



Roj: **SAP V 2657/2023 - ECLI:ES:APV:2023:2657**

Id Cendoj: **46250370112023100385**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **11**

Fecha: **23/10/2023**

Nº de Recurso: **388/2022**

Nº de Resolución: **419/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GONZALO MARIA CARUANA FONT DE MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN UNDÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-42-1-2019-0021816

Procedimiento: **RECURSO DE APELACIÓN (LECN) [RPL] Nº 388/2022- S -**

Dimana del Juicio Ordinario [ORD] Nº 667/2019

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE VALENCIA

Apelante: D. Inocencio .

Procurador.- D. FRANCISCO JAVIER BARBER PARIS.

Apelado: D. Javier .

Procurador.- Dña. FERNANDO MODESTO ALAPONT.

SENTENCIA Nº 419/2023

=====
Ilmos. Sres.

Presidente

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

Magistrados

D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA
=====

En Valencia, a veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA, los autos de Juicio Ordinario [ORD]- 667/2019, promovidos por D. Inocencio contra D. Javier sobre "reclamación de honorarios profesionales", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. Inocencio , representado por el Procurador D. FRANCISCO JAVIER BARBER PARIS y asistido del Letrado Dña. MARIA PILAR TARAZONA RIBERA contra D. Javier , representado por el Procurador D. FERNANDO MODESTO ALAPONT y asistido del Letrado D. JOSE VICENTE MICO OLCINA.

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-**

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE VALENCIA, en fecha 20-10-20 en el Juicio Ordinario [ORD] - 667/2019 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Por todo lo expuesto, desestimo la demanda interpuesta por D. don Inocencio frente a D. Javier y en consecuencia: 1. Declaro no haber lugar a las acciones de reclamación de honorarios profesionales y de enriquecimiento injusto interpuestas por la parte actora. 2. Condeno a la parte actora al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de D. Inocencio, y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de D. Javier. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 18-10-23.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-**

Inocencio presentó demanda contra Javier en reclamación de 27.118,46 euros ejercitando con carácter principal la acción de precio por honorarios por los servicios profesionales prestados como abogado en la reclamación judicial tramitada ante el Juzgado Primera Instancia nº 10 Valencia y subsidiariamente la acción de enriquecimiento injusto solicitando la condena del demandado por igual cantidad.

El demandado contestó a la demanda oponiendo en primer lugar la prescripción de la acción principal y luego su disconformidad con las cantidades peticionadas y la inviabilidad jurídica de la acción subsidiaria.

La sentencia del Juzgado Primera Instancia desestima la demanda al apreciar la prescripción de la acción principal con apoyo en el artículo 1967-1 del Código Civil, por transcurso de tres años desde el día inicial 15-5-2014 hasta la presentación de la demanda, 13-5-2019. Igualmente desestima la acción de enriquecimiento injusto por no concurrir los requisitos que tal doctrina legal exige.

El demandante interpone recurso de apelación sustentado en los siguientes motivos que ahora solo se enuncian: 1º) Indebida aplicación del instituto de la prescripción con infracción del artículo 1969 del Código Civil; 2º) Ser el importe de honorarios reclamado correcto en la cantidad modificada en la audiencia previa de 24.892,15 euros, solicitando en tal sentido la revocación de la sentencia del Juzgado Primera Instancia por otra estimatoria en tales términos de la demanda.

El demandado se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia del Juzgado Primera Instancia.

SEGUNDO.-

Conforme al artículo 465-5 de la Ley Enjuiciamiento Civil, a la vista del contenido del pliego de recurso de apelación, habiéndose desestimado en instancia tanto la acción principal como la subsidiaria, cuando respecto a esta última el escrito del apelante nada alega ni ataca frente a la argumentación y decisión del Juez de Instancia, queda vedado por este Tribunal su enjuiciamiento, conllevando a ser un pronunciamiento desestimatorio firme y, por consiguiente, esta resolución únicamente revisará la acción principal de reclamación de honorarios derivada de un contrato de arrendamiento de servicios.

Desestimada esa acción principal por su prescripción, conforme al artículo 456 de la Ley Enjuiciamiento Civil, la Sala tras revisar el contenido de los autos y pruebas practicadas, observado el soporte de grabación audiovisual, no comparte la decisión del Juez de Instancia por no ajustarse al marco conceptual y fundamento del instituto prescriptivo, entendiendo errónea la data fijada en la recurrida como día inicial del cómputo del tiempo para el ejercicio de la acción.

En breve colación de datos facticos relevantes en el tema ahora tratado;

1º. La finalización de los servicios como Abogado, del actor para con el demandado, en el procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado Primera Instancia nº 10 de Valencia se fija, como efectúa la sentencia recurrida en 13-5-2014, en que la demandada condenada en ese procedimiento, Bankia SA, efectuó en cumplimiento de sentencia, el pago consumidor de la condena fallada.



