



Roj: **STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1158**

Id Cendoj: **28079110012016100146**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2016**

Nº de Recurso: **572/2014**

Nº de Resolución: **156/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 4497/2013,**  
**STS 1158/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Sevilla.

El recurso fue interpuesto por las entidades Zarraluqui Abogados de Familia S.L.P. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L.P., representadas por la procuradora María del Carmen Ortiz Cornago.

Es parte recurrida Yolanda , representada por el procurador Marcos Juan Calleja García.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Tramitación en primera instancia**

1. El procurador Carlos Rubio García, en nombre y representación de Yolanda , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Sevilla, contra las entidades Zarraluqui Abogados de Familia S.L.P. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L.P., para que se dictase sentencia:

«por la que, estimando la presente demanda, condene a las demandadas a abonar solidariamente a mi mandante la cantidad de cuarenta y dos mil trescientos cuatro euros con cincuenta y tres céntimos (42.304,53 ?) más el IVA y menos el IRPF a los tipos vigentes en el momento del pago de la cantidad, más los intereses moratorios desde el vencimiento, esto es, 30 de junio de 2011, más los intereses procesales que legalmente correspondan, más las costas del presente procedimiento».

2. El procurador Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de las entidades Zarraluqui Abogados de Familia S.L.P. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L.P., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que acuerde desestimar la demanda interpuesta de contrario con expresa imposición de costas».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Sevilla dictó Sentencia con fecha 12 de noviembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Rubio García en nombre de Dª. Yolanda contra la entidad Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla SLP y Zarraluqui Abogados de Familia SLP absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados y con imposición de las costas procesales causadas a la parte actora».

**SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Yolanda .

La sentencia de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla mediante Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 12 de noviembre de 2012, dictó el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Sevilla , en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, debemos condenar y condenamos a las demandadas, Zarraluqui Abogados de Familia S.L.P. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L.P., a que, solidariamente, abonen a la actora, Doña Yolanda , la suma de 42.304,53 euros, más el IVA y menos el IRPF, a los tipos vigentes en el momento del pago, así como los intereses legales, desde el día 30 de junio de 2011, y las costas causadas en la primera instancia, sin que se haga imposición, en cambio, de las de esta alzada».

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1. El procurador Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de las entidades Zarraluqui Abogados de Familia S.L.P. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L.P., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción de los arts. 1100 y 1124 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre la excepción de incumplimiento contractual.

2º) Infracción del art. 7 del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2014, la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente las entidades Zarraluqui Abogados de Familia S.L.P. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L.P., representadas por la procuradora María del Carmen Ortiz Cornago; y como parte recurrida Yolanda , representada por el procurador Marcos Juan Calleja García.

4. Esta Sala dictó Auto de fecha 21 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Zarraluqui Abogados de Familia S.L. y Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla S.L. contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª), en el rollo nº 2584/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1684/2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Sevilla.»

6. Dado traslado, la representación procesal de Yolanda presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Zarraluqui Abogados de Familia, S.L.P. concertó con Yolanda un contrato de colaboración, el 3 de agosto de 2003, por el que se asociaban para abrir en Sevilla un despacho de abogados especializado en derecho de familia, bajo la denominación Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla, S.L.

El 18 de junio de 2010, las mismas partes suscribieron un acuerdo para la resolución del contrato de colaboración. En este acuerdo, se convino que el importe adeudado por la firma de abogados a Yolanda por objetivos devengados por los ejercicios 2008 y 2009 ascendía a 42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF. El pago de esta cantidad debía hacerse mediante transferencia bancaria de 6 pagos iguales dentro del periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2011.



En este acuerdo, Yolanda se comprometió a «respetar que todos los clientes que actualmente tiene el despacho con el oportuno presupuesto aceptado son clientes de Zarraluqui», y a «no hacer movimiento en relación con toda la información tanto del despacho como de los clientes en soporte informático o en papel que existe en la oficina sin la autorización expresa de Zarraluqui».

Dos días después de firmar el acuerdo de 18 de junio de 2010, Yolanda retiró del despacho, durante el fin de semana, unos 670 expedientes de clientes.

