

# Cláusula sobre honorarios de abogado: procedimiento sumario de reclamación de honorarios y su apreciación como abusiva o engañosa

[Sentencia del Tribunal de Justicia 9ª de 22 de septiembre de 2022 as. C-335/21: Vicente y Delia \(LA LEY 196866/2022\)](#)

Arroyo Aparicio, Alicia

La Ley Unión Europea, Nº 109, Diciembre 2022, LA LEY

## • ÍNDICE

- [I. Introducción](#)
- [II. Antecedentes fácticos relevantes](#)
- [III. Apreciación básica del TJUE](#)
  - [1. El procedimiento sumario de reclamación de honorarios de abogado previsto por el ordenamiento jurídico español: ¿es acorde al Derecho de la UE?](#)
  - [2. La excepción del art. 4.2º Directiva 93/13/CEE](#)
  - [3. Cláusula «engañosa»](#)
- [IV. Valoraciones finales](#)
- [Bibliografía](#)

Normativa comentada

Jurisprudencia comentada

### **Title**

*Lawyer's fees clause: summary procedure for claiming fees and its assessment as abusive or misleading*

### **Resumen**

*La STJUE declara que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional relativa a un procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado en virtud del cual la demanda presentada contra el cliente consumidor es objeto de una resolución dictada por una autoridad no jurisdiccional. De hecho, la intervención de un órgano jurisdiccional sólo se produce en la fase de recurso contra dicha resolución, si lo hubiere, sin que en tal caso el órgano jurisdiccional pueda entrar a valorar ni el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato que dio lugar al litigio, ni tampoco sea factible*

*aportar pruebas distintas a las aportadas al órgano no jurisdiccional. Asimismo, se valora desde la perspectiva de cláusulas abusivas o prácticas desleales —engañosas en concreto— el contrato celebrado entre un abogado y su cliente en el que se prohíbe a éste desistir del procedimiento sin conocimiento o contra el consejo de aquél y que estipula una penalidad económica para el caso de incumplimiento de esta prohibición.*

**Palabras clave**

*[Art. 47 CDFUE](#) — Procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — [Directiva 93/13/CEE](#) — Prácticas comerciales desleales con los consumidores — Directiva 2005/29/CE/CE — Práctica comercial engañosa*

**Abstract**

*ECJ declares that EU Law must be interpreted as precluding national legislation relating to a summary procedure for the payment of lawyers» fees under which the claim brought against the consumer client is the subject of a decision given by a non-jurisdictional authority. In fact, the intervention of a court takes place only at the stage of the appeal against that decision, if any, without the court being able in such a case to assess either the unfairness of the terms contained in the contract which gave rise to the dispute or the possibility of adducing evidence other than that adduced before the non-jurisdictional court. On the other hand, a contract concluded between a lawyer and his client which prohibits the latter from withdrawing from the proceedings without his knowledge or against his advice and which stipulates a financial penalty in the event of non-compliance with that prohibition is assessed from the point of view of unfair terms or unfair practices — in particular, misleading terms.*

**Keywords**

*Article 47 EUCFR of the Charter of Fundamental Rights of the European Union — Summary procedure for the recovery of lawyers» fees; Unfair terms in consumer contracts — Directive 93/13/CEE — Unfair business-to-consumer commercial practices — Directive 2005/29/CE; Misleading commercial practice.*



Alicia Arroyo Aparicio

Profesora Titular de Derecho Mercantil, UNED

## I. Introducción

El TJUE sigue con su continua e intensa labor de interpretación de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) sobre las cláusulas abusivas y ello obedece a que las peticiones de decisión prejudicial son numerosas. Sin ir más lejos, puede constatarse que el día 22 de septiembre de 2022 se dictaron dos sobre este texto europeo, siendo que una de ellas, que no es objeto de estudio ahora, pareciera que se refiere no solo a las cláusulas abusivas, sino que se pronuncia también en relación con costas procesales en procedimientos con consumidores. Esta [STJUE 9ª 22 de septiembre de 2022 \(LA LEY 196867/2022\)](#), Zulima contra Servicios prescriptor y medios de pagos EFC SAU, C-215/21— da pie a cuestionarse si no se está ante una discutida injerencia por parte del Tribunal en las normas procesales de los Derechos nacionales.