2º. Del importe abonado por Bankia SA, el letrado Inocencio , efectuó retención de una cantidad que estimó correspondía a sus honorarios, pactados con el Sr. Javier , conducta denunciada en vía penal por él ahora demandado que concluyó con sentencia de del Juzgado de lo Penal nº 12 Valencia de 30-11-2017 calificando tal conducta de delito de apropiación indebida y condenando a Inocencio ; en dicha resolución consta que la parte querellante renunció a la acción penal y civil. Esa sentencia fue confirmada por esta Audiencia Provincial.

3º. En ese proceso penal Inocencio efectuó entrega al Sr. Javier de 28.275,76 euros en fecha de 2-10-2017.

4º. La actual demanda origen de estos autos se presenta en fecha de 13-5-2019.

No es de olvidar el fundamento del instituto prescriptivo, descrito en la recurrida, sustentado tanto en el abandono del ejercicio del derecho y en la seguridad jurídica que no en causa de justicia material y de ahí su aplicación restrictiva y cautelosa, notas determinantes de la línea uniforme del Tribunal Supremo de que mientras no aparezca debidamente acreditado (cuya prueba corre a cargo de quien invoca tal excepción material) la cesación o abandono en el ejercicio del derecho y por el contrario esté debidamente acreditado su mantenimiento o conservación, se hace imposible estimar la prescripción (STS 20-10-2016).

No resulta controvertido que la acción entablada ostenta un plazo de ejercicio conforme al artículo 1967-1 del Código Civil de tres años, advirtiendo el Tribunal que ese precepto legal no expresa día de inicio del cómputo de tal plazo, razón por la cual debe estarse al general del artículo 1969 del Código Civil; desde el día que pueda ejercitarse.

Como la acción es de reclamación de honorarios de Abogado, la data de 13-5-2014 (fijada como día inicial del cómputo del plazo trianual por el Juez de instancia acogiendo la posición del demandado) no puede, en este caso, tenerse como día inicial de ese cómputo porque el Letrado se hizo autopago de sus honorarios desde tal data con el dinero entregado por el Banco condenado, razón por la cual no resultaba viable ejercitar una acción reclamativa de esos honorarios cuando tenía percibido el precio del arrendamiento de esos servicios.

El calificativo antijurídico de tal conducta del Abogado, nota valorada en consideración por la sentencia recurrida, no constituye elemento relevante para dilucidar tal cuestión (prescripción), pues la acción de reclamación de honorarios solo puede entablarse (artículo 1969 Código Civil) desde el momento en que son debidos y no abonados, no cuando esos honorarios están abonados aun en la singular vía adoptada por el abogado ejerciente.

Discrepamos también de que el proceso criminal seguido por esa apropiación carezca de efectos interruptivos de la prescripción de la acción civil, precisamente en aplicación de la doctrina colacionada en la propia sentencia ahora revisada que igualmente damos por reproducida, pues cuando los hechos objeto de enjuiciamiento penal son los mismos que los que sustentan la causa de pedir de la acción civil queda interrumpida la prescripción de esta última. No comparte el Tribunal que no fueran los mismos hechos, cuando la causa es la misma, cual es, la ejecución de la relación contractual de prestación de servicios del abogado al cliente y ello con independencia del reproche y calificativo penal por antijurídico que acarreó la conducta del Abogado Sr. Inocencio , pues el proceso penal enjuició precisamente desde tal óptica la conducta del autopago de los honorarios que es precisamente el precio de la relación contractual que ahora en vía civil se reclama.

Tampoco compartimos que paralelamente a tal jurisdicción penal el letrado Inocencio debiera interponer imperativamente su acción para eliminar el efecto extintivo prescriptivo, en primer lugar, porque el profesional no tenía derecho reclamativo al haberse hecho autopago de sus honorarios y, en segundo lugar, porque de haberse entablado, dado precisamente que el objeto de la querrela era si esa conducta era merecedora de tal reproche penal o no, resultaba -indefectiblemente- necesario concluir con la solución a tal calificación. No obstante, como el Abogado Sr. Inocencio antes de dictarse la sentencia por el Juzgado de lo Penal hizo entrega al Sr. Javier de las cantidades indebidamente (así sentenciado posteriormente) retenidas, pudo -como admite y expone el demandante- ejercitar la acción de reclamación de honorarios y como tal acto acontece en 2-10-2017, la acción entablada en mayo de 2019, iniciadora del actual proceso, no está prescrita al no transcurrir el plazo de tres años, amén de dada su defensa en el proceso penal no poder entenderse dejación o abandono en el derecho al cobro de sus honorarios.

Procede con revocación de la sentencia del Juzgado Primera Instancia rechazar la prescripción de la acción principal.

TERCERO.-

Paso siguiente es determinar el importe de los honorarios que el demandado adeuda al abogado demandante.