2. En la demanda que dio inicio al presente procedimiento, Yolanda reclamó el pago de la suma que en el acuerdo de 18 de junio de 2010 le había sido reconocido en concepto de objetivos devengados por los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF).

En su contestación a la demanda, Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla, S.L. y Zarraluqui Abogados de Familia, S.L.P. opusieron como *exceptio non adimpleti contractus*, el incumplimiento por parte de Yolanda de la obligación de respetar los clientes de la firma de abogados, al haberse llevado con ella unos 670 expedientes de clientes.

3. El juzgado de primera instancia apreció la excepción y desestimó la demanda.

Sin embargo, la Audiencia Provincial, que conoció del recurso de apelación formulado por Yolanda, entendió que no procedía la estimación de la excepción.

La sentencia de apelación, si bien reconoce que Yolanda había incumplido el compromiso asumido en el acuerdo de 18 de junio de 2010 de respetar los clientes de la firma de abogados, al llevarse unos 670 expedientes de clientes, entiende que esta obligación incumplida no guarda relación de reciprocidad con la de pago de la suma convenida en concepto de objetivos devengados por los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF). En consecuencia, estima la demanda y condena a las demandadas al pago de la suma reclamada.

4. La sentencia de apelación es recurrida en casación por las demandadas, Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla, S.L. y Zarraluqui Abogados de Familia, S.L.P. El recurso se articula en dos motivos.

#### **SEGUNDO.- Recurso de casación**

1. *Formulación del motivo primero*. El motivo se funda en que la sentencia recurrida infringe los arts. 1101 y 1124 del Código Civil y la jurisprudencia sobre la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), expuesta con claridad en las sentencias 1138/2007, de 5 de noviembre, 1006/2008, de 24 de octubre, 624/2010, de 13 de octubre, y 294/2012, de 18 de mayo.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero*. Como recordamos en la sentencia 294/2012, de 18 de mayo, la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), opera en el marco del carácter sinalagmático de la relación obligatoria y del principio de reciprocidad de las obligaciones. Es un derecho a «rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación debida con la consiguiente insatisfacción del acreedor, proyectándose sus efectos a paralizar o enervar la pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de la prestación. Se trata, pues, de un medio de defensa que supone una negativa provisional al pago que suspende, o paraliza a su vez, la ejecución de la prestación a su cargo mientras la otra parte no cumpla con exactitud. (...) la excepción requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica, no bastando el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (...)».

De este modo, con la *exceptio non adimpleti contractus* tan sólo se puede pretender una mera suspensión provisional del cumplimiento de la obligación, y no la resolución de la relación obligatoria.

3. Conviene advertir que, en el presente caso, la Audiencia no estima la excepción porque no aprecia que haya una relación de reciprocidad entre la obligación que tiene la firma de abogados de pagar la suma convenida en concepto de objetivos devengados por los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF) y el compromiso asumido por Yolanda de respetar los clientes de la firma de abogados. Y no le falta razón.

Aunque el Código Civil no define la reciprocidad, la doctrina y la jurisprudencia, al tratar las consecuencias que le están anudadas, entre las que se encuentra la oponibilidad de la *exceptio non adimpleti contractus*, «la hacen depender del contenido del vínculo y, claro está, de la repercusión que dicho contenido tiene en el funcionamiento de la relación. En definitiva, cabe hablar de obligaciones recíprocas cuando, (1º) con causa en un mismo negocio, (2º) nazcan deberes de prestación a cargo de las dos partes, que ocupan la doble posición de acreedora y deudora de la otra, siempre que (3º) exista entre las prestaciones una interdependencia o mutua



condicionalidad, de modo que puedan entenderse conectadas por un nexo causal, determinante de que cada una esté prevista inicialmente y funcione como contravalor o contraprestación de la otra» ( sentencia 44/2013, de 19 de febrero ).

