

## LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS JURÍDICOS<sup>1</sup>

*M<sup>a</sup> Carmen Crespo Mora*

Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad Carlos III de Madrid

---

TITLE: *The protection of the consumer of legal services*

RESUMEN: Tras la reciente STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486) el Alto Tribunal ha consolidado su doctrina jurisprudencial que califica el contrato de prestación de servicios jurídicos entablado entre un cliente y su abogado como una relación de consumo, cuando aquel reúna la condición legal de consumidor. La principal consecuencia de tal declaración es la posibilidad de aplicar en este sector la normativa protectora de los consumidores y usuarios para regular los diversos aspectos y cuestiones relacionados con la prestación y ejecución de los servicios jurídicos. Así lo vienen haciendo desde hace un tiempo nuestros tribunales de instancia, que, con anterioridad incluso a la trascendental STJUE 15 enero 2015 – asunto C-537/13– (TJCE 2015,5), han propuesto la aplicación en este campo de diversos mecanismos tuitivos recogidos por el TRLGDCU. El presente trabajo se dedica precisamente al análisis de los principales interrogantes jurídicos que suscita este traslado de la prestación de servicios de los abogados al ámbito de aplicación del Derecho del consumo.

ABSTRACT: *Following the recent STS 24 February 2020 (RJ 2020,486), the High Court has consolidated its jurisprudence doctrine that qualifies the contract for the provision of legal services between a client and his lawyer as a consumer relationship, where the client meets the legal status of a consumer. The main consequence of such a statement is the possibility of applying the consumers and users' protection rules in this sector to regulate various aspects and issues related to the provision and execution of legal services. For years such has been the interpretation by our courts of instance, which, even before the landmark STJUE 15 January 2015 –subject C-537/13– (TJCE 2015,5), have proposed the application in this field of various protective mechanisms established in the TRLGDCU. This paper is precisely focused on the analysis of the main legal question marks raised over this transfer of the provision of legal services to the consumers' law area.*

PALABRAS CLAVE: Contrato de servicios, relación de consumo, información precontractual sobre honorarios, contrato de adhesión de prestación de servicios jurídicos, cláusulas abusivas.

KEY WORDS: *Services' contract, consumer relationship, pre-contractual information on professional fees, adhesion contract for the provision of legal services, unfair contract terms.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS COMO RELACIÓN DE CONSUMO. 3. EL PRECIO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS. 3.1. *El deber de informar sobre el precio: la aplicación del artículo 60 TRLGDCU.* 3.2. *Estipulaciones sobre honorarios profesionales en contratos tipo de servicios jurídicos.* 4. LA OBLIGACIÓN DE CONFIRMAR DOCUMENTALMENTE EL CONTRATO. 5. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS COMO CONTRATO DE ADHESIÓN. 6. CLÁUSULAS ABUSIVAS FRECUENTES. 6.1. *Cláusula sobre la facultad de desistimiento del cliente* 7. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA CULPA. BIBLIOGRAFÍA.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación “El contrato de servicios: hacia una nueva regulación en el marco del Derecho europeo” (DER2013-44620-P), financiado por el MINECO y dirigido por los profesores Jorge Caffarena Laporta y M<sup>a</sup> José Santos Morón.

## 1. INTRODUCCIÓN

Son muchas las cuestiones jurídicas que ha suscitado y sigue suscitando la prestación de servicios de los abogados. La principal, la relativa a la determinación de la normativa que resulta aplicable al contrato por el que se encomienda al profesional la llevanza de los asuntos del cliente en la vía jurisdiccional. Aunque no se haya dudado en calificar como de arrendamiento de servicios el contrato que une al cliente con el profesional en estos casos, tanto la doctrina como la jurisprudencia han denunciado la obsolescencia de las disposiciones que nuestro Código civil dedica a este tipo contractual. Todos admiten que se trata de una normativa absolutamente desfasada, que además ha sido tácitamente derogada tanto por la legislación laboral como por la Constitución y, en definitiva, que resulta claramente insuficiente para ordenar y reglamentar todo un régimen jurídico contractual. Ello ha obligado a la doctrina a acudir a la normativa de regímenes jurídicos cercanos, como sucede con el contrato de mandato –bien aplicándola directamente, como sostienen algunos<sup>2</sup>, o de forma analógica, como defendemos otros<sup>3</sup>–, con la intención de complementar esta reglamentación y poder así ofrecer una respuesta adecuada a las diferentes cuestiones que se plantean en la práctica. El problema es que la normativa del mandato, que parte de la prestación gratuita de un servicio, a veces no encaja bien en la prestación de servicios de los abogados, que por regla general suele ser onerosa; en otras palabras, el régimen jurídico de este tipo contractual en ocasiones puede resultar demasiado benevolente cuando el deudor cobra por los servicios que presta a la contraparte. Esta percepción ha llegado también a la jurisprudencia, que ha reconocido expresa y reiteradamente que la prestación de los servicios de los abogados queda regulada «de un modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y mandato»<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> ALONSO PÉREZ, M<sup>ª</sup> Teresa, *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 162 y ss., CERVILLA GARZÓN, M. <sup>ª</sup> Dolores, *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 93 y RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, *La muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual*, Civitas, Madrid, 2003, p. 98.

<sup>3</sup> LUCAS FERNÁNDEZ, FRANCISCO, «Comentario a los artículos 1583 a 1587 CC», en ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XX, vol. 2, Edersa, Madrid, 1986, p. 44, SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *La relación de servicios del abogado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 172-174, CAMPINS VARGAS, Aurora, *La sociedad profesional*, Civitas, Madrid, 2000, p. 321, CRESPO MORA, M. <sup>ª</sup> Carmen, *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 103 y ss. y ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2014, p. 50.

<sup>4</sup> *Vid.*, SSTs 28 junio 2012 (RJ 2012,10403), 22 abril 2013 (RJ 2013,3690), 5 junio 2013 (RJ 2013,4970), 20 mayo 2014 (RJ 2014,3761) y 10 junio 2019 (RJ 2019,2442).

Tampoco resulta sencillo delimitar los contornos de los deberes accesorios que acompañan a la prestación principal de los letrados. Ni las reglas civiles positivas ni las normas profesionales específicas en el sector de la abogacía ofrecen un catálogo completo y detallado de las prestaciones accesorias de los profesionales del Derecho, por lo que su enumeración y desarrollo le ha correspondido a la jurisprudencia, que viene desempeñando desde hace años un significativo papel en la configuración jurídica de la prestación de servicios de los abogados. La identificación de estas prestaciones se hace más necesaria aún si se parte de una concepción amplia de incumplimiento como sucede con el moderno Derecho de obligaciones. En efecto, de acuerdo con el artículo 1188 de la Propuesta publicada en 2009 de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos o el art. 518-1 de la Propuesta de Código civil de la APDC (2018), cualquier inejecución de una obligación contractual, incluso la mera infracción de los deberes de cooperación, constituye un incumplimiento contractual que permitirá activar el abanico de remedios frente a tal desviación.

Ahora bien, no hay duda de que el problema más difícil de solventar en este ámbito es el de la determinación, acreditación y cuantificación de los daños que se producen como consecuencia de la inexistente o defectuosa actuación de estos profesionales, pues en el sector de la abogacía pueden surgir ciertos daños específicos poco frecuentes en otros sectores, que encuentran difícil acomodo en nuestro tradicional Derecho de obligaciones.

Llegados a este punto, hay que destacar el trascendente papel que sin duda han desempeñado nuestros tribunales al tratar de resolver las anteriores cuestiones y todos aquellos otros interrogantes que suscita la prestación de servicios jurídicos. Es más, las resoluciones de nuestros tribunales –primero las de los tribunales de instancia y después las del Tribunal Supremo– han marcado el paso y señalado el camino por el que ha de discurrir toda esta temática, anticipándose siempre a las respuestas doctrinales, que habitualmente se limitan a constatar, ordenar y explicar las soluciones jurisprudenciales. Esto fue precisamente lo que sucedió, por ejemplo, con la pérdida de la oportunidad, doctrina con la que se trata de solucionar la espinosa cuestión de la determinación de los daños y el cálculo de la cuantía indemnizatoria en los supuestos típicos de negligencia de los abogados de interposición de demandas o recursos fuera del plazo previsto legalmente. Pues bien, basta con repasar los repertorios jurisprudenciales para comprobar que fueron nuestros tribunales los que importaron desde el Derecho comparado esta controvertida solución, mucho antes de que comenzara a despertar interés en la doctrina civilista. Algo semejante puede afirmarse en relación con la identificación, definición y configuración de los deberes accesorios que acompañan a la prestación de los letrados, labor de la que se han ocupado nuestros tribunales, limitándose después la doctrina a recopilar, poner orden y

sistematizar todas estas resoluciones, para extraer de las mismas sus principales aportaciones sobre la materia.

Y lo mismo está sucediendo en los últimos tiempos con cierta tendencia jurisprudencial, todavía incipiente, que abre un nuevo capítulo en el proceso de exigencia de responsabilidad a los profesionales del Derecho: la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios a la deficiente prestación de servicios jurídicos. Esta nueva manera de contemplar la relación obligatoria entre el abogado y el cliente entraña un incuestionable giro jurisprudencial, pues, hasta no hace mucho, lo habitual era que los tribunales resolvieran los casos de responsabilidad por servicios prestados a consumidores con los mecanismos jurídico-civiles generales previstos para la prestación insatisfactoria del servicio, quedando deliberadamente relegada la aplicación de las normas específicas sobre Derecho de consumo, a las que solo se acudía para reforzar la conclusión alcanzada de acuerdo con las reglas tradicionales<sup>5</sup>.

El punto de inflexión lo constituyó la STJUE 15 de enero de 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5), dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo lituano, a raíz de un proceso entablado por un letrado contra su clienta para el cobro de los honorarios profesionales devengados en un procedimiento de separación matrimonial y liquidación de la economía familiar, en el que aquella opuso su condición de usuaria y reclamó la protección de la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios. El Tribunal de Luxemburgo concluyó que el contrato entablado entre el abogado y su cliente puede constituir una relación de consumo si el cliente contrata la prestación de servicios con un propósito ajeno a su actividad profesional; de igual forma, el TJUE determinó que la hoja de encargo puede ser considerada como un contrato de adhesión si concurren los requisitos exigidos por la legislación comunitaria por lo que, en consecuencia, no existe obstáculo para que se apliquen a la misma los filtros y controles de la Directiva 1993/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13/CEE).

Como se puede imaginar, tras esta novedosa y destacada sentencia, se multiplicaron las resoluciones de nuestros tribunales de instancia en las que se procede a aplicar esta

<sup>5</sup> Constatan esta realidad jurisprudencial, PARRA LUCÁN, M. <sup>ª</sup> Ángeles, *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, ed. Reus, Madrid, 2011, pp. 227 y 229, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», en REBOLLO PUIG/ IZQUIERDO CARRASCO (dir.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1905 y AZPARREN LUCAS, Agustín, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, 2011, Madrid, p. 1262.

nueva perspectiva que proporciona el Derecho de consumo. Ahora bien, no hay que olvidar que nuestro Tribunal Supremo, con anterioridad a la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia, ya había otorgado a la prestación de servicios latente entre el abogado y su cliente la condición de relación de consumo, en la interesante STS 8 abril 2011 –RJ 2011,3153–<sup>6</sup>, que, no obstante, fue muy criticada por importantes voces doctrinales<sup>7</sup>, por aplicar sin reparos el control de abusividad a un contrato cuyo contenido, según reconoció la propia sentencia, había sido negociado por las partes y que, por tanto, había de situarse en el ámbito de aplicación del artículo 1255 Código civil. Recientemente, el Alto Tribunal ha consolidado esta doctrina en la STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486), en la que admite de nuevo que, si el cliente del contrato de prestación de servicios jurídicos reúne la condición jurídica de consumidor, la prestación de estos servicios podrá reputarse como relación de consumo, con las consecuencias jurídicas que tal reconocimiento desencadena, que serán analizadas en las próximas páginas<sup>8</sup>.

Una vez que admitamos que el contrato entablado entre profesional y cliente puede llegar a constituir una relación de consumo, el interrogante que surge inmediatamente es hasta qué punto puede aplicarse la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios a la prestación de servicios jurídicos. ¿Puede ser calificada la hoja de encargo como un contrato de adhesión que haya de soportar el control de contenido o abusividad? ¿Puede exigir el cliente, al inicio de la relación contractual, la información sobre el precio del servicio o las bases para su determinación en los términos previstos por el artículo 60 TRLGDCU? En caso de inejecución o insatisfactoria ejecución de los servicios

<sup>6</sup> Se muestran favorables con la conceptualización del contrato de prestación de servicios jurídicos como relación de consumo de la que parte la STJUE 15 enero 2015, entre otros, SALAS CARCELLER, Antonio, «Cláusula abusiva en un contrato de arrendamiento de servicios concertado con un despacho de abogados», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2011, parte Estudios, BIB 2011,1113, p. 3 (según pdf), ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia / CARRIZO AGUADO, David, «¿Quién es quién? El abogado es el profesional y el cliente es el consumidor. Calificación de dicha relación en el contrato de prestación de servicios jurídicos conforme a la STJUE de 15 de enero 2015 -Asunto C537/13- (ŠIBA)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6/2015, parte comentario, BIB 2015,1836, p. 7 (según pdf) y PARDO GATO, José Ricardo, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, Aranzadi, Navarra, 2017, p. 267. Por el contrario, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «Las erosiones en el contractualismo y el abuso de las cláusulas abusivas. Comentario de la STS de 8 de abril de 2011», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, 2011, fascículo IV, p. 1873, rechaza que en el presente caso nos encontremos ante un contrato de consumo.

<sup>7</sup> Véase DÍEZ-PICAZO, Luis, «Las erosiones en el contractualismo y el abuso de las cláusulas abusivas. Comentario de la STS de 8 de abril de 2011», *op. cit.*, pp. 1872 y 1873.

<sup>8</sup> La STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486), reproduciendo el tenor literal de la STS 8 abril 2011 –RJ 2011,3153– vuelve a reiterar la posibilidad de decretar la abusividad de un acuerdo alcanzado en virtud del principio de autonomía de la voluntad ex artículo 1255 CC, sin cuestionarse si quiera la viabilidad del control de contenido sobre un acuerdo negociado. En la «jurisprudencia» menor, reproducen este cuestionable argumento las SAP Madrid 26 septiembre 2014 (JUR 2014,289150), SAP Almería 12 enero 2016 (AC 2016,781) y SAP Madrid 30 noviembre 2018 (JUR 2019,16556).

jurídicos con consecuencias dañosas, ¿será posible aplicar la inversión de la carga de la prueba de la culpa consagrada por el artículo 147 del Texto Refundido?

En el presente estudio trataré de dar respuesta a estas y otras controvertidas cuestiones que surgen como consecuencia de aplicar la reglamentación protectora de los consumidores y usuarios a aquellas prestaciones de servicios jurídicos que puedan ser conceptuadas como relaciones de consumo, por reunir los requisitos que exige el Texto Refundido para ello. En esta labor, tendré muy presente las soluciones adoptadas por nuestros tribunales que, como se ha indicado anteriormente, son los únicos que se han pronunciado sobre esta cuestión, que, de momento, parece no preocupar a la doctrina civilista<sup>9</sup>. Sin embargo, pronto comprobaremos que los tribunales de instancia no siguen una línea unívoca en su respuesta a todos estos interrogantes, pues resulta frecuente localizar sentencias que aplican un enfoque contrapuesto para resolver una cuestión jurídica semejante. Tampoco son excepcionales las resoluciones que alcanzan una solución apropiada, aunque utilizando para ello una argumentación jurídica que, a mi juicio, no lo es tanto.

En cualquier caso, pese a las múltiples dudas que suscita la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios a la prestación de servicios jurídicos, la irrupción del Derecho de consumo en el sector de los servicios jurídicos parece ya imparable. Pese a que de momento se trata de una tendencia incipiente, es muy probable que asistamos en un futuro cercano a un aumento de la litigiosidad por este motivo, culminándose así el irrefrenable e implacable proceso de desacralización o desmitificación de los profesionales que ejercen el Derecho, que viene produciéndose paulatinamente desde la década de los noventa del siglo pasado.

## 2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS COMO RELACIÓN DE CONSUMO

La contemplación del contrato de servicios concluido entre el abogado y el cliente como una relación de consumo ha sido ignorada hasta hace poco por la normativa

<sup>9</sup> Hasta la fecha, son escasos los estudios que centran su análisis en la contemplación de la prestación de servicios jurídicos como una relación de consumo. Precisamente por ello, destaca el reciente y relevante trabajo de ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», <https://www.icace.org/joomla/images/pdf/PremioMO2019.pdf>. En cualquier caso, la posibilidad de que a la relación de servicios del abogado le resultara aplicable el régimen de la derogada LGCU de 1984 (sobre todo, en lo relativo al régimen de responsabilidad) ya fue apuntada en su momento por REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, «La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 788-789.

profesional y deontológica en el ámbito del ejercicio de la abogacía. Prueba de ello es que tanto el Estatuto General de la Abogacía Española de 2001 (en adelante, EGAE) como el Código Deontológico de la Abogacía Española (2002) (en adelante CDAE de 2002) –ambos derogados recientemente–, carecen de disposiciones tuitivas específicamente aplicables al cliente consumidor de servicios jurídicos.

Por el contrario, los nuevos textos profesionales están comenzando a dar entrada a cierto reconocimiento sutil del cliente como usuario de los servicios jurídicos prestados por el profesional de la abogacía. El vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, que entró en vigor el 8 de mayo de 2019 (en adelante, CDAE de 2019), tras reconocer la asimetría latente en esta relación contractual (artículo 7.3.d *in fine*), contiene ciertas previsiones tuitivas de los consumidores al regular la publicidad (artículo 6.5) y oferta (artículo 7.3.d) de los servicios jurídicos. De igual forma, el nuevo Estatuto General de la Abogacía (aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 12 de junio de 2013 y que, tras la reciente aprobación por el Consejo de Ministros el pasado 2 marzo 2021, entrará en vigor el próximo 1 de julio) regula expresamente un servicio de atención a los consumidores y usuarios a cargo de los colegios de abogados, que tramitará y resolverá cuantas quejas y reclamaciones referidas a la actividad colegial o de los colegiados se presenten por cualquier cliente que contrate los servicios profesionales de sus colegiados, así como por asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios en su representación o en defensa de sus intereses. Ambos textos imponen al letrado el deber de informar al cliente sobre el importe aproximado de los honorarios o de las bases para su determinación y sobre las consecuencias que puede tener una condena en costas (artículo 12.B.2.b CDAE de 2019 y artículo 49.4 del nuevo EGA), en unos términos muy parecidos a los recogidos en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), como tendremos ocasión de comprobar en las próximas páginas.

