



Roj: **STS 1270/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1270**

Id Cendoj: **28079110012021100182**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2021**

Nº de Recurso: **1553/2018**

Nº de Resolución: **192/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 192/2021

Fecha de sentencia: 06/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1553/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1553/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 192/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 6 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto de la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Caravaca de la Cruz. Es parte recurrente Regina, representada



por la procuradora Mónica Pucci Rey y bajo la dirección letrada de Paz Ibáñez Martín. Es parte recurrida Edemiro y la entidad Mapfre Seguros de Empresa S.A., representados por la procuradora África Durante León y bajo la dirección letrada de Juan Ignacio Ortiz Jover.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Ángeles Arqués Perpiñán, en nombre y representación de Regina , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Caravaca de la Cruz, contra Edemiro y la entidad Mapfre Seguros de Empresa S.A., para que dictase sentencia por la que:

"condene a D. Edemiro y a la aseguradora Mapfre S.A. (ésta última dentro de los límites de la póliza de seguro), a pagar a D^a Regina la cantidad de ciento trece mil seiscientos cuarenta y seis euros por los daños y perjuicios causados, más los intereses legales (que para la aseguradora son los de la Ley de Contrato de Seguro), y las costas procesales".

2. La procuradora África Durante León, en representación de Edemiro y Mapfre Seguros de Empresa S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"se desestime la demanda y se absuelva a mi mandante de los pedimentos efectuados, con expresa imposición de costas a la actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Caravaca de la Cruz dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimo la demanda formulada por la Procuradora D^a Ángeles Arqués Perpiñán en representación de D^a Regina contra D. Edemiro y Mapfre Seguros, S.A.

"Con imposición de costas a D^a Regina".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Regina . La representación de Edemiro y la entidad Mapfre Seguros de Empresa S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Ángeles Arqués Perpiñán en nombre y representación de Doña Regina , debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Sr. Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Caravaca de la Cruz, en fecha 14 de mayo de 2015, en los autos de procedimiento ordinario nº 129/2015, con la imposición expresa de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso de casación*

1. La procuradora Ángeles Arqués Perpiñán, en representación de Regina , interpuso recurso de casación ante la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Al amparo de lo establecido en el art. 477.2.3º de la LEC por infracción del artículo 10.1.C y artículo 10 bis de la Ley 26/84 de 19 de julio (vigente en el momento en que ocurrieron los hechos), por oposición a la doctrina de Tribunal Supremo contenida en la Sentencia nº 203/2011, de 8 de abril de 2011 (recurso nº 1458/2007) y en la Sentencia nº 180/2016, de 17 de Marzo de 2016, al no haber considerado como cláusula abusiva la contenida en el documento de fecha 16 de noviembre de 2007 (documento nº 1 de la contestación a la demanda) puesto que la misma causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de la demandante (consumidora) y se estipula en contra del principio de la buena fe".

2. Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2018, la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.^a) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.



3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Regina , representada por la procuradora Mónica Pucci Rey; y como parte recurrida Edemiro y Mapfre Seguros de Empresa S.A. representados por la procuradora África Durante León.

4. Esta sala dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Regina contra la sentencia dictada con fecha 30 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, en el rollo de apelación n.º 933/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 129/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Caravaca de la Cruz".

5. Dado traslado, la representación procesal de Edemiro y Mapfre Seguros de Empresa S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de marzo de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

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

Regina , que había sufrido lesiones en su ojo izquierdo en el año 2003, con ocasión de una intervención médica, encomendó al letrado Edemiro las reclamaciones pertinentes.

El 15 de diciembre de 2004, bajo la dirección letrada del Sr. Edemiro , se presentó una denuncia penal contra la doctora del Servicio de Oftalmología del Hospital comarcal de Caravaca de la Cruz, que dio lugar a la incoación de las diligencias previas por un juzgado de instrucción. Este juzgado dictó auto de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales el 25 de agosto de 2005, que fue notificado el 5 de septiembre de 2005.

El 19 de noviembre de 2007, también bajo la dirección letrada del Sr. Edemiro , se presentó una reclamación patrimonial por vía administrativa, que fue inadmitida por el Servicio Murciano de Salud, mediante resolución de 17 de marzo de 2008, por prescripción de la acción.

El 12 de junio de 2008, también bajo la dirección letrada del Sr. Edemiro , se presentó un recurso contencioso administrativo, del que acabó conociendo la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y que fue desestimado por sentencia de 10 de diciembre de 2012, al ratificar que la acción estaba prescrita por el transcurso del plazo de un año desde el archivo de la causa penal.

La reclamación de responsabilidad cuantificaba la indemnización en 142.058,02 euros.

