



Roj: **SAP OU 373/2004 - ECLI: ES:APOU:2004:373**

Id Cendoj: **32054370022004100158**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **23/04/2004**

Nº de Recurso: **186/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

Sección 2ª

Rollo: RECURSO DE APELACION 186/03

(APELACION CIVIL)

La Audiencia Provincial de OURENSE, Sección Segunda, constituida por los Ilmos. Sres. D. ABEL CARVAJALES SANTA EUFEMIA, Presidente, D. FERNANDO ALAÑON OLMEDO y D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**, Magistrados, ha pronunciado la siguiente.

S E N T E N C I A

En OURENSE, a VEINTITRÉS de ABRIL de DOS MIL CUATRO.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de MENOR CUANTÍA procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE NÚM. SEIS OURENSE, seguidos con el nº 171/2000, Rollo de apelación nº 186/03, en los que aparece, como parte APELANTE, D./Dª. Pedro Enrique, representado/a por el/la Procurador/a D./Dª LETICIA DOMÍNGUEZ FORTES y asistido/a por el/la Letrado/a D./Dª NEMESIO BARXA ÁLVAREZ y como, APELADO, el/la Letrado/da D./Dª. Felipe, representado/a por el/la procurador/a D/Dª ESTHER CEREIJO RUÍZ, también como APELADAS ALLANADAS DÑA. Natalia Y DÑA. María Rosa; sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Es MAGISTRADO-PONENTE el Ilmo. Sr. D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de primera instancia de NÚM. SEIS OURENSE se dictó sentencia en los referidos autos con fecha 28 FEBRERO 2003 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por la representación de D. Felipe, contra D. Pedro Enrique, Dña. Natalia y Dña. María Rosa, debo condenar y condeno a los demandados a abonar solidariamente al actor la cantidad de CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA EUROS Y VEINTIOCHO CÉNTIMOS, más los intereses legales devengados por dicha suma computados desde la fecha de la interpelación judicial, imponiendo a D. Pedro Enrique el pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D./Dª. Pedro Enrique recurso de apelación y, seguido por sus trámites legales se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales. a excepción del término para dictar sentencia debido al número de asuntos que obran ante esta Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS



PRIMERO.- Es objeto de la segunda instancia la sentencia en la que el ahora recurrente, D. Pedro Enrique , es condenado al pago de determinada cuantía en concepto de honorarios debidos al abogado actor y ahora apelado, D. Felipe .

El apelante reproduce como motivos del recurso, argumentos intentados hacer valer en la instancia que se pueden resumir en la negación de la relación contractual entre los pleiteantes, en concreto, niega haber encomendado al letrado demandante la prestación de servicio profesional alguno mientras que el letrado apelado sostiene, como lo hizo la resolución de instancia que ahora se recurre, que se concertó entre los pleiteantes un contrato de arrendamiento de servicios por el cual el abogado actor se comprometió a prestar un servicio a cambio de un precio cierto.

SEGUNDO.- Por tanto, el objeto central del debate en el caso de que se trata, es la existencia o no del vínculo contractual invocado por el demandante y negado por D. Pedro Enrique , tanto en primera instancia como en esta alzada. Se trata pues, de determinar si el recurrente está obligado o no a abonar al letrado los honorarios devengados por su asistencia en las gestiones hereditarias relativas a la comunidad de herederos formada por tres hermanos, el propio recurrente y sus hermanas, Dña. Natalia y Dña. María Rosa , caso de acreditar el letrado reclamante la relación profesional que les unió, que según el propio apelado, siguiendo el criterio de la sentencia objeto de recurso, es un contrato de arrendamiento de servicios.

TERCERO.- El objeto del contrato de arrendamiento de servicio lo constituye, precisamente, la prestación de un servicio. Ahora bien, conviene poner de relieve que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha suscitado una controversia sobre la naturaleza del contrato cuyo objeto es la prestación de actividades peculiares de profesiones de orden científico o técnico, pues se ha mantenido que su encaje debe hacerse en el contrato de mandato, otros, en el arrendamiento de servicios, o en el arrendamiento de obra, habiéndose defendido incluso por otro sector, que estamos en presencia de contratos innominados. Realmente, esta Sala considera que será necesario atender al concreto servicio de que se trate para calificar el contrato.

El presente litigio tiene su origen en la demanda interpuesta por el letrado Sr. Felipe dirigida contra los integrantes de la comunidad hereditaria de Dña. Gema en reclamación de los honorarios profesionales que se dicen haber devengado por la actuación del demandante y ahora apelado. Hay que poner de manifiesto, que la precitada comunidad hereditaria está compuesta por los tres hermanos hijos de la causante, Dña. Natalia , Dña. María Rosa y D. Pedro Enrique , habiéndose allanado a las pretensiones del actor aquéllas por haber satisfecho las cuantías que les correspondían sin olvidar que una de las coherederas es la esposa del letrado interviniente por lo que la reclamación subsistente es contra el cuñado del letrado actor. De la minuta de honorarios presentada por el Sr. Felipe , obra al folio 229 de los autos, así como del restante material probatorio aportado al proceso, se deriva que la actividad llevada a cabo a favor de la comunidad hereditaria de Dña. Gema , son gestiones relativas a la liquidación del impuesto de sucesiones y otras gestiones de carácter extrajudicial tendentes a la venta de un hotel en Méjico y de un inmueble sito en Madrid.