Pero todavía siguen siendo aisladas y claramente insuficientes las normas sustantivas que la reglamentación profesional dedica *ex profeso* a la protección del usuario de servicios jurídicos, por lo que si termina consolidándose la tendencia jurisprudencial proclive a aplicar la normativa de consumo como mecanismo de protección del cliente-usuario, es previsible que tanto el CDAE que entró en vigor en 2019 como el nuevo Estatuto de la Abogacía queden desfasados muy pronto.

Sin embargo, como ya se ha señalado, tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como nuestro Tribunal Supremo, no han dudado en calificar como relación de consumo

a la entablada entre un abogado y el cliente que contrata la prestación de servicios jurídicos<sup>10</sup>. Ahora bien, para que pueda declararse la presencia de una relación de consumo será necesario comprobar previamente que el cliente reúne las características que exige el artículo 3 TRLGDCU, lo que no sucederá cuando aquel hubiera celebrado el contrato para usos relacionados con su actividad profesional<sup>11</sup>. En tal caso, debe considerarse que este cliente se encuentra en igualdad de condiciones respecto al profesional y, en consecuencia, el contrato quedará sometido al régimen general del Código civil que, como es sabido, parte de la libertad e igualdad de los contratantes. En otras palabras, la condición de empresario del cliente exigirá el total respeto a la libertad de pacto de las partes.

Asimismo, para poder proclamar la existencia de una relación de consumo en este ámbito será necesario que la contraparte del cliente reúna la condición cualificada de empresario *ex* artículo 4 TRLGDCU. Aunque la doctrina no duda que deben ser considerados como tales también los profesionales<sup>12</sup>, habrá supuestos en los que el encaje en la condición de empresario resultará más discutible, lo que sucederá cuando se realice la actividad prestacional al margen de la actividad profesional habitual<sup>13</sup> (*verbi gratia*, cuando un licenciado en Derecho que no se dedica profesionalmente a su ejercicio práctico asesore legalmente en el ámbito de las relaciones familiares, incluso

<sup>10</sup> También nuestros tribunales de instancia han atribuido expresamente el carácter de relación de consumo al vínculo contractual existente entre un letrado y su cliente: *vid.*, entre otras, la SAP Pontevedra 29 julio 2016 (JUR 2016,210953), SAP Ciudad Real 25 mayo 2017 (JUR 2017,176913), SAP Girona 11 julio 2018 (La Ley 93334/2018) y SAP Girona 26 septiembre 2018 (La Ley 127993/2018). Dados los tajantes e indubitados términos con los que la STJUE 15 enero 2015 (TJCE 2015,5) atribuyó el carácter de relación de consumo al vínculo contractual entablado entre el abogado con su cliente, sorprenden las afirmaciones de la SAP Valladolid 30 noviembre 2018 (JUR 2019,24961), que niega categóricamente tal posibilidad.

En la doctrina, entre otros, otorgan expresamente el carácter de relación de consumo a la existente entre el abogado y su cliente ZAMPROGNA MATIELLO, Fabrício, *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica. Una perspectiva comparada*, ed. Universidad de Granada, 2012, p. 13 y MEDINA MARTÍN, Salvador, «Responsabilidad civil del abogado. Pérdida de oportunidad», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 67, 2017, cuarto trimestre, p. 78.

<sup>11</sup> En este sentido, han descartado la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores a la prestación de servicios jurídicos por integrarse esta en el proceso de producción de la empresa que contrató al profesional, entre otras, las SAP Barcelona 13 septiembre 2012 (JUR 2012,394661), SAP Madrid 15 enero 2015 (JUR 2015,72779), SAP Zaragoza 28 septiembre 2016 (JUR 2016,226872), SAP Salamanca 10 mayo 2017 (JUR 2017,161063) y SAP Vizcaya 22 febrero 2018 (JUR 2018,174474).

<sup>12</sup> ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, p. 2 (según pdf). De igual forma, el considerando 29 de la reiterada STJUE 15 enero 2015 (TJCE 2015,5) incluye expresamente bajo el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE los numerosos contratos concluidos por los “clientes-consumidores” con personas que ejercen profesiones liberales.

<sup>13</sup> PARDO GATO, José Ricardo, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, *op. cit.*, p. 138, exige cierta habitualidad en la prestación de los servicios para poder hablar de “profesional”.

aunque medie contraprestación económica<sup>14</sup>) o cuando el profesional preste el servicio de manera amistosa a título gratuito<sup>15</sup>. La condición de empresario no requiere, no obstante, que el profesional se organice o asuma forma jurídica mercantil como sucede habitualmente con las grandes firmas de abogados, por lo que también han de considerarse empresarios aquellos abogados que prestan sus servicios de manera tradicional, esto es, que ejercen de forma independiente y ajena a una estructura organizada<sup>16</sup>.

El reconocimiento de la condición de consumidor al cliente que contrata los servicios del abogado o del despacho profesional ha permitido a nuestros tribunales (fundamentalmente, a los de instancia) aplicar en el campo de la prestación de servicios jurídicos diversas medidas tuitivas recogidas en el Texto Refundido. En ocasiones, mediante la aplicación de algunos de los mecanismos previstos en la mencionada reglamentación nuestra «jurisprudencia» menor persigue reequilibrar la situación de inferioridad en que se halla el cliente-consumidor respecto al profesional durante la fase precontractual en lo referido tanto a su capacidad de negociación, como al nivel de información. Esta necesidad de expandir la protección del cliente-consumidor durante la etapa preliminar, se traduce en este ámbito, como veremos a continuación, en la imposición al profesional de los deberes de información precontractual del artículo 60 TRLGDCU –fundamentalmente, la información relativa al precio del servicio–, tan relevante para la adecuada formación del consentimiento del cliente.

Además de exigir el respeto de los deberes precontractuales de información, la «jurisprudencia» menor tampoco ha pasado por alto la proliferación en los últimos años de empresas y despachos de abogados que han comenzado a estandarizar los servicios jurídicos a través de contratos tipo de servicios legales. Hasta hace relativamente poco tiempo, dada la singularidad del ámbito en el que nos movemos, no resultaba usual que el abogado redactara y predispusiera el clausulado del contrato de prestación de servicios jurídicos con la intención de incorporarlo a una pluralidad de contratos, como exige la definición de condición general de la contratación consagrada por el artículo 1 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC). Las peculiaridades y particularidades de cada caso dificultaban la posibilidad de extrapolar este clausulado, con carácter genérico, a otras

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>ª</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», en DE LEÓN ARCE (dir.)/ L. M. GARCÍA (coord.), *Derecho de los consumidores y usuarios. (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, vol. 2, 3<sup>ª</sup> ed., Tirant lo Blanch, 2016, p. 2282.

<sup>15</sup> PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, FRANCISCO, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, p. 1909.

<sup>16</sup> PARRA LUCÁN, M. <sup>ª</sup> Ángeles, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», en BERCOVITZ [coord.], *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [Real Decreto Legislativo 1/2007]*, 2<sup>ª</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, p. 2079.

relaciones contractuales entabladas por el profesional del Derecho<sup>17</sup>. Sin embargo, la irrupción de una nueva modalidad de ejercicio de la abogacía está provocando un cambio del anterior escenario. Me refiero a la actividad de aquellos despachos que, tras una campaña publicitaria, reciben una multitud de encargos de asuntos sustancialmente idénticos que pueden plantearse frente a un mismo demandado (v. gr., litigios relativos a participaciones preferentes, cláusulas suelo, etc.). Esta nueva forma de ejercer la abogacía que resulta atractiva a los potenciales clientes por los honorarios *low cost*, solo será rentable si la contratación con el cliente se realiza a través de clausulados predisuestos con condiciones generales.

En este contexto, merecen especial atención las hojas de encargo proporcionadas al cliente, habitualmente prerredactadas por el abogado o despacho profesional sin concederle ningún margen de negociación contractual. Ello ha llevado a nuestros tribunales a aplicar en este ámbito los diferentes filtros (control de incorporación, control de transparencia reforzado, control de contenido) previstos para los contratos de adhesión, sancionando especialmente el uso de cláusulas abusivas que rompan el umbral de la justicia contractual. Como comprobaremos posteriormente, de todas ellas, las cláusulas que han planteado mayores problemas en la práctica de nuestros tribunales, son aquellas que limitan la facultad de desistimiento del cliente.

Por otra parte, habrá que plantearse igualmente si resulta extrapolable a la inexecución o insatisfactoria prestación de servicios profesionales jurídicos, el controvertido régimen de responsabilidad por servicios defectuosos regulado en el Libro III del Texto Refundido. Aunque no cabe duda de las ventajas que la aplicación de esta reglamentación comportaría para el cliente de servicios jurídicos, que podría beneficiarse del favorecedor mecanismo procesal previsto en el artículo 147 TRLGDCU –esto es, la inversión de la carga de la prueba de la culpa–, en las próximas páginas demostraremos que tal posibilidad ha de circunscribirse únicamente a la prestación de ciertos servicios, aquellos que implican un incremento del nivel de riesgo para terceros (v. gr., instalación o revisión de calderas de gas, revisión de vehículos, mantenimiento de ascensores, etc.), lo que no resulta predicable respecto a la prestación de servicios jurídicos<sup>18</sup>.

En definitiva, pues, las páginas que siguen las dedicaremos a analizar los concretos instrumentos tuitivos consagrados en el Texto Refundido aplicables en el ámbito de las relaciones de consumo, que han sido utilizados por nuestros tribunales en el sector de

<sup>17</sup> ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, p. 5 (según pdf).

<sup>18</sup> Como reconoce BASOZÁBAL ARRUE, Xavier, *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*, BOE, Madrid, 2015, p. 47, «el riesgo que las personas físicas son capaces de crear por sí mismas no debería considerarse extraordinario».

la prestación de servicios jurídicos. Pronto comprobaremos que ciertas medias tuitivas insertas en el Texto Refundido, en realidad están pensando en otro tipo de servicios diferentes a los prestados por los profesionales, por lo que su aplicación en este campo, aunque factible, exigirá sin duda cierto ajuste. Por el contrario, habrá de descartarse la aplicación en el sector de la abogacía de otros instrumentos tuitivos consagrados por el Texto Refundido, pese a la indudable ventaja que potencialmente podrían proporcionar al usuario de estos servicios. Me limito por el momento a avanzar estas ideas, que serán desarrolladas de manera más pormenorizada en las próximas páginas.

### 3. EL PRECIO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS

#### 3.1. *El deber de informar sobre el precio: la aplicación del artículo 60 TRLGDCU*

En relación con el deber accesorio de información de los letrados resulta primordial distinguir entre la obligación que recae sobre el profesional de informar, como prestador o proveedor de servicios, sobre las condiciones jurídicas y económicas de la contratación (el precio u honorarios, necesidad de entregar cantidades a cuenta, régimen de desistimiento en relaciones de tracto sucesivo, posibles cláusulas penales, etc.), de la obligación de informar sobre las cuestiones jurídicas relativas al asunto que el cliente plantea al profesional (*v.gr.*, vías de actuación, ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, probabilidad de que prospere el asunto del cliente, duración del procedimiento, etc.). Ambas informaciones influirán en la decisión del cliente de contratar los servicios del profesional y en los términos de la contratación.

No obstante, si analizamos la jurisprudencia, pronto comprobamos que la mayoría de sentencias que aluden expresamente al deber de prestación accesorio de información de los letrados se refieren a la segunda, esto es, a la información que acompaña a la actividad jurisdiccional encomendada al profesional relativa al asunto, vías de actuación, viabilidad de cada una de ellas y posible o previsible evolución. De hecho, las resoluciones –de instancia, en su mayoría– que se refieren al otro tipo de información accesorio (sobre las condiciones jurídicas y económicas de contratación del servicio) lo hacen normalmente en el seno de los procedimientos declarativos ordinarios incoados por los letrados para reclamar al cliente los honorarios profesionales no abonados voluntariamente, al margen del procedimiento específico y privilegiado de la jura de cuentas previsto en el artículo 35 Ley de Enjuiciamiento Civil.

En lo relativo a la información precontractual sobre las condiciones jurídicas y económicas de la contratación del servicio, ocupa un lugar fundamental la información referente al precio u honorarios profesionales. Pese a que, como expuse en páginas

precedentes, el contrato de servicios no cuenta con una regulación actualizada ni detallada, nunca se ha puesto en duda su carácter esencialmente oneroso ex artículo 1544 Código civil<sup>19</sup>. Efectivamente, el precio del servicio constituye un elemento de la esencia del contrato, por lo que, en caso de que no medie precio, la relación de servicios no podrá encuadrarse bajo los contornos del contrato de arrendamiento de servicios regulado por nuestro Código civil. Sin embargo, sabemos que ello no provoca un gran trastorno, en primer lugar, porque las normas del Código civil que reglamentan este tipo contractual aportan muy poco y, en segundo término, porque si no mediara precio en la prestación del servicio ya no habría inconveniente para trasladarnos al ámbito de aplicación del mandato, contrato que se presume oneroso cuando es ejecutado por profesionales, por lo que implícitamente se admite la posibilidad de que la prestación del mandatario profesional pueda no ser remunerada.

Ahora bien, no puede obviarse la extraordinaria dificultad existente para determinar el precio exacto del servicio antes de que este sea ejecutado por el abogado, pues en ese momento se desconocen una serie de variables (el tiempo que dedicará el profesional, el grado de complejidad de la materia sobre la que versa el litigio, la cuantía del asunto, etc.), que han de ser tenidas en cuenta para la definitiva concreción de los honorarios. Por eso, de acuerdo con la teoría general del Derecho de obligaciones, se considerará cubierta la exigencia del precio cierto, no sólo cuando el precio quede determinado *ab initio* (mediante un precio fijo cerrado o una iguala pagadera periódicamente), sino también cuando, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, pueda concretarse después sin necesidad de un nuevo acuerdo o concierto al respecto entre las partes (v. gr., precio por horas, a razón de un porcentaje, etc.)<sup>20</sup>. En consecuencia, si el precio no hubiera quedado fijado al contratar ni tampoco resultaran claros los criterios para calcularlo con posterioridad, en línea de principio debería predicarse la nulidad del contrato, activándose entonces las consecuencias derivadas de este tipo de ineficacia contractual<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Declararon que «en el arrendamiento de servicios profesionales de abogado (...) constituye elemento estructural la existencia de precio cierto», entre otras, las SAP Pontevedra 29 julio 2016 (JUR 2016,210953), SAP León 16 noviembre 2016 (JUR 2016,275266), SAP Vizcaya 14 diciembre 2017 (JUR 2018,69297) y SAP Barcelona 15 abril 2019 (JUR 2019,157974).

<sup>20</sup> La STS 24 junio 2005 (RJ 2005,9685) reconoció expresamente: «El artículo 1544 no exige que el precio esté fijado al tiempo de celebración del contrato, sino que basta con que sea determinable (...)». En el mismo sentido, véase, entre otras, STS 16 febrero 2007 (RJ 2007,688), SAP Alicante 12 diciembre 2017 (JUR 2018,55570) y SAP Burgos 6 marzo 2018 (JUR 2018,117024).

<sup>21</sup> VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, «La determinación del precio en el contrato de servicios», *Revista de Derecho patrimonial*, núm. 48/2019, Doctrina, BIB 2019,1076, p. 4 (versión digital). En el mismo sentido, ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa, «El paralelismo entre obligaciones de medios/resultado y contratos de servicios/obra en las propuestas oficiales de modernización del Derecho español», *Revista de Derecho*

Sin embargo, si revisamos la jurisprudencia recaída en el ámbito de la prestación de servicios jurídicos, causa cierto desconcierto constatar que nuestros tribunales han mantenido una postura muy flexible en lo que se refiere a la interpretación del requisito del precio cierto. Siguiendo en este punto las nuevas tendencias favorables al *open price contract* consagradas en los textos uniformes europeos<sup>22</sup>, durante mucho tiempo nuestros tribunales no han visto inconveniente en que fuera el profesional quien, tras terminar de ejecutar la prestación encomendada, presentara la minuta al cliente calculada unilateralmente por él, sin haber informado a la contraparte previamente de su cuantía. Si bien es cierto que, en todos estos casos, el profesional es quien se encuentra en mejor posición para fijar el precio del servicio (por ser quien mejor conoce las circunstancias y particularidades que pueden influir en la cuantía de los honorarios), esta práctica insólita, a la que no han puesto objeción nuestros tribunales, debería considerarse contraria a los artículos 1256 y 1449 Código civil<sup>23</sup>.

Aunque, de acuerdo con las reglas generales, en estos casos debería producirse la nulidad del contrato de servicios por falta de precio, a nadie se le escapan las enormes dificultades que conllevará la restitución de las prestaciones inherente a este tipo de ineficacia, pues la prestación de hacer ejecutada por el abogado ya no es susceptible de restitución. Probablemente por este motivo, nuestros tribunales, en aquellos casos en los que las partes no concretaron *ab initio* los honorarios ni tampoco acordaron pautas o criterios para su posterior cálculo, han admitido la validez del contrato cuando no quepa duda acerca de la voluntad inequívoca o intención firme de las partes de contratar.

Resulta paradójico comprobar que, precisamente en el ámbito del ejercicio de la abogacía, resulte tan poco frecuente que la relación se formalice en la correspondiente hoja de encargo<sup>24</sup> –en la que consten tanto los honorarios como los servicios encomendados–, pues su uso generalizado evitaría muchos problemas. La razón tal vez

---

*civil*, vol. VI, núm. 2 (abril-junio 2019), Estudios, p. 200, que considera «patológica» la indeterminación del precio en el momento de celebrar el contrato de servicios.

<sup>22</sup> VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, «La determinación del precio en el contrato de servicios», *op. cit.*, pp. 8 y ss. (versión digital) realiza un estudio sobre la determinación o determinabilidad del precio en los principales textos armonizadores del Derecho contractual, en el que demuestra que todos ellos optan por un sistema de precio abierto o indeterminado, conocido como *open price contract*.