Con fecha 16 de noviembre de 2007, Regina había firmado un documento con el siguiente contenido:

" Regina , mayor de edad, soltera, pensionista, vecina de Cehegín, (...) encargué al Letrado D. Edemiro , Colegiado núm. NUM000 del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, su intervención profesional para la redacción de Reclamación de Responsabilidad Patrimonial contra el Excmo. Ayuntamiento de Cehegín, hoy Recurso Contencioso Administrativo núm. 954/2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número TRES de Murcia; e igualmente Reclamación por Responsabilidad Patrimonial contra el Servicio Murciano de Salud. Exhimiendo (sic) a dicho letrado del resultado que pudiera producirse en ambos, tanto si se hubieran presentado fuera de plazo como si fueran desestimados ambos por cualquier causa, ya que conozco la enfermedad por la que está pasando, con lo cual renuncio a cualquier reclamación contra el mismo, ante cualquier órgano colegiado, judicial o de cualquier clase".

2. Regina interpuso una demanda de responsabilidad civil profesional contra el Sr. Edemiro y su aseguradora Mapfre, en relación con la reclamación contra el Servicio Murciano de Salud, frustrada por haberse presentado fuera de plazo, y solicitó la condena del letrado demandado y su aseguradora al pago de una indemnización de 113.646 euros, que era el 80% de la suma reclamada frente al Servicio Murciano de Salud.

3. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda al otorgar validez a la renuncia a exigir responsabilidad a título de culpa o negligencia.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante. La Audiencia desestima el recurso y razona por qué el documento de renuncia de 16 de noviembre de 2007 no contenía una renuncia abusiva:



"tuvo lugar después de haber intervenido el propio letrado con anterioridad en los hechos en que se basaba la responsabilidad patrimonial formulada contra el Servicio Murciano de Salud, renunciándose expresamente a formular reclamación contra el letrado en el concreto caso de que se hubiera presentado dicha reclamación fuera de plazo, por lo que dicha renuncia es válida y eficaz en derecho, al ser clara y terminante. La nulidad de dicha renuncia no puede basarse en los preceptos que se invocan de la Ley de Consumidores y Usuarios, ya que no constituye una renuncia previa y general a formular cualquier tipo de reclamación derivada del contrato de arrendamiento de servicios concertados entre las partes, pues, como se ha dicho, la renuncia tiene lugar en base a unos hechos previos, que habían sido denunciados con intervención del letrado referido, habiendo sido declarada ya válida y eficaz dicha renuncia en las sentencias dictadas en el procedimiento ordinario nº 522/2013.

"La renuncia, formalizada en el documento privado de fecha 16 de noviembre de 2016, solo carecería de efectos en el caso de que se hubiera declarado la nulidad por error en el consentimiento, vicio este que no fue alegado expresamente en la demanda ni tampoco resulta acreditado con las pruebas practicadas en los autos".

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante ha formulado recurso de casación sobre la base de un solo motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 10.1.c) y del art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, vigente en el momento de la producción de los hechos, "por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia 203/2011, de 8 de abril (...) y en la sentencia 180/2016, de 17 de marzo, al no haber considerado como cláusula abusiva la contenida en el documento de fecha 16 de noviembre de 2007 (...) puesto que la misma causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de la demandante (consumidora) y se estipula en contra del principio de la buena fe".

En el desarrollo del motivo se razona que la renuncia era abusiva pues no existía ninguna ventaja o contrapartida, como pudiera ser una rebaja en los honorarios u otro beneficio, que compensara el sacrificio de la renuncia. Y la renuncia era previa porque la Sra. Regina no podía imaginarse que, habiendo encargado el asunto al letrado en el año 2005, la reclamación patrimonial fuera a ser desestimada por extemporánea.

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

2. *Estimación del motivo.* El documento de 16 de noviembre de 2007 contiene una declaración unilateral de la Sra. Regina, que fue redactado por su abogado Sr. Edemiro y firmada por ella. Esta declaración unilateral se hace en el marco de una relación de prestación de servicios profesionales de un abogado con su cliente, quien tiene la condición de consumidora. Presupone que la cliente había realizado dos encargos profesionales al abogado y que había dejado transcurrir tanto tiempo antes de ejercitar las preceptivas reclamaciones contencioso-administrativas, que existía el riesgo de que fueran rechazadas por extemporáneas. Riesgo que se actualizó.

Aunque no es propiamente una renuncia genérica al ejercicio de acciones, pues especifica qué clase de acciones y con motivo de qué (las de responsabilidad civil profesional del abogado por su actuación en relación con los dos encargos que recibió de la Sra. Regina), no deja de estar afectada por la normativa invocada en el recurso sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores.

3. Conforme al art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe considerarse que una cláusula no se ha negociado individualmente "cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión". En consonancia con la directiva, el párrafo tercero del art. 10 bis.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), aplicable al caso, disponía: "el profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".

Por otra parte, la jurisprudencia de esta sala ha entendido que, "para que una cláusula pueda considerarse negociada en un contrato suscrito por un profesional o empresario con un consumidor es necesaria una prueba suficiente de los hitos en que el proceso de negociación se plasmó" (sentencia 596/2020, de 12 de noviembre, que cita la anterior sentencia 24/2018, de 17 de enero).