Lo cierto, es que, del material probatorio obrante en autos, se deduce que el actor ha actuado en relación a la comunidad hereditaria pero, según lo anteriormente dicho, será necesario, teniendo en cuenta los datos objetivos que consten en las actuaciones, calificar jurídicamente la relación existente entre los litigantes.

CUARTO.- Como antes señalamos, a los efectos de buscar el encaje jurídico de los hechos objeto de debate, es necesario atender al servicio concreto llevado a cabo por el letrado. En este sentido, parece lógico que si los servicios prestados por un abogado a favor de su cliente se contraen a un litigio judicial, estaremos ante un arrendamiento de servicios mientras que si lo que se encomienda al abogado es que en nombre del cliente gestione un acuerdo o se encargue de realizar alguna venta de bienes, estaremos en presencia de un contrato de mandato.

No obstante lo anteriormente referido, es necesario deslindar con claridad el contrato de arrendamiento de servicios del contrato de mandato. En este sentido, se barajan por la doctrina varios criterios para distinguir ambos contratos. Sin embargo, en la doctrina actual predomina el denominado criterio de objeto del mandato, según el cual, lo que diferencia el arrendamiento de servicios del mandato es el tipo de actos que realizan el arrendador y el mandatario. Mientras que en el arrendamiento de servicios su objeto viene constituido por la realización de un trabajo material o intelectual, el objeto del mandato es la realización de actos jurídicos, de actos jurídicamente relevantes, como pueden ser la realización de diversas gestiones, llegar a acuerdos, que van a incidir en la esfera jurídica del mandante.

En el caso de que se trata, la actividad que llevó a cabo el letrado actor consistió en diversas gestiones relacionadas con la liquidación del impuesto de sucesiones, realización de gestiones extrajudiciales incluyendo viajes a Méjico en donde radicaba alguno de los bienes de la herencia. El hecho de ser una de las coherederas su esposa, con la que viajó a ese país y cuyos gastos le fueron abonados por el ahora recurrente, indican un evidente interés en la correcta consecución de tales gestiones por parte del propio Sr. Felipe . Por ello,



la relación que ligó a los pleiteantes fue un contrato de mandato y no un contrato de arrendamiento de servicios por cuanto las concretas actividades llevadas a cabo por el apelado consistieron en promover la conclusión de acuerdos, liquidación de impuestos, actuaciones todas ellas ajenas a proceso judicial alguno y no estrictamente científicas o técnico-jurídicas, siendo actos jurídicamente relevantes en la esfera jurídica del mandante (D. Pedro Enrique). Pero, no se puede olvidar, con independencia de tratarse de gestiones subsumibles en la esfera del contrato de mandato, que el Sr. Felipe con las actuaciones que llevó a cabo también estaba incidiendo en los derechos y obligaciones de su esposa, coheredera de Dña Gema , esposa con la que viajó a Méjico con los gastos pagados.

En cuanto al carácter remunerado o gratuito del mandato, el art. 1711 del Código Civil establece que, a falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito. Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo. Ciertamente no consta acreditado en el caso, pacto acerca del carácter oneroso del mandato pero al ser el actor letrado se presumiría la obligación de ser retribuido si se considera al abogado como un gestor. Teniendo en cuenta que no es esta última la función esencial de un abogado y sin ánimo de polemizar sobre esta cuestión, bien es verdad que sería de aplicación el principio de que quien puede lo más puede lo menos respecto a la actividad que puede desarrollar un abogado, es decir, a éste se le pueden encomendar la defensa de todo tipo de intereses jurídicos ajenos no sólo aquellos en que sea preciso una actividad en el marco de un proceso judicial sino también actividades de gestión como las que se realizaron en el presente supuesto, lo cual no significa que el abogado sea esencialmente un gestor. Declarada, por tanto, la existencia de una relación de mandato entre las partes sin establecimiento de precio o merced, y probado que el mandatario no tiene por ocupación principal el desempeño de servicios de la clase a que el mandato se refirió (gestiones fiscales y otras extrajudiciales) aunque por sus conocimientos técnicos pueda llevarlos a cabo, no puede exigirse retribución, más en un caso como el de autos en el que ya se abonaron los diversos gastos de viaje al extranjero que realizó junto a su mujer, también coheredera y hermana del asimismo coheredero recurrente, por lo que el interés del letrado reclamante de los honorarios en la gestión del asunto del que trae causa la presente litis es evidente. Por ello no resulta procedente la reclamación de la minuta de honorarios presentada por el actor y, en consecuencia, se desestima la demanda interpuesta por el Sr. Felipe con imposición de las costas de la primera instancia por virtud del art 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- En materia de costas, por virtud de los arts. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace especial pronunciamiento de las de esta alzada.

Por lo expuesto, la Audiencia ha dictado el siguiente:

FALLO

Se ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales D LETICIA DOMÍNGUEZ FORTES , en nombre y representación de D./D^a. Pedro Enrique , contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. SEIS OURENSE , en autos de Juicio MENOR CUANTÍA 171/2000, Rollo de apelación nº 186/03, de fecha 28 FEBRERO 2003, QUE SE REVOCA EN EL SENTIDO DE desestimar íntegramente la demanda interpuesta ,con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandante y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada..

Al notificar esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que en unión de los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Istmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Istmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.