<sup>23</sup> Constata esta paradoja MATO PACÍN, Natalia, *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, ed. BOE, Madrid, 2017, p. 167. Excepcionalmente, la SAP Salamanca 19 junio 2017 (JUR 2017,215023) consideró contraria al artículo 1256 CC la fijación de honorarios de manera unilateral por el letrado tras la prestación del servicio, sin haber formalizado previamente hoja de encargo en la que se concretara el importe de los honorarios que iba a cobrar.

<sup>24</sup> Han admitido numerosas sentencias que constituye una «práctica relativamente habitual que en los contratos de arrendamiento de los servicios profesionales de abogado no se realice presupuesto ni se concierte previamente un precio» (en este sentido, SAP Ciudad Real 15 febrero 2018 [JUR 2018,117282], SAP Barcelona 23 mayo 2018 [JUR 2018,163789], SAP Sevilla 29 junio 2018 [JUR 2018,256436] y la SAP Málaga 20 septiembre 2018 [JUR 2018,84436]).

haya que buscarla en la relación de confianza mutua que subyace al contrato de servicios que une a ambas partes, lo que explica que el profesional no ponga a disposición del cliente un presupuesto escrito u hoja de encargo y que este tampoco lo exija<sup>25</sup>.

Pese al rechazo jurisprudencial de la nulidad del contrato por esta causa, las sentencias reconocen que siempre será preferido el acuerdo previo al respecto (que los honorarios hayan sido libremente convenidos entre abogado y cliente)<sup>26</sup>. Además, que no haya mediado acuerdo sobre el precio no significa que el cliente deba aceptar los honorarios minutados unilateralmente por el profesional, pues podrá solicitar la intervención judicial para evitar la imposición de honorarios excesivos o inesperados con los que no esté de acuerdo. En aquellos casos en los que han terminado interviniendo los tribunales para revisar y moderar el precio, se han aplicado diversos criterios objetivos y neutros para integrar el precio y salvar de este modo el contrato. Entre todos ellos destaca el dictamen pericial o informe del colegio profesional, que, en principio, proporciona meros criterios de referencia<sup>27</sup>, pues la utilidad de las normas colegiales sobre honorarios profesionales quedó claramente mermada tras la aprobación de la denominada Ley Ómnibus<sup>28</sup>. Pese a ello, de acuerdo con la jurisprudencia recaída al efecto, en los casos de disconformidad del cliente con la tarifa minutada por el profesional, se oirá previamente a los colegios de abogados a título de asistencia pericial no vinculante, sometida por tanto a la libre apreciación del juzgador<sup>29</sup>. En otras palabras, pese a que la ley rechaza el carácter orientador de los

<sup>25</sup> PARDO GATO, José Ricardo, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, op. cit., p. 289. Apelaron igualmente al argumento de la confianza que subyace a la relación abogado-cliente para justificar que en estos casos se prescindiera de documentar la obligación, entre otras, las SAP Madrid 25 julio 2018 (JUR 2018,279297) y SAP Barcelona 20 septiembre 2018 (JUR 2018,250915).

<sup>26</sup> Vid. SAP Valencia 19 junio 2015 (JUR 2015,273853), SAP Girona 27 noviembre 2015 (JUR 2015,80179), SAP Cádiz 26 febrero 2016 (JUR 2016,181546) y SAP Barcelona 30 septiembre 2016 (JUR 2017,59083).

<sup>27</sup> Reconocen que las normas colegiales sobre honorarios profesionales proporcionan tan solo criterios de referencia las SAP Barcelona 28 junio 2017 (JUR 2017,278914), SAP Ciudad Real 15 febrero 2018 (JUR 2018,117282), SAP Girona 11 julio 2018 (La Ley 93334/2018), SAP Málaga 20 septiembre 2018 (JUR 2018,84436) y SAP Girona 26 septiembre 2018 (La Ley 127993/2018).

<sup>28</sup> Como advierte MATO PACÍN, Natalia, *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, op. cit., p. 167, la utilidad de los baremos de honorarios de los colegios profesionales ha de ser matizada desde la entrada en vigor de la Ley Omnibus en 2009, que consagró la libertad de precios en la prestación de servicios jurídicos y la prohibición a los colegios profesionales de establecer baremos orientativos, ni cualquier otra recomendación sobre honorarios profesionales.

Han coincidido en señalar el menor interés de los baremos colegiales para calcular los honorarios tras la entrada en vigor de esta ley, entre otras, las SAP Barcelona 28 junio 2017 (JUR 2017,278914), SAP Barcelona 25 enero 2018 (JUR 2018,84572) y SAP Asturias 24 enero 2019 (JUR 2019,87866).

<sup>29</sup> Véase SSTs 25 octubre 2002 (RJ 2002,9911), 16 febrero 2007 (RJ 2007,688), 24 febrero 2020 (RJ 2020,486) y SAP Madrid 17 marzo 2017 (JUR 2017,116681).

baremos profesionales, nuestros tribunales continúan utilizándolos preferentemente para integrar y concretar el precio del servicio jurídico.

Además de los informes sobre los honorarios de los colegios de abogados –que tienen la consideración de prueba pericial: SAP A Coruña 27 enero 2012 (JUR 2012,87395) y SAP Salamanca 10 mayo 2017 (JUR 2017,161063)–, nuestros tribunales han propuesto otros criterios que pueden ayudar a calcular el precio de mercado del concreto servicio jurídico contratado: entre otros, la costumbre o usos del lugar en el que se presten los servicios<sup>30</sup>, «la cuantía de los asuntos, el trabajo realizado, su grado de complejidad, la dedicación requerida y los resultados obtenidos» (STS 15 marzo 1994 [RJ 1994,1982])<sup>31</sup>.

Pues bien, hasta aquí hemos descrito cómo resuelven nuestros tribunales la frecuente –tal vez demasiado– ausencia de acuerdo e información sobre el precio en los contratos de prestación de servicios jurídicos. Sin embargo, el reconocimiento de la condición jurídica de consumidor al cliente de los servicios jurídicos introduce una nueva variante en el escenario descrito. La dudosa legalidad tanto de la determinación del precio *a posteriori* como de la omisión de información al respecto, resulta mucho más cuestionable en el caso de que se trate de un cliente consumidor, lo que, como ya se ha indicado, sucederá siempre que aquel contrate el servicio con un propósito ajeno a su actividad profesional. Efectivamente, en tal supuesto han de ser tenidos en cuenta los términos imperativos del artículo 60 TRLGDCU<sup>32</sup>, que exigen que el consumidor o usuario sea informado durante el periodo precontractual del precio del servicio o, en casos como el que nos ocupa, de las bases para su posterior determinación. Aunque este precepto no exige que el precio o las bases para su cálculo queden fijados desde el principio (como se ha dicho, esta exigencia deriva en realidad del genérico artículo

<sup>30</sup> Parámetro utilizado especialmente cuando se trate de servicios extrajudiciales, como reconocen las SSTS 16 febrero 2007 (RJ 2007,688) y 24 febrero 2020 (RJ 2020,486).

<sup>31</sup> Enumeran criterios parecidos, entre otras, las SSTS 24 febrero 1998 (RJ 1998,976) y 16 febrero 2001 (RJ 2001,858) y SAP Asturias 20 julio 2018 (JUR 2018,283646), SAP Girona 26 septiembre 2018 (La Ley 127993/2018) y SAP Barcelona 15 abril 2019 (JUR 2019,157974).

<sup>32</sup> ORTEGA REINOSO, M. <sup>a</sup> Gloria, «Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 34, septiembre 2014, p. 37 y ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, p. 14 (según pdf) sitúan el fundamento legal del deber de informar del letrado en el artículo 60 TRLGDCU.

Asimismo, son muy numerosas las sentencias de instancia que proponen la aplicación del artículo 60 TRLGDCU en el sector de la prestación de servicios jurídicos: entre otras, SAP Álava 7 febrero 2011 (JUR 2011,295952), SAP Barcelona 8 marzo 2011 (JUR 2011,180420), SAP Alicante 26 febrero 2015 (JUR 2015,129493), SAP Asturias 29 marzo 2017 (AC 2017,553), SAP Vizcaya 14 diciembre 2017 (JUR 2018,69297), SAP Barcelona 25 enero 2018 (JUR 2018,84572), SAP Ciudad Real 15 febrero 2018 (JUR 2018,117282), SAP Barcelona 14 junio 2018 (JUR 2018,181789), SAP Sevilla 29 junio 2018 (JUR 2018,256436) y SAP Madrid 25 julio 2018 (JUR 2018,279297).

1544 Código civil), el acreedor del servicio difícilmente podrá cumplir las previsiones del precepto e informar del precio sin haberlo calculado y fijado previamente.

No cabe duda, pues, que para que el consentimiento emitido por el cliente sea realmente informado<sup>33</sup>, será imprescindible que el profesional proporcione información sobre, al menos, el precio aproximado del servicio. Pero, ¿qué ocurrirá si, pese a haber informado sobre el precio, el profesional minuta finalmente unos honorarios muy superiores a los presupuestados bajo la excusa de que han sobrevenido ciertas circunstancias que han provocado el encarecimiento del servicio? Si el profesional se hubiera limitado a confeccionar un presupuesto aproximado, deberá poner esta circunstancia en conocimiento del cliente, así como la posibilidad de que el precio final pueda incrementarse. Pero incluso en tal hipótesis solo será posible exigir un aumento del precio si sobrevienen circunstancias que no pudieron ser tenidas en cuenta por el deudor al contratar, pues, al proporcionar un presupuesto orientativo, se creó en el consumidor la razonable confianza de que el precio presupuestado constituía el tope máximo a remunerar por los servicios profesionales. De presentarse tales circunstancias, el cliente habrá de ser informado puntualmente y consentir tanto la operación no contemplada como su precio<sup>34</sup>. Es decir, no es posible que el letrado trate de burlar las previsiones del artículo 60 TRLGDCU mediante la información sobre un precio del servicio muy inferior al que pretende cobrar realmente –para conseguir de esta forma que el cliente le contrate a él y no a otro profesional–, pues si las circunstancias que podían provocar el encarecimiento del servicio eran manifiestas desde el principio, el profesional será quien asuma la diferencia entre el precio presupuestado inicialmente y el precio real del servicio minutado al cliente<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Señalan a la libertad de decisión como fundamento del deber precontractual de información del artículo 60 TRLGDCU, entre otros, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 60 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, p. 487 y GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al artículo 60 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 825 y 827.

En la jurisprudencia «menor» varias resoluciones han reconocido igualmente que la entrega de un presupuesto antes de la ejecución del contrato, resulta imprescindible para que el consumidor pueda conformar válidamente su consentimiento: *vid.*, SAP Vizcaya 14 diciembre 2017 (JUR 2018,69297), SAP Barcelona 28 junio 2017 (JUR 2017,278914) y SAP Madrid 20 abril 2018 (JUR 2018,189469).

<sup>34</sup> ALONSO PÉREZ, Mª Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, p. 25 (según pdf). Recientemente, la STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486) ha reconocido que, de acuerdo con el artículo 60 bis TRLGDCU «cada pago adicional debe concertarse y consentirse expresamente por el consumidor».

<sup>35</sup> Según CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 60 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 501, la omisión de información sobre posibles incrementos derivará en que el consumidor no tenga obligación de pagarlos.

Precisamente esto fue lo que sucedió en el caso resuelto por la SAP Málaga 25 junio 2018 (JUR 2019,43877). En el presente supuesto, habiéndose presupuestado unos honorarios aproximados de 21.000 euros, finalmente se solicitó un importe de honorarios superior en más de cinco veces a ese cálculo inicial (concretamente, 121.402 euros). Ello se debió al cambio en los criterios de determinación del precio del servicio, pues pasaron a calcularse con arreglo a los criterios orientativos establecidos en el baremo del Colegio de Abogados de Málaga. Según el tribunal, de acuerdo con los postulados del artículo 1258 Código civil, era exigible que el letrado «informase con claridad e inmediatamente que el mismo asunto presupuestado, ya fuese por sus incidencias, complejidad sobrevenida o riesgos, iba camino de devengar unos honorarios muy por encima de los inicialmente previstos». En definitiva, la reclamación de 121.402,59 euros en concepto de honorarios devengados en un procedimiento para el que se confeccionó un presupuesto aproximado de 21.000 euros, «representa una desproporción inaceptable con arreglo a la jurisprudencia que precisamente hace hincapié en la proporcionalidad entre los honorarios exigibles y la cantidad y calidad del trabajo desarrollado según la complejidad de los asuntos encomendados, porque siendo todos ellos circunstancias previsibles y evaluables por el profesional con elevado índice de exactitud, no es razonable que la oferta inicial se incremente tan desmesuradamente (...)».

También puede suceder que en la hoja de encargo se fije un precio, pero que las estipulaciones relativas al respecto resulten ambiguas, opacas o poco claras. En tal caso, la aplicación de la interpretación *contra proferentem* consagrada en el artículo 1288 Código civil y aplicable a cualquier cliente –consumidor o no consumidor–, permitirá la interpretación del contrato de forma favorable a aquella de las partes contractuales que no generó la ambigüedad u oscuridad<sup>36</sup>, en nuestro caso, en favor del cliente. En definitiva, pues, la indefinición y falta de claridad del presupuesto no deben favorecer a los abogados, sino que las dudas interpretativas derivadas de la vaguedad y ambigüedad de los términos de la estipulación que hace referencia al precio han de solventarse en favor del cliente, sin que la falta de concreción o claridad puedan perjudicarle. Acuden a la interpretación *contra proferentem* del artículo 1288 Código civil para solucionar estos supuestos, entre otras, las SAP Salamanca 10 junio 2014 (JUR 2014,186272), SAP Barcelona 13 mayo 2016 (JUR 2016,178230) y SAP Barcelona 8 junio 2016 (JUR 2016,197626).

Por último, en caso de absoluta desinformación respecto al precio del servicio jurídico o respecto a las bases para su determinación, ¿qué consecuencia desencadenará el incumplimiento de esta obligación precontractual consagrada en el artículo 60

<sup>36</sup> GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al art. 60 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 839.

TRLGDCU? Llegados a este punto hay que reconocer, que una de las principales críticas achacables al Texto Refundido, es que no prevé expresamente las consecuencias jurídico-civiles derivadas de la contravención de las obligaciones precontractuales de información que establece, como sucede precisamente con el artículo 60 TRLGDCU<sup>37</sup>. De todas formas, parece que la nulidad ha de ser nuevamente rechazada, por tratarse de la solución menos favorable, tanto para el profesional como para el consumidor.

A mi juicio, cuando el profesional haya eludido cualquier valoración o fijación del precio, resultará de aplicación el artículo 65 TRLGDCU<sup>38</sup>, que matiza la regla general de integración del contrato prevista en el artículo 1258 Código civil para el ámbito de los contratos de consumo, con el fin de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones precontractuales de información<sup>39</sup>. Así, mientras que, como se ha indicado anteriormente, los tribunales suelen acudir a criterios objetivos y neutros que atienden a los intereses de ambos contratantes para integrar la ausencia de precio determinado o determinable en los contratos de prestación de servicios jurídicos que carecen de él (uso o costumbre, tarifas sobre honorarios de colegios profesionales, etc.), cuando el cliente sea consumidor tal integración no podrá ser imparcial. En mi opinión, es aquí precisamente donde el cliente consumidor recibirá un trato más favorable que aquel que no lo sea. La aplicación de la normativa de consumo en la determinación e información sobre el precio del servicio, considero que ha de llevar a nuestros tribunales a matizar, en beneficio del consumidor, algunas de sus soluciones tradicionales.

En este sentido, el mencionado artículo 65 TRLGDCU exige que la omisión de información precontractual sobre el precio se integre conforme al principio de buena fe objetiva, en beneficio del consumidor (*pro consumatore*)<sup>40</sup>, por lo que la tarea de averiguar en qué se concreta la cláusula contractual omitida no puede conducir a un resultado que empeore su posición<sup>41</sup>. Esto es, la integración sólo procederá si, de operarse, beneficia la posición contractual del consumidor, lo que se traducirá en este

<sup>37</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 60 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 508.

<sup>38</sup> Entre otras muchas, han propuesto la aplicación del artículo 65 TRLGDCU (la integración del contrato en beneficio del consumidor) en caso de incumplimiento por parte de los abogados de la obligación de informar consagrada en el artículo 60 TRLGDCU la SAP Salamanca 10 junio 2014 (JUR 2014,186272), la SAP Pontevedra 29 julio 2016 (JUR 2016,210953) y la SAP Salamanca 19 junio 2017 (JUR 2017,215023).

<sup>39</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 65 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, p. 580.

<sup>40</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 65 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 581.

<sup>41</sup> GARCÍA VICENTE, José Ramón, «Comentario al artículo 65 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, coord. R. Bercovitz, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, actualizado por López Maza, p. 905.

ámbito en la fijación de un precio que resulte acorde a las expectativas razonables del consumidor. Aunque, por regla general, estas expectativas razonables coincidirán con el precio del mercado del servicio prestado<sup>42</sup>, en alguna ocasión, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, la integración conducirá a un precio más beneficioso para el cliente que el del mercado, para satisfacer así las expectativas que generó la ausencia de suministro de información por parte del profesional.

Además, no se puede ignorar que el precio considerado como de mercado en este ámbito suele identificarse con el baremo orientador fijado por cada colegio de abogados (v. gr., en las STS 24 febrero 2020 [RJ 2020,486], SAP Álava 7 febrero 2011 [JUR 2011,295952] y SAP Salamanca 11 marzo 2013 [JUR 2013,136478] los criterios orientadores fijados por el colegio de abogados fueron considerados precio de mercado), corporaciones que, como admite perspicazmente ALFARO ÁGUILA-REAL, «no tienen incentivos para tener en cuenta los intereses de los clientes y solo los de sus afiliados, de manera que *tenderán a ser más elevados a los que un consumidor tipo habría aceptado*»<sup>43</sup> (la cursiva es mía). Lo que tal afirmación pone de manifiesto es que, aunque por razones prácticas suele aplicarse automáticamente en estos casos las tarifas de los colegios de abogados para calcular el precio del servicio, cuando hay negociación con el cliente y se le informa sobre la cuantía aproximada de los honorarios, este precio suele rebajarse, para evitar que el cliente termine solicitando y contratando los servicios de otro profesional. Es decir, las tarifas de los colegios profesionales pueden considerarse un precio de mercado si no hay negociación, pero el precio de mercado seguramente sea inferior en caso de acuerdo. Y no tiene mucho sentido que la falta de acuerdo sobre el precio y la ausencia de información al respecto, esto es, que el incumplimiento de una obligación que la ley impone al profesional, termine beneficiándole, al establecerse como precio de mercado la favorecedora tarifa colegial<sup>44</sup>.