Vaya por delante que tal cuestión inmersa en el devenir de un contrato de arrendamiento de servicios, ex artículo 1544 del Código Civil, es propia de esta jurisdicción civil y en modo alguno este Tribunal está vinculado por las apreciaciones que en tal sentido se aprecien por la jurisdicción penal, más cuando en el caso de autos



consta -según relata la sentencia del Juzgado de los Penal- que hubo una renuncia al ejercicio de la acción civil por parte del querellante, ahora demandado.

El actor inicialmente en demanda fijó sus honorarios en 27.118,46 euros luego modificado en audiencia previa al rebajarlos a 24.892,15 euros y el demandado admite ser 12.080 euros.

Estamos ante un contrato de arrendamiento de servicios concertado de forma verbal y del que, a tenor de las declaraciones del demandado en el proceso penal, resulta acreditado pactarse una cantidad fija no sometida a condición alguna de 2000 euros y otra variable fijada en el 20 % de la cantidad recuperada.

La sentencia del Juzgado Primera Instancia nº 10 Valencia estimó íntegramente la demanda de Javier y declaró la nulidad del contrato de inversión y condenó a Bankia SA a devolverle la cantidad de 50.400 euros más los intereses legales desde la fecha de adquisición de las participaciones preferentes hasta a la interposición de la demanda, deduciendo de dicha cantidad los rendimientos percibidos por el Sr. Javier .

Resulta por naturaleza jurídica que el concepto de intereses es una pretensión accesoria a la principal; por tanto, como el pacto verbal de honorarios era el 20 % por la cantidad recuperada, resulta evidente que refiere tanto a principal como a sus intereses; más cuando en el caso ahora analizado los mismos son propios e inmersos -incluso aplicables de oficio- en la misma estructura y configuración de la acción de nulidad contractual ex artículo 1303 del Código Civil.

Por tanto, el 20 % juega sobre 50.400 + 6484,42 euros (no añadiéndose la cantidad de los rendimientos pues la propia sentencia del Juzgado Primera Instancia excluye del resultado final y por ende de la entrega efectiva que debía llevar a cabo Bankia). En total 11.376,8 euros.

Dado estar en contrato con profesional resulta de preceptiva aplicación el IVA sobre 13.376,8 euros; resultando (21 %) 2809,12 euros.

No resulta procedente la pretensión del actor de incluirse como honorarios el importe obtenido por costas procesales (8706,13 euros), porque no consta pacto alguno en tal sentido, no siendo equiparable la cantidad obtenida por la pretensión sustantiva con el crédito por costas procesales que solo nace por resolución judicial y, además, es exclusivo de la parte no de su Letrado director.

En conclusión, en este apartado, se fijan los honorarios del demandante en 16.185,92 euros. Como la cantidad inicialmente peticionada fue modificada por la propia parte demandante en el acto de la audiencia previa y además ha sido fijada en esta sentencia, los intereses legales se devengan ex artículo 576 de la Ley Enjuiciamiento Civil desde la data de esta resolución.

Por último, dada la mención en el escrito de oposición a apelación sobre que tales honorarios están abonados en virtud de un acuerdo transaccional en el proceso penal, el Tribunal no ampara dicha tesis pues no consta acreditado con la objetividad necesaria que el demandante transigiese sobre sus honorarios o renunciase al cobro de los mismos, más cuando el documento aportado en contestación -documento nº 1- carece de firma del Sr Inocencio y como se ha expuesto la sentencia del Juzgado de lo Penal solo explicita concurrir una renuncia al ejercicio de las acciones por el Sr Javier .

CUARTO.-

En orden a las costas procesales, dada la estimación parcial de la demanda cada parte correrá con las causadas a su instancia y las comunes por mitad de acuerdo con el artículo 394 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

No se hace imposición de costas de la alzada dada la estimación parcial del recurso de apelación conforme al artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por cuanto antecede;

FALLO

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 20-10-2020 dictada por el Juzgado Primera Instancia nº 6 Valencia en proceso ordinario nº 667/2019, revocamos en parte dicha resolución y con estimación parcial de la demanda;

1. Condenamos a Javier a abonar al actor la cantidad de 16.185,92 euros más intereses legales desde la fecha de esta resolución.
2. Cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad de las devengadas en la instancia.
3. No se hace imposición de costas de la alzada con devolución del depósito constituido para recurrir.



Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación, siempre que concurran las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la LEC, (RDL 5/2023, de 28 de junio), por infracción de norma procesal o sustantiva y que concorra interés casacional, y habrá de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, y a tenor del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 8 de septiembre de 2023, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que seguidamente se notifica la anterior resolución mediante envío de copia por el sistema de lexnet a los Procuradores intervinientes en el recurso, haciendo saber a las partes, que en caso de interposición de recurso de casación en el plazo de VEINTE DIAS y ante este mismo Tribunal, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J. publicada en el B.O.E. de 4 de noviembre de 2009, la necesidad de constitución del depósito para poder recurrir, debiendo ingresar la suma de 50 € por cada uno de los recursos que se preparen en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 4510 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad Santander, acreditando la constitución de dicho depósito al tiempo de interponer el recurso. Doy fe.