



**CIVILIUS**  
*Revista internacional*  
DE DERECHO PRIVADO

**N.º 1**  
**2025**

# **CIVILIUS**

## **REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO PRIVADO**

### **SUMARIO**

#### Artículos

**La reforma del Derecho de obligaciones en España: una comparación con la reforma del Derecho alemán (y alusiones al Derecho francés) ..... 7**

Matthias Lehmann

**La modernización del derecho de defensa en su dimensión civil. Análisis sistemático del deber profesional de información en la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa ..... 21**

Carmen Crespo Mora

**Civil Law Remedies as Tools for Regulatory Guidance and Enforcement of the EU AI Act: A Study on the Prohibition on the Exploitation of Vulnerabilities ..... 75**

José Miguel Bello y Villarino

**Extensão da Convenção de Arbitragem a Não-Signatários: A Doutrina do Grupo de Sociedades..... 97**

Ricardo Fernandes Torres

**Música y administración: contratos, convenios y otras rarezas..... 111**

Juan A. Ureña Salcedo

#### Vida jurídica y académica

**Reseña de los Simposios internacionales de investigadores noveles de Derecho Privado ..... 127**

Borja del Campo Álvarez

# CIVILIUS

## REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO PRIVADO

### © Editorial Colex S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial), 15004, A Coruña (Galicia)

☎ 910 600 164 ✉ info@colex.es

revistas@colex.es | ISSN: 3045-9036 | DOI: <https://doi.org/10.69592/3045-9036-N1-2025>

### DIRECTORA:

#### **Marta Otero Crespo**

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela

### SUBDIRECTORA:

#### **Julia Ammerman Yebra**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela

### COMITÉ CIENTÍFICO:

#### **Teodora Torres García**

Catedrática jubilada de Derecho civil. Universidad de Valladolid (España)

#### **Jesús Delgado Echeverría**

Catedrático emérito de Derecho civil. Universidad de Zaragoza (España)

#### **María Paz García Rubio**

Catedrática de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela (España)

#### **Encarna Roca Trías**

Catedrática de Derecho civil. Ex Magistrada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (España)

#### **Nuno Manuel Pinto Oliveira**

Professor catedrático de ciências jurídico-civilísticas. Universidade do Minho. Magistrado del Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

#### **Vincenzo Barba**

Profesor Ordinario de Derecho civil. Università La Sapienza, Roma (Italia)

#### **Esther Farnós Amorós**

Profesora Agregada de Derecho civil. Universitat Pompeu Fabra (España)

#### **Íñigo de la Maza Gazmuri**

Profesor titular de Derecho Civil. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile (Chile)

#### **Álvaro Vidal Olivares**

Profesor titular de Derecho civil. Universidad de Valparaíso (Chile)

**Raquel Guimaraes**

Profesora Associada de Direito civil. Universidade do Porto (Portugal)

**Ana Cañizares Laso**

Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Málaga (España)

**Carolina Mesa Marrero**

Catedrática de Derecho civil. Universidad de las Palmas de Gran Canaria (España)

**Elena Sánchez Jordán**

Catedrática de Derecho civil. Universidad de La Laguna (España)

**Sergio Cámara Lapuente**

Catedrático de Derecho civil. Universidad de La Rioja (España)

**Javier Maseda Rodríguez**

Profesor Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela (España)

**Esther Torrelles Torrea**

Catedrática de Derecho civil. Universidad de Salamanca (España)

**María Isabel Louro García**

Notaria. Ilustre Colegio Notarial de Galicia (España)

**Belén Merino Espinar**

Registradora de la propiedad. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles (España)

**Albert Font Segura**

Profesor Titular de Derecho internacional privado. Universitat Pompeu Fabra (España)

**Pilar Jiménez**

Catedrática de Derecho internacional privado. Universidad de Oviedo (España)

**Rafael Arenas García**

Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Autónoma de Barcelona (España)

**Abel Veiga Copo**

Profesor ordinario de Derecho mercantil. Universidad Pontificia Comillas (España)

**Hélène Boucard**

Profesora de Derecho privado y ciencias criminales. Université de Poitiers (Francia)

**Barbara Grazzini**

Profesora associata de Derecho privado. Universidad de Bolonia (Italia)

**Demetrio Alejandro Chamatropulos**

Profesor de la Universidad Nacional de Tucumán y de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (Argentina)

**Marta Requejo Isidro**

Letrada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)

**Hayk Kupelyants**

Lecturer, King's College London (Reino Unido)

**Eva Lein**

Profesora ordinaire. Université de Lausanne (Suiza), British Institute of International and Comparative Law (Reino Unido)



# SUMARIO

## Artículos

- 1** La reforma del Derecho de obligaciones en España: una comparación con la reforma del Derecho alemán (y alusiones al Derecho francés) **p. 7**  
**Matthias Lehmann**
- 2** La modernización del derecho de defensa en su dimensión civil. Análisis sistemático del deber profesional de información en la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa **p. 21**  
**Carmen Crespo Mora**
- 3** Civil Law Remedies as Tools for Regulatory Guidance and Enforcement of the EU AI Act: A Study on the Prohibition on the Exploitation of Vulnerabilitie **p. 75**  
**José Miguel Bello y Villarino**
- 4** Extensão da Convenção de Arbitragem a Não-Signatários: A Doutrina do Grupo de Sociedades **p. 97**  
**Ricardo Fernandes Torres**
- 5** Música y administración: contratos, convenios y otras rarezas **p. 111**  
**Juan A. Ureña Salcedo**

## Vida jurídica y académica

- 6** Reseña de los Simposios internacionales de investigadores noveles de Derecho Privado **p. 127**  
**Borja del Campo Álvarez**



## Artículos

# La reforma del Derecho de obligaciones en España: una comparación con la reforma del Derecho alemán (y alusiones al Derecho francés)

The reform of the Law of Obligations in Spain: A comparison with the reform of German law (and allusions to French law)

Matthias Lehmann

Catedrático de derecho privado, derecho privado internacional y derecho comparado  
Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung  
Universität Wien  
Viena, Austria

Enviado el 30 de octubre de 2025; aceptado el 1 de diciembre de 2025.

**Resumen:** Este artículo aborda la reforma de la legislación española sobre obligaciones desde una perspectiva comparativa, examinando las recientes reformas llevadas a cabo en Alemania y Francia en el mismo ámbito. Se analizarán los objetivos, métodos y experiencias de ambos países, y se identificarán los obstáculos. El objetivo del estudio es aclarar las posibles vías de modernización del Derecho nacional de obligaciones en el contexto de un Derecho europeo cada vez más importante, lo que sería útil para perfilar el esfuerzo de reforma español.

**Palabras clave:** Derecho de obligaciones, Derecho español, Derecho alemán, Derecho francés, reforma del derecho, europeización, internacionalización.

**Abstract:** This article addresses the reform of Spanish legislation on obligations from a comparative perspective, by examining recent reforms carried out in Germany and France in the same area. The aims, methods and experiences in both countries will be analysed, and

obstacles identified. The aim of the study is to clarify possible ways of modernising the national law of obligations in the context of an increasingly important European law, which could be useful for shaping the Spanish reform effort.

**Keywords:** Law of obligations, Spanish law, German law, French law, law reform, Europeanisation, internationalisation.

**Índice:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA DOBLE MOTIVACIÓN DE LA REFORMA DEL DERECHO ALEMÁN: LA INTEGRIDAD Y LA EUROPEIZACIÓN DEL BGB. 1. Los planes autónomos de reforma a finales de la década de 1970. 2. La reforma bajo la influencia del Derecho comunitario a principios de la década de 2000. 3. La integración continuada del derecho europeo 4. Comparación con la reforma del derecho francés III. LOS RESULTADOS DE LA REFORMA ALEMANA: ¿MÁS PROBLEMAS QUE BENEFICIOS? 1. Objetivos solo parcialmente alcanzados. 2. Nuevos obstáculos. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. Introducción

El proyecto de reforma español del Derecho de obligaciones y contratos previsto en la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos, publicado por el Ministerio de Justicia en 2023, reviste una gran importancia. Visto que no soy un jurista de formación española, es imposible para mí analizarlo en detalle. Por esta razón, me limitaré a hacer algunas observaciones desde el punto de vista alemán, teniendo a la vez en cuenta el Derecho francés como otro sistema que ha recientemente reformado su Derecho de obligaciones. Por lo que atañe al Derecho alemán, es necesario señalar que no existe, propiamente dicho, «un» punto de vista alemán, es decir, un punto de vista que compartan todos los profesores y otros expertos alemanes. Incluso debo advertirles de que mis comentarios pueden ser contradichos por otros colegas alemanes, según el conocido adagio: si dos juristas se encuentran, siempre hay al menos tres opiniones.

Como saben, en Alemania hemos reformado el Derecho civil hace más de dos décadas. La «ley para la modernización del derecho de obligaciones»<sup>1</sup> entró en vigor el 1 de enero de 2002. Tras más de veinte años de debates, ha cambiado profundamente nuestro sistema de Derecho civil. No me atrevo a juzgar si esta reforma ha sido para bien o para mal, pero sin duda ha supuesto un cambio profundo. Analizaré brevemente la citada reforma abordando dos puntos: en primer lugar, su motivación y, a continuación, los beneficios obtenidos. Mi esperanza es poder destacar los paralelismos y las diferencias entre los avances en Alemania y los que se están produciendo en Francia tras la modernización de su *Code civil* de los años 2016-2018 y, tal vez si la Propuesta de 2023 prospera, en la parte española de la península ibérica.

1 *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26 de noviembre 2001 (BGBl. I 3138).

## II. La doble motivación de la reforma del Derecho alemán: la integridad y la europeización del BGB

### 1. Los planes autónomos de reforma a finales de la década de 1970

El proyecto de reformar el BGB en la parte correspondiente al Derecho de obligaciones se remonta, al menos, a 1978. Ese año, el ministro de Justicia informó al *Bundestag* de que se estaba considerando una posible modernización del Derecho de obligaciones<sup>2</sup>. El motivo era, en primer lugar, que la materia relativa al incumplimiento estaba desesperadamente obsoleta, mucho más que los Derechos francés y español en la misma materia y época. Creada por la escuela histórica del derecho e inspirada en la casuística del Derecho romano, el Derecho civil alemán distinguía nada menos que cinco tipos diferentes de incumplimiento de obligaciones contractuales, sin contar los diferentes subtipos, como, por ejemplo, la imposibilidad objetiva y subjetiva de cumplir un contrato<sup>3</sup>. Algunos de ellos no habían sido codificados, sino que se añadieron mediante la jurisprudencia, como la famosa culpa *in contrahendo* o el incumplimiento denominado «positivo» de las obligaciones contractuales. Además, el legislador introdujo en 1976 una ley especial que, en cierto modo, dañó la integridad del código. Se trataba de la *AGB-Gesetz*, o ley sobre condiciones generales<sup>4</sup>. Afectaba a la mayoría de los intercambios contractuales modernos, pero no formaba parte del *BGB*, cuerpo legal que se suponía que debía reflejar de la forma más completa posible la totalidad de las normas jurídicas que rigen las relaciones civiles. Por esta razón, se reflexionó sobre la necesidad de restablecer la unidad de la codificación reintegrando esta ley al *BGB*, una idea que nos ocupará más adelante.

2 Sobre la historia de la reforma, véase los documentos oficiales **BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ**, *Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, 1992; **BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ**, *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 4.8.2000*; **BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ**, *Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 6.3.2001*; **SPD UND BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN FRAKTIONEN**, *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*, BT-Drs. 14/6040; **BUNDESREGIERUNG**, *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*, BT-Drs. 14/6857. Véase también en la literatura jurídica, **CANARIS**, «Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz», en **CANARIS, C.-W.** (dir.), *Schuldrechtsreform 2002*, Múnich 2002; **ERNST, W. / ZIMMERMANN, R.** (dir.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, Tübingen, 2001.

3 Sobre el estado del derecho alemán antes de la reforma, véase, por ejemplo, **LARENZ, K.**, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. 1: *Allgemeiner Teil*, 14 ed., Múnich 1987; **ESSER, J. / SCHMIDT, E.**, *Schuldrecht*, vol. 1 y 2, *Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1993.

4 *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 09.12.1976* (BGBl. I 3317).

El ministro de Justicia encargó a un grupo de prestigiosos investigadores el estudio de una posible reforma. Este grupo comenzó su trabajo en 1984. Se tomó su tiempo, mucho más que el grupo del profesor Catalá en el caso francés, por ejemplo, ya que no presentó su informe hasta 1992, es decir, ocho años después de su creación<sup>5</sup>. En esencia, el informe proponía reformar varios aspectos del Derecho de obligaciones y acercarse, en particular, al modelo de la Convención de Viena sobre la venta internacional de mercancías de 1980.

Durante varios años después de la publicación de ese informe no pasó nada. Al parecer, se pensaba que el Ministerio de Justicia tenía asuntos mucho más urgentes que resolver que impulsar el Derecho de obligaciones desde la época de la venta de ganado en el Imperio romano hasta la era de la modernidad. Las propuestas quedaron literalmente en los cajones del ministro.

## 2. La reforma bajo la influencia del Derecho europeo a principios de la década de 2000

Fue un impulso de la Comunidad Europea (hoy Unión Europea, en adelante UE) lo que finalmente salvó el proyecto. En 1999, la UE promulgó la Directiva sobre la venta de bienes de consumo, que obligaba a los Estados miembros a reformar su Derecho contractual en muchos aspectos<sup>6</sup>. Además, la Directiva sobre comercio electrónico y la Directiva relativa a la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que se adoptaron al año siguiente, exigían aún más cambios en el Derecho contractual de los Estados miembros<sup>7</sup>.

El Ministerio de Justicia se encontraba entonces en un callejón sin salida: o bien decidía transponer estas directivas una tras otra, corriendo el riesgo de dispersar las fuentes del Derecho civil, o bien intentaba integrar las nuevas normas en el BGB; pero para ello era necesario, evidentemente, volver sobre el proyecto de reforma del Derecho de obligaciones. Finalmente, se decantó por esta última opción, pero entonces tuvo que crear una segunda comisión encargada de combinar los esfuerzos de la primera comisión con las nuevas exigencias del Derecho europeo. Poco después, esta segunda comisión presentó un informe que fue muy debatido en diversos círculos de profesionales y académicos y que finalmente dio lugar a la propuesta de ley de 2001 del Gobierno federal<sup>8</sup>.

---

5 **BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ**, *Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, 1992.

6 Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, Diario Oficial núm. L 171 de 07/07/1999, p. 12.

7 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, Diario Oficial núm. L 178 de 17/07/2000, p. 1; Directiva 2001/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2001, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, Diario Oficial núm. L 48 de 23/02/2001, p. 1.

8 **BUNDESREGIERUNG**, *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*, BT-Drs. 14/6857.

Les he contado esta historia con cierto detalle porque ilustra bien dos cosas: en primer lugar, contrariamente a lo que se podría pensar, la reforma alemana no estuvo bien organizada de principio a fin, sino que fue más bien un proceso espontáneo con momentos muy difíciles en los que se podría haber pensado que el proyecto estaba condenado al fracaso. Esto debería servir de estímulo a los responsables españoles para encauzar sus propios esfuerzos cuando piensen en abandonar el empeño. Segundo punto importante: la reforma estaba motivada por dos objetivos distintos, pero estrechamente relacionados. En primer lugar, se quería mantener, o más bien restablecer, la unidad de nuestra codificación civil, que corría el riesgo de quedar fragmentada en diversas leyes. En segundo lugar, la motivación era integrar el Derecho contractual europeo en nuestro Código Civil. Sin la fuerza de la Unión Europea, la reforma del Derecho alemán de obligaciones nunca habría visto la luz.

Hay que destacar que no se trataba solo de transponer el Derecho europeo al BGB; eso se podría haber hecho reservándole algunos capítulos especiales. El objetivo de la reforma era mucho más ambicioso: se trataba de integrar el Derecho europeo en el sistema de nuestro Código Civil, de otorgarle un lugar en la lógica del ordenamiento jurídico alemán para que el conjunto tuviera sentido desde una perspectiva sistemática. Evidentemente, esto exigía mucho más que una simple transposición literal de las normas europeas: se trataba de captar la esencia del Derecho europeo, reconocer su fundamento y adaptar el Derecho común a la estructura general del Derecho alemán. Como se sabe, esta estructura está basada en las enseñanzas de la Escuela Histórica del Derecho (*Historische Rechtsschule*) y el sistema pandectista que habían derivado del Derecho romano<sup>9</sup>. Por lo tanto, la «modernización» del Derecho alemán de obligaciones era, en gran medida, un proceso discursivo entre el Derecho nacional y las exigencias del Derecho de la Unión Europea, en el cual esas dos estructuras, a primera vista incompatibles, han sido adaptadas.