Ello explica que, por ejemplo, en la SAP Alicante 26 febrero 2015 (JUR 2015,129493) el tribunal decidiera integrar esa omisión contractual del precio de acuerdo con lo que racionalmente entendió la cliente, que había ganado un litigio donde la parte contraria había sido condenada en costas: que no tenía que satisfacer los honorarios del letrado,

<sup>42</sup> De hecho, recientemente, la STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486) ha propuesto la aplicación del artículo 1:102 *Principles of a European Law Service Contracts* (el precio de mercado en el momento de conclusión del contrato), para integrar la omisión de información sobre el precio en beneficio del consumidor.

<sup>43</sup> Véanse las reflexiones al respecto en «¿Hay algo que no vaya de cláusulas abusivas (II)?», disponible en <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2020/03/hay-algo-que-no-vaya-de-clausulas.html>.

<sup>44</sup> Más acertado resulta el criterio seguido por la SAP Lleida 22 mayo 2020 (AC 2020,1390) que, tras insistir en el carácter orientador y no vinculante de las normas colegiales, señala la necesidad de que se tenga en cuenta al fijar el precio “el verdadero esfuerzo, dedicación y estudio exigido por las circunstancias, así como la complejidad de las cuestiones suscitadas”.

pues este cobraría directamente de las costas abonadas por los demandados condenados en los respectivos procedimientos judiciales.

De nuevo fueron atendidas las expectativas del cliente al integrar el precio en el caso resuelto por la SAP Barcelona 15 diciembre 2017 (JUR 2018,21421). En este supuesto, se acreditó la existencia de un correo electrónico que demostraba que los honorarios habían sido pactados por ambas partes y que consistían en el 10% de la indemnización que recibiría el cliente como consecuencia de un accidente de tráfico. Pero el letrado no informó, como exige el artículo 60.2.c TRLGDCU, del «precio total, incluidos todos los impuestos y tasas», pues omitió advertir que sobre la cantidad acordada había que añadir el 21% de IVA. Por ello, la Audiencia resolvió realizando una integración del precio favorable al cliente, pues concluyó que a este solo se le podría cobrar el 10 por ciento de la indemnización percibida y que esta cantidad incluirá el 21% de IVA, aunque ello implicara reducir el importe que había de percibir el letrado en concepto de honorarios.

En la SAP Barcelona 15 abril 2019 (JUR 2019,157974) la abogada no informó de las consecuencias derivadas de la estrategia procesal elegida, esto es, que la presentación de una cuantía indeterminada tendría un impacto inferior sobre su bolsillo si perdía el caso, pero que si ganaba tampoco recuperaría íntegramente la cuantía de los honorarios satisfechos al despacho que llevaba su caso mediante la eventual condena en costas de los demandados, que fue lo que finalmente aconteció. En palabras de la sentencia, «debemos considerar no controvertido que no se informó al cliente de esa estrategia procesal que buscaba ahorro de costas en caso de perder el caso, sin preocuparse del eventual caso en que se ganara, como sucedió posteriormente, de tal manera que el cliente no pudo tomar una decisión informada al respecto». Así las cosas, el tribunal valoró el perjuicio económico derivado de esta «mala praxis profesional que supuso un incumplimiento parcial contractual», «en la diferencia entre lo percibido en tasación de costas de la parte contraria, tras la rebaja al tercio por la cuantía indeterminada (...) o sea 7.260 euros y lo que podría haberse obtenido con dicha cuantía determinada». Puede observarse, pues, que de nuevo vuelve a integrarse la falta de información sobre el precio de forma favorable al consumidor, pues se fija un precio acorde a sus expectativas, aunque inferior al precio de mercado.

### *3.2. Estipulaciones sobre los honorarios profesionales en contratos tipo de servicios jurídicos*

Como ya indicamos anteriormente y desarrollaremos con posterioridad, otra de las novedades de la trascendente STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5) es su reconocimiento expreso de la posibilidad de que la hoja de encargo pueda ser

calificada jurídicamente como un contrato de adhesión, si cumple los requisitos exigidos para ello por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. En tal caso, su clausulado quedará sometido a los preceptivos controles, por una parte, de incorporación y de transparencia –aplicables a todos los adherentes– y, por otra, de contenido o abusividad –cuando el adherente sea consumidor–.

Pues bien, si repasamos las diferentes resoluciones que confirman la existencia de cláusulas abusivas en aquellas hojas de encargo calificadas como contratos de adhesión –por haber sido preredactadas por un letrado o despacho profesional privando al cliente de cualquier margen de negociación contractual–, puede comprobarse con asombro que diversas sentencias declaran el carácter abusivo de las estipulaciones relativas a la fijación del precio o de los honorarios, elemento esencial del contrato sobre el que<sup>45</sup>, como admite la doctrina mayoritaria, no se puede efectuar un control de contenido o «abusividad»<sup>46</sup>. Las cláusulas descriptivas del objeto principal o que fijan el precio deben mantenerse fuera del control de contenido, por regular aspectos fundamentales que debieron ser valorados a la hora de tomar la decisión de contratar. Pese a ello, reconocen expresamente el carácter abusivo de la cláusula que fija los honorarios, entre otras, las SAP Zaragoza 11 mayo 2015 (JUR 2015,143883), SAP Barcelona 6 junio 2017 (JUR 2017,275973) y SAP Madrid 30 noviembre 2018 (JUR 2019,16556).

Esta confusión tal vez derive de un entendimiento erróneo de la STJUE 15 enero 2015 – asunto C-537/13– (TJCE 2015,5) en la que, como se recordará, el Tribunal de Luxemburgo admitió la aplicación de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en un pleito que giraba en torno a la estipulación e información del precio del servicio jurídico al cliente-consumidor. Ahora bien, el TJUE en ningún momento señaló en su sentencia que las cláusulas que fijan el precio deban someterse al control de contenido<sup>47</sup>. De hecho, el considerando 32 de la citada STJUE 15 enero 2015 –asunto C-

<sup>45</sup> Conviene matizar para evitar equívocos que, en este ámbito, la noción de elemento esencial no se identifica con aquellos elementos sin los cuales el contrato no puede sobrevivir, sino que se trata de cláusulas que definen el objeto principal del contrato. Cuando nos movemos en el campo de los contratos de adhesión, ha de entenderse como elementos esenciales aquellas cláusulas que las partes, principalmente el consumidor, ha tomado en cuenta en su decisión de contratar y no los requisitos mínimos que ha de reunir cualquier negocio para su perfeccionamiento.

<sup>46</sup> Entre otros muchos, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El control de cláusulas abusivas sobre el precio: de la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo. No es abusiva la cláusula que define el objeto principal del contrato, salvo por falta de transparencia», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 6, 2013, pp. 99, 100 y 105 y ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, p. 7 (según pdf).

<sup>47</sup> En última instancia, el origen del problema en este ámbito, al igual que ha sucedido en otros, se encuentra en la falta de transposición formal en España del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre

537/13– (TJCE 2015,5) rechazó expresamente que el mencionado filtro pueda ser aplicado a la estipulación relativa al precio: «Es cierto que la redacción específica de una cláusula contractual, en particular la referida a las modalidades de los honorarios del abogado, podría revelar, al menos incidentalmente, algunos aspectos de la relación entre el abogado y su cliente que deberían mantenerse secretos. No obstante, esa cláusula se negociaría individualmente y, por ello, no estaría sujeta a la aplicación de la Directiva 93/13, según resulta del apartado 19 de esta sentencia».

El que estas cláusulas no puedan considerarse técnicamente abusivas –si partimos, como lo hace un importante sector doctrinal, de un concepto de abusividad desligado del control de transparencia material, por considerar que se trata de controles diferentes que se aplican a cláusulas distintas–, no supone, ni mucho menos, que pueda proclamarse su validez. Sin embargo, para explicar el carácter no vinculante de estas cláusulas delimitadoras del precio habrá que acudir a otros argumentos jurídicos.

En muchos de estos casos, la falta de validez de estas cláusulas derivará en realidad de no haber superado el denominado «control de inclusión» previsto en el artículo 5 LCGC, en relación con el artículo 7 LCGC, que trata de garantizar la accesibilidad y legibilidad de estas cláusulas, de forma que permitan al consumidor el conocimiento sobre su existencia y contenido con anterioridad a la celebración del contrato. Si las condiciones generales del contrato no superan el control de inclusión, conforme al precepto anteriormente citado, no se entenderán incorporadas al contrato. Por ejemplo, no resultarán admisibles por no superar el control de inclusión los reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, como sucede frecuentemente en el sector de la abogacía, en el que, para la concreción de los honorarios, suele ser habitual el reenvío a las normas orientadoras del correspondiente colegio de abogados<sup>48</sup>. Esto es precisamente lo que sucedió en los casos resueltos por las SAP Barcelona 8 marzo 2011 (JUR 2011,180420), SAP Córdoba 28 mayo 2018 (JUR 2018,261239) y SAP Madrid 30 noviembre 2018 (JUR 2019,16556).

Recordemos, además, que los elementos contractuales esenciales –la regulación del precio y la prestación que el consumidor obtiene a cambio del precio que paga– están sometidos a un control de transparencia reforzado o doble control o filtro de transparencia, ya que, como puntualizó la STS 9 mayo 2013 (RJ 2013,3088), el mero control de incorporación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación resulta insuficiente. Tras haber superado un primer control de transparencia documental que permitirá la incorporación de todas las condiciones generales, los elementos esenciales

---

cláusulas abusivas, silencio legal que, como se sabe, provocó una entusiasmada controversia sobre la interpretación que merece tal omisión.

<sup>48</sup> ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, pp. 20-21 (según pdf).

del contrato han de someterse a un segundo control de transparencia. Este control de transparencia –que se ha desarrollado en los últimos años al hilo de otro tipo de contratos– constituye un plus que trata de evitar el carácter sorpresivo que estas cláusulas pueden tener para el consumidor. Para superar el test de transparencia material no es necesario que el consumidor haya conocido de manera efectiva el contenido, sino que basta con que haya contado con la *posibilidad* de conocer la carga jurídica y económica del contrato, por haberse definido de forma clara la distribución de los riesgos derivados del mismo. Si esto es así, estas cláusulas serán válidas aunque produzcan desequilibrio, porque han sido queridas, esto es, por estar cubiertas por el consentimiento contractual<sup>49</sup>. Por el contrario, de no superarse este filtro, la cláusula no transparente suele ser declarada abusiva, aunque en rigor no lo sea técnicamente –pues no ha sido sometida a control de contenido–<sup>50</sup>, debido a que habrá de seguir el régimen de ineficacia de aquellas (nulidad de pleno derecho *ex* artículo 83, párr. 2º TRLGDCU) y no el genérico de la falta de incorporación<sup>51</sup>.

En este sentido, consideran acertadamente que las cláusulas relativas al precio sólo pueden ser sometidas al control de transparencia la SAP Barcelona 25 abril 2017 (JUR 2017,288693) y la SAP Córdoba 28 mayo 2018 (JUR 2018,261239).

Tampoco puede dejar de mencionarse la SJPII Santa Mª la Real de Nieva, núm. 1, 14 mayo 2019 (EDJ 2019/618137), importante resolución en la que el tribunal declaró la falta de validez de la cláusula contractual relativa al precio por no superar los filtros necesarios de incorporación y transparencia material.

Aunque estos controles de incorporación y transparencia constituyen un paso previo y diferente al control de abusividad, nuestros tribunales tienden a confundirlos y entremezclarlos. Ello explica el que, en la mayoría de los supuestos en los que nuestra jurisprudencia «menor» aprecia abusividad en la determinación del precio u honorarios, la razón que justifica que las estipulaciones delimitadoras del precio no resulten vinculantes sea, en realidad, el no haber superado los controles previos de inclusión/incorporación y/o el control de transparencia material. Esto es lo que sucedió, entre otras, en la SAP Zaragoza 11 mayo 2015 (JUR 2015,143883) –en la que el tribunal acudió al argumento de la abusividad, en un supuesto en el que, en realidad, no se superó el previo y necesario control de incorporación– o en la SAP Madrid 30 noviembre 2018 (JUR 2019,16556) –que consideró abusiva la cláusula relativa a los honorarios cuando, *stricto sensu*, su nulidad provino de no haber superado el control

<sup>49</sup> ALONSO PÉREZ, Mª Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, p. 18 (según pdf).

<sup>50</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El control de cláusulas abusivas sobre el precio...», *op. cit.*, p. 106.

<sup>51</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El control de cláusulas abusivas sobre el precio...», *op. cit.*, p. 115.

de incorporación, por implicar el reenvío a un texto o documento (la tabla en la que se reflejaban los honorarios del colegio profesional) que no se facilitó previa o simultáneamente a la conclusión del contrato—.

Para terminar este apartado relativo al precio solo queda por mencionar cierta práctica desafortunada de nuestros tribunales de instancia que, no obstante, ha sido convalidada por la reciente STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486). Me refiero a aquellos supuestos en los que, pese a concurrir un problema de falta de la preceptiva información sobre el precio del servicio exigida por el artículo 60 TRLGDCU, el tribunal reconduce la cuestión y termina resolviendo el caso desde la perspectiva del control de contenido o abusividad, aunque no existieran cláusulas escritas a las que aplicar el mencionado filtro, pues las partes se limitaron a estipular un contrato verbal<sup>52</sup>.

No es infrecuente que, tras constatar que el cliente del abogado reúne la condición de consumidor y que se omitió la preceptiva información relativa al precio exigida por la normativa de consumo, termine declarándose el carácter abusivo de la factura proforma presentada por el profesional tras la ejecución del servicio, por considerar subsumibles estos casos en algunos de los supuestos de hecho de la lista de cláusulas abusivas de los artículos 85 y ss. TRLGDCU. Todo ello, como se ha dicho, pese a la inexistencia de contrato escrito al que aplicar el control de abusividad y pese a que la doctrina mayoritaria sostiene que no se puede efectuar el control de contenido o abusividad sobre elementos esenciales como el precio. Esto es lo que sucedió, por ejemplo, en los casos resueltos por las SAP Murcia 16 noviembre 2015 (JUR 2015,302308), SAP Barcelona 6 junio 2017 (JUR 2017, 275973) y SAP Salamanca 19 junio 2017 (JUR 2017,215023). A mi juicio, resulta más acertada la siguiente afirmación de la SAP Madrid 20 abril 2018 (JUR 2018,189469): «Respecto a la aplicación de la Directiva de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, es aplicable a los servicios jurídicos contratados entre un abogado y una persona física, pero dado que estamos ante un contrato verbal, no consta cláusula alguna que pueda ser considerada abusiva».

<sup>52</sup> El tribunal recurrió, a mi juicio, insólita y erróneamente, al argumento de la abusividad, entre otros, en el supuesto resuelto por la SAP Barcelona 28 junio 2017 (JUR 2017,278914). En el presente caso, el letrado se encargó del litigio del tío de unas de sus pasantes. Tras omitir cualquier información relativa a los honorarios y tranquilizar a su empleada manifestándole que «no se preocupara por este tema» cuando aquella le preguntó por los honorarios, finalmente reclamó a su cliente una minuta de 35.000 euros, lo que equivalía aproximadamente al resultado de multiplicar por doce el importe de la provisión de fondos. Pese a que en realidad estamos ante un problema de falta de la preceptiva información sobre el precio del servicio, el tribunal terminó concluyendo que «desde la perspectiva de tal normativa tuitiva se reputa abusiva toda estipulación que otorgue al empresario o profesional “la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido sin que (...) existan razones objetivas” o que refleje la adhesión del consumidor y usuario a “cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”» (artículos 85.10 y 89.1 TRLGDCU).

En casos como los descritos, la única opción viable para introducir el argumento de la abusividad sería considerar la concurrencia de prácticas no consentidas expresamente, a las que, como es sabido, el artículo 82 TRLGDCU extiende el concepto de abusividad<sup>53</sup>. El problema que presentan las sentencias citadas es que, lejos de constatar la presencia de prácticas no consentidas, declaran expresamente la existencia de cláusulas abusivas.

Esta discutible solución ha sido ratificada por la STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486), que aplicó los controles de transparencia y abusividad a un contrato verbal en el que no se había fijado la cuantía de los honorarios, ni tampoco quedaban claros los concretos servicios jurídicos que el profesional se había comprometido a ejecutar. El Alto Tribunal consideró que en el presente supuesto se había producido un problema de falta de transparencia, pese a que no existían cláusulas escritas a las que aplicar este control ni, además, se demostró que el contrato fuera de adhesión. Lo que en realidad sucedió es que no se informó a la clienta-consumidora sobre el precio del servicio ni sobre las bases para su determinación como exige el artículo 60 TRLGDCU, lo que debería desencadenar a lo sumo la aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 65 TRLGDCU, resultando innecesario por tanto el recurso al control de transparencia o al de abusividad.

Por el contrario, habrá de reputarse válida la cláusula que estipula el precio si superara el control de incorporación y el de transparencia reforzada, aunque los honorarios alcancen una cuantía elevada, pues el consentimiento del consumidor se habrá conformado válidamente<sup>54</sup>. El artículo 1544 Código civil exige que el precio del arrendamiento de servicios sea cierto, sin imponer ningún tipo de requisito en cuanto a su cuantía, que puede ser elevada porque se trata de servicios desempeñados por profesionales altamente cualificados. Por ello sorprende la solución adoptada por la SAP Barcelona 4 febrero 2019 (JUR 2019,51033), que, en un contrato de adhesión por el que un despacho de abogados se comprometió a asistir conjuntamente las diferentes reclamaciones del cliente, el tribunal cuestionó la cláusula pactada sobre el precio, que daba derecho al despacho profesional a cobrar un 20% de todas las indemnizaciones que había de percibir el cliente. Para justificar su decisión la Audiencia

<sup>53</sup> En cualquier caso, como reconoce GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (véase, «Capítulo I. Cláusulas no negociadas individualmente», en BERCOVITZ, R. [Coord.], *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra, 2009, p. 887), el régimen de control de contenido establecido principalmente en el artículo 82 TRLGDCU ha sido diseñado para regular cláusulas, por lo que resulta muy dificultoso aplicarlo a un comportamiento por sí solo.

<sup>54</sup> Precisamente por superar los filtros de incorporación y transparencia, la SAP Barcelona 20 septiembre 2018 (JUR 2018,250915) admitió la validez de la hoja de encargo. Según esta resolución, «incluso en los contratos de adhesión con consumidores, rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación».

argumentó que el trabajo judicial y extrajudicial realizado por el despacho no justificaba el cobro de una cantidad tan elevada. En mi opinión, si la cláusula sobre el precio prevista en el contrato superó los controles de incorporación y transparencia material –cuestión sobre la que no se pronunció el tribunal–, los honorarios pactados habrán de ser respetados.

En cualquier caso, cuando, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, el abogado pretenda minutar honorarios especialmente elevados, habrá de advertir expresamente de tal circunstancia al cliente, esto es, deberá reforzar aún más el deber de informar sobre el precio (en tal sentido, *vid.* la SAP Barcelona 28 junio 2017 [JUR 2017,278914]).

#### 4. LA OBLIGACIÓN DE CONFIRMAR DOCUMENTALMENTE EL CONTRATO

Además de las consecuencias enumeradas y descritas en apartados anteriores, la condición de consumidor del cliente que contrata los servicios profesionales de un letrado tendrá otras repercusiones jurídicas, que han sido destacadas igualmente por nuestros tribunales. Este es el caso, por ejemplo, de la aplicación a estos supuestos del principio de exigibilidad documental de la contratación consagrado en el artículo 63 del Texto Refundido<sup>55</sup>, precepto que constituye un exponente más del denominado «neoformalismo consumerista»<sup>56</sup>, esto es, de la exigencia de forma como mecanismo de protección contractual del consumidor. Aplican el artículo 63 TRLGDCU en el ámbito de la prestación de servicios jurídicos cuando el cliente sea consumidor, entre otras, las SAP Córdoba 22 junio 2017 (AC 2017,1122), SAP Vizcaya 14 diciembre 2017 (JUR 2018,69297), SAP Madrid 25 julio 2018 (JUR 2018,279297) y SAP Málaga 21 septiembre 2018 (AC 2019,251).

Como sucede con numerosas disposiciones del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, este precepto no parece estar concebido para ser aplicado a la prestación de servicios intelectuales, por lo que su uso en este ámbito tal vez requiera ciertos ajustes. El mencionado precepto impone al profesional o empresario la entrega al consumidor de recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación. Ante los contundentes términos con los que se pronuncia el mencionado precepto, surge la duda sobre si el principio espiritualista y la libertad de forma imperantes en el ámbito contractual

<sup>55</sup> Propone expresamente la aplicación del artículo 63.1 TRLGDCU en el ámbito de los servicios jurídicos ORTEGA REINOSO, M. <sup>ª</sup> Gloria, «Despachos de abogados, sociedades profesionales, socios, colaboradores, auxiliares, sustitutos... ¿quién responde?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, 2013, p. 3190.

<sup>56</sup> Expresión utilizada por CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 60 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 491.

ceden cuando se trate de un servicio jurídico suscrito por un consumidor o usuario. La confirmación documental de la contratación realizada a la que expresamente se refiere esta norma, ¿qué alcance tiene?; ¿debe considerarse que el contrato no surgirá hasta que se confirme documentalmente?; ¿puede entenderse que el artículo 63 TRLGDCU legitima al cliente para exigir la formalización por escrito del contrato de servicios con todas sus cláusulas?

Pues bien, la doctrina que ha analizado el precepto coincide en admitir que la función o finalidad del artículo 63 TRLGDCU es meramente probatoria<sup>57</sup>; es decir, el mencionado precepto proporciona al cliente consumidor una prueba pre constituida de la existencia y contenido del contrato para facilitarle la acreditación del negocio jurídico en posteriores reclamaciones, pero en modo alguno impone una forma *ad solemnitatem* o *ad substantiam*, cuya inobservancia derive en la nulidad del contrato<sup>58</sup>. De acuerdo con lo dicho, el contrato será válido cualquiera que sea el vehículo utilizado por las partes para manifestar sus declaraciones de voluntad, si bien el profesional deberá proporcionar al cliente-consumidor una confirmación o justificación escrita de su celebración a efectos de prueba<sup>59</sup>. En consecuencia, incluso cuando el cliente del abogado reúna la condición de usuario, el contrato de servicios se perfeccionará en el momento en que las partes emitan sus declaraciones de voluntad y aunque éstas no consten por escrito, resultando viable la «confirmación» del contrato como un paso posterior a su celebración<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra, «Capítulo I. Disposiciones generales. Comentarios a los artículos 59, 62 y 63», en REBOLLO PUIG / IZQUIERDO CARRASCO, (dir.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1102 y 1104.

<sup>58</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, pp. 563, 568 y 569, GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 887, 888, 890 y 902 y SANTOS MORÓN, M. <sup>ª</sup> José, «Reflexiones sobre los “requisitos formales” de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil», en EMBID IRUJO / MIQUEL GONZÁLEZ / MORALES MORENO (dir.), *Estudios jurídicos. Liber amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2017, pp.667-668.

<sup>59</sup> SANTOS MORÓN, M. <sup>ª</sup> José, «Reflexiones sobre los “requisitos formales” de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil», *op. cit.*, pp. 664, 665 y 668.

<sup>60</sup> Niegan igualmente que el contrato de arrendamiento de servicios abogado-cliente requiera forma escrita, entre otras muchas, las SAP Sevilla 29 junio 2018 (JUR 2018,256436), SAP Asturias 20 julio 2018 (JUR 2018,283646), SAP Madrid 25 julio 2018 (JUR 2018,279297) y SAP Málaga 20 septiembre 2018 (JUR 2018,84436).

Es más, ni siquiera el propio precepto obliga a reproducir o plasmar por escrito todo el contenido contractual<sup>61</sup>. A lo sumo, realizando una interpretación extensiva del artículo 63 TRLGDCU, el cliente podría exigir constancia escrita de las «condiciones esenciales de la operación» a las que se refiere expresamente el mencionado precepto, entendiendo que estas últimas comprenden los denominados elementos esenciales del contrato<sup>62</sup>, cuya exacta delimitación dependerá de cada tipo contractual. En nuestro caso, bastaría con especificar documentalmente cuál es la prestación principal comprometida por el profesional (la descripción del trabajo profesional objeto del encargo: si el letrado se ha comprometido a ejecutar una actividad judicial o extrajudicial<sup>63</sup>, si ejecutará o no la sentencia<sup>64</sup>, etc.) y la cuantía de los honorarios o el procedimiento para su cálculo.

Pero ello no significa, a mi juicio, que el artículo 63 TRLGDCU impida que el contrato de prestación de servicios jurídicos pueda continuar siendo verbal en la mayoría de sus estipulaciones, pues del tenor literal del precepto no puede deducirse que le atribuya al consumidor la posibilidad de exigir la documentación escrita del contenido íntegro del contrato con todas sus cláusulas, más allá de la confirmación documental de los elementos esenciales a la que se ha hecho referencia.

En caso de que el letrado no proporcione al cliente voluntariamente ningún justificante, copia o documento acreditativo de la operación ni tampoco atienda a la solicitud de confirmación documental que le dirija el consumidor, la aplicación del artículo 63 TRLGDCU implicará que aquel podrá compeler al profesional judicialmente para que se lo entregue, de acuerdo con las normas generales en la materia (en concreto, el artículo 1279 Código civil).

De igual forma, si se atiende a la vinculación propuesta doctrinalmente entre la titularidad del deber de cumplir la forma y la acreditación de su cumplimiento, recaerá sobre el empresario o profesional la carga de conservar los contratos que celebre o documentos que formalice para probar su cumplimiento, por tratarse de un asunto que forma parte de su giro o actividad propia<sup>65</sup>. Tal solución es además la más adecuada desde la regla de la facilidad probatoria *ex* artículo 217.6 Ley de Enjuiciamiento Civil,

<sup>61</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 565.

<sup>62</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», *op. cit.*, pp. 566-567, BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra, «Capítulo I. Disposiciones generales. Comentarios a los artículos 59, 62 y 63», *op. cit.*, p. 1104 y GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 894.

<sup>63</sup> Esto fue precisamente lo que se discutió en la SAP Málaga 21 septiembre 2018 (AC 2019,251), resolución que aplicó expresamente el artículo 63 TRLGDCU.

<sup>64</sup> Cuestión que fue objeto de controversia en el caso resuelto por la STS 24 febrero 2020 (RJ 2020,486).

<sup>65</sup> BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra, «Capítulo I. Disposiciones generales. Comentarios a los artículos 59, 62 y 63», *op. cit.*, p. 1105.

por la extrema dificultad que le supone al consumidor la acreditación de un hecho negativo, como sucede cuando se alega que no se documentó el contrato<sup>66</sup>.

#### 5. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS COMO CONTRATO DE ADHESIÓN

No hay ningún inconveniente para que el contrato de prestación de servicios jurídicos pueda ser conceptuado como contrato tipo o de adhesión, lo que sucederá cuando el contenido contractual haya sido impuesto por el profesional al cliente. Para que resulte aplicable la Ley de Condiciones Generales de la Contratación será necesario que, además, las condiciones generales que se imponen hayan sido predispuestas para una generalidad de contratos<sup>67</sup>.

Como hemos repetido reiteradamente a lo largo del presente trabajo, la STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5) no deja lugar a dudas acerca de tal posibilidad. De acuerdo con la misma, la Directiva 93/13/CEE puede aplicarse a los contratos tipos o de adhesión de servicios jurídicos (previamente redactados por el letrado o por los órganos de su corporación profesional) concluidos por un abogado con una persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. Para ello no será obstáculo el carácter público de la actividad que desempeñan los abogados (dado que el artículo 2, C de la Directiva 93/13/CEE abarca toda actividad «ya sea pública o privada»), la independencia, ni las exigencias deontológicas a las que están sujetos estos prestadores de servicios. Tampoco lo impide la confidencialidad que ha de presidir las relaciones con los clientes consumidores, ya que las estipulaciones contractuales no negociadas no suelen contener informaciones de los clientes cuya revelación pueda lesionar el secreto confiado al profesional. De hecho, las cláusulas que pudieran revelar aquellos aspectos de la relación abogado-cliente que deban mantenerse secretos (v. *gr.*, la referida a las modalidades de los honorarios) suelen ser objeto de negociación individual y redacción específica y, en consecuencia, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

<sup>66</sup> GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», *op. cit.*, pp. 900-901.

<sup>67</sup> El problema que puede surgir en el sector de los servicios jurídicos, es que será relativamente frecuente la utilización de contratos de adhesión particulares, es decir, debido a las singularidades de cada caso planteado al profesional, no será inusual que las cláusulas hayan sido predispuestas para un solo contrato. El que habitualmente nos encontremos en este ámbito ante estipulaciones predispuestas para un concreto cliente, no será óbice para aplicar el control de contenido o abusividad, pues, como es sabido, precisamente el Texto Refundido lo aplica, en sentido estricto, a las denominadas por el mismo como «cláusulas no negociadas individualmente» (es decir, cláusulas predispuestas, pero sin intención de utilizarlas en una pluralidad de contratos).

Sin embargo, aún sin subestimar el valor e interés de la mencionada STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5), hay que reconocer que no supone un pronunciamiento novedoso para nuestros tribunales. Así, pese a que, en un primer momento nuestro Alto Tribunal rechazó tajantemente la posibilidad de contratos de adhesión en el sector de servicios jurídicos (así lo hizo la STS 30 mayo 1998 [RJ 1998,4076]), pueden localizarse varias resoluciones de nuestros tribunales de instancia que, anticipándose al pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo, aceptaron explícita y claramente que la relación abogado-cliente puede articularse a través de un contrato tipo.

Este es el caso, *v. gr.*, del ATSJ Cataluña 27 septiembre 2012 (RJ 2012,10947), que, respecto a una relación contractual existente entre un cliente y su letrado declaró: «no existe incompatibilidad alguna entre la calificación jurídica del contrato como de arrendamiento de servicios y que deba considerarse como adhesión». De igual forma, la SAP Barcelona 8 marzo 2011 (JUR 2011,180420) afirmó la presencia de un contrato de adhesión pues la hoja de encargo «se firmó en el despacho profesional de la señora [...] y que la redacción de la totalidad de su contenido corrió de cuenta de la misma, ya que se trata de un impreso estándar que utiliza ese bufete para los encargos de separaciones o divorcios de mutuo acuerdo». La SAP Salamanca 11 marzo 2013 (JUR 2013,136478), por su parte, señaló que «la denominada hoja de encargo profesional fue íntegramente redactada por el demandado [...], sin que se haya acreditado que con anterioridad o en el mismo momento de la firma existieran negociaciones entre él y el demandante [...] en orden a la determinación de la cuantía de los honorarios profesionales a percibir [...]. Por tanto, se ha de concluir, en primer lugar, que la referida cláusula 3ª de la denominada hoja de encargo profesional ha de merecer la condición de cláusula no negociada individualmente».

Como se puede imaginar, tras la STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5), se han multiplicado aquellos pronunciamientos que declaran que el contrato de servicios entablado entre el cliente y el profesional puede ser calificado como un contrato de adhesión, con las consecuencias jurídicas que ello provoca. Entre otras muchas, se pronuncian en tal sentido la SAP León 16 noviembre 2016 (JUR 2016,275266) («nos encontramos ante un contenido contractual predispuesto que se ofrece a quien no ha participado en su redacción para que lo acepte tal y como está redactado o no lo suscriba»), la SAP Barcelona 4 febrero 2019 (JUR 2019,51033) («el contrato suscrito entre los litigantes [...] resulta unilateralmente redactado por la parte actora, con un contenido predispuesto y típico de los contratos celebrados entre un despacho de abogados y un cliente que busca una asistencia jurídica conjunta para todas sus reclamaciones») o la interesante SJPII Santa Mª la Real de Nieva, núm. 1, 14

mayo 2019 (EDJ 2019/618137) («queda patente [...] que todos los impresos respondían a un modelo generalizado de contrato [...]»).

Sin embargo, como ya se señaló al comienzo de este estudio, al enfrentarnos ante una materia nueva cuyas bases aún no son lo suficientemente sólidas, junto a las sentencias anteriores no es extraño encontrar en la «jurisprudencia» de instancia resoluciones que sostienen lo contrario, es decir, que rechazan la posibilidad de contratos de adhesión en el sector de servicios jurídicos, en casos en los que concurrían los requisitos legales de los mismos. Esto es lo que sucedió, por ejemplo, con la SAP Santa Cruz de Tenerife 19 junio 2018 (JUR 2018, 270533). Pese a haberse dictado con posterioridad a la trascendental STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5), negó categóricamente que la hoja de encargo pudiera ser calificada como contrato de adhesión: «[...] la hoja de encargo no sólo no incorpora ningún tipo de cláusula abusiva, sino que, incluso, se está en la condición de asegurar que, al mismo, no le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [...] la hoja de encargo no es un contrato tipo, sino un modelo normalizado que utilizan la práctica totalidad de los abogados para formalizar el encargo. Se trata de un documento que define la actividad de una determinada profesión titulada (arrendamiento de servicios) y no se presenta como vinculado a una actividad empresarial, en el sentido que, del término “empresa”, se tiene en el sector mercantil. No es un documento cerrado en sus estipulaciones, y menos aún en las más trascendentes del encargo, de modo que están abiertos (y, por tanto, son negociables entre las partes) los campos del documento que se refieren, tanto al objeto del encargo como al precio y forma de pago, los que, en consecuencia, se pueden negociar y modificar».

Resulta insólito que esta sentencia utilizara como argumento para negar el carácter de contrato de adhesión de la hoja de encargo el que se tratara de un modelo normalizado, cuando precisamente es habitual definir la contratación por adhesión como aquella que se realiza a través de modelos. Sorprende igualmente que, tras la STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5), el tribunal marque distancias entre el empresario y el profesional liberal. De igual forma, causa extrañeza que el tribunal acudiera al carácter negociado de alguna de las cláusulas de la hoja de encargo para negar su calificación como contrato de adhesión, desconociendo así tanto el tenor literal del artículo 1.2 LCGC, como el anteriormente citado considerando 32 de la STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5).

Niegan igualmente que la hoja de encargo pueda ser considerada un contrato de adhesión, entre otras, la SAP Alicante 11 octubre 2017 (JUR 2018,54333) o la SAP Valladolid 30 noviembre 2018 (JUR 2019,24961).

De todas formas, debido al carácter incipiente de esta tendencia que contempla el contrato de servicios entre el abogado y el cliente como una relación de consumo, probablemente asistamos en el futuro a una multiplicación del número de sentencias que constaten la existencia de contratos de adhesión de servicios jurídicos en este ámbito. A ello contribuirá sin duda, el reciente surgimiento de ciertos despachos, que, como ya se señaló, se han especializado en captar asuntos sustancialmente iguales y de carácter potencialmente masivo, que ofrecen a sus clientes un mismo clausulado contractual predispuesto con condiciones generales.

Una vez constatada la presencia de un contrato de adhesión, la primera de las consecuencias que se derivarán de tal calificación se producirá en sede de interpretación contractual, pues las dudas en la interpretación de condiciones generales oscuras deberán resolverse a favor del adherente, sea este consumidor o empresario. En el sector de los servicios jurídicos, así lo han reconocido, entre otras, las SAP Barcelona 8 marzo 2011 (JUR 2011,180420), SAP Barcelona 13 septiembre 2012 (JUR 2012,394661), SAP Zaragoza 19 septiembre 2016 (JUR 2016,225950) e, igualmente, la STJUE 15 enero 2015 –asunto C-537/13– (TJCE 2015,5) –considerando 34–.

Pero, además, como ya señalamos con anterioridad, no resultarán admisibles los reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, como sucede habitualmente en estos casos, en los que para la concreción de los honorarios suele reenviarse a las tarifas fijadas por el correspondiente colegio de abogados.

Por último, la calificación del contrato de servicios entablado entre el cliente y el profesional como de adhesión, permitirá entrar a valorar el posible carácter abusivo de las condiciones generales recogidas en el mismo, filtro que sólo resultará aplicable a aquellos contratos a los que el consumidor –no así el empresario– se adhiera<sup>68</sup>. Admitida la posibilidad de someter a control de contenido las estipulaciones de un contrato tipo de servicios jurídicos, vamos a dedicar las siguientes páginas a enumerar y analizar las cláusulas abusivas de más frecuente utilización en el sector de ejercicio de la abogacía.