De este modo, se presume que la cláusula fue predispuesta por el profesional y no negociada, y le corresponde en todo caso al profesional que contrata con un consumidor acreditar que una determinada cláusula del contrato ha sido negociada. A estos efectos, en nuestro caso, la declaración unilateral, redactada por el abogado y firmada por el cliente, que se añade a la relación contractual de prestación de servicios jurídicos de



aquel abogado, tiene una consideración equivalente a si esa declaración apareciera contenida en un contrato escrito junto a otras cláusulas contractuales.

En consecuencia, la declaración unilateral por la que la Sra. Regina renuncia al ejercicio de las acciones de responsabilidad que le pudieran corresponder frente a su abogado, está sujeta al régimen general de cláusulas abusivas, previsto en la reseñada Directiva 93/13 y en la normativa española aplicable al caso, la Ley 26/1984, de 19 de julio.

4. A la hora de determinar el régimen de control del carácter abusivo de la cláusula, en este caso de la declaración de renuncia al ejercicio de acciones, hay que distinguir según la renuncia haya sido añadida, como una cláusula adicional, a una relación contractual, en este caso de prestación de servicios profesionales, o la renuncia constituya una contraprestación de un acuerdo transaccional.

En el primer caso, la cláusula o declaración unilateral no constituye un elemento esencial de un acuerdo o contrato, razón por la cual no le afecta la previsión contenida en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, y puede ser objeto de un control de contenido de abusividad directo. Mientras que cuando la renuncia sea la contraprestación de un acuerdo transaccional, en ese caso, se ve afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva 93/13 y sólo puede ser objeto de un control de abusividad si no cumple las exigencias de transparencia material.

A esto se refirió la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, cuando razona en el apartado 59:

"Dado que tal cláusula de renuncia quedó estipulada en el marco de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de esta cláusula puede ser declarado por el juez nacional con arreglo al examen previsto en el artículo 3 de la Directiva 93/13, siempre que dicha cláusula no se haya negociado individualmente y no se rebasen los límites establecidos por el artículo 4, apartado 2, de la propia Directiva".

Y como recuerda esta sentencia del TJUE en el apartado 60:

"Conforme al artículo 3, apartado 1, de la mencionada Directiva, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes".

Esta valoración judicial, que debe realizarse en atención a las circunstancias del caso, viene también condicionada por la valoración que la propia ley ha hecho respecto de determinadas cláusulas, que en atención a su contenido considera abusivas. Al respecto, la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, en su apartado 63, se refiere a la Directiva y a la lista indicativa que contiene en su anexo:

"Además, tal como resulta del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13, el anexo de la misma contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. El punto 1, letra q), de este anexo contempla, como cláusulas que pueden ser calificadas de tal modo, aquellas que tienen por objeto o por efecto "suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor".

En este sentido, la Ley 26/1984, de 19 de julio, contenía en la disposición adicional primera una lista de cláusulas que a los efectos previstos en el artículo 10 bis, tenían el carácter de abusivas.

En lo que ahora interesa, el art. 10 bis prescribía:

"1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley (...)"

Y entre las cláusulas o estipulaciones contenidas en esa disposición adicional primera se encontraban dos que son aplicables al caso: la núm. 9 ("La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional") y la núm. 14 (La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor). Actualmente se encuentran en el art. 86.1 y 7 del RDLeg 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.

La declaración unilateral contenida en el documento de 16 de noviembre de 2007 supone una limitación de los derechos del consumidor (Sra. Regina) para el caso de cumplimiento defectuoso de los servicios contratados por parte del profesional, así como la imposición de una renuncia al derecho de una consumidora, cliente de un abogado, para reclamar en caso de negligencia grave de este profesional en la prestación de sus servicios.



5. Por consiguiente, la declaración de 16 de noviembre de 2007 carece de validez, al tratarse de una estipulación abusiva. Estimamos el motivo y casamos la sentencia. En vez de asumir la instancia, como quiera que la cuestión relativa a la responsabilidad del letrado demandado no ha sido juzgada ni en primera ni en segunda instancia, consideramos más oportuno devolver los autos a la Audiencia para que, al hilo de la resolución del recurso de apelación entre a resolver, en su caso, sobre la acción de responsabilidad ejercitada en la demanda.

TERCERO. *Costas*

Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas, conforme a lo prescrito en el art. 398.2 LEC.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimado el recurso de casación interpuesto por Regina contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) de 30 de noviembre de 2017 (rollo núm. 933/2017), que conoció de la apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Caravaca de la Cruz de 14 de mayo de 2015 (juicio ordinario núm. 129/2015).

2.º Acordar la devolución de las actuaciones al referido tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que con plenitud de cognición se pronuncie sobre el recurso de apelación.

3.º No hacer expresa condena de las costas del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.