La otra Sentencia de ese día, que es la que así se analiza, [STJUE 9ª 22 de septiembre de 2022, recaída en el asunto C-335/21 \(LA LEY 196866/2022\)](#), se dicta en relación con un litigio surgido entre un abogado y su cliente por impago de honorarios del primero. Se analizan en ella, por una parte, el [art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LA LEY 12415/2007\)](#)<sup>(1)</sup> y si se respeta la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), a la vez que, por otra, desde una perspectiva ligada al contrato de encargo en sí, se analizan nuevamente el texto europeo sobre cláusulas abusivas y el referido a prácticas comerciales desleales con los consumidores ([Directivas 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#)<sup>(2)</sup> y [2005/29/CE/43](#), respectivamente).

Nótese que la cláusula contenida en la hoja de encargo del cliente al abogado, que está en el origen del litigio, es del siguiente tenor: «con la firma de la hoja de encargo el cliente se compromete a seguir las instrucciones del despacho y si se desiste por cualquier causa antes de la finalización del procedimiento judicial o alcanza acuerdo con la entidad bancaria, sin conocimiento o contra el consejo del despacho, habrá de abonar la suma que resulte de

aplicar el Baremo del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla para tasación de Costas respecto de la demanda presentada declarativa de nulidad y acumulada de cantidad» (en lo sucesivo, «cláusula de desistimiento»).

## **II. Antecedentes fácticos relevantes**

Un abogado y su cliente suscribieron un acuerdo de honorarios en febrero del año 2017, en virtud del cual el abogado presentaría reclamaciones extrajudiciales, judiciales, redacción y presentación de una petición de nulidad de cláusulas abusivas referidas a una escritura de préstamo. En el acuerdo de honorarios se recogía una cláusula conforme a la cual se establecía la obligación del cliente de abonar el importe resultante conforme al baremo del Colegio de Abogados de Sevilla para la tasación de los gastos procesales referidos a la reclamación presentada en los términos del texto expuesto en la introducción *in fine* (*supra* I).

En el litigio del Juzgado de Primera Instancia (10 bis Sevilla) se constata que el cliente sí que fue informado de las condiciones referidas al precio del servicio, pero que no había recibido información sobre la cláusula concreta. El abogado presentó la reclamación extrajudicial al banco, que a su vez realizó una oferta al cliente, aceptada por éste en contra de la opinión del abogado que había presentado también una solicitud de nulidad de la cláusula suelo. El abogado dejó constancia mediante burofax del desacuerdo con la decisión del cliente de aceptar la oferta de devolución del banco (870,67 euros por exceso de pago de la cláusula suelo).

En septiembre de 2017 se anunció el desistimiento por satisfacción extraprocesal, que ponía fin al procedimiento judicial. En noviembre de 2017, el abogado presentó un escrito de reclamación de honorarios ante el Juzgado por importe de 1337,65 euros, que fueron impugnados por el cliente al considerarlos indebidos. La impugnación fue desestimada por el secretario judicial.

Solicitada revisión judicial de la desestimación, el cliente alegó que la cláusula referida a los honorarios no se correspondía con la información recibida, en tanto que se le había informado —alegaba— que los honorarios serían el diez por ciento de la cantidad que habría recibido y que no se le reclamarían honorarios en caso de que la solicitud fuera rechazada.

El abogado por su parte sostiene que el acuerdo no contenía ninguna cláusula abusiva, que el cliente había sido informado por burofax de las consecuencias de firmar un acuerdo con el banco sin su consentimiento y que la petición había sido presentada, de modo que debía abonar los trabajos de redacción y los honorarios devengados del abogado.

El Juzgado de Primera Instancia planteó ante el TJUE varias cuestiones sobre la interpretación de la Directiva de cláusulas abusivas y la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales.

En relación con la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), de cláusulas abusivas, se planteaban dos cuestiones referidas específicamente al procedimiento de reclamación de honorarios: (i) si el procedimiento sumario de reclamación de honorarios, que no permita al juez examinar de oficio la eventual consideración de abusiva de una cláusula contenida en el contrato suscrito con un cliente —consumidor— es o no conforme a la citada Directiva y (ii) si también sería acorde a la Directiva que el eventual control de consideración de abusiva por parte del juez, de oficio o a instancia de parte, en este tipo de procedimiento, de naturaleza sumaria, se realice en el marco de un recurso potestativo de revisión contra la resolución dictada por un órgano no jurisdiccional como el Letrado de la Administración de Justicia, que en principio debe circunscribirse exclusivamente a lo que ha sido objeto de la resolución y que no admite la práctica de prueba distinta que la documental ya aportada por las partes.