## 6. CLÁUSULAS ABUSIVAS FRECUENTES

<sup>68</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia / CARRIZO AGUADO, David, «¿Quién es quién? El abogado es el profesional y el cliente es el consumidor...», *op. cit.*, p. 6 (según pdf).

Cuando en páginas precedentes analizamos la legalidad de las estipulaciones relativas a los honorarios previstas en condiciones generales, ya advertimos que, de acuerdo con un amplio sector doctrinal, no puede efectuarse un control de abusividad directo sobre los elementos principales o esenciales del contrato, como sucede precisamente con el precio del servicio. Ello no significa que las estipulaciones o cláusulas que recojan elementos esenciales hayan de ser consideradas siempre válidas, pero, *stricto sensu* no podrán conceptuarse como abusivas. De hecho, el análisis exhaustivo de los argumentos esgrimidos por las resoluciones de instancia para negar la validez de estas estipulaciones relativas a los honorarios pone en evidencia que nuestros tribunales utilizan en muchas ocasiones el argumento de la abusividad en supuestos en los que, en realidad, las cláusulas no superaron el control de incorporación o inclusión (artículo 5 LCGC) o el filtro de transparencia material.

Ahora bien, a diferencia de los elementos principales o esenciales del contrato, los elementos accesorios sí que pueden soportar este control adicional de contenido, siempre, eso sí, que el cliente reúna la condición de consumidor. Las cláusulas o estipulaciones accesorias son aquellas que regulan aspectos secundarios o de menor importancia del negocio, que no resultaron relevantes al tomar la decisión de contratar. Así las cosas, lo problemático será determinar qué se ha de entender por elemento principal y qué por elemento accesorio, esto es, distinguir en cada relación contractual de servicios jurídicos el contenido esencial del que no lo sea. El diferente régimen jurídico previsto para uno y otro obliga a examinar cuidadosamente si cada concreta cláusula predispuesta objeto de análisis forma parte de la definición del precio y de la prestación o no, cuestión de difícil respuesta en la mayoría de los supuestos. Hecha esta salvedad, a continuación enumeraremos aquellas cláusulas accesorias insertas en los contratos de prestación de servicios jurídicos sobre las que nuestros tribunales de instancia han efectuado un control de contenido o abusividad.

Así, en primer lugar, aunque las estipulaciones que fijan el precio no disfruten de esa garantía adicional que implica el control de contenido, ello no impide someter a este control otro tipo de cláusulas que, sin estipular el precio en sentido estricto, recogen cuestiones accesorias cercanas. El análisis de la jurisprudencia desvela que en los contratos de adhesión que vinculan al cliente con su abogado o el despacho profesional a veces se insertan también este tipo de estipulaciones, como sucede, por ejemplo, con aquellas cláusulas que imponen intereses moratorios desproporcionados en el caso de que el cliente se retrase en el pago de los honorarios derivados de la prestación del servicio. Conviene recordar que, si bien el interés retributivo representa precio del contrato, esto es, constituye un elemento esencial y, por ello, no le puede ser aplicado el control de abusividad, no cabe decir lo mismo del interés moratorio, que puede quedar sometido sin duda a este filtro en el caso de que el cliente sea consumidor,

como han reconocido reiteradamente nuestros tribunales en relación con otro tipo de casos. Ello es debido a que, mientras que los intereses retributivos se configuran como la contraprestación por la utilización del capital ajeno dentro del normal desenvolvimiento del contrato (es decir, son considerados precio del contrato), los intereses moratorios tienen una naturaleza fundamentalmente indemnizatoria y requieren un comportamiento incumplidor previo del contrato<sup>69</sup>.

Sirva como ejemplo de cláusula abusiva sobre intereses moratorios inserta en un contrato tipo de servicios jurídicos el caso resuelto por la SAP Barcelona 14 diciembre 2015 (JUR 2016,14896). En el presente supuesto, la Audiencia declaró el carácter abusivo de una cláusula que preveía unos intereses moratorios del 2% mensuales (24% anuales). La mencionada estipulación fue incluida en un contrato de arrendamiento de servicios que recogía un meticuloso calendario de pago de los honorarios pactados, la mayor parte de los cuales debían ser abonados escasamente quince días después de haberse iniciado el procedimiento penal para el que había sido contratado el profesional. De igual forma, con anterioridad la SAP Valencia 13 octubre 2014 (JUR 2015,72653) declaró el carácter abusivo de aquella cláusula inserta dentro del contrato de reconocimiento de deuda suscrito entre abogado y cliente, en la que se preveía un interés moratorio del 10% mensual desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago de la deuda, lo que implicaba un interés del 120% anual. Según el tribunal, «si bien es perfectamente posible pactar unos intereses moratorios para los casos de incumplimiento, este pacto, cuando afecta a consumidores, debe ser proporcionado y acomodado al equilibrio contractual y patrimonial [...]».

Por otra parte, tras revisar los repertorios jurisprudenciales, resulta curioso constatar la inexistencia de sentencias recientes que versen sobre otro tipo de cláusulas abusivas que en otros tiempos alcanzaron gran notoriedad; me refiero, en concreto, a aquellas estipulaciones insertas en contratos tipos de prestación de servicios jurídicos, que prevean la exoneración o la limitación de la responsabilidad del profesional. La declaración de ineficacia de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad por servicios constituye una técnica clásica de protección del consumidor. Con esta medida tuitiva lo que se trata de evitar es que el profesional aproveche su superioridad y fuerza contractual para proponer cláusulas que recojan inferiores niveles de protección a los previstos por la normativa tuitiva del

<sup>69</sup> De hecho, la jurisprudencia ha reconocido que los «intereses de demora no tienen la naturaleza de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena con el objeto de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones». En este sentido, véase, entre otras, las SSTs 4 junio 2009 (RJ 2009,4747) y 26 octubre 2011 (RJ 2012,1126).

consumidor<sup>70</sup>. En cualquier caso, el contundente rechazo normativo, doctrinal y jurisprudencial de este tipo de cláusulas probablemente sea lo que justifique su menor utilización en la práctica, al menos en lo que se refiere a los contratos objeto de nuestro estudio.

Sin lugar a dudas, las cláusulas abusivas de utilización más frecuente en el sector de la prestación de servicios jurídicos –a juzgar por el elevado número de sentencias de instancia que se refieren a las mismas– son aquellas que prevén una indemnización en el caso de que el cliente decida poner fin de manera unilateral al contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo, lo que en teoría general del Derecho de obligaciones se ha denominado mayoritariamente como desistimiento unilateral. No obstante, el Texto Refundido rehúye la utilización de este término para evitar su confusión con el concreto derecho de desistimiento –como derecho de arrepentimiento– regulado con rasgos y contenidos propios por el mencionado cuerpo normativo.

A mi juicio, atendidas la naturaleza y la caracterización de la relación contractual de servicios, la estipulación que prevea una indemnización en estos casos ha de ser considerada una cláusula accesorio o facultativa, por regular un aspecto secundario o irrelevante que no fue tenido en cuenta por el cliente cuando adoptó la decisión de contratar. Durante la celebración del contrato normalmente el cliente no prestará atención a la estipulación que fije una indemnización en el caso de que desista del contrato, pues si en ese momento se planteara la posibilidad de desistir, probablemente no terminaría formalizando el contrato con ese profesional. La indemnización «adicional» en caso de desistimiento no forma parte del contenido esencial del contrato, pues no puede equipararse a la liquidación de la relación obligatoria que necesariamente conllevará la decisión del cliente de poner fin unilateralmente al contrato, liquidación que sí que habrá de ser calificada como satisfacción del precio.

Una vez determinado el carácter accesorio de esta cláusula, tampoco resultará sencillo concluir en cada caso concreto que se produce un desequilibrio en perjuicio del consumidor de entidad suficiente para ser considerado como abusivo. La complejidad del tema aconseja efectuar un estudio específico de esta cuestión, al que dedicaremos el siguiente apartado.

### 6.1. *Cláusula sobre la facultad de desistimiento del cliente*

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>a</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, p. 2291.

Nuestros tribunales han afirmado reiteradamente el carácter abusivo de aquellas estipulaciones que, a modo de cláusula penal, prevean indemnizaciones excesivas en caso de desistimiento del cliente-consumidor, por considerar que responden al supuesto de hecho de algunas de las cláusulas enumeradas en la lista negra de los artículos 85 y ss. TRLGDCU. La previsión de indemnizaciones onerosas o desproporcionadas podría subsumirse en el supuesto de hecho del artículo 85.6 TRLGDCU, que considera abusiva la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones (en tal sentido, véase la SAP Barcelona 29 abril 2019 [JUR 2019,144359]) o, en el reverso, entender que vulnera el artículo 87.3 TRLGDCU, que considera abusiva la cláusula que autoriza al empresario a resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad. Además de los anteriores, debido a la variedad y a la amplitud de los supuestos contemplados en los artículos 85 y ss. TRLGDCU, nuestros tribunales han acudido a otros preceptos de la lista, para declarar la abusividad de este tipo de cláusulas insertas en los contratos de prestación de servicios jurídicos.

Por ejemplo, la SAP Salamanca 11 marzo 2013 (JUR 2013,136478) consideró abusiva ex artículo 87.6 TRLGDCU la cláusula de una hoja de encargo que establecía la obligación para el cliente (no se contemplaba una obligación recíproca a cargo del profesional) de pagar la totalidad de los honorarios previstos para el procedimiento de divorcio contencioso y la división judicial del patrimonio ganancial en el supuesto de que se cambiara de letrado. En este caso, el cliente cambió de abogado tras la presentación de la demanda de divorcio; sin embargo, aún sin haber realizado actividad alguna en relación con el segundo encargo (la división del patrimonio ganancial), el letrado exigió la totalidad de los honorarios, a lo que el cliente opuso el carácter abusivo de la cláusula y solicitó que se redujeran los mismos en proporción a la actividad realizada. Tras declarar la nulidad, el tribunal procedió a calcular el importe de los honorarios como si dicha cláusula no existiera.

La SAP Barcelona 25 abril 2017 (JUR 2017,288693) implícitamente recurre a este mismo precepto (artículo 87.6 TRLGDCU) –pues no lo aplica expresamente– para declarar el carácter abusivo de la cláusula relativa a la facultad de desistimiento del cliente. Esta resolución analizó, entre otras, una cláusula de desistimiento del siguiente tenor literal: «si el cliente desistiese del encargo con posterioridad a que el letrado le haya citado para suscribir la escritura de aceptación de herencia, estará obligado igualmente a pagar la parte variable y porcentual de honorarios según el punto segundo de este documento y en el plazo de 15 días desde el desistimiento». En el presente caso, los honorarios del letrado se habían fijado en un 10% del activo de la masa hereditaria. La Audiencia consideró que se trataba de una cláusula abusiva porque «tal pacto faculta a los actores a reclamar la totalidad del precio estipulado [...] aun cuando decidiera la

demandada cambiar de letrado después de haberse citado para suscribir la aceptación de herencia. Se trata de una cláusula penal que trata de resarcir la situación de desistimiento unilateral por parte del cliente, sin embargo, tal cláusula en cuestión crea otra vez una situación de desequilibrio profesional en contra del consumidor pues permite al profesional percibir del consumidor el precio total aun cuando el primero no hubiera llevado a cabo todas las actuaciones previstas contractualmente».

Por su parte, la SAP Barcelona 14 diciembre 2015 (JUR 2016,14896) parece incluir – pues la resolución no cita expresamente ningún precepto de la lista de cláusulas abusivas– la estipulación que analiza relativa a la facultad de desistimiento del cliente en el artículo 86.7, en el 87.6 y en el genérico artículo 82.1 TRLGDCU. La presente resolución declaró el carácter abusivo de una cláusula que, tras fijar en 47.000 euros los honorarios del abogado en el procedimiento judicial para el que fue contratado, añadió que la referida cantidad «en cualquier caso se establece como mínima, y que por tanto será exigible con independencia al modo de su terminación una vez iniciado este (sea por sentencia, transacción, *cambio de dirección letrada*, sobreseimiento o archivo o cualquier otro motivo) así como con independencia del resultado obtenido en el mismo» (la cursiva es mía). En el presente caso, el cliente cambió de abogado veinte días después de iniciar la relación contractual, por falta de confianza en su manera de trabajar y por la imposibilidad de contactar con él. Hasta ese momento, el letrado se había limitado a asistirle en comisaría y en el juzgado de guardia, asistencias que el cliente remuneró con 8.900 euros. Aunque el tribunal rechazó que la estipulación recogiera una pena para el caso de resolución del encargo por parte del cliente, reconoció que «su abusividad no viene determinada por la calificación que se le haya querido dar sino por la grave limitación que supone a los derechos del cliente y por el alto desequilibrio que genera entre ambos contratantes. En definitiva, el señor [...] pretende que se le abonen los honorarios presupuestados por su intervención en la primera instancia del procedimiento cuando ninguna actuación más que la ya realizada y abonada va a efectuar (...)».

La SAP León 16 noviembre 2016 (JUR 2016,275266), por su parte, se encargó de valorar varias cláusulas insertas en la hoja de encargo, entre las que destacaba la siguiente: «una vez presentada la demanda el abogado y el procurador devengarán el 100% de sus honorarios, aunque el cliente desistiera o se allanase antes de sentencia, salvo que el desistimiento o el allanamiento hubiera sido previamente consensuado como paso previo a la homologación del acuerdo judicial». El tribunal fundamentó la nulidad en que, como se desprende del testimonio prestado por el cliente, era evidente «el desconocimiento por parte del mismo tanto del alcance económico que pudiera desprenderse de tales cláusulas, como del significado y alcance de los términos jurídico-procesales utilizados, siendo evidente, por otra parte, el carácter abusivo de las

mismas [...] pues [...] es evidente que lo que se convino en el contrato penaliza de forma clara y grave al cliente desde el momento en que es la voluntad del profesional la que impone de forma encubierta los requisitos del servicio jurídico que presta el bufete para impedir que el cliente pueda resolver unilateralmente el contrato con evidente y grave limitación de su derecho de defensa, pues solo será posible hacerlo mediante el desembolso de una indemnización desproporcionalmente alta que no tiene como correlativo un pacto que ampare su situación en el supuesto de que quisiera resolver el contrato sea cual sea el motivo y en qué momento. Se trata, en definitiva, de una cláusula abusiva y, por tanto, nula, que no mantiene reciprocidad real y equitativa de las obligaciones». A mi juicio, una de las aportaciones más destacadas de la presente sentencia es que puso de relieve que, en muchos casos, no habrá que esperar a realizar el control de abusividad para declarar la nulidad de esta clase de estipulaciones. De hecho, muchas de las cláusulas que prevén indemnizaciones en caso de desistimiento o, como sucede en el presente caso, en el supuesto de allanamiento, plantean un problema evidente de transparencia formal, pues el cliente no comprende los términos jurídicos empleados (no sabe lo que significa desistir o allanarse).

El valor de las sentencias anteriores que declaran explícitamente la abusividad de algunas cláusulas de desistimiento insertas en el contrato por el profesional, reside en que detectan y solucionan los problemas de validez que plantean este tipo de estipulaciones. Sin embargo, considero que no es necesario recurrir al argumento de la abusividad para declarar la nulidad de las mismas, porque el propio Texto Refundido ofrece una respuesta legal indubitada a esta cuestión. Muchas de estas cláusulas podrán reputarse nulas<sup>71</sup> por incumplir los términos imperativos del artículo 62.3 TRLGDCU, según el cual, «en particular, *en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan* plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato.

El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de *cargas onerosas o desproporcionadas*, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación

<sup>71</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 62 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, p. 539.

de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados» (la cursiva es mía)<sup>72</sup>.

De este inciso del precepto –ligado a la prohibición de cláusulas que impongan sanciones onerosas o desproporcionadas– puede inferirse, pues, que será ilícita la cláusula penal si fija anticipadamente daños que no se hayan producido efectivamente o si conduce al abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente. En otras palabras, las cláusulas insertas en los contratos de prestación de servicios jurídicos que impongan indemnizaciones desmesuradas o excesivas al cliente-consumidor que decida unilateralmente poner fin al contrato de tracto sucesivo han de reputarse nulas por contravenir una norma imperativa, sin que sea necesario recurrir a la abusividad, argumento que presenta dos importantes inconvenientes. En primer lugar, sólo puede manejarse en contratos de adhesión o contratos tipo (a diferencia de las previsiones del mencionado artículo 62.3 TRLGDCU, aplicable a cualquier contrato –incluso los negociados– concluido por el cliente-consumidor) y, en segundo lugar, tampoco se puede ignorar la complejidad consustancial a la realización del control de contenido en la mayoría de los casos, pues exigirá decidir en cada supuesto si el concreto contrato provoca o no un desequilibrio perjudicial para el consumidor.

Con todo, la aplicación práctica del mencionado artículo 62.3 TRLGDCU en este ámbito tampoco está exenta de dudas, debido a la dificultad que entraña decidir en cada caso concreto si se ha previsto una indemnización moderada, o lo contrario, si es excesiva o desproporcionada, lo que activaría la respuesta consagrada en el mencionado precepto. Tendrá que ser, pues, a través del arbitrio judicial cuando se concreten los conceptos abiertos que el mencionado inciso maneja (cargas «onerosas o desproporcionadas») y se decida si la pena prevista es demasiado onerosa o, por el contrario, razonable por corresponderse con daños realmente causados o con servicios efectivamente prestados.

Un criterio que puede ayudar al juzgador para determinar si nos encontramos ante una indemnización por desistimiento moderada y razonable –y, por tanto, válida– o excesiva y prohibida, es el carácter indefinido o no de la relación de tracto sucesivo a la que se pone fin con el ejercicio de la facultad de desistimiento. Si se tratara de una relación de tracto sucesivo de carácter indefinido, se multiplican las posibilidades de concurrencia de indemnizaciones desproporcionadas o excesivas, puesto que en estos casos la regla general es que no haya que indemnizar si el desistimiento se ha ejercitado respetando un plazo de preaviso razonable. El desistimiento *ad nutum*

<sup>72</sup> Proponen la aplicación a estos casos de la solución prevista por el artículo 62 TRLGDCU, ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», *op. cit.*, pp. 23-24 (según pdf).

constituye en estos supuestos una herramienta necesaria para poner fin a la relación jurídica y respetar así uno de los pocos preceptos en sede de arrendamiento de servicios cuya vigencia ha sido sostenida por la doctrina, el artículo 1583 Código civil, esto es, aquel precepto que prohíbe vinculaciones obligatorias indefinidas o perpetuas<sup>73</sup>.

Por el contrario, cuando se trate de relaciones obligatorias duraderas o de tracto sucesivo en las que se prevea un plazo de duración determinado, por regla general, el desistimiento *ad nutum* llevará aparejado una indemnización de los daños y perjuicios causados por la frustración contractual, con el fin de mitigar los daños derivados de la imprevista irrupción del vínculo. En consecuencia, dado que tratándose de relaciones de tracto sucesivo de duración determinada la propia jurisprudencia admite indemnizaciones más cuantiosas, existirá un margen menor para apreciar el carácter excesivo o desproporcionado de la indemnización por desistimiento, que exigirá un esfuerzo argumentativo más completo o refinado.

Por ejemplo, podría considerarse desproporcionada aquella indemnización tendente a colocar al proveedor del servicio lo más cerca posible de la situación en la que se encontraría si se hubieran cumplido debidamente las obligaciones contractuales. En otras palabras, resultará desproporcionado que el cliente deba reembolsar tanto la pérdida sufrida, como la ganancia de la que se ha visto privado el profesional, esto es, el interés contractual positivo (el daño emergente y el lucro cesante). Conforme a la normativa protectora de los consumidores una indemnización en tales términos podría considerarse excesiva pues, como se ha dicho, el artículo 62.3 TRLGDCU prohíbe el «abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente», lo que podría suponer un obstáculo a la exigencia del lucro cesante. Por otra parte, una indemnización que cubriera el abono de servicios que no se han prestado efectivamente podría implicar un enriquecimiento del profesional, quien, además de cobrar por servicios que no ha prestado, ha podido dedicar alternativamente el tiempo y esfuerzo que exigían el asunto del cliente que optó por el desistimiento a otros casos que le hayan sido confiados (en tal sentido, consideran que el pago de lucro cesante podría generar en el profesional un enriquecimiento injusto la SAP Madrid 11 diciembre 2013 [JUR 2014,65277] y la SAP Madrid 25 noviembre 2015 [JUR 2016,14727]).

<sup>73</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 62 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 548 y GARCÍA VICENTE, José Ramón, «Comentario al artículo 62 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, actualizado por López Maza, p. 884.

Con independencia del tipo de relación ante la que nos encontremos –con plazo contractual de duración o sin él– la extinción del contrato exigirá la liquidación de la relación obligatoria conforme a las reglas generales, pues el desistimiento del cliente no tiene un efecto extintivo retroactivo. Resulta indiscutible que el desistimiento no afecta a ningún derecho contractual adquirido por cualquiera de las partes con anterioridad al momento de la terminación del contrato, lo que supone que el profesional tendrá derecho a cobrar por el servicio efectivamente prestado hasta ese momento<sup>74</sup>. De hecho, diversas sentencias que han rechazado cláusulas que recogían indemnizaciones desmesuradas en caso de desistimiento del cliente, han admitido no obstante la satisfacción al profesional de los honorarios por los servicios prestados. Ello sucedió, por ejemplo, con la SAP Zaragoza 19 septiembre 2016 (JUR 2016,225950), que, tras declarar el carácter abusivo de una cláusula de desistimiento que exigía unos honorarios de 4.000 euros más IVA, impuso al cliente la obligación de satisfacer 800 euros al profesional, para retribuir el trabajo que el letrado había estado realizando hasta ese momento.

De todas formas, en muchas ocasiones será difícil determinar cuándo la cláusula relativa al desistimiento del cliente y sus consecuencias se limita a reglamentar la liquidación de la relación obligatoria y cuándo prevé una auténtica indemnización o cláusula penal, cuestión de indudable trascendencia jurídica, debido a los diferentes controles a los que pueden ser sometidas unas y otras. Esto es precisamente lo que sucedió en el caso resuelto por la SAP Vizcaya 14 diciembre 2017 (JUR 2018,69297). La presente resolución se encargó de valorar la siguiente cláusula: «Si por cualquier circunstancia don [...] decidiera prescindir de los servicios de abogados, los honorarios quedarán fijados en el 15 por ciento del valor de su participación en la herencia, según la valoración más alta de la que se tenga conocimiento y serán satisfechos en el momento de retirada del asunto». Aunque la penalización fue escondida bajo el disfraz del «precio» (penalización a la que la presente sentencia denomina, indistintamente como «acuerdo retributivo» e «indemnización»), a mi juicio lo que realmente preveía esta cláusula era una indemnización en caso de desistimiento unilateral del cliente. En el presente supuesto, la Audiencia declaró la abusividad de esta cláusula, «desde el momento en que es la voluntad del profesional la que impone de forma encubierta los requisitos del servicio jurídico que presta el bufete para impedir que el cliente pueda resolver unilateralmente el contrato con evidente y grave limitación de su derecho de

<sup>74</sup> ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op. cit., p. 49 y BELUCHE RINCÓN, Iris, «El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral», *Revista de Derecho civil*, vol. II, núm. 2 (abril-junio 2015), Estudios, pp. 103-104. En el mismo sentido, véase STS 6 octubre 1989 (RJ 1989,6891), SAP Barcelona 30 septiembre 1998 (AC 1998,8942) y SAP Pontevedra 3 febrero 2014 (JUR 2014,64105).

defensa, pues solo será posible hacerlo mediante el desembolso de una indemnización desproporcionadamente alta [...] sea cual sea el motivo y en qué momento. Se trata, en definitiva, de una cláusula abusiva y, por tanto, nula, que no mantiene una reciprocidad real y equitativa de las obligaciones asumidas por ambos contratantes».

En cualquier caso, a mi propuesta anterior –esto es, el que se tenga en cuenta el carácter indefinido o delimitado de la relación de tracto sucesivo como un criterio para valorar la posible desproporción de la indemnización– se le pueden oponer ciertas objeciones. La principal, que implica introducir una diferencia que el artículo 62.3 TRLGDCU no contempla, pues el mencionado precepto no discrimina entre relaciones de tracto sucesivo de carácter indefinido, de un parte, y con duración determinada<sup>75</sup>, de otra. La norma se refiere de manera genérica a las relaciones de tracto sucesivo y prohíbe para todas las indemnizaciones excesivas o desproporcionadas. Además, este criterio sólo puede ser tomado como un punto de partida o parámetro de referencia, pues dada la heterogeneidad de situaciones que pueden plantearse, la respuesta definitiva dependerá en cada caso de las circunstancias particulares concurrentes.

Ahora bien, el inconveniente más notable es que el precepto en estudio, como muchos otros insertos en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios relativos a contratos de servicios o contratos de tracto sucesivo, parece estar pensando en otro tipo de contratos duraderos de servicios o de suministro (*v. gr.*, contrato de servicio de mantenimiento de ascensores, contratación de servicios de telecomunicaciones, suministro de gas o electricidad, etc.<sup>76</sup>) y no en la prestaciones que los profesionales comprometen frente a los clientes. Las relaciones de servicios entabladas con profesionales en general encuentran difícil encaje en la regulación del Texto Refundido, lo que dificulta en gran medida la extrapolación de muchas de estas disposiciones con finalidad protectora o tuitiva del consumidor al ámbito de estas prestaciones de servicios.

En cualquier caso, la extensión del supuesto de hecho del que parte esta norma abarcaría, a mi juicio, a la prestación de servicios de los profesionales, pues en la

<sup>75</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 62 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 548.

<sup>76</sup> MAGRO SERVET, Vicente, «Excesos ante los intentos de consumidores de resolución unilateral en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2, enero 2012, EDC 2012/1010193, p. 1 (según versión digital), constata que la mayoría de actuaciones abusivas consistentes en cobrar al usuario servicios no contratados se producen en la práctica en el sector de la telefonía, suministro de luz, agua...

mayoría de los casos subyacerá a la misma la idea del tracto sucesivo, que es el aspecto que la norma toma en cuenta para aplicar su consecuencia jurídica<sup>77</sup>.

Aceptada la aplicación del artículo 62.3 TRLGDCU en este ámbito, aún tendremos que resolver qué consecuencias se derivarían de la declaración de nulidad de una cláusula de indemnización por contravenir el tenor literal de esta norma imperativa. CÁMARA LAPUENTE, en relación con los típicos contratos de servicios de tracto sucesivo para los que está pensado el inciso (contrato de servicio de mantenimiento de ascensores), enumera tres posibles soluciones jurisprudenciales sobre las consecuencias de esta nulidad: «o bien no reconocer ningún tipo de indemnización sin más consideraciones [...], o bien reconocer cierta indemnización moderada atendiendo a otras reglas o principios, o bien conceder solo la indemnización de los daños que el empresario consiga acreditar cumplidamente como efectivamente causados, sin estimar genéricas alegaciones no contrastadas». El autor se decanta por esta última opción, por considerarla la más acorde con el actual estado legislativo<sup>78</sup>.

Para terminar este apartado solo resta recordar que cuando el cliente del abogado no reúna la condición de consumidor, deberá reputarse válida cualquier cláusula penal o cuantía indemnizatoria en caso de desistimiento que hubiera sido prevista por las partes, por muy elevada o desmesurada que parezca.

## 7. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA CULPA

Como hemos reiterado a lo largo de este estudio, en numerosas ocasiones el contrato concluido entre el abogado y el cliente habrá de ser reconducido a una relación de consumo. La consecuencia inmediata es que la prestación de servicios jurídicos deberá caer dentro del ámbito del Texto Refundido, lo que provocará la aplicación de la normativa tuitiva del consumidor o usuario recogida en este cuerpo normativo. Ello supondrá apartarse, en beneficio del usuario, de la regulación general sobre diversos aspectos, que ya han sido analizados en los apartados precedentes. Llegados a este punto, hemos de averiguar a continuación si, junto a las medidas tuitivas del consumidor ya señaladas, resulta o no aplicable en este ámbito el régimen de responsabilidad por servicios del TRLGDCU (tanto las disposiciones generales aplicables a la responsabilidad por bienes y por servicios defectuosos –artículos 128 a 134–, como las reglas específicas para los servicios defectuosos de los artículos 147 a 149).

<sup>77</sup> De hecho, como expresamente reconoce CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 62 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 548, «el elenco de servicios continuados que caen bajo el ámbito de la norma es tan vasto como la propia realidad negocial».

<sup>78</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentario al artículo 62 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 558.

Antes de dar respuesta a esta cuestión, hay que comenzar por reconocer que, toda la doctrina, sin excepciones, se muestra crítica con las reglas sobre responsabilidad civil por la prestación de servicios del Texto Refundido, por recoger un régimen legal inapropiado –originariamente adoptado para cubrir la responsabilidad por productos<sup>79</sup>– y englobar una variedad de servicios diametralmente divergentes.

Por otra parte, la doctrina ha puesto en duda que el controvertido régimen de responsabilidad por servicios defectuosos regulado en el Texto Refundido resulte extrapolable a la responsabilidad de los profesionales. Aunque el propio concepto de «servicio» hace referencia a un número heterogéneo e inabarcable de supuestos, estos preceptos parecen estar pensados para los daños derivados de la prestación de ciertos servicios que comparten un denominador común: implican un incremento del nivel de riesgo para terceros.

Así, nuestro sistema de responsabilidad por servicios defectuosos gira en torno al deber de seguridad plasmado en el artículo 11 TRLGDCU, lo que acota en gran medida los servicios defectuosos incluidos en el mismo. Efectivamente, un sector doctrinal de peso, favorable a una interpretación restrictiva de los servicios incluidos en el marco de aplicación del régimen de responsabilidad del Texto Refundido, descarta la aplicación directa del mismo en el ámbito de la prestación de servicios profesionales. Para estos autores, quedarán fuera del sistema de responsabilidad diseñado por el Texto Refundido para los servicios defectuosos –que, insisto, estos autores identifican con «servicios inseguros»<sup>80</sup>– los daños ocasionados por el incumplimiento o defectuoso cumplimiento del contrato, en las hipótesis en que el servicio no se preste o se preste de modo insatisfactorio, si no se afecta a la seguridad personal, ni se causa daños en la persona ni en otros bienes, lo que no sucede habitualmente con la prestación de los servicios de los profesionales del Derecho<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> MARTÍN CASALS, Miquel / SOLÉ FELIÚ, Josep, «¿Refundir o legislar? Algunos problemas de la regulación de la responsabilidad por productos y servicios defectuosos en el Texto Refundido de la LGDCU», *Revista de Derecho Privado*, núm. 92, 2008, p. 82, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, pp. 1905-1906 y REBOLLO PUIG, Manuel, «La responsabilidad del prestador de servicios en la legislación de consumidores y usuarios», en CID LUQUE / LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (coord.), *Ponencias XI Congreso Nacional: sobre responsabilidad civil en general*, Sepin, 2011, pp. 448-449.

<sup>80</sup> PARRA LUCÁN, M. <sup>ª</sup> Ángeles, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 2068 y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, p. 1908.

<sup>81</sup> PARRA LUCÁN, M. <sup>ª</sup> Ángeles, *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, *op. cit.*, 2011, pp. 15 y 230 y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, p. 1909. Estos autores excluyen expresamente del régimen de responsabilidad por servicios del Texto Refundido a los servicios objeto del presente estudio: de “asesoría financiera, jurídica”. De igual forma, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>ª</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, p. 2295, niega expresamente que el régimen de responsabilidad por servicios defectuosos regulado en el TRLGDCU resulte aplicable a la “prestación de

A diferencia del régimen de responsabilidad por servicios previsto en la Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984 –que cubría cualquier daño, tanto los personales como los materiales e incluso los morales<sup>82</sup>–, los artículos 128 y 129 TRLGDCU circunscriben el ámbito de protección del Libro III al resarcimiento de los daños personales y a los daños materiales que experimenten los bienes o servicios destinados al uso o consumo principalmente privado<sup>83</sup>. Aunque se haya cuestionado la legalidad de tal limitación<sup>84</sup>, la literalidad de estos preceptos ha llevado a la doctrina a afirmar que no basta una mera disconformidad del usuario por la falta de calidad o inidoneidad del servicio para que resulte aplicable la respuesta específica consagrada en el Libro III del Texto Refundido, ya que lo que se busca proteger en última instancia es la seguridad de las personas. Por tanto, según la mejor doctrina, en los casos de cumplimientos defectuosos o incumplimientos que no causen daños en la persona o en otros bienes, el cliente tan solo contará con los mecanismos jurídico-civiles generales previstos para la prestación insatisfactoria del servicio, entre los que destaca la responsabilidad civil<sup>85</sup>.

De todas formas, que descartemos la aplicación de las reglas consagradas en el Libro III del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios a la prestación de servicios profesionales jurídicos, no significa necesariamente que se le esté privando de importantes y reales ventajas al cliente, debido sobre todo al gran número de interrogantes que suscita la aplicación práctica de este régimen jurídico<sup>86</sup>.

---

servicios de asesoría jurídica, fiscal”. En contra, AZPARREN LUCAS, Agustín, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 1262, al afirmar que el régimen del artículo 147 TRLGDCU resulta perfectamente aplicable a los casos de responsabilidad en la prestación de servicios cualquiera que sea el profesional demandado.

<sup>82</sup> GONZÁLEZ MORÁN, Luis, «La responsabilidad del prestador de servicios», en DE LEÓN ARCE / GARCÍA GARCÍA (coord.), *Derecho de los consumidores y usuarios. (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, tomo I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 1483, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, p. 1911 y PAÑOS PÉREZ, Alba, «La reparación del daño moral por productos defectuosos o deficiente prestación de servicios: el despropósito del TRDCU», *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 114, mayo-junio 2013, sección Doctrina, pp. 2 y 6 (según versión digital).

<sup>83</sup> PARRA LUCÁN, M.ª Ángeles, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 2069 y AMAT LLOMBART, Pablo, «Régimen jurídico de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 797/2010, parte comentario, BIB 2010,750, p. 2 (según versión digital).

<sup>84</sup> La doctrina denuncia que en los artículos 128 y 129 se incurre en una extralimitación en la refundición, por proporcionar una protección inferior a la que ofrecía la derogada LGDCU de 1984. En este sentido, MARTÍN CASALS, Miquel / SOLÉ FELIÚ, Josep, «¿Refundir o legislar? ...», *op. cit.*, pp. 83, 96 y 111 y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, p. 1911.

<sup>85</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.ª Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, pp. 2287 y 2295.

<sup>86</sup> De hecho, REBOLLO PUIG, Manuel, «La responsabilidad del prestador de servicios en la legislación de consumidores y usuarios», *op. cit.*, p. 454, en un ejercicio de benevolencia, las califica como «normas poco afortunadas». Por su parte, PARRA LUCÁN, M.ª Ángeles, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», *op.*

Entre los preceptos previstos en el Libro III cuya aplicación favorecería sin duda al consumidor, hay que destacar el artículo 130 TRLGDCU (relativo a las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad por servicios) o el artículo 132 TRLGDCU (que prevé otra medida de refuerzo de la posición del consumidor: la solidaridad si varios prestadores de servicios han contribuido al daño). Sin embargo, no se trata de preceptos imprescindibles en este ámbito, pues una solución semejante a la consagrada en aquellas normas puede deducirse sin problemas de otras reglas que proporciona nuestro Derecho positivo.

Ahora bien, el mayor inconveniente de no incluir la prestación de estos servicios profesionales dentro del ámbito de aplicación del Libro III estriba en la imposibilidad de que el usuario pueda valerse del favorecedor mecanismo procesal previsto en el artículo 147 TRLGDCU, esto es, la inversión de la carga de la prueba de la culpa. Así las cosas, de acuerdo con el artículo 147 TRLGDCU, recaerá sobre el prestador del servicio la carga probatoria de que se observaron «los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio». Por tanto, de admitirse la aplicación del mencionado precepto en este ámbito se desencadenaría una consecuencia en absoluto desdeñable: la inversión de la carga de la prueba de la culpa y la correlativa destrucción de la presunción de diligencia de la que goza *ab initio* el abogado en su actuación profesional, que tendría que demostrar<sup>87</sup>. Esto es, en caso de que la diligencia o pericia no pudiera ser acreditada por el profesional, podría extraerse la conclusión del no cumplimiento de las obligaciones impuestas al letrado. Solo si el prestador del servicio lograra probar una conducta diligente, es decir, el cabal cumplimiento de los cuidados y diligencias derivados de la naturaleza del servicio, se paralizaría cualquier exigencia de responsabilidad en su contra. En definitiva, pues, la aplicación del artículo 147 TRLGDCU provocaría cierta objetivación de la responsabilidad de los profesionales del Derecho a través del expediente técnico de la inversión de la carga de la prueba de la culpa<sup>88</sup>.