Otra característica del Derecho alemán es la dicotomía entre una parte general y una o varias partes especiales. La integración de las normas europeas en este esquema supuso todo un desafío para el legislador alemán, pero finalmente lo consiguió. Por ejemplo, en lo que respecta al derecho de desistimiento en materia contractual, ha optado por un plazo de catorce días<sup>10</sup>, que es el exigido por algunas directivas, pero que supera el mínimo de otros textos que prevén un plazo de solo siete días. De este modo, ha podido introducir un plazo general para el derecho de desistimiento de catorce días.

Otro problema era que la gran mayoría de las directivas europeas se ocupan de la relación entre empresas o profesionales de un lado y consumidores del otro lado (B2C). Al contrario, el BGB se aplica a todas las relaciones de Derecho privado, e incluso a las relaciones entre empresas o profesionales (B2B). El legislador alemán debía decidir si las reglas europeas son adecuadas también para estas últimas. Al final, decidió extender las reglas europeas también a las relaciones B2B. De este modo, amplió la importancia de las directivas europeas de manera significativa.

---

9 Sobre ese desarrollo, véase por ejemplo MARTÍN, J.G., «Ciencia del derecho en la escuela histórica y la jurisprudencia de conceptos», *Derechos y Libertades* 2, 2017, p. 207-232.

10 § 355 ap. 2 BGB.

### 3. La integración continuada del Derecho europeo

La reforma alemana no se ha parado en 2003, continúa en la actualidad. Se puede hablar de una reforma en constante evolución. El principal motor de esa evolución es, de nuevo, el legislador europeo. Ese último no ha parado su actividad, sino que ha adoptado una gran cantidad de nuevas directivas. Entre ellas destacan la Directiva sobre los derechos de los consumidores<sup>11</sup>, la nueva Directiva sobre los créditos al consumo<sup>12</sup>, la Directiva sobre contenidos digitales<sup>13</sup>, y la nueva Directiva sobre compraventa de bienes<sup>14</sup>, por solo mencionar las más importantes.

Frente a estas nuevas disposiciones, el legislador alemán ha tratado de seguir las mismas pautas de siempre e integrar las reglas europeas en el sistema del Derecho de obligaciones del BGB<sup>15</sup>. Pero se ha visto frente a un nuevo obstáculo. Para lograr el objetivo de un mercado interno para bienes y servicios, muchas de las nuevas directivas ya no siguen el método de la armonización mínima, sino que tienen por objetivo la armonización total, o «*full harmonization*», como se dice en la jerga de Bruselas<sup>16</sup>. Eso suponía un problema suplementario para el legislador alemán, dado de que no era posible adoptar normas generales superando las exigencias de la armonización mínima. Ahora debía distinguir entre las disposiciones de diferentes directivas.

El coste de eso es una fragmentación del Derecho civil alemán. Para hacerse una idea, es suficiente consultar el índice del BGB actual. El lector encontrará muchos nuevos capítulos con rúbricas directamente inspiradas en la legislación europea, por ejemplo, sobre contratos concluidos fuera de establecimiento o a distancia, sobre contratos concluidos a través del comercio electrónico o en las plataformas del mercado en línea<sup>17</sup>. Además, el

---

11 Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, Diario Oficial núm. L 304 de 22/11/2011, p. 64.

12 Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE, Diario Oficial núm. L 1 de 30/10/2023, p. 0067.

13 Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales [2019] OJ L 136/1.

14 Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) núm. 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE [2019] OJ L 136/28.

15 Por una discusión, véase **SCHULZE, R.**, «El Código civil en la era digital: Tradición e innovación en el derecho alemán de obligaciones», *Revista de derecho civil* 11, 2004, pp. 193-217.

16 **STÜRNER, M.**, «Das Konzept der Vollharmonisierung – eine Einführung», en *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?* **STÜRNER, M.** (dir.), Múnich, 2010, pp. 3-22.

17 Véase los títulos del Libro 2 sobre el Derecho de obligaciones, sección 3, título 1, subtítulo 2,

legislador no ha considerado posible extender algunas de las nuevas reglas al contexto B2B. En consecuencia, ha optado por una transposición limitada a las relaciones entre empresas o profesionales y consumidores. Una ilustración son las reglas sobre contratos digitales, la gran mayoría de las cuales son reglas especiales para contratos con consumidores<sup>18</sup> y solo unas pocas están dedicadas a contratos entre empresas<sup>19</sup>. Otro ejemplo es la transposición de los requisitos de la nueva Directiva sobre contratos de crédito al consumo, que establece un estándar único de protección<sup>20</sup>.

El concepto de la armonización total tiene por resultado una división del contenido del BGB, que en muchas partes se asimila más a un código de consumo que a un verdadero código civil. El resultado de esta fragmentación del BGB es una complicación del Derecho civil alemán. Muchos autores han criticado que la aplicación de las nuevas disposiciones no es fácil<sup>21</sup>. Faltan además reglas para contratos entre particulares, y las que gobiernan las relaciones entre empresas son poco claras<sup>22</sup>. No obstante, el legislador alemán parece haber tomado la firme decisión de seguir en esta línea.

#### 4. Comparación con la reforma del Derecho francés

Es especialmente revelador comparar la reforma en materia de obligaciones y contratos de la legislación civil alemana con la de la francesa, ya que sus motivaciones eran diferentes. En Francia, el objetivo principal era reflejar las numerosas normas jurisprudenciales que se habían adoptado desde la introducción del *Code civil* en 1804<sup>23</sup>. A lo largo de dos siglos, se habían acumulado diversos sedimentos pretorianos en el Derecho de obligaciones, que habían transformado su contenido. El objetivo era incorporarlas al texto legislativo para que su lectura proporcionara una visión clara y precisa del estado del Derecho positivo<sup>24</sup>. Pero la ambición iba más allá de la simple clarificación y precisión, por muy meritorias que fueran. El otro objetivo era hacer más atractivo el Derecho francés, en términos «políticos, culturales y económicos», como señaló el ponente del ministro de Justicia<sup>25</sup>. Antes de la reforma, el Derecho francés iba a la zaga de otros derechos europeos, que habían modernizado su Derecho de obligaciones, así como de proyectos europeos e internacionales en materia de Derecho contractual, como los Principios del Derecho Contractual Europeo (PECL) o los Principios UNIDROIT sobre los Contratos

---

capítulo 2 y 3 (§§ 312b ss. y 312i ss.).

18 Véase los §§ 327-327s BGB.

19 Véase los §§ 327t y 327u BGB.

20 Véase los §§ 491-505e BGB.

21 Véase por ejemplo LORENZ, S., «Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2021, p. 2065.

22 SCHULZE, R., «El Código civil en la era digital: Tradición e innovación en el derecho alemán de obligaciones», *Revista de derecho civil*, 11 (2004), p. 193.

23 SAUVÉ, J.-M., «Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n.° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations», *JORF* núm. 35 de 11 de febrero 2016, texto número 25, p. 2.

24 Idem.

25 SAUVÉ, J.-M., id., p. 3.

Comerciales Internacionales<sup>26</sup>. Además, los informes «Doing Business» del Banco Mundial elogiaban regularmente las virtudes del *common law* frente al Derecho francés. Este último había perdido el efecto irradiador que en su día había ejercido sobre otros ordenamientos jurídicos<sup>27</sup>. Uno de los objetivos de la reforma era restaurar este efecto del Derecho francés, facilitar su aplicación a los contratos internacionales y, de manera más general, mejorar la posición del Derecho francés en la competencia entre ordenamientos jurídicos en un contexto de globalización<sup>28</sup>. En una palabra, se trataba de devolver al Derecho francés su papel de «modelo de referencia»<sup>29</sup>. Esta última motivación es particularmente interesante. Pone de relieve que la idea no era someter el Derecho contractual francés al Derecho europeo o internacional, ni sacrificar el *Code civil*, apreciado por muchos como símbolo de la independencia y la soberanía de la República francesa, en aras de la unificación europea. Por el contrario, la actitud era restaurar el papel histórico del Derecho francés como faro del Derecho civil y aumentar su influencia en Bruselas y Estrasburgo.

Si comparamos la finalidad de la reforma francesa con la experiencia alemana y la proyectada reforma española, podemos observar paralelismos, pero también diferencias evidentes. Es cierto que las dos primeras pretenden restablecer el carácter universal y comprensivo de las codificaciones civiles, integrando desarrollos jurisprudenciales consolidados. Sin embargo, parece que la proliferación de diferentes leyes destinadas a regular las relaciones civiles irrita mucho menos a los legisladores al oeste del Rin que al este. En el occidente, se conformaron con transponer los objetivos establecidos por el Derecho europeo en actos legislativos especiales, o incluso en órdenes ministeriales; además, ignoran en gran medida el incipiente Derecho civil europeo. Es cierto que en el proyecto español de 2023 se encuentran algunas disposiciones sobre cláusulas abusivas y contratos celebrados por vía electrónica, pero estas no son, ni mucho menos, el núcleo de la reforma. Tanto el impulso de los proyectos franceses, que culminaron en los años 2016-2018, como de la Propuesta española de 2023 (al igual que su antecedente de 2009) es diferente: se trata de modernizar el Derecho contractual de forma endógena, en lugar de reflejar las influencias exógenas del Derecho europeo. La relación del Derecho nacional con este último parece, en cierto modo, inversa en comparación con lo sucedido en Alemania: mientras que la reforma alemana tenía por objeto seguir fielmente el ejemplo del Derecho comunitario, los protagonistas de la reforma española, pero sobre todo los de la reforma francesa, se dicen motivados por el deseo de influir en el contenido del Derecho de la Unión Europea con la introducción de normas sucintas y modernas en sus codificaciones. La idea francesa ha sido la de poner en orden el Derecho civil nacional para dar ejemplo a Bruselas y Estrasburgo. No se trata de sacrificar en aras de la unificación europea el Código Civil francés, apreciado por muchos como símbolo de la independencia y la soberanía de la República.

---

26 SAUVÉ, J.-M., id., p. 2.

27 *Idem*.

28 *Idem*.

29 En las palabras del magistrado MEUNIER, G., «Présentation générale de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations», *Les Petites Affiches*, 30 de diciembre de 2016, núm. 122, p. 3.

### III. Los resultados de la reforma alemana: ¿más problemas que beneficios?

Si se pregunta a los juristas alemanes actuales si se han alcanzado los dos objetivos que motivaron la reforma alemana de comienzos de siglo, es decir, el restablecimiento de la integridad del código y la adaptación del Derecho civil a los avances comunitarios, responderán que hay luces y sombras. Aunque hemos logrado muchos de los objetivos que nos habíamos marcado, han surgido nuevos obstáculos que aún no se han abordado adecuadamente.

#### 1. Objetivos solo parcialmente alcanzados

En lo que respecta al mantenimiento de la integridad de nuestra codificación civil, se ha logrado eliminar un buen número de leyes especiales, como la ya mencionada AGB-Gesetz, la ley sobre contratos de crédito al consumo, la ley sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales o la ley sobre contratos de venta a distancia. Pero, al mismo tiempo, el legislador alemán ha considerado oportuno no transponer el contenido de las exhaustivas obligaciones de información dictadas por el Derecho de la Unión Europea al BGB, sino trasladarlas a la ley de introducción del Código, denominada «EGBGB»<sup>30</sup>. Existen también otros textos al lado del BGB, como la Ley sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (*Produkthaftungsgesetz*)<sup>31</sup>. En consecuencia, el consumidor que quiere conocer sus derechos tiene que consultar leyes diferentes.

Peor aún, el legislador alemán ha omitido la adaptación del ámbito de aplicación del Derecho mercantil codificado, esto es, del HGB, y en particular el paso del concepto de «comerciante»<sup>32</sup> al concepto de ejercicio de una «profesión», tan importante en el Derecho europeo. Esto hace que hoy en día los privatistas alemanes nos veamos obligados a distinguir cuatro regímenes contractuales diferentes: además del contrato entre dos particulares, del contrato entre un profesional y un consumidor y del contrato entre dos profesionales, existe el contrato entre dos comerciantes, que no se regula de la misma manera que el contrato entre profesionales, por ejemplo, en lo que respecta a los efectos del retraso en el pago. Esta diversidad de regímenes se presta a confusión, y no solo para los estudiantes de Derecho. Esto demuestra que, para lograr una verdadera integración del Derecho europeo en el Derecho privado interno, es necesario adaptar muchas más materias y cuerpos normativos, además del Código civil.

En cuanto a la incorporación de los principios del Derecho privado europeo en nuestro ordenamiento jurídico, el balance también es mixto. Es cierto que el Derecho de la Unión ha tenido una gran influencia en los fundamentos de nuestro Derecho civil moderno. Por ejemplo, se ha establecido un paralelismo entre las normas sobre vicios ocultos, fuerte-

30 *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, 18 de agosto 1896 (RGBl. 604).

31 *Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte*, 15 diciembre 1989, BGBl. I S. 2198

32 §§ 1-7 *Handelsgesetzbuch* (Código mercantil alemán).

mente marcadas por la Directiva sobre la venta de bienes de consumo, y el régimen de incumplimiento contractual en general<sup>33</sup>. Pero, al mismo tiempo, aún estamos lejos de superar las distinciones entre los diferentes tipos de incumplimiento, que siguen reapareciendo bajo otras formas<sup>34</sup>. Por último, sería ilusorio creer que se han adoptado normas contractuales universalmente aplicables y también sería imposible negar que, en realidad, existen regímenes muy distintos para diferentes tipos de contratos, unos disciplinados de forma autónoma y otros regulados por el Derecho europeo, como sucede con los contratos de consumo.

## 2. Nuevos obstáculos

Al mismo tiempo que solo se han alcanzado parcialmente los objetivos perseguidos por la reforma, también se han creado bastantes problemas nuevos que no existirían si se hubiera optado simplemente por transponer el Derecho europeo fuera de nuestro código civil, como en gran medida ha hecho el legislador español hasta hoy al llevarlo a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Voy a ilustrar estos problemas con dos ejemplos, uno causado por la jurisprudencia y otro por la legislación a escala europea.

Empecemos por los problemas causados por la jurisprudencia: El 3 de abril de 2008, el TJUE decidió, en un asunto que afectaba a Deutsche Telekom, que el artículo 3 de la Directiva relativa a la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales debía interpretarse en el sentido de que, para evitar la morosidad, la suma adeudada debía ingresarse en la cuenta bancaria del acreedor en el momento previsto en el contrato<sup>35</sup>. Sin embargo, antes de esta sentencia, la opinión unánime de la jurisprudencia y la doctrina alemanas era que bastaba con que el deudor iniciara la transferencia dando la orden a su banco el último día del plazo de pago para evitar el retraso<sup>36</sup>. La cuestión que se planteaba entonces era qué consecuencias debía tener la sentencia del TJUE. ¿Podría limitarse la doctrina de este únicamente a las relaciones entre profesionales, subrayando que había interpretado una directiva que solo se aplica a los contratos comerciales? ¿O debía extenderse a otros tipos de contratos, incluidos los celebrados entre una empresa y un consumidor? En una primera lectura, se podía citar la necesidad de proteger al consumidor y el ámbito de aplicación restringido de la propia Directiva. Pero eso habría creado un régimen común de ejecución diferente para los contratos entre profesionales y para los realizados entre profesionales y consumidores, que había sido lo que precisamente se quería evitar con la integración del Derecho comunitario en el BGB. La propuesta de que los tribunales

---

33 §§ 434-442 BGB.

34 Véase § 280 apartado 1, 2 y 3 BGB.

35 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sentencia del 3 de abril de 2008 – C-306/06 – 01051 *Telecom GmbH y Deutsche Telekom AG*.

36 HEINRICHS, H. en PALANDT, O., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 67. ed. 2008, § 270 para. 6 f; KRÜGER, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, SÄCKER, F.J. (dir.), 5. ed. 2007, § 270 para. 22; Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo alemán), 5 de diciembre 1963 – II ZR 219/62, *Neue Juristische Wochenschrift* 1964, p. 499; Oberlandesgericht (Corte d'appello) LG Karlsruhe 2 de octubre 1997 – 12 U 64-97; Oberlandesgericht (Corte d'appello) Nüremberg 25 de marzo 1999 – 8 U 4317/98.

identificaran los contratos sujetos a los requisitos de la Directiva y los que no entraban en su ámbito de aplicación habría tenido el desafortunado resultado de dar un significado diferente a la misma disposición del Código Civil en función de la calidad en la que actuaban las partes contratantes. En este sentido, se habló de una «interpretación dividida» del Código Civil<sup>37</sup>. ¿Es este resultado admisible? Las opiniones están divididas<sup>38</sup>. Pero lo que es evidente es que no es una vía muy atractiva, ya que conduce a dos normativas diferentes, ocultas tras un único texto.

El segundo tipo de problema, como ya he mencionado, está relacionado con la legislación europea. En concreto, se trata de la utilización por parte del legislador europeo del Reglamento en lugar de la Directiva. Este cambio de método legislativo se puede observar en muchas áreas, incluido en el Derecho privado. Por poner algunos ejemplos, se puede citar el Reglamento sobre las plataformas digitales y los usuarios profesionales (*Platform-to-Business Regulation*), que regula toda una serie de relaciones privadas y las excluye del ámbito del Derecho interno<sup>39</sup>. Lo mismo ocurre con los diversos Reglamentos sobre el transporte, como por ejemplo el relativo a los derechos de pasajeros aéreos<sup>40</sup> o de viajeros de ferrocarril<sup>41</sup>. También se encuentran obligaciones directamente vinculantes en los numerosos reglamentos sobre el mercado digital, como por ejemplo en el Reglamento general de protección de datos<sup>42</sup> o en el Reglamento sobre servicios digitales<sup>43</sup>. Esta preferencia por el reglamento como herramienta de armonización perjudica la integridad de los códigos civiles nacionales como el BGB que tratan de abarcar la totalidad

37 GRÜNEBERG, C., en GRÜNEBERG, C, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 84 ed. 2025, § 270 BGB para. 6.

38 Véase, por ejemplo, HOFFMANN, J., «Gespaltene oder einheitliche Auslegung im Verbraucherdarlehensrecht», *Neue Juristische Wochenschrift* 2024, p. 537; MAYER, C. /SCHÜRNBRAND, J., «Einheitlich oder gespalten? — Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien», *JuristenZeitung* 2004, p. 545; Wagner ZEuP 2016, 8; RIEHM, T. «Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht», *JuristenZeitung* 2006, p. 1035.

39 Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, D.O.U.E. L 186/57.

40 Reglamento (CE) núm. 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) núm. 295/91, Diario Oficial núm. L 046 de 17/02/2004 p. 1.

41 Reglamento (CE) núm. 2021/782 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, D.O.U.E. L 172/1.

42 Reglamento (CE) núm. 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, D.O.U.E. L 119/1. Véase, por ejemplo, su artículo 82, dando un derecho de indemnización a la víctima de una infracción del Reglamento.

43 Reglamento (CE) núm. 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE, D.O.U.E. L 277/1.

de las relaciones civiles. Con la creciente adopción de normas de Derecho privado directamente aplicables, los códigos civiles nacionales, como el alemán, se están convirtiendo progresivamente en simples marcos básicos que solo rigen como normas por defecto cuando no se aplica ninguna norma de la UE. Como no se puede ni referenciar la norma europea, el lector no puede identificar con certeza la regla aplicable.

## IV. A modo de conclusión

La conclusión que se puede extraer de la experiencia alemana podría ser muy negativa: uno estaría tentado de decir que con la integración del Derecho europeo en el BGB se han creado más problemas de los que se han resuelto. Pero quizá le sorprenda que yo no comparta esta opinión. A decir verdad, mi opinión es totalmente contraria: creo que la integración del Derecho europeo en la codificación nacional es un esfuerzo al que debe someterse cada Estado miembro. De lo contrario, los Estados miembros que no integran las reglas transponiendo directivas en sus códigos de referencia crean una falsa impresión de la completitud del código civil. Además, por lo que atañe al propio Derecho europeo directamente aplicable, sería recomendable, en mi opinión, que también fuera codificado<sup>44</sup>. Eso aseguraría su accesibilidad de modo más fácil, así como la mayor coherencia de su terminología y contenido. Pero ese es otro tema.

## V. Bibliografía

**BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ**, *Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, 1992.

- *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 4.8.2000*, 2000
- *Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 6.3.2001*, 2001.
- *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*, BT-Drs. 14/6857.

**CANARIS, C.-W.**, «Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz», en **CANARIS, C.-W.**, (dir.), *Schuldrechtsreform 2002*, München, 2002.

**ERNST, W. / ZIMMERMANN, R.** (dir.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, Tübingen, 2001.

**ESSER, J. / SCHMIDT, E.**, *Schuldrecht*, vol. 1/2: *Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1993.

---

44 Sobre el proyecto de un Código europeo de Derecho mercantil, véase **LEHMANN, M.**, «EU Law-Making 2.0: The Prospect of a European Business Code», *European Review of Private Law*, 2020, pp. 73-106.

- GRÜNEBERG, C.** (dir.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 84. ed., 2025.
- HOFFMANN, J.**, «Gesplattene oder einheitliche Auslegung im Verbraucherdarlehensrecht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2024.
- LARENZ, K.**, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. 1: *Allgemeiner Teil*, 14 ed., München, 1987.
- LEHMANN, M.**, «EU Law-Making 2.0: The Prospect of a European Business Code», *European Review of Private Law*, 2020, pp. 73-106.
- LORENZ, S.**, «Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2021.
- MARTÍN, J. G.**, «Ciencia del derecho en la escuela histórica y la jurisprudencia de conceptos», *Derechos y Libertades* 2, 2017, pp. 207-232.
- MAYER, C. / SCHÜRNBAND, J.**, «Einheitlich oder gespalten? — Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien», *JuristenZeitung*, 2004.
- MEUNIER, G.**, «Présentation générale de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations», *Les Petites Affiches*, 30 de diciembre de 2016, núm. 122.
- PALANDT, O.** (dir.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 67. ed., 2008.
- RIEHM, T.**, «Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht», *JuristenZeitung* 2006.
- SÄCKER, F. J.** (dir.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. ed., 2007.
- SAUVÉ, J.-M.**, «Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations», *JORF* núm. 35 de 11 de febrero 2016, texto número 25.
- SCHULZE, R.**, «El Código civil en la era digital: Tradición e innovación en el derecho alemán de obligaciones», *Revista de derecho civil*, 11, 2004, pp. 193-217.
- STÜRNER, M.**, «Das Konzept der Vollharmonisierung – eine Einführung», en *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, STÜRNER, M. (dir.), München, 2010.



---

# La modernización del derecho de defensa en su dimensión civil. Análisis sistemático del deber profesional de información en la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa

---

The modernization of the right of defense in its civil dimension.  
A systematic analysis of the professional duty of information under Organic Law 5/2024, of November 11, on the Right of Defense

**Carmen Crespo Mora**  
Profesora titular de Derecho civil  
Universidad Carlos III de Madrid  
Madrid, Comunidad de Madrid, España  
[mccrespo@der-pr.uc3m.es](mailto:mccrespo@der-pr.uc3m.es)

Enviado el 17 de septiembre de 2025; aceptado el 25 de noviembre de 2025.

**Resumen:** En la Ley Orgánica 5/2024 coexisten dos planos normativos diferenciados. De un lado, la LODD reconoce derechos de clara raigambre constitucional, directamente vinculados al art. 24 CE, que se configuran como garantías indisponibles frente a los poderes públicos. De otro, la Ley incorpora un conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza contractual, insertos en la relación abogado-cliente. Entre estos, el deber de información adquiere una relevancia singular, en cuanto instrumento destinado a corregir la asimetría estructural de la relación y a salvaguardar la efectividad del derecho de defensa, que quedaría gravemente comprometido de faltar una información adecuada. El presente trabajo se centra precisamente en el estudio de este deber desde una perspectiva integral que trasciende la exégesis del art. 6 LODD, para incorporar igualmente las aportaciones de la normativa deontológica y la abundante jurisprudencia recaída al respecto, que ha jugado un papel decisivo en su construcción dogmática.

**Palabras clave:** abogacía, derecho de defensa, deber de información, requisitos y alcance de la información, normas deontológicas, acceso efectivo a la justicia (ODS 16).

**Abstract:** Organic Law 5/2024 articulates two distinct normative planes. On the one hand, it recognises rights of clear constitutional pedigree, directly linked to Article 24 of the Spanish Constitution, which operate as inalienable guarantees vis-à-vis public authorities. On the other hand, the Law establishes a set of rights and obligations of a contractual nature, embedded within the professional lawyer-client relationship. Among these, the duty to inform assumes particular significance, serving as an instrument to redress the structural asymmetry inherent in the relationship and to safeguard the effective exercise of the right to defence, which would be gravely compromised in the absence of adequate information. This paper focuses precisely on this duty, adopting a comprehensive perspective that transcends a mere exegesis of Article 6 LODD, while also incorporating the contributions of professional deontological rules and the abundant jurisprudence on the matter, which have played a decisive role in shaping its doctrinal construction.

**Keywords:** legal profesión, right to defence, duty to inform, requirements and scope of disclosure obligations, professional deontological rules, effective access to justice (SDG 16).

## I. Contexto y justificación de la norma

La promulgación de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa (en adelante, LODD) —que responde a una reivindicación histórica de la profesión<sup>1</sup>— representa un hito normativo dentro del ordenamiento jurídico español contemporáneo<sup>2</sup>, pues regula diversos aspectos de la abogacía y de la protección del derecho

- 1 **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Víctor Moreno Catena*, obra colectiva, coord. **H. SOTELO, R. LÓPEZ JIMÉNEZ, A. ARNÁIZ SERRANO Y S. OUBIÑA BARBOLLA**, vol. 1, Tirant lo blanch, Valencia, 2025, p. 644. Así se reconoce también en «La esperada Ley Orgánica del Derecho de Defensa», disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/newsletter/1842-procesal>.
- 2 La doctrina coincide en señalar que la LODD, lejos de introducir avances sustantivos, constituye un texto reiterativo, escasamente ambicioso y carente de verdadera innovación, limitándose a compilar derechos ya existentes. En tal sentido se pronuncian **FAIXO, A.**, «Aspectos positivos mejorables del Anteproyecto de Ley Orgánica de Derecho de Defensa -Cruz-», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 989, Sección cara y cruz, 2022, **CALAZA LÓPEZ, S./ DE PRADA RODRÍGUEZ, M.**, «Acción y defensa en clave digital: "Dos caras de una misma moneda" y un "brindis al sol" en la inminente Ley de Derecho de defensa», *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2023, pp. 30-31 (versión digital), **FERNÁNDEZ BENAVIDES, M.**, «Sobre la LO 5/2024, del Derecho de Defensa: mucho ruido y pocas nueces», disponible en <https://www.hayderecho.com/2024/12/09/ley-organica-derecho-defensa/>, **MATEU, I.**, «Primeros comentarios a la LO 5/2024, de 11 de noviembre,

**La modernización del derecho de defensa en su dimensión civil. Análisis sistemático del deber profesional de información en la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa**

de defensa. La aprobación de esta norma, concebida para dar cumplimiento al mandato constitucional del art. 24 CE —que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, dos caras de la misma moneda<sup>3</sup>—, pretende la sistematización del derecho fundamental de defensa que, hasta la fecha, no había contado con un desarrollo normativo unitario y orgánico<sup>4</sup>. En efecto, hasta la promulgación de la LODD, la regulación de este derecho se encontraba dispersa en múltiples normas procesales, preceptos constitucionales, estatutos profesionales y reglamentaciones sectoriales, lo que generaba lagunas, solapamientos y, en última instancia, inseguridad jurídica.

La nueva ley no solo aporta certidumbre jurídica, sino que, además, establece límites precisos a la intervención estatal en la función defensiva y abre un nuevo espacio de reflexión sobre los equilibrios entre las garantías procesales, los derechos fundamentales y la ética profesional<sup>5</sup>.

La norma responde a un triple objetivo. Por un lado, persigue consolidar el marco de garantías que amparan a todo ciudadano frente a actuaciones estatales o de particulares<sup>6</sup> con poder sancionador; por otro, trata de reforzar el papel institucional de la abogacía como garante de la efectividad de los derechos fundamentales; por último, atiende a la necesidad de alinear el ordenamiento español con los estándares europeos e internacionales en materia de tutela judicial efectiva<sup>7</sup>.

---

del Derecho de Defensa, publicada en el BOE de 14 de noviembre de 2024», disponible en <https://www.crowe.com/es/insights/primeros-comentarios-a-la-ley-organica-52024>, **MUÑOZ CUESTA, J.**, «LO 5/2024, del Derecho de Defensa. ¿Era necesaria la publicación de esta ley?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, sección Tribuna, enero 2025, p.2 (según pdf) y **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 647.

- 3 Reconoce el Preámbulo de la LODD (I): «El art.24 CE consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también fundamental derecho a la no indefensión o, en términos positivos, al derecho de defensa; vinculación tan íntima y sustancial que permite enunciar como ecuación axiomática que sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real, y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva. Se configuran, por tanto, ambos derechos como dos caras de la misma moneda (...)».
- 4 Lo mismo sucede en el entorno europeo, en el que ninguna ley regula de manera integral el derecho de defensa. Así lo admite **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, pp. 647 y 654.
- 5 En cualquier caso, son muchas las críticas que han recibido tanto la norma finalmente aprobada como el proyecto de ley de la que procede. *Verbi gratia*, véase **CALAZA LÓPEZ, S./ DE PRADA RODRÍGUEZ, M.**, «El derecho de defensa y su curiosa ecuación axiomática con el derecho de acción en la proyectada LO del Derecho de Defensa», *Actualidad Civil*, núm. 2, febrero 2024, p. 3 (versión digital).
- 6 Me refiero a las eventuales represalias de la empresa contra un trabajador como consecuencia de sus actuaciones encaminadas a reclamar derechos laborales; véase, sobre esta cuestión, la Disposición Adicional Tercera de la LODD, que confiere rango legal a la denominada «garantía de indemnidad».
- 7 Así lo admite el Preámbulo (III) de la LODD: «la Ley atiende a la evolución de este derecho de defensa en los países de nuestro entorno y, en especial, a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos».

No puede obviarse que la LO 5/2024 se enmarca en un contexto europeo donde el reconocimiento del derecho de defensa ha experimentado un desarrollo sustancial tanto a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>8</sup> (en adelante, TEDH), como de diversas Directivas europeas. En relación con estas últimas, cabe destacar la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que impone a los Estados miembros que se garantice la asistencia letrada desde el primer momento en que una persona es informada de su condición de sospechosa, acusada o investigada en procesos penales y en procedimientos de orden europea de detención; reconoce igualmente tanto el derecho de las personas privadas de libertad a que se informe a un tercero sobre esta situación cuando se produzca, como a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante su privación de libertad.

Además de en la anterior, se han recogido precisiones sobre la materia, entre otras, en la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, dirigida a garantizar una asistencia lingüística gratuita y adecuada, que permita el pleno ejercicio del derecho de defensa a los sospechosos o acusados que no hablen o no entiendan la lengua del proceso penal; la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procedimientos penales; la Directiva 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio y la Directiva 2016/800, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

Al anterior elenco normativo hay que añadir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, por su parte, ha consolidado principios como el derecho a que la asistencia legal sea realmente efectiva (STEDH de 13 de mayo de 1980, núm. 6694/74, asunto *Artico v. Italia*<sup>9</sup>), la obligación que incumbe al Estado de suministrar en ciertos casos una asistencia letrada gratuita (STEDH de 9 de octubre de 1979, núm. 6289/73, asunto

---

8 El propio Preámbulo (l) reconoce que la regulación ha tenido en cuenta «las pautas interpretativas del TEDH». La importancia de la jurisprudencia del TEDH en la configuración actual del derecho de defensa ha sido subrayada, entre otros, por **FREIXES SANJUÁN, T.**, *Garantías del proceso debido y Unión Europea. Implicaciones para los ordenamientos internos*, obra colectiva, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y BOE, Madrid, 2020, p. 15 y **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 648.

9 En la sentencia *Artico v. Italia* el TEDH afirma que el derecho a la asistencia letrada no se agota al nombrar un abogado, sino que implica una obligación del Estado de garantizar que dicho abogado cumpla con su función y actúe efectivamente en defensa del acusado, especialmente en materia penal. En el presente caso, al señor Ettore Artico le habían designado un abogado de oficio para su defensa en un proceso penal, que finalmente no actuó en su nombre debido a problemas de salud y falta de disponibilidad. A pesar de las reiteradas peticiones de sustitución, los tribunales italianos no accedieron a cambiar al representante legal de Artico. Esta situación generó que Artico quedara sin una defensa efectiva frente a los cargos a los que se enfrentaba, vulnerándose así el artículo 6 (3) (c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

*Airey v. Irlanda*<sup>10</sup>), la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente (STEDH de 28 de noviembre de 1991, núms. 12629/87 y 13965/88, asunto *S. v. Suiza*<sup>11</sup>) o el derecho del abogado a ejercer sin restricciones arbitrarias por parte del Estado (STEDH de 6 de diciembre de 2012, núm. 12323/11, asunto *Michaud v. France*<sup>12</sup>). También se ha subrayado que la defensa técnica temprana y efectiva constituye un elemento indispensable para un juicio justo (SSTEDH de 27 de noviembre de 2008, núm. 36391/02, asunto *Salduz v. Turquía*<sup>13</sup> y de 13 de septiembre de 2016, núms. 50541/08, 50571/08, 50573/08 y 40351/09, asunto *Ibrahim and others v. UK*<sup>14</sup>).

- 
- 10 En el presente caso, la falta de asistencia jurídica gratuita impidió a la Sra. Airey acceder a los tribunales para instar judicialmente la separación de su marido, que la maltrataba físicamente. El Tribunal consideró que esto constituía una vulneración del art. 6 CEDH; de igual forma, apelando al derecho internacional y al espíritu del Convenio, sostuvo que los recursos deben ser reales y no meramente formales. En consecuencia, dictaminó que ha de existir derecho a la asistencia jurídica gratuita en asuntos civiles si ésta es indispensable para el acceso efectivo a los tribunales.
- 11 El señor S. fue detenido y durante su encarcelamiento la mayoría de las reuniones con su abogado fueron supervisadas por un agente de policía, quien, en ocasiones, incluso tomó notas. Ante esta situación, el TEDH reconoció que el derecho del acusado a comunicarse con su abogado sin la presencia de terceros es parte de los requisitos de un juicio justo en una sociedad democrática. Subrayó igualmente que cualquier interferencia en la comunicación confidencial entre abogado y cliente debe estar estrictamente justificada y encontrarse fundamentada en la ley.
- 12 La presente sentencia aborda el delicado equilibrio entre el secreto profesional del abogado y las obligaciones impuestas en la lucha contra el blanqueo de capitales. En *Michaud v. Francia* el TEDH examinó la compatibilidad de la obligación impuesta a los abogados de declarar operaciones sospechosas en determinadas actividades de asesoramiento —incluso sin el conocimiento del cliente—, en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales, con el secreto profesional protegido por el art. 8 d CEDH. Aunque el TEDH reconoció que la medida constituía una injerencia en la confidencialidad abogado-cliente, concluyó que no era arbitraria ni desproporcionada, al estar prevista por la ley, perseguir un fin legítimo en una sociedad democrática y contar con garantías específicas —en especial, la intermediación del Decano del colegio de abogados y la exclusión de la actividad de defensa (la obligación no afectaba a la actividad de defensa de los abogados, limitándose a actividades de consejo)—. La sentencia subrayó que, si bien el Estado puede imponer ciertas limitaciones y obligaciones a los abogados en aras de intereses públicos relevantes, éstas deben diseñarse de modo que no vacíen de contenido la función esencial del abogado, ni restrinjan de forma arbitraria su ejercicio profesional.
- 13 Un menor, que fue interrogado por la policía sin asistencia letrada, posteriormente fue condenado basándose en gran medida en las declaraciones obtenidas en ese interrogatorio. El TEDH sostuvo que el derecho a un juicio justo (art. 6 CEDH) exige que toda persona tenga derecho a un abogado desde las primeras etapas del interrogatorio policial, salvo que concurran circunstancias excepcionales debidamente justificadas. Asimismo, las declaraciones recabadas sin asistencia letrada no pueden fundamentar una condena.
- 14 A través de esta sentencia, el TEDH matizó la jurisprudencia recogida en *Salduz*. Tras los atentados de Londres en 2005, varios sospechosos fueron interrogados sin presencia de abogado por razones de urgencia en la investigación. El TEDH reconoció que la falta de comparecencia del abogado en las fases iniciales no siempre vulnera el derecho consagrado en el art. 6 CEDH; que puede admitirse restricciones excepcionales siempre que existan motivos relevantes y suficientes, si, en conjunto, el proceso sigue siendo justo.

En este contexto, la LO 5/2024 no sólo aproxima el modelo español a los estándares europeos en materia de tutela judicial efectiva, sino que lo robustece mediante la promulgación de una norma con rango de ley orgánica. Ahora bien, el propio legislador admite expresamente (Preámbulo IV y Disposición Final Sexta) que el texto incorpora preceptos de distinta naturaleza: de un lado, aquellos que inciden de manera directa en el contenido esencial del derecho fundamental y que, conforme a la doctrina constitucional, requieren el régimen reforzado de la ley orgánica (STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981 [RTC\1981\5] y STC 93/1988, de 24 de mayo de 1988 [RTC\1988\93]); de otro, disposiciones que, aun insertas en una ley orgánica, poseen rango de ley ordinaria por versar sobre aspectos instrumentales de la abogacía o de la organización de la asistencia jurídica. En particular, las cuestiones enumeradas en la Disposición Final Sexta (los apartados 2, 4 y 5 del art. 4; los arts. 5, 6.2, 8, 9, 10 y 11; el Capítulo III —salvo los arts. 16 y 17— y el Capítulo IV) podrían haberse regulado de manera suficiente mediante ley ordinaria, e incluso, en determinados casos, a través de disposiciones reglamentarias o de normas de carácter deontológico, dada su directa vinculación con los deberes profesionales.

Sin embargo, frente a la posibilidad de desgajar ambas esferas normativas en textos diferenciados —una ley orgánica para regular la garantía constitucional del derecho de defensa y una ley ordinaria para la regulación estatutaria de la abogacía—, el legislador ha optado por su tratamiento conjunto en un único cuerpo normativo (en una norma de naturaleza mixta<sup>15</sup>), atendiendo al carácter inescindible de ambas dimensiones: la efectividad del derecho de defensa resulta indisoluble de la configuración institucional de la abogacía y de las condiciones materiales de su ejercicio profesional.

Esta técnica normativa, relativamente frecuente en la práctica<sup>16</sup>, cuenta con el respaldo de la doctrina constitucional, que admite la existencia de leyes orgánicas de contenido mixto, siempre que concurra una conexión necesaria entre los distintos bloques normativos y se delimite expresamente qué disposiciones carecen de rango orgánico. Este es precisamente el enfoque adoptado por la LO 5/2024, que en su Disposición Final Sexta identifica de forma expresa qué preceptos conservan su naturaleza de ley ordinaria<sup>17</sup>, sin

---

15 REQUEJO NAVEROS, M. T./BAQUERIZO PERA, P., «El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa», *Diario La Ley*, núm. 10488, abril 2024, p. 10 (según pdf).

16 Así lo admiten LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN, E. *et al.*, *Manual de Derecho constitucional*, obra colectiva, vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 79.

17 La Disposición Final Sexta de la LODD enumera los preceptos que tienen carácter de ley ordinaria (a continuación, se extracta la temática de cada uno de ellos): los apartados 2 (la asistencia jurídica le corresponde al profesional de la abogacía), 4 (reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos de insuficiencia de recursos económicos y de especial vulnerabilidad) y 5 (sobre designación, sustitución, renuncia y cese del abogado de oficio, que se regulará por normas especiales) del art. 4; art. 5 (derecho a elegir libremente abogado, a prescindir de sus servicios y la exigencia de adopción de medidas oportunas para asegurar que el sustituto acceda a la información necesaria para ejercer la defensa); art. 6.2 (derecho del cliente a recibir información de forma clara y accesible sobre diversos extremos); art. 8 (los profesionales deben ofrecer asistencia de calidad y han de recibir una formación legal continua y especializada); art. 9 (derecho a un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicacio-

que se produzca una «contaminación» jerárquica por el hecho de hallarse incluidos en un texto orgánico.

Tal solución permite preservar la coherencia sistemática del conjunto normativo sin imponer rigideces procedimentales innecesarias: los preceptos que no se hallan comprendidos en la reserva del artículo 81.1 CE (los enumerados por la Disposición Final Sexta) podrán ser modificados en el futuro mediante ley ordinaria, sin requerir el trámite reforzado propio de las leyes orgánicas<sup>18</sup>. Esta flexibilidad resulta especialmente relevante en materias susceptibles de rápida evolución, como la regulación del ejercicio profesional de la abogacía, más aún en el actual contexto de transformación acelerada impulsada por las nuevas tecnologías. Sin un cauce normativo ágil y técnicamente proporcionado, las previsiones legales podrían quedar pronto obsoletas o desfasadas frente a las necesidades reales del servicio de defensa.

Superado el riesgo de rigidez procedimental derivado del empleo de una ley orgánica —en la medida en que los preceptos de naturaleza ordinaria conservan su rango normativo<sup>19</sup>—, el debate técnico se desplaza hacia un nuevo plano. En particular, se ha

---

nes procesales); art. 10 (el precepto enumera derechos del cliente ante los tribunales y en sus relaciones con la Administración de justicia); art. 11 (las personas con barreras lingüísticas o similares tienen derecho a apoyo —intérprete o traductor— para ejercer su defensa); capítulo III (excepto los arts. 16 —sobre la confidencialidad y el secreto profesional— y 17 —el reconocimiento de la libertad de expresión del profesional de la abogacía—) (incluye, entre otros temas, la garantía de prestación de servicios jurídicos por los profesionales de la abogacía, la obligación de que los poderes públicos garanticen la actuación libre e independiente de los abogados, ciertas garantías del encargo profesional —la posibilidad de solicitar la formalización de los servicios jurídicos en una hoja de encargo—, el deber del profesional de la abogacía de guiar su actuación de conformidad con la CE, las leyes, la buena fe procesal, con lealtad y honestidad en el desempeño de su encargo y con atención a las directrices y normas establecidas por consejos y colegios profesionales, el deber de guiar su actuación conforme a los deberes deontológicos incluidos en el EGAE y en el CDAE); Capítulo IV, en el que se desarrollan garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía.

18 Reconoce la STC 5\1981, Pleno, de 13 de febrero de 1981 (RTC\1981\5): «La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (...), pues tal efecto puede y debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del TC que declaren cuáles de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente». Esta misma sentencia reconoció que ha de aplicarse un criterio restrictivo para determinar el alcance material de la reserva del art. 81.1 CE referida al «desarrollo de los derechos fundamentales». Entre otras dictadas con posterioridad, recogen esta doctrina la STC 124\2003, Pleno, de 19 de junio de 2003 (RTC\2003\124) y la STC 136\2024, Pleno, de 5 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TC:2024:136).

19 *Vid.* «Valoración del ICAM: diez claves de la nueva Ley Orgánica del Derecho de defensa», disponible en <https://web.icam.es/claves-icam-ley-organica-del-derecho-de-defensa/>.

advertido que la inclusión de normas deontológicas en una ley orgánica podría entrañar una restricción indirecta de las facultades de autorregulación que el ordenamiento jurídico reconoce a los colegios profesionales en virtud del art. 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. La introducción de reglas deontológicas con rango legal —y más aún, con rango orgánico— puede dificultar o condicionar el margen de actuación reglamentaria de los colegios, comprometiendo el principio de autonomía corporativa y desplazando el eje de desarrollo normativo desde el ámbito profesional al legislativo.

Ha de resaltarse igualmente que ciertas garantías que incorpora la LO 5/2024 no solo afectan al proceso penal, sino también a procedimientos sancionadores administrativos y a otras áreas del Derecho público y privado. Es más, como admite el Preámbulo (I), la defensa debe garantizarse incluso «fuera de los ámbitos jurisdiccionales. De ahí que en esta ley se extienda expresamente el derecho de defensa y de asistencia letrada a los procedimientos extrajudiciales y a los mecanismos de solución adecuada de controversias reconocidos legalmente (...)»<sup>20</sup>.

Esta notable amplitud del ámbito de aplicación del derecho de defensa tiene su reflejo en el art. 2 LODD, al extenderlo más allá del tradicional núcleo del proceso penal. La norma lo proyecta sobre cualquier tipo de controversia, con independencia de su naturaleza —civil, contencioso-administrativa, social o mercantil—, siempre que se sustancie ante tribunales o administraciones públicas, e incluso lo reconoce en fases preprocesales, como las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, así como en mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos (arbitraje, mediación u otros previstos por la normativa aplicable). De este modo, se consagra un concepto transversal y omnicompreensivo del derecho de defensa, que trasciende la esfera penal para erigirse en garantía procesal y extraprocesal general.

Con todo, en el proceso penal, debido a la especial trascendencia que presentan sus consecuencias, el derecho de defensa se manifiesta con un conjunto reforzado de garantías<sup>21</sup>, entre las que se incluyen el derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y al recurso a una doble instancia (art. 3.3 LODD). Estos derechos, aun cuando encuentran su máxima expresión en el ámbito penal, pueden proyectarse —en la medida en que así lo dispongan las normas aplicables— sobre el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento disciplinario (art. 3.3 LODD)<sup>22</sup>.

20 El reconocimiento del derecho de defensa en los medios extrajudiciales y en los MASC ha sido valorado de forma muy positiva. Así lo admite **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 674.

21 **CALAZA LÓPEZ, S./ DE PRADA RODRÍGUEZ, M.**, «Acción y defensa en clave digital: "Dos caras de una misma moneda" y un "brindis al sol" en la inminente Ley de Derecho Defensa», *op. cit.*, p.3 (versión digital), consideran que la LODD está prácticamente diseñada para la jurisdicción penal.

22 Sin embargo, **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 680 considera que esta referencia al derecho sancionador es demasiado liviana o genérica.

## II. Reformas de la LO 5/2024 que refuerzan el papel del letrado como garante del derecho de defensa

Entre las principales innovaciones que la LO 5/2024 introduce en nuestro ordenamiento, orientadas a reforzar el papel del abogado como garante del derecho de defensa, cabe destacar las siguientes.

En primer lugar, la ley realiza un reconocimiento expreso del abogado como sujeto institucional del derecho de defensa, pues le dota de un papel que trasciende la mera función técnico procesal, al situarle como garante de la vigencia y respeto efectivo del mencionado derecho fundamental<sup>23</sup>. No cabe duda, pues, de que para la LO 5/2024 el abogado es un actor esencial en nuestro Estado de Derecho.

Ello explica que la defensa jurídica privada o personal (la autodefensa) sea configurada por la LODD como un mecanismo excepcional (Preámbulo II), pues la defensa técnica realizada por un profesional se considera más garantista. Por ello, las personas solo podrán defenderse por sí mismas en aquellos casos en que no sea preceptiva la asistencia letrada, cuando legalmente se prevea su renuncia o cuando exista una habilitación legal expresa (Preámbulo II y art. 4.3 LODD)<sup>24</sup>. No obstante, tal concepción restrictiva ha sido criticada<sup>25</sup>, pues la defensa privada constituye una manifestación adicional del derecho fundamental de defensa.

Este relevante papel que se otorga a la abogacía justifica igualmente la «reserva de actividad» (arts. 4.2 y 13 LODD), medida legal destinada a proteger el ejercicio profesional de la abogacía frente al intrusismo. En este sentido, el art. 13 LODD establece que solo los abogados debidamente colegiados y habilitados pueden desempeñar funciones específicas relacionadas con la defensa jurídica, tratándose de asegurar con esta medida que los titulares del derecho de defensa reciban asistencia letrada de profesionales cualificados<sup>26</sup>.

23 Reconoce al respecto el Preámbulo de la LODD (II): «la conexión intrínseca entre el derecho a la defensa y la defensa letrada (...) la conexión esencial entre el derecho de defensa y los profesionales de la abogacía». Concluye el Preámbulo: «los profesionales de la abogacía están estrechamente unidos a la garantía del derecho de defensa».

24 La LODD sigue en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, reconoce la STC 233\1998, Sala Segunda, de 1 de diciembre de 1998 (RTC\1998\233): Si «se trata de garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal, será constitucionalmente obligada la asistencia letrada allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso o su complejidad técnica hagan estéril la autodefensa que el mismo puede ejercer mediante su comparecencia personal».

25 **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 661.

26 **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 654, al revisar el Anteproyecto, critica que no se haya realizado una regulación más equilibrada de los distintos profesionales que, confirme al ordenamiento vigente, participan en la postulación (procuradores,

Aunque la LO 5/2024 refuerza el papel esencial del abogado —lo que justifica, como ya se ha dicho, la limitación de la autodefensa y la reserva de la defensa técnica a los abogados colegiados—, el derecho de defensa sigue perteneciendo a la persona afectada. Así lo establece el art. 5.1 LODD, que reconoce al ciudadano la libertad de elegir a su abogado y, en su caso, la posibilidad de prescindir de sus servicios. Se consagra de este modo el derecho de desistimiento del cliente, ya admitido con anterioridad por la jurisprudencia y que encuentra fundamento en el carácter fiduciario de la relación abogado-cliente<sup>27</sup>.

Por otra parte, una lectura del articulado de la LODD permite concluir que la ley reconoce el derecho a la asistencia letrada desde la primera diligencia procesal o desde el inicio de cualquier actuación administrativa de naturaleza sancionadora, asegurando así la intervención del abogado desde el mismo momento en que una persona resulta llamada a un procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza —penal, administrativa, disciplinaria, u otra—. Con ello, como ya se ha indicado, la norma incorpora al ordenamiento interno el estándar europeo fijado por la Directiva 2013/48/UE. La novedad más relevante radica en que la LO 5/2024 extiende de forma expresa este derecho al ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores, reforzando así el núcleo esencial de la tutela efectiva.

Ahora bien, conviene señalar que el art. 3.1 LODD amplía aún más el contenido del derecho de defensa al establecer que este comprende tanto la asistencia letrada y el asesoramiento en Derecho durante el procedimiento, como el asesoramiento previo a su eventual inicio. Se trata esta de una previsión de especial relevancia dogmática, por implicar que la norma no solo garantiza la defensa *reactiva* (una vez abierta la actuación), sino también una defensa preventiva, que permite al ciudadano obtener orientación jurídica antes incluso de que se inicie formalmente un proceso penal, administrativo o sancionador. Ello supone, a mi juicio, un avance cualitativo respecto de la Directiva 2013/48/UE, en la medida en que el legislador español no se limita a transponer sus exigencias mínimas, sino que introduce un reforzamiento del estatuto del justiciable.

---

graduados sociales). La autora lamenta que se haya desaprovechado la ocasión para decidir qué posición debe reconocerse a los graduados sociales en relación con el derecho de defensa, habida cuenta su protagonismo indiscutible en la jurisdicción social (p. 668). La omisión del graduado social en el articulado de la norma ha sido criticada igualmente por **RÍOS MESTRE, J.M.**, «Comentario de urgencia de la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, con mirada laboralista», *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 5, diciembre 2024, p. 154.

- 27 Resulta conveniente y loable que el legislador haya reconocido y ampare en la LODD el derecho de desistimiento del cliente; no se trata de una mera cuestión contractual, sino de una garantía instrumental del derecho de defensa. En efecto, no puede olvidarse la práctica, bastante extendida, de introducir en los contratos de prestación de servicios jurídicos cláusulas accesorias que imponen al cliente una indemnización desproporcionada por la resolución unilateral del contrato de tracto sucesivo, situando al consumidor en una posición de manifiesto desequilibrio frente al profesional. Para un análisis exhaustivo de la problemática que plantean estas cláusulas en el ámbito del derecho de consumo, véase **CRESPO MORA, M. C.**, *La prestación de servicios jurídicos*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 227 y ss. Dichas estipulaciones, al desincentivar o incluso impedir en la práctica que el cliente revoque el encargo y busque nuevo abogado, comprometen directamente el núcleo esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de defensa letrada libremente elegida.

Asimismo, la ley otorga una protección reforzada a la confidencialidad en las comunicaciones abogado-cliente (todas las comunicaciones entre el profesional de la abogacía y su cliente tienen carácter confidencial —incluso las producidas en la fase extrajudicial— y solo podrán ser intervenidas en los casos y con los requisitos expresamente recogidos en la ley; art. 16.1 LODD) y proclama la inviolabilidad del despacho profesional (art.16.5.c LODD). La protección de la confidencialidad se extiende incluso a las comunicaciones entre abogados, que no pueden hacerse valer como pruebas en los procesos judiciales (art. 16.2 LODD), impidiéndose que las interacciones entre colegas puedan ser utilizadas en contra del derecho de defensa de sus representados. Esta opción legislativa se alinea con la doctrina del Tribunal Supremo, que, entre otras, en las SSTs (Sala 3.<sup>a</sup>) de 10 de mayo 1999 (RJ 1999,4799) y de 3 de marzo de 2003 (RJ 2003,2643) reconoció que el deber de discreción y secreto profesional constituyen la piedra angular del ejercicio de la Abogacía.

Supone igualmente la positivización de una regla ya contemplada en las normas reguladoras de la profesión (tanto en el art. 5.3 del Código Deontológico de la Abogacía Española, como en el art. 22.3 del Estatuto General de la Abogacía Española), cuya vigencia no había impedido, sin embargo, que en la práctica forense resultara habitual la admisión como prueba de las comunicaciones intercambiadas entre letrados<sup>28</sup> (por lo general, a través de correos electrónicos). Ello acontecía aun cuando tal aportación acarrearía para el abogado infractor las correspondientes responsabilidades de índole disciplinaria e implicaría un perjuicio en el ámbito procesal del derecho de defensa de una de las partes<sup>29</sup>.

Ahora bien, ha de recordarse que la confidencialidad en la relación abogado-cliente no es únicamente un derecho del letrado (que, *v. gr.*, le permite negarse a declarar como testigo respecto de los hechos que el procesado le hubiera confiado en su calidad de defensor, art. 416 LECrim.), sino también un deber profesional. Por ello, su incumplimiento en el marco de una prestación de servicios jurídicos puede desencadenar no solo consecuencias disciplinarias, sino también la correspondiente responsabilidad civil contractual. Sin embargo, la LO 5/2024 deja en un segundo plano esta dimensión obligacional de la confidencialidad y se centra en su configuración como derecho o prerrogativa del abogado, que regula, además, mediante un artículo al que otorga expresamente rango orgánico (art. 16 LODD)<sup>30</sup>. Ello contrasta con otros deberes profesionales, como el de infor-

28 Antes de la entrada en vigor de la ley, numerosas resoluciones judiciales admitieron su aportación a los tribunales, como medio de prueba, ante el silencio del legislador al respecto (así lo admiten REQUEJO NAVEROS, M. T./BAQUERIZO PERA, P., «El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa», *op. cit.*, p. 8 [según pdf]). Por el contrario, la LO 5/2024 prevé de forma expresa que esas comunicaciones no serán admitidas ni tendrán valor probatorio y que la protección se extiende tanto a las comunicaciones extrajudiciales, como a las que se intercambien de forma paralela a un procedimiento judicial.

29 SANTAMARÍA PASTOR, J. A./ESCRIBANO MOLINA, A., «Una norma que todos los abogados deben conocer y estudiar: la novísima Ley Orgánica del Derecho de Defensa», *Diario La Ley*, núm. 10623, diciembre 2024, p. 5 (según pdf).

30 ARNÁIZ SERRANO, A., «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, pp. 665-666 critica que el Anteproyecto (lo mismo sucede con la LODD) no recoja la doctrina del TJUE y el TEDH sobre el contenido y alcance del secreto profesional.

mación, que la misma norma regula en distintos preceptos a los que la Disposición Final Sexta otorga el valor de ley ordinaria. Esta asimetría regulatoria pone de manifiesto que el legislador ha privilegiado expresamente la vertiente de la confidencialidad como prerrogativa del letrado, relegando a un segundo plano su incuestionable naturaleza de deber contractual<sup>31</sup>.

En todo caso, la ausencia de una previsión expresa en la LODD sobre la confidencialidad como deber profesional (ya que, insisto, la LODD solo regula el secreto en su dimensión de derecho del letrado) no puede interpretarse en modo alguno como una autorización a desconocer o vulnerar el secreto profesional del cliente. En efecto, la ley impone de forma categórica (art. 20 LODD) la observancia de los deberes deontológicos consagrados tanto en el Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo; EGAE en adelante), como en el Código Deontológico de la Abogacía Española (aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019; CDAE en adelante<sup>32</sup>), entre los cuales se encuentra, de manera destacada, el deber de secreto<sup>33</sup>.

En la misma línea, la LODD reconoce una serie de derechos y garantías del abogado, oponibles frente a los poderes públicos. En concreto, la LO 5/2024 refuerza la independencia y la autonomía técnica del abogado (art. 14.1 LODD<sup>34</sup>), articulando mecanismos destinados a garantizar el ejercicio de la función profesional libre de injerencias indebidas y estableciendo salvaguardas eficaces frente a presiones externas, ya provengan de los poderes públicos, de la contraparte procesal o, incluso, del propio cliente.

Asimismo, la norma consolida la libertad de expresión técnica del letrado en sede jurisdiccional, lo que implica que, en principio, no podrá incurrir en responsabilidad penal, civil o disciplinaria por expresiones vertidas en defensa de su cliente (art. 17 LODD; en términos

---

31 Esta realidad fue puesta de manifiesto en «La esperada LODD», cit., al reconocer que la LO 5/2024, no prevé «una regulación más detallada del secreto profesional de los abogados de empresa ni otras manifestaciones del secreto profesional reconocidas por las normas deontológicas, tales como la extensión de la protección a aquellos casos en los que el abogado haya cesado en la prestación de los servicios» (p. 5).

32 El art. 23.1 LODD plantea una cuestión jurídica relevante al habilitar al Pleno del Consejo General de la Abogacía Española para dictar circulares interpretativas del Código Deontológico: aunque ello puede favorecer la uniformidad en su aplicación (evitando disparidades interpretativas entre colegios) genera dudas tanto sobre su eventual carácter vinculante (si se trata de meras orientaciones o si, por el contrario, genera una obligación jurídica efectiva para los colegios de abogados y consejos autonómicos), como sobre la incidencia que podría tener en la autonomía y competencias disciplinarias de los colegios y consejos autonómicos, tradicionalmente responsables de la instrucción y sanción en materia deontológica. Existe el riesgo, pues, de que se genere una especie de centralización interpretativa que desnaturalice el reparto de competencias previsto en la legislación de colegios profesionales.

33 El secreto profesional (en su doble configuración como deber y derecho) se encuentra profusamente regulado en los arts. 21 y 22 del EGAE y en el art. 5 CDAE.

34 Regulan igualmente la independencia técnica, como principio rector de la Abogacía, los arts. 1.1, 1.3, 6.1 EGAE y art. 2 CDAE.

parecidos se pronuncia el art. 58 EGAE y el art. 3 CDAE)<sup>35</sup>. La Ley positiviza tal garantía, la refuerza (de acuerdo con la Disposición Final Sexta, este precepto tiene rango orgánico) y, al mismo tiempo, acota su alcance: podrán reputarse sancionables o constitutivas de responsabilidad aquellas manifestaciones que sean contrarias a la deontología profesional o a otras normas de aplicación<sup>36</sup>. Precisamente por ello, el art. 17 LODD encomienda a los colegios de abogados la labor de velar por el respeto a la libertad de expresión del profesional de la abogacía.

En cualquier caso, todas estas medidas no han de ser consideradas privilegios corporativos, sino que constituyen garantías instrumentales necesarias para que el derecho de defensa sea real y efectivo. En palabras de **ARNÁIZ SERRANO**, «son instrumentos excepcionales al servicio, no de la posición personal del abogado, sino del derecho de defensa del ciudadano»<sup>37</sup>.

La LO 5/2024 también incorpora derechos vinculados a la condición personal del abogado que carecían de reconocimiento legal expreso antes de su promulgación y que contribuyen a dignificar las condiciones laborales de este colectivo. En concreto, destaca el reconocimiento del derecho a la conciliación de la vida profesional y personal, al permitirse la solicitud de suspensión o el nuevo señalamiento de actuaciones procesales en casos de fuerza mayor, nacimiento, adopción o acogimiento de menores, hospitalización o fallecimiento de familiares (art. 14.4 LODD). En este punto la LODD sigue la estela del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, que ya introdujo ciertas medidas para facilitar la conciliación de los profesionales de la abogacía.

Asimismo, se prevén medidas específicas para garantizar el ejercicio profesional de los abogados con discapacidad (art. 18 LODD) imponiendo a los órganos judiciales y colegiales la obligación de proporcionar los medios y adaptaciones necesarias.

35 **DEL ESTAL GALLEGO, L./ HERRERO JIMÉNEZ, J. L.**, «¿Está suficientemente consignada la protección reforzada de la libertad de expresión del profesional de la abogacía (art. 16 Proyecto de Ley de Derecho de Defensa)?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 997, junio 2023, coinciden en reclamar una regulación más detallada y concreta del contenido de este derecho en su estudio sobre el Proyecto de Ley. En cualquier caso, a diferencia del proyecto de Ley, el texto definitivamente aprobado recoge los límites a esa libertad de expresión y prevé que los Colegios de Abogados velarán por el respeto a la libertad de expresión del profesional.

36 Tal regulación guarda consonancia con las resoluciones recaídas en procesos en los que se había interpuesto una demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el abogado de la parte contraria, por los eventuales daños al honor sufridos como consecuencia de las manifestaciones vertidas en el juicio o en los escritos forenses. La jurisprudencia ha sido unánime al rechazar la concurrencia de responsabilidad por esta causa. Véase, en tal sentido, las SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002,4973), de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2008,5898) y de 24 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5729). En concreto, la citada STS de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2008,5898) concluyó que, dada la protección que dispensa el Tribunal Constitucional a la libertad de expresión del letrado en el marco del proceso judicial, «el contenido de la libertad de expresión de los letrados en el proceso es especialmente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas, ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa».

37 **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 685.

La LO 5/2024 no se limita a reconocer derechos a los abogados, sino que también les impone deberes profesionales concretos. De hecho, de los veinticuatro artículos que conforman la norma, al menos trece guardan relación con obligaciones deontológicas de los profesionales de la abogacía<sup>38</sup>. De entre todas, cobra especial relevancia la obligación de prestar una asistencia letrada de calidad (art. 8 LODD), expresión que se aleja de las empleadas por las normas deontológicas (por ejemplo, el art. 47.3 EGAE afirma que se ha de «cumplir con la máxima diligencia la misión de asesoramiento o defensa que le haya sido encomendada»; de igual forma, el art. 12.A.8 CDAE reconoce que «se asesorará y defenderá al cliente con el máximo celo y diligencia») y que, a mi juicio, implica elevar el estándar exigible al profesional. En efecto, mientras que la exigencia de «máxima diligencia» (art. 47.3 EGAE) se proyecta principalmente sobre la conducta del abogado y remite a la observancia del canon de actuación conforme a la *lex artis ad hoc* del profesional medio, la referencia a una «asistencia letrada de calidad» (art. 8 LODD) incorpora un estándar más objetivado, en la medida en que no tiene en cuenta el esfuerzo o la actitud del profesional, sino que atiende al nivel efectivo del servicio prestado. En otras palabras, el art. 8 LODD no configura una mera obligación de medios ni de diligencia, sino una verdadera obligación de resultado: garantizar una asistencia letrada que pueda calificarse objetivamente como de calidad.

Esta obligación de prestar una asistencia de calidad, a su vez, entronca de manera ineludible con otra exigencia consagrada por la LODD: el deber de actualización y formación científica continua y especializada (art.8 LODD), orientado a prevenir deficiencias y errores técnicos en el ejercicio profesional. Ambas previsiones normativas constituyen obligaciones que carecían de consagración legal expresa antes de la entrada en vigor de la norma, lo que convierte a la LODD en un instrumento de positivación de deberes que hasta ahora se proyectaban principalmente en el plano deontológico y corporativo<sup>39</sup>. Tanto una como otra evidencian que la asistencia de calidad y la formación continua forman un binomio indisoluble en el nuevo modelo profesional que promueve la LO 5/2024.

La obligación de actualización científica se justifica plenamente al contemplar su impacto sobre la eficacia del derecho de defensa. Un abogado que no mantiene actualizados sus conocimientos jurídicos se expone al riesgo de desconocer modificaciones normativas o virajes jurisprudenciales, que pueden condicionar de manera decisiva la estrategia procesal y la defensa de los intereses de su cliente. Así, cuando una nueva ley resuelve y zanja un debate doctrinal o adopta una interpretación concreta frente a múltiples posiciones jurisprudenciales, la omisión de la formación continua puede conducir al letrado a plantear argumentos jurídicos obsoletos o a ignorar herramientas jurídicas decisivas para la salvaguarda de la pretensión de su cliente. En consecuencia, la inobservan-

---

38 Se aporta este dato en «Valoración del ICAM: diez claves de la nueva Ley Orgánica del Derecho de defensa», cit.

39 En relación con la formación continuada del letrado, reconoce el art. 64.1 EGAE: «Los profesionales de la abogacía tienen el derecho y el deber de seguir una formación continua que les capacite permanentemente para el correcto ejercicio de su actividad profesional». De igual forma, según la doctrina, el deber de conocer el Derecho que recae sobre el letrado lleva aparejado el correspondiente deber de actualización científica (véase, en tal sentido, CRESPO MORA, M. C., *La prestación de servicios jurídicos*, op. cit., p. 67).

cia del deber de actualización y formación continua puede traducirse en un menoscabo efectivo del derecho de defensa del cliente<sup>40</sup>.

La LODD reconoce igualmente el deber de los profesionales de la abogacía de guiar su actuación de conformidad con la buena fe procesal y los deberes de lealtad y honestidad (art. 19 LODD).

La ley otorga además especial relevancia al conflicto de intereses y establece mecanismos concretos para prevenirlo y neutralizarlo, exigiendo al letrado en caso de conflicto que se abstenga o renuncie a la defensa o al asesoramiento (art. 19.2 LODD)<sup>41</sup>. La justificación es evidente: si un abogado defiende a partes con intereses contrapuestos, quiebra la imparcialidad y la libertad para elegir la mejor estrategia procesal se ve limitada, pues los argumentos o pruebas favorables a un cliente podrían perjudicar al otro. Sin embargo, la LODD no contempla consecuencias procesales específicas frente a la concurrencia de situaciones de conflicto de interés.

### III. Innovaciones de la LO 5/2024 en el régimen del contrato de prestación de servicios jurídicos: alcance del deber de información del letrado

#### 1. De la deontología a la exigibilidad legal: la positivación de deberes profesionales en la LO 5/2024

Una de las aportaciones más significativas de la LO 5/2024, cuya finalidad declarada es la de modernizar y reforzar las garantías inherentes al derecho de defensa, consiste en la

40 Ello sucedió, *v. gr.*, en el caso resuelto por la SAP Navarra, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 444/2015, de 19 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APNA:2015:964), que estimó la responsabilidad civil del abogado que interpuso una demanda un mes después de la entrada en vigor de una norma que modificaba la competencia, por lo que fue interpuesta ante un tribunal que, debido a la modificación legislativa, ya no era competente. Declaró el tribunal: «que lo acontecido no es consecuencia de una posible y fundada interpretación de la norma, sino de la actuación del profesional falta de diligencia al hacerlo desconociendo el cambio de la norma o sin tenerlo en cuenta».

41 Sin embargo, la LODD no atribuye al letrado la obligación de informar sobre la existencia de conflictos de intereses, limitándose a exigir la abstención o renuncia cuando concurra tal circunstancia. En este sentido, las previsiones del EGAE son más completas: además de reconocer el deber de abstenerse, exige que el profesional ponga a disposición del cliente esta información complementaria, aunque únicamente a petición de este (art. 49 EGAE). Solo si la información se incorporara a un documento informativo, el abogado tendría que comunicar los posibles conflictos de intereses. El CDAE, tras imponer al letrado la prohibición de no defender intereses en conflicto (art. 4), regula de forma exhaustiva este asunto en el art. 12.C, aunque, al igual de la LODD, no exige al abogado que informe sobre el posible conflicto de intereses.

incorporación de disposiciones específicas que inciden directamente en la relación contractual latente entre el abogado y su cliente. El legislador opta por positivizar y dotar de rango legal determinadas obligaciones tradicionalmente situadas en el ámbito deontológico, lo que contribuye a objetivar estándares de conducta y a incrementar la seguridad jurídica.

Sin embargo, no puede decirse que la ley innove demasiado en este ámbito, pues estas obligaciones deontológicas, que no suelen estar delimitadas previamente en el contrato de servicios concertado entre las partes, ya habían sido reconocidas con anterioridad por la jurisprudencia, que las transformó en obligaciones contractuales con eficacia vinculante mediante el recurso de la heterointegración contractual consagrado en el art. 1258 CC, precepto de *ius cogens* aplicable en contra incluso de la voluntad de una o de ambas partes<sup>42</sup>.

De acuerdo con la mencionada norma, «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». En definitiva, los dictados derivados de las fuentes heterónomas de integración del contrato se consideran insertos automáticamente en el contenido contractual, aunque no deriven del acuerdo de voluntades. De ahí la trascendencia de las normas reguladoras de la profesión, pues enumeran y definen una serie de deberes de obligada observancia para el letrado, que forman parte del contrato por la vía que ofrece el art. 1258 CC.

Así las cosas, antes de la promulgación de la presente ley, el problema principal dogmático residía en determinar bajo qué tipo de fuente de heterointegración (la ley, los usos o la buena fe) debían encuadrarse estas normas deontológicas. No cabía duda de que, gracias a la aplicación del art. 1258 CC, estas normas integraban, completaban y ampliaban el contenido contractual, pero existía menos consenso en la determinación de la concreta fuente de heterointegración del contrato con la que podían identificarse.

Por una parte, estas normas deontológicas no podían considerarse «ley» en sentido estricto, pues hasta la promulgación de la LO 5/2024, ninguna norma con rango legal imponía su cumplimiento. Algunos autores utilizaron una interpretación amplia de «ley», como sinónimo de norma jurídica, para atribuir carácter «legal» a los deberes profesionales consagrados en el Estatuto General de la Abogacía<sup>43</sup>, obviando que la mencionada norma corporativa, aunque aprobada por una autoridad externa a la corporación colegial (el Consejo de Ministros), se adopta mediante Real Decreto, lo que la sitúa fuera del concepto estricto de ley. Precisamente por no ostentar rango de ley, jurisprudencia reiterada rechazó la invocación de los preceptos del anterior EGA como fundamento del antiguo recurso de casación por infracción de ley<sup>44</sup>.

42 **HERBOSA MARTÍNEZ, I.**, «Los criterios objetivos de integración del contrato: supuestos en que se admiten y alcance de su función», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 773, mayo 2019, p. 1220.

43 **YZQUIERDO TOLSADA, M.**, «Responsabilidad civil del abogado», en *La Universidad y las profesiones jurídicas (Deontología, función social y responsabilidad)*, obra colectiva, organizada por el Consejo de UCM, Madrid, 1998, p. 55.

44 *Vid.*, entre otras, las SSTs (Sala 1.<sup>a</sup>) de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000.283) y de 23 de mayo de 2001 (RJ 2001.3372).

El Código Deontológico, por su parte, constituye un cuerpo normativo de carácter infralegal y corporativo, emanado de la potestad de autorregulación de la Abogacía. Se sitúa, pues, en una zona intermedia entre la moral profesional y el derecho positivo, ya que no alcanza la fuerza de una ley en sentido estricto (pues emana del Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, que no es un órgano legislativo), pero tampoco se reduce a una mera recomendación ética (tiene eficacia vinculante para los colegiados, al ser su cumplimiento exigible disciplinariamente). En cualquier caso, no obliga a terceros ni puede considerarse una norma con rango legal general<sup>45</sup>.

También se propuso la consideración de estas obligaciones previstas en normas deontológicas como usos profesionales<sup>46</sup>, esto es, prácticas comúnmente aceptadas y repetidas en el ejercicio profesional. La catalogación de las citadas normas como usos no es una cuestión meramente dogmática, sino que tiene importantes consecuencias prácticas: los usos, a diferencia de la ley imperativa, pueden excluirse por las partes en el momento de celebración del contrato (salvo aquellos que sean traducción del principio de buena fe, cuya exclusión resulta más discutible). Pero este planteamiento tampoco resultaba satisfactorio, pues parte de los preceptos deontológicos recogen aspiraciones de carácter programático (como, por ejemplo, la exigencia de que todos los contratos se formalicen por escrito mediante hoja de encargo), que, en múltiples ocasiones, no se corresponden con la práctica mayoritaria de la profesión<sup>47</sup>.

Ante este panorama, el Tribunal Supremo sostuvo reiteradamente que este tipo de deberes resultaban exigibles conforme al principio de buena fe, situando su fundamento en el «deber de fidelidad», esto es, en la buena fe como fuente de integración del contrato (en tal sentido, SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 10 de julio de 2007 [RJ 2007,3881], de 18 de octubre de 2007 [RJ 2007,8621] y de 6 de junio de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:2964]). La doctrina que estudió el tema coincidió en tal calificación<sup>48</sup>.

45 Las circunstancias expuestas en el texto han llevado a algunos autores (léase, en tal sentido, a **PARDO GATO, J. R.**, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2017, p. 227) a anteponer y preferir el EGAE como fuente de integración del contrato.

46 En este sentido, **SÁNCHEZ GÓMEZ, A.**, *Contratos de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 40.

47 Cuestiona la consideración como usos de las normas reguladoras de la profesión **CRESPO MORA, M. C.**, *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p.136.

48 En concreto, en relación con el deber de información, coinciden en señalar a la buena fe como fundamento de tal deber **GÓMEZ CALLE, E.**, *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid, 1994, pp. 12-18, **LLOBET I AGUADO, J.**, *El deber de información en la formación de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 13-15, **SÁNCHEZ GÓMEZ, A.**, *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, op. cit., p. 46, **SERRA RODRÍGUEZ, A.**, *La responsabilidad civil del abogado*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 285, **CHINCHILLA ÍMBETT, C. A.**, «El deber de información contractual y sus límites», *Revista de Derecho Privado*, núm. 21, julio-diciembre 2011, p. 329 y **CHAPARRO MATAMOROS, P.**, «Nuevas perspectivas de la responsabilidad civil del abogado», *Revista CEF LEGAL*, núm. 174, julio 2015, p. 42.

De modo que, aunque estas obligaciones deontológicas no figuren de forma expresa en el contrato—como acontece normalmente— resultan exigibles desde una perspectiva contractual, lo que conlleva una ampliación de la responsabilidad del abogado.

Pues bien, la LO 5/2024 reafirma implícitamente que estas obligaciones constituyen auténticos deberes contractuales, incluso cuando, como sucederá por regla general, el contrato no las contemple literalmente. Además de ciertos deberes profesionales que la LODD exige expresa y directamente (el deber de informar de forma clara y accesible al cliente sobre ciertos extremos, así como los deberes de prestar una asistencia letrada de calidad y de actualización científica continua y especializada), el art. 20 LODD señala que «los profesionales de la abogacía deberán regirse en sus actuaciones por unos deberes deontológicos que garanticen su confiabilidad» (art. 20.1 LODD) y añade que estos deberes se encuentran «regulados en el EGAE, aprobado por RD 135/2021, de 2 de marzo, y el Código Deontológico de la Abogacía Española» (art. 20.2 LODD).

Por tanto, desde la entrada en vigor de la LO 5/2024, las obligaciones que la norma enuncia de forma expresa para la relación abogado-cliente han pasado a integrarse *ex lege* en el contrato (de acuerdo con el tenor literal del art. 1258 CC, se trataría de consecuencias que impone la ley), desplegando una eficacia eminentemente contractual: vinculan a ambas partes, aunque no se hayan pactado de manera explícita y su incumplimiento generará responsabilidad *ex art.* 1101 y ss. CC. Ahora bien, ese núcleo legal debe completarse, por exigencia del referido art. 20 LODD, con las previsiones del Estatuto General de la Abogacía y del Código Deontológico de la Abogacía Española, que operan como estándares profesionales de referencia para perfilar el contenido de los deberes profesionales.

Esto es, por exigencias del art. 20 de la LODD, ya no es necesario recurrir a la cláusula general de la buena fe como fuente de heterointegración del contrato para fundamentar la exigibilidad contractual de los deberes regulados por normas deontológicas, tal y como venía sosteniendo hasta ahora la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La LO 5/2024 desplaza el eje argumentativo: los deberes profesionales incorporados en las normas corporativas (en particular, el EGAE y el CDAE) dejan de apoyarse de forma inmediata en la cláusula abierta de la buena fe y pasan a configurarse como verdaderas obligaciones legales. La consecuencia práctica es la misma (esto es, la integración y ampliación del contenido del contrato de prestación de servicios jurídicos), pero se produce una mutación cualitativa en la fuente de heterointegración: la buena fe cede el paso a una previsión normativa expresa que otorga mayor certeza regulatoria y seguridad jurídica<sup>49</sup>.

---

49 Aunque el art. 1258 CC anteponga la buena fe al uso y la ley, la doctrina reconoce que el escalonamiento jerárquico ha de ser el contrario: ha de aplicarse en primer lugar la ley (imperativa o dispositiva), luego los usos y, por último, la buena fe. Así lo admiten **LASARTE ÁLVAREZ, C.**, «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. En torno a la STS de 27 de enero de 1977», *Revista de Derecho Privado*, 1980, p. 74. **DÍEZ-PICAZO, L.**, «Comentario al art. 1258 CC», en *Comentario del Código civil*, obra colectiva, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 438 y **ALFARO ÁGUILA-REAL, J.**, «Integración contractual (Derecho civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, obra colectiva, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 3638-3639.

Por otra parte, como veremos más adelante, el legislador no solo ha positivizado estos deberes, sino que también ha incorporado al texto de la norma los principales criterios interpretativos sobre la materia previamente elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No podemos olvidar que, durante décadas, las resoluciones emanadas de jueces y tribunales desempeñaron un papel protagonista indiscutible en este ámbito, al delimitar los deberes profesionales del abogado y afirmar su exigibilidad contractual a través del recurso a la buena fe. Desde un comienzo, la jurisprudencia asumió el liderazgo en la materia, ofreciendo respuestas a los grandes interrogantes jurídicos que esta suscita y adelantándose de manera constante a las soluciones doctrinales, de modo que la recepción legislativa de tales criterios constituye, en definitiva, un reconocimiento al trabajo constante de la judicatura en la construcción y perfeccionamiento de estos estándares profesionales. De ahí que resulte imprescindible acudir a la doctrina jurisprudencial para identificar y conocer los principales caracteres de los deberes accesorios del abogado.

Si bien en nuestro sistema la jurisprudencia no constituye fuente del Derecho en sentido estricto —no es *case law*—, no puede obviarse que cumple una función interpretativa decisiva: conforme al art. 1.6 CC, complementa el ordenamiento al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales. En suma, el régimen actual resulta de la convergencia entre la positivación operada por la LO 5/2024, la autorregulación corporativa y la construcción jurisprudencial, lo que dota a estas obligaciones de una fuerte densidad normativa y de una exigibilidad reforzada en el plano contractual.

Llegados a este punto, conviene subrayar que, dentro del conjunto de obligaciones contractuales que la Ley Orgánica 5/2024 reconoce y regula respecto de la actuación del profesional de la abogacía, el deber de información adquiere una centralidad incuestionable. No se trata de un deber meramente accesorio o complementario, sino de una obligación estructural cuya función es garantizar que el cliente pueda adoptar sus decisiones con plena consciencia, conocimiento suficiente y libertad real de elección.

El reforzamiento de este deber del abogado ha de insertarse dentro de un fenómeno más amplio: la creciente expansión de los deberes de información en el ámbito de las profesiones reguladas y, en general, en el Derecho privado contemporáneo. Basta pensar, *verbi gratia*, en la evolución del Derecho de consumo, en la contratación bancaria, en el mercado de servicios financieros o en la praxis médica, donde el deber de información ha pasado a configurarse como pilar esencial de la tutela de la parte más vulnerable de la relación contractual. La abogacía no constituye una excepción: al contrario, la elevada asimetría técnica y jurídica existente entre abogado y cliente confiere a este deber una importancia especialmente significativa<sup>50</sup>.

---

50 Sostienen igualmente que el deber de información trata de paliar la asimetría existente entre el cliente —habitualmente lego en Derecho— y el profesional, dotado de un conocimiento especializado y de un alto nivel de competencias técnicas DE LA MAZA GAZMURI, I., «El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información», *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 17, núm. 2, sección Estudios, 2010, pp. 23 y 26, ZAMPROGNA MATIELLO, F., *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica. Una pers-*

Precisamente por esta posición nuclear del deber de información en la relación contractual abogado-cliente y por el efecto expansivo que el legislador y la jurisprudencia han reconocido a tal deber en los últimos tiempos, resulta plenamente justificado centrar este trabajo en un análisis sistemático y detallado de su régimen jurídico tras la aprobación de la LO 5/2024.

La LO 5/2024 incorpora, además, una perspectiva inédita, hasta ahora ausente tanto en la elaboración doctrinal como en la construcción jurisprudencial. La observancia del deber de información no se contempla únicamente desde la perspectiva interna de la relación contractual, en cuanto mecanismo de corrección de la asimetría estructural existente entre abogado y cliente; para la LO 5/2024, el cumplimiento de este deber se proyecta directamente sobre la efectividad del derecho de defensa.

En efecto, el defectuoso cumplimiento o la omisión de este deber contractual por parte del profesional de la abogacía puede situar al cliente en un escenario próximo a la indefensión, en la medida en que le impide ejercer plenamente su derecho de defensa, al no disponer de toda la información necesaria para adoptar decisiones informadas en el proceso judicial. Si, por ejemplo, un abogado realiza una previsión pesimista y errónea sobre las posibilidades de éxito de una demanda, y el cliente, tras ser informado, confía en ese pronóstico y decide no interponerla, su derecho a la defensa se verá afectado. De manera similar, si un abogado omite informar a una persona vulnerable o sin recursos económicos sobre la posibilidad de solicitar la asistencia jurídica gratuita, y como consecuencia de ello, esta persona decide no litigar por carecer de recursos, no puede negarse que su derecho a la defensa ha resultado menoscabado. Lo mismo sucederá si el abogado no comunica a su cliente que ha recaído una sentencia desestimatoria y el cliente, al no ser informado, no interpone el recurso correspondiente en tiempo y forma.

Aunque la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el art. 24 CE, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, no puede ser vulnerado directamente por particulares (en nuestro caso, por los abogados)<sup>51</sup>, la falta de cumplimiento del deber de informa-

---

*pectiva comparada*, Ed. Universidad de Granada, Granada, 2012, p. 309 y **ARIAS TOIRÁN, V.**, «La responsabilidad del abogado: ¿debe informar de que sigue una línea minoritaria para la defensa de su cliente?», *Diario La Ley*, núm. 9051, Sección Doctrina, 28.9.2017, p. 3 (según versión digital).

En el mismo sentido, han constatado la situación de inferioridad del cliente que se enfrenta a un proceso, entre otras, las SAP Lugo, Sección 1.ª, núm. 354/2012, de 23 de mayo de 2012 (ECLI:ES:APLU:2012:466), SAP Lugo, Sección 1.ª, núm. 278/2014, de 8 de julio de 2014 (ECLI:ES:APLU:2014:288) y SAP Girona, Sección 1.ª, núm. 326/2014, de 27 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APGI:2014:1285).

De igual forma, esta asimetría que subyace la relación abogado-cliente fue reconocida expresamente por las SSTJUE de 15 de enero de 2015 (asunto C-537/13) (TJCE\2015\5) y de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14) (ECLI:EU:2015:538).

51 Sobre esta cuestión, la STC de 7 de febrero de 1984 (RTC 1984.18) fue categórica: «existen derechos que solo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24 CE)». En efecto, como el art. 24 CE reconoce expresamente el derecho «a obtener la tutela efectiva de los

ción por parte del abogado puede generar situaciones como las anteriormente descritas que, sin constituir una vulneración directa del artículo 24, afectan negativamente al ejercicio del derecho de defensa del cliente, por no disponer de toda la información necesaria para tomar decisiones informadas en el proceso judicial.

Así las cosas, con el presente trabajo se propone realizar un análisis sistemático del mencionado deber contractual en el marco de la LO 5/2024, examinando su configuración normativa y su alcance, así como su interrelación con el Estatuto General de la Abogacía Española y el Código Deontológico. De igual forma, se incorporará también la doctrina y la jurisprudencia más relevante (de los diferentes deberes accesorios del abogado identificados jurisprudencialmente, el deber de informar constituye la prestación accesoria a la que más atención han dedicado nuestros tribunales), a fin de ofrecer una visión integral que permita valorar en qué medida esta nueva regulación contribuye a reforzar la tutela efectiva de los derechos del cliente y mejorar la calidad del servicio jurídico.

Resulta paradójico, no obstante, que una norma como la LODD, concebida para reforzar el derecho de defensa del justiciable, apenas tome en consideración la naturaleza del contrato de prestación de servicios jurídicos como relación de consumo cuando el cliente ostenta la cualidad de consumidor<sup>52</sup>, perspectiva que ha tomado un protagonismo indiscutible en la jurisprudencia reciente<sup>53</sup>. Es cierto que la LODD se centra prioritariamente en el plano constitucional, pero no puede desconocerse que incorpora también un conjunto relevante de disposiciones sobre los derechos y deberes de la abogacía y sobre el estatuto profesional. Por ello llama la atención que la norma no haya integrado de manera más explícita la perspectiva de consumo, que implicaría reconocer al titular del derecho

---

jueces y tribunales», no puede hablarse de violaciones de este derecho que procedan de la actuación de quienes no estén integrados en el poder judicial. En un primer momento, la jurisprudencia civil calificó como daño moral la pérdida de la oportunidad derivada de la interposición extemporánea de demandas o recursos por parte del letrado, al entender que tal negligencia entrañaba una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, esta doctrina ha experimentado una evolución: hoy se afirma, con carácter general, que dicha conducta no determina por sí misma una lesión del derecho a la tutela judicial, pues lo que se produce no es la ausencia de respuesta jurisdiccional, sino una resolución judicial de inadmisión, que satisface formalmente el mandato constitucional del art. 24 CE. Véase, al respecto, **CRESPO MORA, C.**, *Responsabilidad civil por negligencia profesional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2024, p. 143.

52 **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 655 y pp. 657 y 658 critica igualmente que, pese a la perspectiva integral de la que parte, el Anteproyecto no haya tenido en cuenta la defensa en relación con el derecho de los consumidores, limitándose a ofrecer una vertiente procesal o institucional de la defensa letrada, lo que le lleva a vaticinar que la norma quedará desfasada en breve.

53 Para el estudio detenido del contrato de prestación de servicios jurídicos como relación de consumo, *vid.* **CRESPO MORA, M. C.**, «La protección del consumidor de servicios jurídicos», *Revista de Derecho civil*, vol. VIII, núm. 1, enero-marzo 2021, Estudios, pp. 93-145 y **MATE SATUÉ, L. C.**, *La protección de los consumidores en los contratos de servicios jurídicos*, ed. Reus, Madrid, 2021.

de defensa una protección reforzada derivada de su condición de consumidor. Este déficit ya estaba presente en el EGAE, que se limitó a prever un servicio —puesto a disposición por los colegios de abogados— para atender reclamaciones de los usuarios y clientes de los servicios de la abogacía (art. 73 EGAE), pero vuelve a repetirse en el art. 22.2 LODD<sup>54</sup>, promulgado varios años después.

Tal omisión implica ignorar que los instrumentos de tutela de los derechos de los consumidores contribuyen de igual manera a garantizar de forma efectiva y contundente el derecho de defensa, pues permiten neutralizar las manifiestas asimetrías estructurales presentes en la relación contractual que une al profesional y al cliente. En efecto, el legislador de la Unión Europea ha reconocido reiteradamente que la posición del consumidor se caracteriza por una situación de debilidad jurídica, económica y técnica, lo que justifica la adopción de medidas correctoras específicas. En consecuencia, la inexistencia en la LODD de la más mínima referencia a estas medidas —*v. gr.*, la inversión de la carga de la prueba, la nulidad de las cláusulas abusivas— reduce el nivel de protección del derecho de defensa, al no prever expresamente instrumentos que lo hacen realmente operativo frente a los desequilibrios latentes entre el consumidor y el profesional. Ello contraviene la exigencia, reiterada por la jurisprudencia constitucional y supranacional, de que los derechos procesales sean prácticos y efectivos y no teóricos o ilusorios.

En todo caso, la omisión de la perspectiva del cliente como consumidor en la LO 5/2024 no comporta su desprotección, pues dicho estatuto se encuentra garantizado por las normas generales de defensa de consumidores y usuarios, singularmente por el TRLGDCU. Ahora bien, su expresa incorporación al texto de la ley hubiera supuesto un fortalecimiento del estatuto del justiciable, en plena sintonía con la más reciente jurisprudencia que refuerza la protección del cliente en su condición de consumidor.

## 2. Naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada de la infracción de deberes profesionales positivizados

Antes de adentrarnos en el estudio detallado del deber profesional de informar, conviene preguntarse si la positivación de determinados deberes profesionales operada por la LO 5/2024 altera en algún modo la naturaleza de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del profesional. Recordemos que, hasta la entrada en vigor de la mencionada ley, el Tribunal Supremo sostuvo de manera constante el carácter contractual de la responsabilidad derivada de la omisión o defectuoso cumplimiento de los deberes accesorios que ensanchan el contenido

---

54 Reconoce este precepto que «los colegios de la Abogacía recibirán, darán curso y resolverán las reclamaciones y quejas de las personas cuando la actuación de un profesional de la abogacía haya podido perjudicar o perturbar su derecho de defensa, constituyéndose en garantía de cumplimiento de la regulación deontológica por los colegiados, velando porque la ordenación de la profesión que les compete procure el escrupuloso respeto a los derechos de los consumidores y usuarios receptores de los servicios profesionales».

de la obligación<sup>55</sup>. Esta posición fue asimismo respaldada de forma mayoritaria por la doctrina<sup>56</sup>.

Tal calificación se explicaba porque estos deberes deontológicos —no previstos entonces en ninguna disposición con rango legal— se entendían integrados en el contenido obligacional del contrato de servicios jurídicos, como concreciones de la exigencia general de buena fe<sup>57</sup>. Así las cosas, la promulgación de la LO 5/2024 introduce un cambio cualitativo: consagra expresamente ciertos deberes profesionales, bien de forma directa, como sucede con el art. 6.2 LODD al reconocer a los titulares del derecho de defensa el derecho a ser informados (correlativo a la obligación profesional del letrado de informar), bien de forma indirecta o por remisión, como en el art. 20 LODD, que impone a los abogados el cumplimiento de los deberes deontológicos recopilados por el EGAE y el CDAE.

Ante este nuevo escenario —en el que los deberes profesionales han sido elevados a obligación legal y, por tanto, son al mismo tiempo legales y contractuales—, es preciso cuestionarse si debe replantearse la naturaleza jurídica de la responsabilidad por su incumplimiento, especialmente en atención a una corriente jurisprudencial que sostuvo que la violación de deberes legales solo puede dar lugar a responsabilidad extracontractual. Para esta corriente jurisprudencial<sup>58</sup>, al tratarse de imperativos legales que no tienen plasmación expresa en el contrato, su violación con consecuencias dañosas nos situaría en el ámbito de la responsabilidad aquiliana. En la misma línea, un sector de la doctrina —calificado por el profesor Del Olmo como de «posiciones intermedias» en torno la relación entre la responsabilidad contractual y extracontractual<sup>59</sup>— entiende que la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones legales se inserta en un ámbito de contornos imprecisos, una verdadera zona gris o fronteriza en la que concurren ambos regímenes de responsabilidad. Para esta corriente doctrinal, la solución operativa en tales supuestos se articula a través de la denominada regla de la opción.

55 Al respecto, cabe destacar, entre otras, las SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 27 de septiembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7744), de 22 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3013), de 5 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3340) y de 6 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2964), que declararon expresamente: «En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual».

56 Apuestan por la responsabilidad contractual en estos casos, **CARRASCO PERERA, A.**, «Comentario al art. 1101 CC», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, obra colectiva, dir. Albaladejo, tomo XV, vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, p. 383; **PANTALEÓN PRIETO, F.**, «Comentario al art. 1902 CC», en *Comentarios del Código civil*, obra colectiva, tomo II, Ministerio de Justicia, Civitas, Madrid, 1993, p. 1977; **DÍEZ-PICAZO, L.**, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000, p. 265; **SERRA RODRÍGUEZ, A.**, *La responsabilidad civil del abogado*, op. cit., p. 159 y **ANDINO LÓPEZ, J. A.**, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 58-59.

57 En este sentido, véase, entre otras muchas, las SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,3881), de 18 de octubre de 2007 (RJ 2007,8621) y de 6 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2964).

58 Véase, entre otras muchas, las SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 9 de enero de 1985 (RJ 1985, 167), de 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986,7447) y de 10 de junio de 1991 (RJ 1991,4434).

59 *Vid.* **DEL OLMO, P.**, «Responsabilidad contractual y extracontractual: la situación doctrinal en España», *Anuario de Derecho civil*, tomo XXXVII, 2024, fasc. IV, pp. 1629-1676.

La cuestión relativa a si el incumplimiento de una obligación legal puede generar exclusivamente responsabilidad extracontractual concentró en su momento un significativo debate doctrinal y jurisprudencial. Ciertamente, la línea divisoria entre el ámbito contractual y el aquiliano se torna particularmente difusa cuando el deudor se encuentra vinculado al acreedor por una relación contractual preexistente y, a la vez, por un haz de deberes que emanan directamente de la ley. Cuando el abogado incumple una de las obligaciones recogidas en la LO 5/2024, se produce una doble infracción: de una norma legal y del contenido obligacional derivado del contrato.

Ante esta tensión normativa, la mejor doctrina considera que la infracción de las obligaciones consagradas legalmente, cuando preexiste un vínculo contractual del deudor con la contraparte, no configura una concurrencia real de regímenes de responsabilidad, sino una sola infracción con reflejo en dos planos normativos (se impone, pues, la regla del *non cumul* de la tradición francesa). En este contexto, la responsabilidad derivada del incumplimiento de estos deberes habrá de encuadrarse, en primer término, dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, conforme al principio de especialidad<sup>60</sup>.

Esta preferencia se explica porque, aunque la obligación tenga origen legal, no nos encontramos ante la mera infracción de un deber abstracto impuesto por la ley (no se trata de una simple vulneración del genérico *neminem laedere*), pues afecta directamente a la ejecución del concreto contrato de servicios que une al abogado con su cliente. El sujeto que padece los perjuicios derivados del incumplimiento de los deberes legales no es un tercero ajeno a la relación, sino el propio cliente o contratante. Se parte, así, de una definición negativa o residual de la responsabilidad extracontractual, que excluye su aplicación entre las partes de un contrato, reservando el ilícito extracontractual para los supuestos en los que no preexiste vínculo contractual ni ningún otro tipo de relación obligatoria preconstituida.

Así lo viene proclamando de forma reiterada el Alto Tribunal en los últimos tiempos respecto de supuestos análogos, subrayando que la infracción de deberes legales que, en virtud del principio de buena fe contractual, se incorporan al haz obligacional, constituye fuente de responsabilidad estrictamente contractual<sup>61</sup>.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que, en numerosas ocasiones, dicha conclusión se ha alcanzado incluso cuando la parte actora articulaba su pretensión con fundamento en la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC. Ello obedece a la consolidada

60 Apuestan claramente por la responsabilidad contractual en estos casos, entre otros muchos, **PANTALEÓN PRIETO, F.**, «Comentario al art. 1902 CC», *op. cit.*, p. 1977, **CARRASCO PERERA, A.**, «Comentario al art. 1101 CC», *op. cit.*, p. 383, **SANTOS BRIZ, J.**, *La responsabilidad civil. Temas actuales*, Montecorvo, Madrid, 2001, p. 25 y **DEL OLMO, P.**, «Responsabilidad contractual y extracontractual: la situación doctrinal en España», *op. cit.*, p. 1673. De igual forma, **YZQUIERDO TOLSADA, M.**, «Responsabilidad civil del abogado», *op. cit.*, p. 49, reconoce: «el hecho de que los deberes profesionales emanen de la ley no cambia la naturaleza de una obligación que encuentra en el contrato su única fuente».

61 *Vid.*, SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 11 de mayo de 2006 (RJ 2006,3950), de 14 de mayo de 2008 (RJ 2008,3077), de 22 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3013) y de 20 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2116).

doctrina de la *unidad de la culpa civil*, en cuya virtud —más allá de la calificación formal de la acción ejercitada— corresponde al juzgador encuadrar la conducta en el régimen jurídico que objetivamente resulte aplicable, de manera que la responsabilidad se anuda no tanto a la rúbrica procesal invocada por el demandante, cuanto a la verdadera naturaleza de la obligación vulnerada.

Con todo, no puede desconocerse que esta construcción dogmática presenta el riesgo de desdibujar la frontera conceptual entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, que responden a finalidades distintas (la responsabilidad contractual se erige sobre la previa existencia de un vínculo obligacional y persigue asegurar el exacto cumplimiento de las prestaciones pactadas, mientras que la responsabilidad extracontractual encuentra su fundamento en la infracción del deber general de no causar daño a otro —*alterum non laedere*—, que opera con carácter universal y con independencia de la existencia de un lazo obligacional previo), lo que justifica que parte de la doctrina rechace su aplicación indiscriminada en supuestos como el presente.

En consecuencia, la responsabilidad derivada del incumplimiento por parte del abogado de las obligaciones consagradas en la LO 5/2024 ha de seguir calificándose, de forma prevalente, como responsabilidad contractual, aplicándose su régimen propio en cuanto a la prescripción y la extensión de los daños indemnizables.

### 3. La configuración legal del deber de información

La LO 5/2024 incorpora por primera vez, en el ámbito de una norma con rango orgánico, una regulación expresa del deber de información del abogado hacia su cliente. Lo que hasta ahora se situaba principalmente en el terreno de la ética y la deontología profesional —en particular, en el art. 48 EGAE y los arts. 13 y 14 CDAE—, pasa a revestir naturaleza de obligación legal imperativa. Con ello, se afianza no solo la fuerza vinculante de este deber, sino también la posibilidad de exigir su cumplimiento en sede contractual.

#### 3.1. Estándares exigibles a la información profesional

La LO 5/2024 no se limita a proclamar de manera genérica el deber de información del abogado, sino que desciende al detalle en la regulación de su contenido y alcance<sup>62</sup>. Con todo, para conocer la verdadera extensión de este deber no basta con atender de forma aislada a las previsiones contenidas en el art. 6 LODD —precepto en el que se regula de manera expresa—. Es preciso, además, integrar su estudio con las disposiciones que sobre la materia realizan tanto el Estatuto General de la Abogacía Española como el Código Deontológico, cuyos contenidos resultan igualmente exigibles ex art. 20 LODD. A ello se suma la labor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha perfilado progresivamente el deber de información de los profesionales del Derecho, precisando su alcance y contenido y proyectándolo sobre supuestos concretos, lo que ha

62 RÍOS MESTRE, J. M., «Comentario de urgencia de la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, con mirada laboralista», *op. cit.* 4, p. 156.

permitido dotar a este deber de una dimensión práctica que complementa y enriquece la regulación normativa.