La tercera cuestión en relación con la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) se centra ya en el contrato de encargo entre el abogado y el cliente consumidor. Se plantea si una cláusula que prevé el abono de honorarios para el supuesto de que el cliente desista del procedimiento judicial antes de su finalización o alcance acuerdo con la entidad, sin conocimiento o contra el consejo del abogado, estaría incluida en el [art. 4.2º de la Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), al tratarse de una cláusula «principal» referida al objeto del contrato, en particular, al precio.

La cuarta cuestión, conectada con la anterior, se refiere a si esa cláusula que fija los honorarios mediante una remisión a un baremo de un Colegio de Abogados, el cual establece distintas reglas a aplicar según cada supuesto concreto, y de la que ninguna mención se realizaba en la información previa, puede ser considerada clara y comprensible de conformidad con el citado [art. 4.2º Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#).

Finalmente, para el supuesto de que la respuesta anterior fuera negativa, se plantea si esa cláusula puede ser considerada una práctica comercial desleal en los términos de la [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#).

### III. Apreciación básica del TJUE

#### 1. El procedimiento sumario de reclamación de honorarios de abogado previsto por el ordenamiento jurídico español: ¿es acorde al Derecho de la UE?

Con carácter previo, téngase en cuenta que los contratos de prestación de servicios jurídicos concluidos entre un abogado y un consumidor sí que entran en el ámbito de aplicación de la [directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, tal y como se confirmó en el [STJUE 15 de enero de 2015 \(LA LEY 19/2015\)](#), *Šiba* (C-537/13)<sup>(4)</sup>.

Partiendo de esa premisa, el Tribunal de Justicia declara en el fallo y en primer lugar que la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), a la luz del principio de efectividad y del [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#)<sup>(5)</sup> (derecho a la tutela judicial efectiva), se opone a una normativa nacional relativa a un procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado en virtud de la cual la demanda presentada contra el cliente consumidor es objeto de una resolución dictada por una autoridad no jurisdiccional y solamente se prevé la intervención de un órgano jurisdiccional en la fase del eventual recurso contra dicha resolución, sin que el órgano jurisdiccional ante el que el recurso se interpone pueda controlar —de oficio si es necesario— si las cláusulas contenidas en el contrato del que traen causa los honorarios reclamados tienen carácter abusivo y sin admitir que las partes aporten pruebas distintas de las documentales ya presentadas ante la autoridad no jurisdiccional. En efecto, el art. 47 ha de ser interpretado de manera que se ha de garantizar un derecho a un recurso efectivo ante un juez<sup>(6)</sup>.

Como es sabido, tal como se expone además en la STJUE, en Derecho procesal español la acción para reclamar el pago de honorarios se rige por la LEC ([Ley 1/2000, de 7 de enero \(LA LEY 58/2000\)](#)). En concreto, en los arts. 34 y 35, siendo este último el referido a los honorarios de los abogados y habiendo sido declarado inconstitucional y nulo el siguiente párrafo, mediante la [Sentencia TC n.º 34/2019 \(LA LEY 18098/2019\)](#)<sup>(7)</sup>: «dicho decreto no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior». Este procedimiento sumario, conocido como «jura de cuentas», había sido observado desde las dificultades que plantea su desarrollo.

De lo anterior se da cuenta en la propia sentencia del TJUE. En nuestro ordenamiento, es cierto que existen diferentes posibilidades para los abogados como vías de reclamación de honorarios y que, en relación con el procedimiento sumario antes citado, ya se habían advertido las dificultades provenientes de los problemas de aplicación práctica<sup>(8)</sup>.

El Tribunal de Justicia considera que ese régimen procesal español no permite que se examine el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un abogado y su cliente ni en la fase de impugnación de los honorarios reclamados, en el marco de la primera fase del procedimiento, que se sustancia ante el letrado de la Administración de Justicia del órgano jurisdiccional que conoció del procedimiento judicial del que traen causa los honorarios en cuestión, ni con ocasión de un recurso de revisión que seguidamente pudiera interponerse ante un juez contra la resolución del letrado de la Administración de Justicia.