En el acuerdo de 18 de junio de 2010, por el que se pretendía regular la resolución de la relación contractual de colaboración generada con el contrato de 3 de agosto de 2003, entre otras cuestiones, se cuantifican los derechos que Yolanda tenía frente a las demandadas por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF), y Yolanda se comprometió a respetar los clientes de la firma de abogados de la que se desvinculaba. La obligación de pago de la suma por objetivos alcanzados en los ejercicios 2008 y 2009 no nace con el acuerdo, sin perjuicio de que en este acuerdo las partes convengan en su importe, a modo de transacción. El compromiso de respetar los clientes de la firma de abogados, que es una obligación de no hacer, nace con el acuerdo o transacción.

Puede advertirse que existe una vinculación o relación entre el reconocimiento de la suma que se debe por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009, y las otras obligaciones o compromisos, como es la de respetar los clientes de la firma, en cuanto que responden a una propósito común de resolver y liquidar la relación jurídica de colaboración. Pero, propiamente, no existe una relación sinalagmática, pues cada una de estas obligaciones no han nacido para cada una de las partes como equivalentes y recíprocamente condicionadas.

Como hemos recordado en otras ocasiones, «(n)o basta para hablar con propiedad de obligaciones recíprocas con que las dos partes queden obligadas - inicialmente o ex post -, pues, debiendo ser ello así, lo determinante es que la prestación a cargo de una opere como contraprestación de la que ha de cumplir la otra y a la inversa» ( sentencias 187/2014, de 2 de septiembre , y 630/2015, de 18 de noviembre ). En este caso, como muy bien advierte la sentencia recurrida, la obligación exigida por la demandante no es la contraprestación de la obligación por ella incumplida (de respetar los clientes de la firma de abogados), y por ello no guardan reciprocidad.

4. Además, en atención a la naturaleza de la obligación incumplida por Yolanda , de no hacer, al tiempo en que dicho incumplimiento se invoca por la firma de abogados para oponerse a la reclamación de pago de la cantidad convenida por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF), no consta que aquella obligación incumplida (respetar los clientes de la firma) sea aun susceptible de ser cumplida. La *exceptio* , por contraste con la resolución, requiere que la obligación incumplida sea todavía susceptible de ser cumplida y con ello sea todavía posible satisfacer los intereses del acreedor. En este caso, el incumplimiento de la obligación de no hacer, mediante la sustracción de unos 670 expedientes de clientes, no admite un cumplimiento tardío que dejara de obstar -caso de haber admitido la reciprocidad de las obligaciones- la reclamación del pago de la suma que se debe por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009.

No es que el incumplimiento de Yolanda deba quedar indemne, pues podría haber justificado por parte de la firma de abogados una reclamación de daños y perjuicios, en caso de que no se hubiera ejercitado ya en un pleito anterior.

5. *Formulación del motivo segundo* . El motivo invoca la infracción de la jurisprudencia sobre la obligación que el art. 7 CC impone de supeditar el ejercicio de los derechos a las exigencias de la buena fe, que obliga a la adopción de medidas judiciales que impidan la persistencia en el abuso del derecho.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

6. *Desestimación del motivo segundo* . El motivo plantea una cuestión nueva. Los demandados, ahora recurrentes, frente a la reclamación de pago de Yolanda se limitaron a formular la excepción de contrato no cumplido, sin que hicieran mención en su contestación a la demanda al art. 7 CC , para justificar su desestimación. Por esta razón, la sentencia de la Audiencia, al estimar el recurso de apelación y, con ello, también la demanda, desestima la excepción de contrato de cumplido, sin referirse a si la actuación de la demandante era contraria o no a las exigencias de la buena fe. Esto último no ha sido objeto de controversia en la instancia, y no puede introducirse ahora en casación.

### **TERCERO.- Costas**

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas de su recurso ( art. 398.1 LEC ).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**



1º Desestimar el recurso de casación formulado por la representación de Zarraluqui Abogados de Familia en Sevilla, S.L. y Zarraluqui Abogados de Familia, S.L.P. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª) de 16 de diciembre de 2013 (rollo núm. 2584/2013 ), cuya parte dispositiva confirmamos.

2º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Ignacio Sancho Gargallo**.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO