



Roj: **SAP M 9742/2022 - ECLI:ES:APM:2022:9742**

Id Cendoj: **28079370092022100319**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **23/06/2022**

Nº de Recurso: **271/2022**

Nº de Resolución: **314/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PEREDA LAREDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933855

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0070436

**Recurso de Apelación 271/2022 -4**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 453/2018

**APELANTE:** D./Dña. Carmen

PROCURADOR D./Dña. RICARD SIMO PASCUAL

**APELADO / IMPUGNANTE:** WILLS&LAWS GESTION INTERNACIONAL DE HERENCIAS S.L.

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MARTINEZ ZAPATERO

**SENTENCIA NÚMERO: 314/2022**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS**

**D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO**

**D. FRANCISCO JAVIER PEÑAS GIL**

En Madrid, a veintitrés de junio de dos mil veintidós.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario número 453/2018 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 271/2022, en los que aparecen como partes; de una, como demandante y hoy apelada-impugnante, la mercantil **WILLS&LAWS GESTIÓN INTERNACIONAL DE HERENCIAS, S.L.** representada por el Procurador D. IGNACIO MARTINEZ ZAPATERO y, de otra, como demandada y hoy apelante **Dña. Carmen** representada por el Procurador D. RICARD SIMO PASCUAL; sobre reclamación de cantidad - Honorarios devengados por contrato de arrendamiento de servicios jurídicos.

**SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO**

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**



La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Madrid, en fecha 30 de julio de 2021, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta en nombre de WILL & LAWSGESTIÓN INTERNACIONAL DE HERENCIAS, S.L., condeno a D<sup>a</sup>. Carmen , a que pague a la anterior demandante, la cantidad que conforme al FD CUARTO de esta resolución se determine en ejecución de sentencia todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.*"

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, impugnando a su vez la sentencia, impugnación de la que se confirió traslado a la contraria, quien mostró su oposición a la referida impugnación, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba en esta alzada ni estimando la Sala necesaria la celebración de Vista Pública, se señaló para que tuviera lugar la Deliberación, votación y fallo del presente recurso, la audiencia del día 22 de junio del año en curso.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada que se opongan a los siguientes.

**SEGUNDO** .- Wills & Laws, Gestión Internacional de Herencias, SL presentó demanda contra D<sup>a</sup> Carmen en reclamación de 149.520 euros, más intereses legales, en virtud del contrato de arrendamiento de servicios jurídicos que suscribieron las partes con fecha 18 de enero de 2017 para tramitar la herencia del causante, D. Teofilo (fallecido en Torremolinos el 24 de febrero de 2015), quien la nombró heredera junto con otras dos personas, el hijo del causante D. Vicente y D<sup>a</sup> Modesta . En el contrato se pactó que la demandada abonaría en concepto de honorarios el 15% del neto de la cuota hereditaria que se adjudicara al cliente, más IVA.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda. Condenó a la demandada al pago de la cantidad resultante de aplicar el 15%, más IVA, a la suma que resulte de descontar a 953.319,96 francos suizos los impuestos que gravan la sucesión conforme a la legislación andaluza vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que se determinará en ejecución de sentencia.

**TERCERO** .- De forma previa ha de indicarse que el recurso presentado por la demandada termina pidiendo una serie de declaraciones, lo que de entrada ha de rechazarse, pues no formuló reconvencción en primera instancia. Solo cabe estimar o no su oposición a efectos de estimar o no la demanda, pero no procede hacer declaración alguna a instancia de la apelante.

En el recurso se plantea en primer lugar la **abusividad** de la cláusula sexta del contrato de arrendamiento de servicios de 18 de enero de 2017, reconociendo que en la contestación a la demanda no se aludió a dicha cuestión. La parte contraria se opuso a la introducción de esa cuestión por ser alegación nueva, no formulada en primera instancia.

1) Aunque la prohibición genérica de alegaciones nuevas en segunda instancia está establecida en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reiteradamente reconocida por la jurisprudencia, esa regla general tiene la excepción relativa a la alegación de cláusulas abusivas en la contratación con consumidores. No se suscita la duda de que estamos ante un contrato, el de 18 de enero de 2017, concertado entre un profesional (despacho de abogados) y un consumidor, la demandada D<sup>a</sup> Carmen . La posibilidad de apreciar, incluso de oficio, la abusividad de una cláusula contractual está reconocida por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y del TJUE. Lo recuerda la STS de 23 de enero de 2020 (número 52/2020) citando la STS 705/2015, de 23 de diciembre, así como diversas sentencias del TJUE: STJCE de 27 de junio de 2000 (caso Océano vs. Murciano Quintero); STJUE de 14 de junio de 2012 (caso BANESTO contra Camilo); y STJUE de 26 octubre 2006 (asunto Mostaza Claro).

Esa STS 52/2020 señala asimismo:

"2.- La jurisprudencia del TJUE es tan clara y contundente que puede afirmarse que la tutela del consumidor prevalece sobre cualesquiera cuestiones relativas a procedimiento o plazos, con la única limitación de salvaguardar los principios de audiencia y contradicción. Las sentencias del TJUE permiten que el juez -



aun sin alegación de las partes- realice los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen del procedimiento o fase en que se suscite [...]".

4.- *La apreciación de oficio de la nulidad de una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor puede llevarse a cabo en cualquier tipo de procedimiento judicial pero solo cuando la validez y eficacia de esa cláusula sea relevante para resolver las pretensiones formuladas por las partes.*

5.- Si para estimar la pretensión formulada por el empresario o profesional contra un consumidor, o determinar el alcance de tal estimación, ha de aplicarse una cláusula no negociada, el tribunal habrá de valorar y, en su caso, apreciar de oficio la abusividad y consiguiente nulidad de la cláusula incluso en el caso de que el consumidor no haya alegado tal abusividad."

Y recordando un supuesto que se asemeja al presente (aunque no sea idéntico), recuerda la STS 267/2017, de 4 de mayo, en la que se dijo:

""En nuestro caso, la cuestión se suscitó en apelación, cuando los demandantes-apelantes pidieron en su escrito de recurso que la Audiencia apreciara de oficio la abusividad de la cláusula. A la vista de esta petición, el tribunal de apelación debió, cuando menos, pronunciarse sobre la abusividad de la cláusula, en cuanto que constituía un presupuesto de la pretensión contenida en la reconvención, cuya estimación era objeto de apelación".

2) En nuestro caso, la reclamación del despacho de abogados demandante, Wills & Laws, Gestión Internacional de Herencias, SL, se apoya en la cláusula contractual sexta del "Contrato de arrendamiento de servicios jurídicos para la tramitación de herencias" de fecha 18 de enero de 2017 que suscribió la sociedad demandante con D<sup>a</sup> Carmen , en cuanto supone que el desistimiento del cliente o renuncia al referido contrato de manera unilateral determina el derecho del despacho de abogados al cobro de " *la minuta acordada en porcentaje sobre los bienes adjudicados al cliente*". Y según la actora, D<sup>a</sup> Carmen desistió del contrato (como demuestran, dice, los correos electrónicos enviados a partir del 24 de agosto de 2017, bloque documental 8 de la demanda), por lo que los honorarios deben computarse sobre la cantidad adjudicada a D<sup>a</sup> Carmen de 953.319,96 francos suizos (CHF), de acuerdo con el documento privado suscrito por todos los herederos con fecha 12 de junio de 2017.

La referida cláusula sexta, en cuanto supone que el desistimiento del cliente faculta al despacho de abogados para cobrar la totalidad de los honorarios pactados, sin tener en cuenta qué labores ha desarrollado en cumplimiento de su encargo, causa un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato en perjuicio de la consumidora, ya que no se tiene en cuenta para cuantificar los honorarios la parte del encargo o contrato que el abogado (despacho) ha cumplido o llevado a cabo; basta el desistimiento del cliente para que automáticamente se devengue el derecho del abogado al cobro de la totalidad de los honorarios. Según esa cláusula, sería posible que el abogado (el despacho) no hubiera cumplido nada del encargo, o una parte ínfima, y que sin embargo tuviera derecho a cobrar la totalidad de lo pactado. No cabe duda de que es una cláusula abusiva ( artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) y, por ende, nula de pleno derecho (artículo 83 del mismo T.R.). A la misma conclusión se llega si la comparamos con la cláusula séptima, que permite resolver el contrato al despacho de abogados sin penalización alguna.

**CUARTO** .- La consecuencia de la nulidad de esa cláusula sexta es que el despacho de abogados tendrá derecho al cobro que corresponda a la labor desarrollada, no necesariamente la totalidad de lo pactado, tal y como se especifica como objeto del contrato en la cláusula primera del mismo. Así lo admite la apelante en su recurso. Sin embargo, nada específica sobre qué labores habrían sido cumplidas y cuáles no, ni cómo repercutiría ello en la cuantía de los honorarios a cobrar por el despacho demandante, lo que después se examina.

l) En el recurso parece alegarse que fue el despacho de abogados el que renunció a continuar con la gestión del asunto encomendado por D<sup>a</sup> Carmen en el contrato de 18 de enero de 2017; se alude a un burofax que ese despacho remitió a D<sup>a</sup> Carmen el 28 de septiembre de 2017, en el que el abogado D. Isidro renunciaba a continuar con su asistencia letrada en el juicio ordinario 1101/2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torremolinos.

Pero: **Uno** , prescinde de la *previa* comunicación de D<sup>a</sup> Carmen de 24 de agosto de 2017 (no de 18 de octubre de 2017, como erróneamente dice el motivo tercero del recurso) -folio 103 y siguientes de los autos- en la que instaba a resolver el contrato de mutuo acuerdo (folio 110) y relataba numerosas disconformidades con la gestión llevada a cabo por el despacho hoy demandante, además de concluir que no les consideraba capacitados para llevar el asunto ("*he llegado a la conclusión que su gabinete no se encuentra capacitado para llevar mi caso*"). **Dos** , en todo caso, la alegación ahora de ese burofax y la pretendida renuncia del despacho



constituyen alegaciones novedosas en segunda instancia y, por tanto, ineficaces ( artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por tanto, ha de rechazarse si, como parece, la apelante pretende negar todo derecho al cobro a la parte actora por renuncia de esta a continuar con el encargo.

II) Respecto de las dos escrituras de compraventa de fincas que pertenecían a la herencia, en la demanda se alega que se otorgaron el 13 de marzo de 2017 y que la demandada cobró por la primera la cantidad neta de 43.166,12 euros y por la segunda la de 78.575,42 euros. Según la actora, tiene derecho a cobrar por ellas el porcentaje pactado, 15% más IVA.

La demandada ha seguido al respecto una posición oscura y contradictoria. En la contestación sostiene que en estas operaciones no intervino la actora, que se habría limitado al "asesoramiento final y acompañamiento a la firma de las escrituras de venta"; pero después de señalar la fecha de los dos pagos (20/09/2017 y 29/11/2017) dice que en la fecha del segundo la actora " *ya prácticamente no representaba los intereses de mi mandante*" (se ignora qué relevancia se quiere dar a la fecha del cobro efectivo, pues lo decisivo es si la cantidad se devengó en virtud de la labor del despacho demandante). Pero después añade: " *En ningún caso quiere decir esta parte que por fechas no le corresponderían dichos honorarios que reclama la actora*". Luego se dice que la actora no intervino, pero se reconoce su derecho a cobrar por esas escrituras.

Estas contradictorias alegaciones se confirman en el recurso, al decirse en él que la parte actora no tuvo intervención en las negociaciones ni en el encargo de dichas escrituras porque no conocería a la demandada " *hasta nueve meses después*" y porque ese asunto lo llevó anteriormente otra abogada; para rematar la confusión se dice que la actora no pudo intervenir en esas operaciones " *por cuestiones cronológicas obvias*".

No se advierte esa obvedad. El contrato de arrendamiento de servicios lo suscriben actora y demandada el 18 de enero de 2017. Las escrituras de compraventa se firman el 13 de marzo de 2017, y se dice (en la contestación) que por la parte actora se llevó a cabo el asesoramiento final y acompañamiento a la firma. ¿No se conocieron hasta nueve meses después, como se dice en el recurso, si ya la demandada había sido asesorada y acompañada a la firma por abogado del despacho demandante?

En la contestación a la demanda se admite expresamente una cierta intervención de la parte actora en esas escrituras, y por la fecha de las mismas (13 de marzo de 2017) lo que es obvio es que sí son posteriores a la fecha del contrato (de 18 de enero de 2017) y, por tanto, quedan incluidas en las previsiones del mismo y generan honorarios para el despacho demandante.

III) Por último, alega la apelante que el contrato fija el momento del cobro cuando los bienes sean adjudicados y sostiene que "a día de hoy" no ha tenido lugar esa adjudicación y que D<sup>a</sup> Carmen no ha percibido cantidad alguna, sino solo "adelantos metálicos parciales" de la herencia.

La cláusula tercera, párrafo 2º, del contrato suscrito entre las partes, de fecha 18 de enero de 2017 (documento 2 de la demanda), establece que el cliente deberá abonar al Despacho los honorarios devengados " *en el mismo acto en que el cliente perciba dicha parte líquida*" de la herencia. En la contestación a la demanda se alegó que el documento de 12 de junio de 2017 (Acuerdo privado de aceptación y pago de derechos hereditarios, documento 6 de la demanda, por el que los otros dos herederos del causante y D<sup>a</sup> Carmen acordaban abonar a esta en metálico su parte, que era fijada en la cantidad de 953.319,96 francos suizos -CHF-) era objeto de un procedimiento judicial en el que se discutía su validez, seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torremolinos, juicio ordinario 33/2018.

La apelante nada ha dicho después sobre el resultado de ese proceso, luego no puede considerarse que el referido documento no sea válido y eficaz, a falta de toda prueba en contrario. Pretende ampararse en esa oscuridad y pasividad para defender que no viene obligada al pago, lo que no puede aceptarse. No hay razón alguna para entender que no se ha adjudicado la herencia y que la demandada, por ello, no venga obligada a pagar sus honorarios al despacho demandante. Así lo corroboran tanto el silencio de la apelante sobre aquel juicio ordinario del Juzgado nº 1 de Torremolinos como el breve plazo para el pago que se otorgaban en el Acuerdo privado de aceptación y pago de derechos hereditarios de 12 junio de 2017 (antes mencionado), en cuyo apartado Tercero se disponía que " *el pago de la totalidad del importe deberá efectuarse antes de los 60 días siguientes a la firma del presente y solo se admitirá la moratoria, por un plazo de 45 días más, por retraso de la entidad financiera en la concesión del préstamo*". En consecuencia, debe concluirse que la demandada viene obligada al pago de la cantidad reclamada, procediendo desestimar su recurso.

**QUINTO** .- **Impugnación de sentencia presentada por la demandante** Wills & Laws, Gestión Internacional de Herencias, SL. Dejando al margen el evidente error de citar como fundamento un precepto propio del recurso extraordinario por infracción procesal ( artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el fondo de lo planteado en la impugnación se refiere a la deducción que impone la sentencia de instancia de los impuestos que gravan



la sucesión conforme a la legislación andaluza vigente en la fecha de fallecimiento del causante y a que se remita la fijación de esa cantidad a ejecución de sentencia.

Obviamente, lo segundo es consecuencia de lo primero, pero es que lo primero no se considera procedente. En la demanda se pedía la condena al pago de 149.520 euros, más intereses legales "desde la fecha del comunicado". La demandada no ha pedido esa deducción por impuestos, que en ningún momento ha sido objeto de debate. Es una extralimitación del juzgador de instancia que no se atiene a lo dispuesto en los artículos 216 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que debe suprimirse, estimando la impugnación. Lo que hace innecesario pronunciarse sobre el segundo motivo de impugnación, pues queda sin efecto la fijación de cantidad en ejecución de sentencia. Procede estimar la demanda en el sentido de condenar al pago de la cantidad reclamada, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda ( arts. 1100, 1101 y 1108 del Código civil), al no quedar justificado que el burofax de reclamación de pago (el "comunicado") llegase a conocimiento de la demandada (documento 9 de la demanda).

El tercer motivo de impugnación se refiere a las costas. La estimación del primer motivo de impugnación determina la estimación total de la demanda, así como la imposición de costas a la demandada ( artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), luego también se estima esta tercera impugnación.

**SEXTO** .- Procede imponer a la apelante las costas causadas por su recurso ( artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No procede hacer imposición de las costas causadas por la impugnación de sentencia ( artículo 398.2 de la misma Ley). Las costas causadas en primera instancia se imponen a la demandada ( artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), considerándose estimación sustancial por la diferencia en cuanto a los intereses reconocidos.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación

## FALLO

Desestimamos el recurso de apelación presentado por D<sup>a</sup> Carmen contra la sentencia dictada con fecha 30 de julio de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 16 de Madrid, y estimamos la impugnación de dicha sentencia formulada por Wills & Laws, Gestión Internacional de Herencias, SL, acordando:

1<sup>o</sup>. Estimar sustancialmente la demanda y condenar a D<sup>a</sup> Carmen a que pague a la demandante la cantidad de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE EUROS (149.520 €)**, más el interés legal de dicha suma desde la fecha de presentación de la demanda.

2<sup>o</sup>. Condenar a la demandada al pago de las costas causadas en primera instancia.

3<sup>o</sup>. Condenar a la apelante D<sup>a</sup> Carmen al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9<sup>o</sup> de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No hacer imposición de las costas causadas por la impugnación de sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.