En ese contexto, se expone por el TJUE que ese procedimiento de «jura de cuentas» es inicialmente competencia de un letrado de la Administración de Justicia, que, conforme a jurisprudencia del mismo tribunal, se trata de una autoridad que no se encuentra revestida de función jurisdiccional<sup>(9)</sup>. Y, prosigue manifestando que, a tenor del [art. 35 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), los honorarios pueden impugnarse por indebidos o excesivos y la resolución de tal impugnación dictada por el letrado de la Administración de Justicia reviste la forma de decreto conforme al [art. 206 de la LEC. \(LA LEY 58/2000\)](#). Recuérdese que, a raíz de la sentencia n.º 34/2019, contra ese decreto cabe interponer seguidamente recurso de revisión de conformidad con el [art. 454 bis LEC \(LA LEY 58/2000\)](#)<sup>(10)</sup>.

Pero ya durante el procedimiento ante el TJUE, el Gobierno español y la Comisión sostienen que cabe dar al régimen procesal nacional una interpretación conforme que permita al juez ante el que se interpone un recurso de revisión apreciar —de oficio o a instancia del consumidor— el carácter eventualmente abusivo de la cláusula del contrato en la que se fundamenta la reclamación de honorarios. Corresponde al Juzgado remitente comprobar este extremo.

El razonamiento anterior parte de un dato esencial: de los [arts. 6, ap. 1, y 7, ap. 1, de la Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), se extrae que el juez nacional debe garantizar la protección de los derechos que esta Directiva otorga a los consumidores, sin que se armonicen por supuesto los procedimientos aplicables que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro<sup>(11)</sup>. Ahora bien, el TJUE razona que en atención al principio de cooperación leal (art. 4 TUE, ap. 3), la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la protección de los derechos no debe ser menos favorable que la concerniente a recursos similares de Derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos (principio de efectividad)<sup>(12)</sup>. Se observa también que, en atención a este principio de efectividad, que es sobre el que el órgano nacional que plantea la cuestión prejudicial alberga sus dudas, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cada caso en el que se plantee la cuestión

de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales<sup>(13)</sup>. Sin embargo, ese principio de efectividad ni debe suplir la pasividad del consumidor<sup>(14)</sup>, ni debe estarse ante un procedimiento concreto que en realidad suponga una disuasión para el consumidor de hacer valer los derechos que la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) le otorga<sup>(15)</sup>. De manera tal que, cuando una normativa interna solo prevé la intervención de un juez en una fase avanzada del procedimiento, tal intervención solo puede preservar el efecto útil de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) si no se disuade al consumidor de hacer valer sus derechos, en cuanto recurrente o recurrido, en esa fase procesal<sup>(16)</sup>.

El TJUE indica, asimismo, que ha de considerarse el [art. 7.1º Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), referido a prever modalidades procesales que «permitan garantizar el respeto de los derechos que dicha Directiva confiere a los justiciables frente a la aplicación de cláusulas abusivas implica una exigencia jurídica de tutela judicial efectiva, consagrada también en el art. 47 de la Carta»<sup>(17)</sup>. Es cierto que, por otra parte, la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede «compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato, de modo que el juez nacional debe *apreciar de oficio* el carácter eventualmente abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello»<sup>(18)</sup>.

Pues bien, valorando los objetivos de la Directiva sobre cláusulas abusivas, la interpretación de los arts. 6 y 7 respecto de los procedimientos requeridos para cumplirlos, con respeto del Derecho de la UE, se concluye lo anunciado al inicio de este epígrafe, de manera tal que en el procedimiento de «jura de cuentas» existe un riesgo no desdeñable de que se disuada al consumidor de hacer valer estos derechos en el marco de un recurso de revisión.

El Juzgado de Sevilla, que planteó la cuestión prejudicial, señaló que, en el marco de un procedimiento ordinario o del procedimiento de ejecución, el consumidor tendría la posibilidad de alegar el eventual carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato celebrado con su abogado en virtud del cual le reclama el pago de honorarios. Al respecto, el TJUE entrando a valorar el Derecho interno español de forma minuciosa, expone que la incoación del procedimiento ordinario no tiene carácter suspensivo respecto de la resolución del letrado de la Administración de justicia, que en la ejecución del decreto del letrado tampoco parece que el consumidor pueda alegar el carácter abusivo de las cláusulas, por lo

que concluye que no se estaría dando cumplimiento al Derecho de la UE. Y que para lograrlo el órgano jurisdiccional remitente habrá de examinar en qué medida el régimen procesal nacional puede «interpretarse de manera conforme con la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) y extraer las consecuencias que procedan, dejando inaplicadas, si fuera necesario, cualesquiera disposiciones o jurisprudencia nacionales que se opongan a la obligación del juez, dimanante de las exigencias de esta Directiva, de examinar de oficio si las estipulaciones acordadas entre las partes tienen carácter abusivo».

En definitiva, el órgano remitente ha de: examinar de oficio la cláusula litigiosa realizando al efecto una interpretación conforme de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) <sup>(19)</sup>. Se ha sugerido que la puesta en práctica de este fallo podría, a falta de una reforma expresa, en el ordenamiento procesal español servirse de la aplicación analógica de las normas que la LEC dispone para el juicio monitorio, de manera que se hiciera un control del juez en el momento inicial del procedimiento, compatible a su vez con la tramitación rápida de la «jura de cuentas» <sup>(20)</sup>.

## 2. La excepción del art. 4.2º Directiva 93/13/CEE

El segundo bloque relevante de la Sentencia aquí analizada se inicia con la posibilidad o no de que la cláusula litigiosa entre dentro de la excepción del [art. 4.2º de la Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#). Se recordará, en primer lugar, que el art. 4.2º. se concreta en que la valoración del carácter abusivo no puede alcanzar a aquellas cláusulas que se refieren: (i) ni «a la definición del objeto principal del contrato», ni (ii) «a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra».

Es cierto que este art. 4.2º ha de ser considerado desde dos perspectivas. La primera, atiende al contenido del precepto, pues resulta claro que son dos contenidos posibles, siendo uno de ellos referido al objeto «principal» del contrato y otro, a la «*ratio* precio/cosa o servicio» <sup>(21)</sup>. Y la segunda, que esta parte del artículo, conocido como la «excepción de la cláusula sobre precio» («*Price term exemption*»), refleja un compromiso entre dos enfoques, que en ocasiones serán necesariamente contradictorios: el que obedece a la protección de los consumidores y el que obedece a la protección de la libre competencia <sup>(22)</sup>.

Aún más, en las Directrices de interpretación de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) <sup>(23)</sup> se incide en que las cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución sí que entran dentro del ámbito de aplicación de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), de manera que lo que ha de considerarse es que su evaluación queda excluida o limitada si fueron redactadas cumpliendo los

requisitos de transparencia. Es decir, si fueron redactadas con un lenguaje claro y totalmente comprensible. Y, siendo que el objetivo de la Directiva en ese sentido es claro, toda excepción a la misma ha de interpretarse restrictivamente. Curiosamente, en las directrices también se apunta que corresponde a los órganos jurisdiccionales determinar: (i) si una cláusula del contrato está relacionada con la definición del objeto principal del contrato o si el examen de su carácter abusivo implicaría una evaluación de la adecuación del precio y de la retribución; y (ii) si dichas cláusulas contractuales están redactadas en un lenguaje claro y comprensible. Y, como puede observarse en la STJUE 22 de septiembre, el Tribunal anticipa su valoración de forma detallada en algunos extremos.

En efecto, el TJUE declara que el supuesto litigioso y, en particular, la cláusula observada no estaría incluida en la excepción que se contempla en el [art. 4, ap. 2, de la Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#). Y ello porque se estaría ante una cláusula de un contrato celebrado entre un abogado y su cliente a tenor de la cual el cliente se compromete a seguir las instrucciones del abogado, a no actuar sin conocimiento o contra el consejo de este y a no desistir por sí mismo del procedimiento judicial que le ha encomendado, y en la que se estipula una penalidad económica en caso de incumplimiento de estos compromisos.

Se considera por la Sentencia también que la excepción del art. 4.2º al completo —«objeto principal del contrato» y «*ratio* precio/cosa o servicio»— al mecanismo de control sustantivo de las cláusulas abusivas debe interpretarse de manera estricta, en el mismo sentido de las Directrices antes señaladas.

Téngase en cuenta que el objeto principal del contrato litigioso es el estudio, la reclamación extrajudicial y la interposición, en su caso, de reclamación judicial y redacción e interposición de demanda de nulidad de cláusulas abusivas incorporadas a un contrato de préstamo que D.<sup>a</sup> Delia había celebrado, en calidad de consumidora, con una entidad bancaria el 26 de noviembre de 2003 (ap. 21 de la STJUE). Este objeto, en efecto, es el que caracteriza al contrato suscrito entre el abogado y su cliente, por lo que la apreciación del TJUE en este punto parece acertada. Y, puesto que el art. 4.2º de la Directiva, en su primera parte, ha de interpretarse de manera que las cláusulas que escapan del control deben entenderse «como las que regulan las prestaciones esenciales del contrato, con exclusión de las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual»<sup>(24)</sup>, se concluye que la cláusula referida al «desistimiento» del consumidor no afecta al objeto principal del contrato. Esto es, se considera que se sanciona el comportamiento del cliente, se le penaliza si desoye las recomendaciones del abogado. En consecuencia, el Tribunal entiende que la cláusula no está incluida en la primera categoría de la excepción, al no considerarse referida al objeto principal del contrato.

La cláusula de desistimiento tampoco pertenece, en opinión del TJUE, a la categoría de cláusulas contractuales relativas a la adecuación entre precio y servicio, puesto que no estipula una retribución por un servicio prestado, sino que se limita a sancionar el incumplimiento de una obligación contractual<sup>(25)</sup>, recoge en efecto una penalización. Se recordará que las cláusulas que vayan referidas al precio y la retribución sí que están en principio sujetas a la evaluación del carácter abusivo contemplada en el [art. 3, ap. 1 de la Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), de ahí que el art. 4.2º. se refiere a la «adecuación», que ha de entenderse en el sentido expresado entre los Considerandos de la Directiva. Así es, en particular, el Considerando 19 deja sentado que el art. 4.2º. se refiere a la «*ratio*» antes apuntada, a la «relación»: «la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación». Pues bien, tal y como se indica en las Directrices, otros aspectos relacionados con el precio o la retribución, como pudieran ser los cambios unilaterales o los mecanismos para su fijación han de ser evaluados incluso si se hubiera cumplido con la transparencia.

Téngase en cuenta, por otra parte, que las indicaciones de precios, aunque referidas a productos, han constituido objeto de protección específica en materia de protección de los consumidores<sup>(26)</sup>. Así como también han sido valoradas por los tribunales nacionales recientemente otras cláusulas previstas en hojas de encargo de servicios jurídicos. En particular, de renuncia al ejercicio de acciones de reclamación de responsabilidad contra un abogado<sup>(27)</sup>, en las que se pone de manifiesto, entre otros aspectos, la dificultad de acreditar la predisposición y/o negociación individual de las cláusulas, así como la suficiente información respecto del contenido, junto con problemas adicionales referidos al momento de fijación<sup>(28)</sup>.

### **3. Cláusula «engañosa»**

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia declara que la [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#) relativa a las prácticas comerciales desleales debe interpretarse en el sentido de que la incorporación, a un contrato celebrado entre un abogado y su cliente, de una cláusula que estipula la imposición a este de una penalidad económica en caso de que desista por sí mismo del procedimiento judicial que ha encomendado a aquel, cláusula que se remite al baremo de un colegio profesional y que no fue mencionada en la oferta comercial ni en la información previa a la celebración del contrato, debe calificarse de práctica comercial «engañosa», en el sentido de esta Directiva, siempre que haga o pueda hacer

que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no habría tomado, extremo que corresponde comprobar al juez nacional.

En este punto la STJUE no se extiende detalladamente, por lo que conviene hacer algunos apuntes generales previos.

### **A) Directiva transversal**

Como es sabido, la [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior constituye una norma transversal que en nuestro ordenamiento fue incorporada de manera destacada en la LCD<sup>(29)</sup> y se aplica a todas las prácticas comerciales que se producen antes, durante y después de que tenga lugar una transacción de ese tipo.

Se recordará, además que la incorporación en España de esa Directiva supuso en cierto modo una ruptura. En efecto, frente al tradicional planteamiento de la [Ley de Competencia Desleal \(LA LEY 109/1991\)](#) española como normativa que protegía de forma unitaria o global a todos los que participan en el mercado, la [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#) distinguía entre las normas sobre competencia desleal para proteger a los consumidores, que es a las que el texto comunitario se restringía y las normas respecto de las que los Estados miembros tenían libertad a la hora de legislar<sup>(30)</sup>. Este planteamiento de ruptura con el tradicional recibió críticas antes de la promulgación de la Ley que incorporaba la Directiva al ordenamiento español, [Ley 29/2009 \(LA LEY 24126/2009\)](#) y también después en tanto que suponía dividir la LCD en dos grandes bloques<sup>(31)</sup>. Ahora bien, evidentemente ello no impide que la regulación contra la competencia desleal esté establecida en su conjunto para asegurar el buen funcionamiento del mercado y en beneficio de todos los que participan en él.

Apunte aparte, en el que no se ahonda aquí, consiste en que esa [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#) se ha visto modificada posteriormente por la Directiva 2019/2161 (LA LEY 19297/2019) del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, habiéndose incorporado ya a nuestro ordenamiento por [Real Decreto-ley 24/2021 \(LA LEY 23840/2021\)](#)<sup>(32)</sup>. La incorporación afecta tanto a la LCD como al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores. De relieve es hacer notar que esa modernización incluye en la [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#) un nuevo art. 11 bis, que exige a los Estados miembros que velen porque los consumidores perjudicados por las infracciones de dicho texto europeo tengan acceso a medidas correctoras proporcionadas y eficaces, en

particular una indemnización por los daños y perjuicios sufridos y, cuando proceda, una reducción del precio o la resolución del contrato, con arreglo a las condiciones establecidas a nivel nacional. Por consiguiente, los medios de reparación a disposición de los consumidores en virtud de la DPCD comprenden medidas correctoras contractuales y no contractuales.

### **B) Compatibilidad con la Directiva 93/13/CEE, de aplicación por tanto concurrente**

Conviene señalar que la compatibilidad entre la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) y la Directiva de prácticas desleales con consumidores es clara y así se tiene manifestado por las Directrices específicas de esta última que contienen manifestaciones apoyadas en jurisprudencia del TJUE de todo interés. Mientras la primera Directiva resulta de aplicación a las cláusulas no negociadas individualmente, pudiendo darse, como se vio en un contrato entre un abogado y su cliente, la segunda concurre sin perjuicio de la nulidad o no de la cláusula contractual específica, dirigiéndose a tutelar la toma de decisión por parte del consumidor cuando el engaño altera su comportamiento económico<sup>(33)</sup>. Aún más, se ha analizado en ocasiones por el TJUE la interrelación entre ambos textos comunitarios en el siguiente sentido: si un comerciante o profesional ha realizado una práctica comercial desleal, este dato puede ser considerado a los efectos de la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales conforme a la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#)<sup>(34)</sup>. En supuesto litigioso específico de la STJUE de 22 septiembre 2022, el TJUE se anticipa a la valoración de carácter abusivo, como se ha observado.

En general, se recuerda que se considera que el elemento concurrente de práctica desleal puede ser un argumento adicional para valorar si una cláusula contractual ha producido un «desequilibrio importante» entre los derechos y obligaciones que se deriven del contrato. También puede ser tenido en consideración a fin de apreciar si la cláusula fue transparente<sup>(35)</sup>. Ambos aspectos no incidirían en todo caso en la valoración de validez del contrato en sí<sup>(36)</sup>. En cambio, sí que puede considerarse la interrelación entre una omisión «engañoso» y las denominadas cláusulas opacas de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#). Esto es, se interconecta la valoración de «engaño» y la necesaria redacción clara y comprensible de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#).

Téngase en cuenta que mientras que el carácter abusivo de una cláusula ha de ser apreciado de oficio por el juez, no ocurre así con la consideración de práctica desleal. Ahora bien, el TJUE consideró que juez que aprecie el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, de oficio o a instancia de parte, tendrá la posibilidad de apreciar, en el marco de ese control, el carácter desleal<sup>(37)</sup>. En el resto de los casos los jueces no estarían

obligados a «apreciar de oficio si un determinado contrato o alguna de sus cláusulas se ha acordado sobre la base de prácticas comerciales desleales».

Conviene preguntarse si, teniendo en consideración que la nueva Directiva 2019/2021 de modernización amplía las medidas correctoras específicas en favor de los consumidores, podría esta ampliación suponer una futura consideración del requisito de control de oficio sobre las prácticas comerciales desleales.

### **C) Consideración como cláusula «engañosa»**

El Tribunal de Justicia destaca que, en este caso, la incorporación a un contrato celebrado entre el abogado y su cliente de una cláusula como la cláusula de desistimiento, sin que en esta se mencionara en la oferta comercial o en la información previa a la celebración del contrato, constituye *a priori* una omisión de comunicar información sustancial o una ocultación de información sustancial que puede influir en la decisión tomada por el consumidor de entablar esa relación contractual. El Tribunal de Justicia pone de relieve que, a efectos del cálculo de la penalidad contractual que estipula, dicha cláusula remite al baremo del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, cuyo contenido es difícilmente accesible y comprensible, y que, en caso de aplicación de dicha cláusula, el consumidor estaría obligado a abonar una penalidad contractual que puede alcanzar un importe significativo, e incluso desproporcionado en relación con el precio de los servicios prestados en virtud de ese contrato. No obstante, el Juzgado deberá comprobar este extremo.

Para llegar a esa conclusión, el TJUE tiene en consideración que la noción de práctica desleal es amplia y que, para la consideración de «engañosa», se ha de valorar «teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omite, oculte u ofrezca de manera poco clara información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado».

## **IV. Valoraciones finales**

El pronunciamiento del TJUE se concreta en dos aspectos diferenciados. Conforme al primero, el procedimiento de «jura de cuentas» sería contrario a la Directiva sobre cláusulas abusivas y el Derecho de la UE ([art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#)), en tanto que un juez

no pueda apreciar el eventual carácter abusivo, quedando limitado a la interposición y objeto del recurso de revisión que se formule por el consumidor, contra el Decreto dictado por una autoridad no jurisdiccional como es el letrado de la Administración de Justicia. Respecto de este extremo el TJUE se extiende al considerar que se podría estar ante un auténtico obstáculo para que el consumidor pueda ver concretados los derechos amparados por la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#). El Tribunal entra en esta ocasión a analizar con un detalle llamativo el Derecho interno procesal y correspondería en último término al órgano remitente examinar de oficio la cláusula litigiosa realizando al efecto una interpretación conforme de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#).

El TJUE viene en suma a considerar que se ha de permitir que la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) sea aplicable —con utilidad— y sin obstáculos que en los ordenamientos nacionales impidan el concreto ejercicio de los derechos reconocidos por ella.

El segundo de los pronunciamientos entiende que una remisión a las normas del Baremo del Colegio de Abogados, que no son fácilmente accesibles ni se comprenden de forma sencilla, a fin de que con esa remisión se especifique una cláusula que impone una penalidad económica para el caso desista por el consumidor del procedimiento judicial, constituye una práctica comercial engañosa, al omitirse información sustancial para tomar la decisión adecuada.

Esta sentencia se valora como un paso más en la ya extensa jurisprudencia del TJUE en cuanto a la interpretación de la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#). Las Directrices de aplicación resultan de gran interés. Pareciera —eso sí— que el TJUE se extralimita al analizar tan pormenorizadamente el procedimiento sumario del ordenamiento procesal de un Estado miembro para finalmente facilitar una puerta de salida al órgano jurisdiccional remitente: la interpretación conforme. El órgano jurisdiccional remitente habrá de observar la incorporación y la transparencia de la cláusula litigiosa, toda vez que no quedaría amparada por el [art. 4.º Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#), extremo este que sí que parece razonable, pues ni se está ante el objeto que caracteriza el contrato, ni ante la adecuación del precio.

Otra idea se muestra también como clara: existe una interrelación importante entre las dos Directivas analizadas en el texto de la Sentencia. En este punto, nuevamente las Directrices sobre todo las relativas a la segunda de ellas, la [Directiva 2005/29/CE \(LA LEY 6058/2005\)](#), resultan muy clarificadoras, porque además contemplan o proyectan sobre el futuro la modernización que de la misma se acaba de hacer en el año 2021 y que ya ha sido incorporada también a nuestro ordenamiento interno. Incluso en las Directrices se vaticina

la posible apreciación «de oficio» de las prácticas desleales con consumidores. Textualmente: «la adición de esta nueva disposición clara e inequívoca *podría suponer una ampliación del requisito de control de oficio a las prácticas comerciales desleales* en el marco de la DPCD (pendiente de confirmación por el Tribunal de Justicia)» (se refiere a la adición del [art. 11bis en la Directiva 2005/29 \(LA LEY 6058/2005\)](#))<sup>(38)</sup>.