---

*cit.*, p. 2070, pone claramente en entredicho los beneficios que ofrece la reclamación al amparo de estas reglas.

<sup>87</sup> AMAT LLOMBART, Pablo, «Régimen jurídico de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007», *op. cit.*, pp. 6 y 8 (según versión digital), PARRA LUCÁN, M. <sup>ª</sup> Ángeles, *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, *op. cit.*, p. 250, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», *op. cit.*, p. 1907, AZPARREN LUCAS, Agustín, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 1260, REBOLLO PUIG, Manuel, «La responsabilidad del prestador de servicios en la legislación de consumidores y usuarios», *op. cit.*, pp. 459-460 y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>ª</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, pp. 2293 y 2304-2305.

<sup>88</sup> REBOLLO PUIG, Manuel, «La responsabilidad del prestador de servicios en la legislación de consumidores y usuarios», *op. cit.*, p. 459 y BASOZÁBAL ARRUE, Xavier, *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*, *op. cit.*, p. 40.

Con la aplicación de esta medida en este ámbito se corregiría el principal inconveniente que suscitan las reglas generales, pues debido a la intensa actividad probatoria que se exige del perjudicado-demandante, en muchas ocasiones le resulta imposible acreditar la culpa o negligencia del profesional, lo que conduce irremediabilmente a la desestimación de la pretensión indemnizatoria<sup>89</sup>. Para evitarlo, el mencionado precepto desplaza la carga de la prueba hacia el sujeto que se encuentra «en mejores condiciones de realizarla tanto porque tiene pleno conocimiento del sector de actividad en el que se mueve, como porque dispone asimismo de mayores medios materiales»<sup>90</sup>.

Sin embargo, como hemos indicado anteriormente, no solo este precepto sino que el régimen de responsabilidad del Libro III en su totalidad no está pensado para solucionar estos casos por tratarse de una actividad no ligada a la seguridad ni con riesgo anormalmente elevado, a las que parece ir dirigidas el artículo 147 TRLGDCU –lo que aparece confirmado por el artículo 148<sup>91</sup>–.

Al rotundo rechazo a aplicar la inversión de la carga de la prueba de la culpa consagrada en el artículo 147 TRLGDCU a la defectuosa prestación de servicios profesionales por parte de la doctrina que ha analizado este precepto<sup>92</sup>, se suma la decidida defensa por parte de nuestra doctrina y de nuestra jurisprudencia respecto a la responsabilidad subjetiva en el ámbito de la prestación de servicios jurídicos<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>a</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, p. 2275.

<sup>90</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>a</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, p. 2303.

<sup>91</sup> Entre otros muchos, BASOZÁBAL ARRUE, Xavier, *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*, *op. cit.*, p. 47 y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. <sup>a</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», *op. cit.*, p. 2297, quienes consideran que el precepto hace referencia a actividades que representan un incremento de los niveles de riesgo para terceros.

<sup>92</sup> En contra de toda la doctrina, AZPARREN LUCAS, Agustín, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», *op. cit.*, p. 1262, que no duda en aplicar el régimen consagrado en el artículo 147 TRLGDCU a los supuestos de responsabilidad en la prestación de servicios cualquiera que sea el profesional demandado, incluyendo a los diferentes profesionales del Derecho (abogados, procuradores, notarios, registradores) (pp. 1263-1264).

<sup>93</sup> La jurisprudencia ha coincidido en afirmar que, en el ámbito de la culpa contractual del abogado, no opera la inversión de la carga de la prueba; esto es, es el cliente quien debe probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado –entre ellos, la culpa–, pues el letrado goza *ab initio* de la presunción de diligencia en su actuación profesional. Es más, como reconocieron las SSTs 3 octubre 1998 (RJ 1998,8587) y 8 junio 2000 (RJ 2000,5098) y la SAP A Coruña 9 octubre 2009 (AC 2010,806), el hecho de no haber tenido éxito judicial «no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad». En este sentido, *vid.*, entre otras, las SSTs 14 julio 2010 (RJ 2010,6045), 27 septiembre 2011 (RJ 2011,7423), 28 junio 2012 (RJ 2012,10403), 14 octubre 2013 (RJ 2013,7440) y 20 mayo 2014 (RJ 2014,3761).

La doctrina sostiene igualmente que, en materia de responsabilidad civil de abogados, la culpa opera como criterio de imputación subjetiva de responsabilidad y no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba de la culpa (entre otros, GONZÁLEZ LÓPEZ, Roberto, «Responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía», *Revista Xurídica Galega*, núm. 28, tercer trimestre, 2000, pp. 31-32 y 34, MAGRO SERVET,

Las razones expuestas nos permiten poner en duda un posible cambio efectivo en la jurisprudencia en favor de la aplicación práctica del expediente procesal de la inversión de la carga de la prueba de la culpa para los abogados y, con ello, la existencia real de cualquier atisbo de objetivación en la exigencia de responsabilidad de estos profesionales.

Corroboran esta solución diversas sentencias de instancia que han negado rotundamente la posibilidad de aplicar el mecanismo procesal de la inversión de la carga de la prueba de la culpa en el sector de ejercicio de la abogacía. Por ejemplo, en relación con esta cuestión, no dejan lugar a dudas acerca de la posición jurisprudencial sobre el tema, los contundentes términos con los que se expresaron las SAP A Coruña 9 octubre 2009 (AC 2010,806), SAP A Coruña 31 mayo 2013 (JUR 2013,218992) y SAP A Coruña 1 abril 2016 (JUR 2016,88452): «No es de aplicación a este tipo de incumplimientos contractuales la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, ni la presunción de culpabilidad, la objetividad de la culpa o la responsabilidad por riesgo, *por cuanto el ejercicio de la abogacía no constituye una actividad generadora de un riesgo anómalo*» (la cursiva es mía)<sup>94</sup>.

En el mismo sentido se pronunció la SAP Cáceres 3 febrero 2017 (JUR 2017,257822): «La carga de la prueba de la negligencia corresponde a quien entabla la acción frente al abogado y así lo ha venido señalando el Alto Tribunal, *que en este campo no ha dejado abiertas puertas a la inversión de la carga de la prueba*» (la cursiva es mía).

---

Vicente, «El contrato de arrendamiento de servicios entre abogado y cliente, concurrencia de incumplimiento contractual y condena de indemnización de daños y perjuicios. Respuesta de los tribunales», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 5, mayo 2007, EDC 2007/1004494, p. 2 [según versión digital], JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español [estudio comparado con el Derecho alemán]», *ADC*, tomo LXV, fasc. II, 2012, p. 570, PARRA LUCÁN, M.ª Ángeles / REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, «Capítulo XV: La responsabilidad civil de los profesionales del Derecho», *Tratado de responsabilidad civil*, tomo II, 5ª ed., Thomson-Aranzadi, 2014, p. 462, ARRIBAS LÓPEZ, Joaquín-Eugenio, *Responsabilidad civil y penal del abogado en el ejercicio de su profesión*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, p. 74 y 259, LOZANO GAGO, M.ª de la Luz, «La responsabilidad civil del abogado», *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 134, enero-marzo 2018, pp. 4-5 [según versión digital], SERRA RODRÍGUEZ, Adela, «La responsabilidad civil del abogado: algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, el incumplimiento, la configuración del daño y su cuantificación en el Derecho español», *Revista Justicia y Derecho*, vol. 2, núm. 2, 2019, p. 86 y ESTEVE PARDO, M.ª Asunción, «Culpa e incumplimiento contractual: del Código civil al moderno Derecho de contratos. Especial referencia a los contratos de prestación de servicios», *RCDI*, núm. 777, enero 2020, p. 104).

<sup>94</sup> No obstante, en los supuestos de incumplimiento o defectuoso cumplimiento del deber de informar pueden localizarse varias sentencias de Audiencias que expresa o tácitamente admiten la inversión de la carga de la prueba de la culpa del profesional. En este sentido, sorprenden las SAP Barcelona 4 mayo 2007 (JUR 2007,270008), SAP Granada 18 abril 2011 (JUR 2011,334565), SAP Madrid 13 septiembre 2016 (JUR 2016,250271) y SAP Granada 10 febrero 2017 (JUR 2017,164740), que atribuyen al letrado la carga de probar que informó debidamente a su cliente.

Resultan destacables igualmente la SAP Málaga 18 enero 2016 (JUR 2016,158428) y la SAP Cádiz 5 septiembre 2016 (JUR 2016,244137): «No tiene cabida, por tanto, *un régimen de responsabilidad profesional objetiva de la abogada que pueda postularse [...] al amparo de lo establecido en la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios, puesto que ello no corresponde con una obligación de medios y no de resultado ni con la naturaleza subjetiva de la responsabilidad, según la referida jurisprudencia, basada en el incumplimiento de las obligaciones profesionales causalmente conectada con un daño efectivo irrogado a su cliente*» (la cursiva es mía).

Otras sentencias que han rechazado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de responsabilidad de los letrados por infracción de deberes profesionales son las SAP León 29 julio 2015 (JUR 2015,211310) y SAP Barcelona 20 septiembre 2018 (JUR 2018,250915).

Así las cosas, la objetivación de la responsabilidad de estos profesionales constituye una alternativa que, de momento, no es doctrinal ni jurisprudencialmente viable. Como es sabido, la mayoría de las prestaciones contractuales a las que se comprometen los letrados han de ser reconducidas a las obligaciones de medios, donde es imposible renunciar a la idea de culpa, que desempeña en estos casos un papel decisivo para valorar la exactitud del cumplimiento. En este tipo de obligaciones, pues, la culpa o negligencia es un elemento constitutivo del incumplimiento y no sólo un requisito de la responsabilidad.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «¿Hay algo que no vaya de cláusulas abusivas (II)?», <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2020/03/hay-algo-que-no-vaya-de-clausulas.html>.

ALONSO PÉREZ, M. <sup>ª</sup> Teresa, *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Bosch, Barcelona, 1997.

ALONSO PÉREZ, M. <sup>ª</sup> Teresa, «El paralelismo entre obligaciones de medios/resultado y contratos de servicios/obra en las propuestas oficiales de modernización del Derecho español», *RDC*, vol. VI, núm. 2 (abril-junio 2019), Estudios, pp. 169-205.

ALONSO PÉREZ, M. <sup>ª</sup> Teresa / CALDUCH GARGALLO, Manuel «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», <https://www.icace.org/joomla/images/pdf/PremioMO2019.pdf>.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia / CARRIZO AGUADO, David, «¿Quién es quién? El abogado es el profesional y el cliente es el consumidor. Calificación de dicha relación en el contrato

de prestación de servicios jurídicos conforme a la STJUE de 15 de enero 2015 -Asunto C537/13- (ŠIBA)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6/2015, BIB 2015,1836.

AMAT LLOMBART, Pablo, «Régimen jurídico de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 797/2010, parte comentario, BIB 2010,750.

ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2014.

ARRIBAS LÓPEZ, Joaquín-Eugenio, *Responsabilidad civil y penal del abogado en el ejercicio de su profesión*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015.

AZPARREN LUCAS, Agustín, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, 2011, Madrid, pp. 1260-1269.

BASOZÁBAL ARRUE, Xavier, *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*, BOE, Madrid, 2015

BELUCHE RINCÓN, Iris, «El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral», *RDC*, vol. II, núm. 2 (abril-junio 2015), Estudios, pp. 69-126.

BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra, «Capítulo I. Disposiciones generales. Comentarios a los artículos 59, 62 y 63», en REBOLLO PUIG / IZQUIERDO CARRASCO, (dir.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1036-1105.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentarios a los artículo 60, 62, 63 y 65 TRLGDCU», en CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, pp. 483-510 (art. 60), 537-562 (art. 62), 562-570 (art. 63) y 579-586 (art. 65).

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El control de cláusulas abusivas sobre el precio: de la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo. No es abusiva la cláusula que define el objeto principal del contrato, salvo por falta de transparencia», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 6, 2013, pp. 98-115.

CAMPINS VARGAS, Aurora, *La sociedad profesional*, Civitas, Madrid, 2000.

CERVILLA GARZÓN, M. <sup>ª</sup> Dolores, *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

CRESPO MORA, M. <sup>ª</sup> Carmen, *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «Las erosiones en el contractualismo y el abuso de las cláusulas abusivas. Comentario de la STS de 8 de abril de 2011», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, 2011, fascículo IV, pp. 1869-1873.

ESTEVE PARDO, M. <sup>a</sup> Asunción, «Culpa e incumplimiento contractual: del Código civil al moderno Derecho de contratos. Especial referencia a los contratos de prestación de servicios», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, enero 2020, pp. 91-126.

FERNÁNDEZ, M. <sup>a</sup> Eugenia, «Capítulo II: La responsabilidad del prestador de servicios», en DE LEÓN ARCE (dir.)/ L. M. GARCÍA (coord.), *Derecho de los consumidores y usuarios*, vol. 2, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, 2016, pp. 2275-2316.

GARCÍA VICENTE, José Ramón, «Comentario al artículo 65 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 2<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 878-886 (actualizado por López Maza).

GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al artículo 60 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 2<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 820-842.

GARCÍA VICENTE, José Ramón / LÓPEZ MAZA, Sebastián, «Comentario al artículo 63 TRLGDCU», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 2<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 886-904.

GONZÁLEZ LÓPEZ, Roberto, «Responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía», *Revista Jurídica Galega*, núm. 28, tercer trimestre, 2000, pp. 29-38.

GONZÁLEZ MORÁN, Luis, «La responsabilidad del prestador de servicios», en DE LEÓN ARCE / GARCÍA (coord.), *Derecho de los consumidores y usuarios*, tomo I, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1473-1556.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Capítulo I. Cláusulas no negociadas individualmente», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra, 2009, pp. 853-953.

JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español [estudio comparado con el Derecho alemán]», *Anuario de Derecho civil*, tomo LXV, fasc. II, 2012, pp. 551-584.

LOZANO GAGO, M. <sup>a</sup> de la Luz, «La responsabilidad civil del abogado», *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 134, enero-marzo 2018.

LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco, «Comentario a los artículos 1583 a 1587 CC», en ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XX, vol. 2, Edersa, Madrid, 1986, pp. 1-169.

MAGRO SERVET, Vicente, «El contrato de arrendamiento de servicios entre abogado y cliente, concurrencia de incumplimiento contractual y condena de indemnización de daños y perjuicios. Respuesta de los tribunales», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 5, mayo 2007, EDC 2007/1004494.

MAGRO SERVET, Vicente, «Excesos ante los intentos de consumidores de resolución unilateral en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2, enero 2012, EDC 2012/1010193.

MARTÍN CASALS, Miquel / SOLÉ FELIÚ, Josep, «¿Refundir o legislar? Algunos problemas de la regulación de la responsabilidad por productos y servicios defectuosos en el Texto Refundido de la LGDCU», *Revista de Derecho Privado*, núm. 92, 2008, pp. 79-111.

MATO PACÍN, Natalia, *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, ed. BOE, Madrid, 2017.

MEDINA MARTÍN, Salvador, «Responsabilidad civil del abogado. Pérdida de oportunidad», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 67, 2017, cuarto trimestre, pp. 77-92.

ORTEGA REINOSO, M. <sup>a</sup> Gloria, «Despachos de abogados, sociedades profesionales, socios, colaboradores, auxiliares, sustitutos... ¿quién responde?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, 2013, pp. 3153-3192.

ORTEGA REINOSO, M. <sup>a</sup> Gloria, «Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 34, septiembre 2014, pp. 1-45 (según pdf).

PAÑOS PÉREZ, Alba, «La reparación del daño moral por productos defectuosos o deficiente prestación de servicios: el despropósito del TRDCU», *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 114, mayo-junio 2013, sección Doctrina.

PARDO GATO, José Ricardo, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, Aranzadi, Navarra, 2017.

PARRA LUCÁN, M. <sup>a</sup> Ángeles, *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, ed. Reus, Madrid, 2011.

PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> Ángeles, «Comentario al artículo 147 TRLGDCU», en BERCOVITZ (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [Real Decreto Legislativo 1/2007]*, 2<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 2067-2099.

PARRA LUCÁN, M. <sup>a</sup> Ángeles / REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, «Capítulo XV: La responsabilidad civil de los profesionales del Derecho», *Tratado de responsabilidad civil*, tomo II, 5<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 439-596.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Capítulo II. Daños causados por otros bienes y servicios», en REBOLLO PUIG/ IZQUIERDO CARRASCO (dir.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1905-1951.

REBOLLO PUIG, Manuel, «La responsabilidad del prestador de servicios en la legislación de consumidores y usuarios», en CID LUQUE / LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, (coord.), *Ponencias XI Congreso Nacional: sobre responsabilidad civil en general*, Sepin, 2011, pp. 445-479.

REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, «La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 785-814.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, *La muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual*, Civitas, Madrid, 2003.

SALAS CARCELLER, Antonio, «Cláusula abusiva en un contrato de arrendamiento de servicios concertado con un despacho de abogados», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2011, parte Estudios, BIB 2011,1113.

SANTOS MORÓN, M. <sup>a</sup> José, «Reflexiones sobre los “requisitos formales” de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil», en EMBID IRUJO / MIQUEL GONZÁLEZ / MORALES MORENO (dir.), *Estudios jurídicos. Liber amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2017, pp. 659-677.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *La relación de servicios del abogado*, Tirant lo Blanch, 1999.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela, «La responsabilidad civil del abogado: algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, el incumplimiento, la configuración del daño y su cuantificación en el Derecho español», *Rev. Justicia y Derecho*, vol. 2, nº 2, 2019, 81-100.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, «La determinación del precio en el contrato de servicios», *Revista de Derecho patrimonial*, núm. 48/2019, Doctrina, BIB 2019,1076.

ZAMPROGNA MATIELLO, Fabrício, *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica. Una perspectiva comparada*, ed. Universidad de Granada, 2012.

Fecha de recepción: 25.01.2021

Fecha de aceptación: 23.03.2021