Así las cosas, el legislador exige que la información proporcionada al cliente sea, en primer lugar, clara, simple y comprensible (art. 6.1 LODD), esto es, que se adecúe a su nivel cultural y jurídico, evitando tecnicismos innecesarios que puedan dificultar su comprensión. Repárese en que la literalidad del apartado primero parece aludir a la información que han de suministrar los poderes públicos responsables de la tramitación del procedimiento —el órgano judicial en el proceso jurisdiccional y la Administración en el expediente administrativo—. Curiosamente, el siguiente apartado (art. 6.2 LODD), donde expresamente se regula la información que ha de proporcionar el profesional de la abogacía, no reproduce íntegramente las exigencias del art. 6.1 LODD. En efecto, de acuerdo con este segundo inciso, basta con que la información sea simple y accesible, omitiéndose las referencias a que sea, además, clara y comprensible.

La diferencia entre ambos apartados no es meramente terminológica, sino que comporta ciertas consecuencias jurídicas. Una información «simple» y «accesible» alude a su estructura y disponibilidad: debe presentarse sin artificios innecesarios, de forma directa y en condiciones que permitan al destinatario obtenerla sin obstáculos. En cambio, al suprimir los adjetivos «clara» y «comprensible», se prescinde de dos cualidades distintas y esenciales. Por un lado, la claridad implica precisión y ausencia de ambigüedad en el mensaje; una información clara no deja margen a interpretaciones confusas. La comprensibilidad, por su parte, implica que el contenido ha de adaptarse al nivel cultural y cognitivo del destinatario, asegurando que este no solo reciba los datos, sino que sea capaz de entender su alcance jurídico y práctico.

En consecuencia, limitarse a exigir que la información sea simple y accesible (art. 6.2 LODD), implica, en última instancia, una rebaja del estándar de calidad de la información que el abogado debe proporcionar a su cliente.

Ahora bien, pese al tenor literal de la ley, considero que tales exigencias —claridad y comprensibilidad—, aunque previstas *prima facie* para la información que han de suministrar los poderes públicos responsables de la tramitación del procedimiento al titular del derecho de defensa, resultan extrapolables a la información que, en virtud del segundo párrafo del mismo artículo, debe proporcionar el abogado a aquel.

La justificación de esta lectura extensiva se encuentra en que el art. 6 LODD (rubricado «Derecho de información») tiene una finalidad común para todos los sujetos obligados: asegurar que el destinatario comprenda realmente la información, presupuesto indispensable del ejercicio real y no meramente formal del derecho de defensa. El deber de información del abogado responde a esta misma lógica protectora: evitar que la complejidad técnica del derecho genere indefensión. Resultaría paradójico —y contrario a la *ratio legis*— exigir a los poderes públicos que informen con claridad y, al mismo tiempo, admitir que la información del abogado al cliente pueda transmitirse en términos crípticos o excesivamente especializados y más si se tiene en cuenta el papel institucional que la LODD reconoce al letrado, como garante técnico del derecho de defensa.

Por otra parte, ha de recordarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, que se ha mostrado bastante exigente al respecto<sup>63</sup>, llegando a requerir la efectiva comprensión del mensaje por parte del cliente para entender integralmente cumplido el deber de información del letrado, configurándolo de esta forma como una auténtica obligación de resultado<sup>64</sup>.

A mi juicio, pues, cabe sostener que el mandato de claridad y comprensibilidad en la información no se agota en el plano institucional, sino que se proyecta igualmente sobre la relación abogado-cliente.

Pero, además, la LO 5/2024 incorpora un requisito adicional desconocido tanto por la normativa deontológica como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la accesibilidad de la información. Este requisito, aunque ausente en este ámbito, sí aparece expresamente recogido en otras normas, como el artículo 60 TRLGDCU.

No basta ya, por tanto, con que la información sea clara, simple y comprensible; es necesario, además, que resulte efectivamente accesible para su destinatario. Ello implica que el derecho de defensa no puede quedar condicionado por barreras cognitivas, sensoriales, idiomáticas o de edad que impidan al cliente comprender en plenitud el conte-

63 La jurisprudencia ha llegado a configurar el deber de información del abogado, en determinados casos, como una obligación de resultado, exigiendo no solo que la información se encuentre al alcance del cliente, sino que este llegue efectivamente a comprenderla (en este sentido, véase las SSTs (Sala 1.<sup>a</sup>) de 14 de mayo de 1999 [RJ 1999,3106] y de 28 de noviembre de 2007 [RJ 2007,8124]). En mi opinión, esta comprensión efectiva no implica explicar en detalle los mecanismos jurídicos elegidos, sino clarificar los fines perseguidos con ellos y las razones por las que se han descartado alternativas igualmente viables. En definitiva, estas resoluciones buscan que el profesional centre su atención en los efectos prácticos de la información, evitando un cumplimiento meramente formal de la obligación cuando de ella depende la adopción de decisiones relevantes por parte del cliente.

64 Tal posición jurisprudencial ha recibido una contundente respuesta doctrinal. Véase, en tal sentido, **CRESPO MORA, C.**, «El deber de información del abogado: cuestiones prácticas a la luz de la última jurisprudencia», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 2021, p. 906. En efecto, si bien es cierto que difícilmente puede ser calificada de información aquella que no alcanza el resultado que persigue (que el cliente comprenda la información), a mi juicio lo único que se le podrá exigir al letrado es que despliegue toda su diligencia y adopte medidas razonables para conseguir que el cliente comprenda la información, pues el resultado consistente en que el cliente asimile la información proporcionada depende, en última instancia, de sus características subjetivas. En mi opinión, el profesional cumplirá si emite una información objetivamente comprensible para el cliente, aunque no resulte efectivamente comprendida por el mismo. Por el contrario, **VALLESPÍN PÉREZ, D.**, «El derecho a la información y el derecho a entender como genuinos presupuestos del derecho de defensa», *Práctica de Tribunales*, núm. 170, septiembre 2024, p. 7 (según pdf) considera que el «derecho a entender» constituye una manifestación del derecho de defensa. **CALAZA LÓPEZ, S./ DE PRADA RODRÍGUEZ, M.**, «Acción y defensa en clave digital: "Dos caras de una misma moneda" y un "brindis al sol" en la inminente Ley de Derecho de defensa», *op. cit.*, p. 6 (versión digital), por su parte, hablan de la creación de un auténtico «derecho a comprender el Derecho».

nido de aquello que se le comunica. La norma (art. 6.1 LODD) concreta este mandato al establecer que, para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad —o de cualquier persona que así lo requiera—, deberán arbitrarse los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos. De igual modo, tratándose de menores, la información habrá de adaptarse a su edad, madurez e idioma<sup>65</sup>.

La relevancia de este requisito se comprende fácilmente si se repara en la conexión del deber de información con el derecho fundamental de defensa (art. 24 CE). Una información formalmente correcta pero materialmente inaccesible no permitirá al cliente tomar decisiones libres y fundadas sobre su estrategia procesal o contractual. Así, por ejemplo, si a una persona con discapacidad visual se le entrega la información únicamente en soporte escrito, sin ofrecerle la alternativa en braille o en cualquier otro formato accesible, se produce una vulneración real de su derecho de defensa, aunque formalmente se haya cumplido con el deber de informar. De igual manera, un menor de edad que recibe una explicación técnica en lenguaje estrictamente jurídico, sin adaptar la información a su capacidad de comprensión, se halla, en la práctica, privado del derecho a participar en las decisiones que le afectan.

En definitiva, la incorporación expresa del requisito de accesibilidad colma una laguna normativa hasta ahora desatendida: no se trata únicamente de poner la información a disposición del cliente, sino de garantizar que este pueda acceder efectivamente a ella, sin barreras que limiten su uso real. De lo contrario, el derecho de defensa quedaría reducido a una mera declaración formal, pues el cliente se vería privado de las condiciones mínimas para ejercerlo.

En segundo lugar, la información debe ser veraz y completa, de modo que incluya todos los datos relevantes para una adecuada toma de decisiones. Si bien este requisito no se incluye expresamente ni en la LODD ni en las normas deontológicas, su cumplimiento resulta esencial, pues la omisión de información significativa comprometería la formación consciente del consentimiento del cliente y, por ende, la efectividad de su derecho de defensa. No obstante, completitud no implica exhaustividad: un exceso de información puede generar al cliente una sobrecarga y provocarle fatiga decisoria, que neutraliza el valor protector de la obligación. La sobrecarga de información resulta en sus efectos prácticos, pues, tan perjudicial para la toma de decisiones del cliente como la omisión de información.

Además, no se trata de una prestación puntual al inicio de la relación profesional, sino de un deber continuado que se prolonga durante toda la tramitación del asunto, exigiéndose así una comunicación fluida y permanente entre abogado y cliente. Esta exigencia se recoge en el apartado c del art. 6 LODD, ya que uno de los aspectos sobre los que, según el mencionado precepto, ha de informar el profesional de la abogacía, es «el estado del asunto en que esté interviniendo y las incidencias y las resoluciones relevantes que se

---

65 Estas previsiones han de ser completadas con lo regulado por el primer párrafo *in fine* del art. 19 LODD, según el cual, «los profesionales de la abogacía, en aras de garantizar la defensa efectiva de sus clientes con discapacidad, cuando sea necesario, implementarán las garantías adicionales necesarias».

produzcan» (se pronuncian en idénticos términos los arts. 48.5 EGAE y 12.B.2.e CDAE). Por tanto, el deber de información del profesional de la abogacía no es un acto inaugural y aislado, sino una obligación continuada que acompaña toda la tramitación procesal.

Tal característica ha sido señalada por la jurisprudencia menor, que ha venido exigiendo al abogado que informe sobre la evolución del asunto encomendado a lo largo de toda la relación contractual (SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, núm. 234/2014, de 2 de mayo de 2014 [ECLI:ES:APTF:2014:1714] y SAP Madrid, Sección 8.ª, de 30 de julio de 2018 [ECLI:ES:APM:2018:16487])<sup>66</sup>, aunque matizando que la información no ha de recaer sobre todos y cada uno de los trámites, sino tan solo sobre aquellos aspectos procesales más trascendentes que exijan una toma de decisión por parte del cliente<sup>67</sup>.

Por su parte, la trascendente STS (Sala 1.ª) de 25 de marzo de 1998 (RJ 1998,1651) estableció que el deber de información del letrado no se extingue con la finalización del contrato, sino que, por el contrario, se intensifica en dicho momento<sup>68</sup>. En particular, si las pretensiones del cliente han sido desestimadas, el abogado debe advertirle sobre la viabilidad de otros cauces procesales, aunque ello implique recomendar la actuación en un orden jurisdiccional diferente de aquel para el que fue contratado<sup>69</sup>. De hecho, son

66 Confirman el carácter continuado de la información **CERVILLA GARZÓN, M. D.**, *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 245, **LÉVY, A. B.**, «Le devoir d'information de l'avocat», *Anwalts Revue de L'avocat*, 6-7/2010, p. 269 y **ZAMPROGNA MATIELLO, F.**, *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica...*, *op. cit.*, p. 314.

67 Las sentencias especifican que el abogado debe informar «cada vez que los avatares procesales abren una nueva etapa» esencial para los intereses del cliente: SAP Alicante, Sección 6.ª, núm. 127/2017, de 25 de abril de 2017 (ECLI:ES:APA:2017:1485), SAP Alicante, Sección 9.ª, núm. 340/2018, de 9 julio de 2018 (ECLI:ES:APA:2018:2201) y SAP Pontevedra, Sección 6.ª, núm. 100/2019, de 28 de febrero de 2019 (ECLI:ES:APPO:2019:359). En la doctrina, introducen este matiz **CRESPO MORA, M. C.**, *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, *op. cit.*, p. 167 y **ANDINO LÓPEZ, J. A.**, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 72.

68 En la jurisprudencia, recogen la necesidad de que el letrado intensifique la información al finalizar la relación contractual, entre otras muchas, las SAP Santa Cruz Tenerife, Sección 1.ª, núm. 234/2014, de 2 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APTF:2014:1714), SAP Ciudad Real, Sección 2.ª, núm. 26/2016, de 27 de enero de 2016 (ECLI:ES:APCR:2016:131), SAP Sevilla, Sección 5.ª, núm. 54/2016, de 4 de febrero de 2016 (ECLI:ES:APSE:2016:481) y SAP Girona, Sección 2.ª, núm. 125/2016, de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:APGI:2016:502).

69 Concretamente, en la jurisprudencia menor se ha señalado que: «en caso de desestimación de las pretensiones de su cliente, deberá informar de otros posibles cauces procesales en las que aquellas puedan ser estimadas». *Vid.* SAP Málaga, Sección 4.ª, núm. 568/2015, de 6 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APMA:2015:2879), SAP Girona, Sección 2.ª, núm. 125/2016, de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:APGI:2016:502), SAP Valencia, Sección 6.ª, núm. 199/2017, de 2 de junio de 2017 (ECLI:ES:APV:2017:6357) y SAP Córdoba, Sección 1.ª, núm. 434/2018, de 18 de junio de 2018 (PROV\ 2018\256670).

En el mismo sentido, véase **SERRA RODRÍGUEZ, A.**, «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.

numerosas las resoluciones judiciales que aprecian la responsabilidad civil del abogado contratado para un procedimiento penal finalmente sobreesido, por no haber informado al cliente de la posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios en la vía civil o en la contencioso-administrativa (entre otras muchas, las SSTS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 14 de mayo de 1999 [RJ 1999,3106] y de 20 de mayo de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:2116] y las SAP Badajoz, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 123/2018, de 13 de junio de 2018 [ECLI:ES:APBA:2018:639] y SAP Alicante, Sección 9.<sup>a</sup>, núm. 389/2019, de 5 de julio de 2019 [ECLI:ES:APA:2019:2425]).

Ahora bien, conviene subrayar que, pese al tenor literal del art. 6 LODD —que hace referencia a la sustanciación de un procedimiento judicial— el deber de informar en realidad comienza antes de que exista procedimiento alguno. En efecto, como ya se ha dicho, la LO 5/2024 reconoce que el derecho de defensa incluye no solo la asistencia letrada y la defensa a través de los procedimientos legalmente previstos, sino también «el asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos» (art. 3.1 LODD), asegurando así que el potencial cliente podrá decidir con conocimiento de causa si activa —o no— la vía jurisdiccional o alguna alternativa de resolución de controversias.

De igual forma, la LO 5/2024 reconoce la hoja de encargo profesional o medio equivalente como el instrumento adecuado para documentar, desde el inicio, «los derechos que asisten» al cliente, «los trámites esenciales» según la controversia, «las principales consecuencias jurídicas inherentes» a su decisión y el presupuesto previo con honorarios y costes (art. 15 «Garantías del encargo profesional»). De este precepto se infiere que la información de carácter económico, procesal y estratégico ha de ser proporcionada de manera previa a la formalización de la relación contractual, de forma que el cliente disponga de todos los elementos necesarios para prestar un consentimiento plenamente informado y libre.

Detengámonos un instante en el mencionado art. 15 LODD. El citado precepto admite que la formalización escrita del contrato de servicios mediante hoja de encargo puede ser solicitada por «toda persona». Pues bien, esta exigencia de formalización escrita del encargo profesional mediante hoja de encargo o medio equivalente implica una auténtica novedad regulatoria, pues, hasta la promulgación de la LODD, no era exigida de forma imperativa por la normativa deontológica vigente. En efecto, ni el EGAE ni el CDAE imponen una obligación de formalización, aunque sí que recomiendan insistentemente su uso<sup>70</sup>.

---

91. Por el contrario, ZAMPROGNA MATIELLO, F. *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica...*, op. cit., pp. 312 y 313, no considera adecuado exigir al abogado que informe al cliente sobre áreas que no se relacionan con la consulta o con la acción original.

70 El art. 27.1 EGAE establece que el profesional debe proporcionar la información previa al cliente *preferentemente* mediante hoja de encargo, pero sin imponer su obligatoriedad (la cursiva es mía). Además, encomienda a los Colegios de Abogados la elaboración de modelos para favorecer su uso. Por su parte, el CDAE (art. 15) señala que, *si se suscribiera con el cliente una hoja de encargo* (la cursiva es mía), debe contener, al menos, el objeto del encargo, las actuaciones comprendidas, los honorarios, suplidos, plazos de pago, consecuencias de la finalización anticipada del encargo o la sumisión a arbitraje, entre otros extremos.

Es decir, hasta ahora la hoja de encargo ha venido siendo una recomendación de transparencia y buena práctica deontológica, pero, en principio, el cliente no podía exigir la formalización del contrato por escrito, salvo que nos encontráramos ante una relación de consumo (cuando el cliente reúna la condición de usuario)<sup>71</sup>, a la que resultaría aplicable el principio de exigibilidad documental de la contratación consagrado en el art. 63 TRLGDCU<sup>72</sup>.

Aunque la formalización de la hoja de encargo para todo trabajo encomendado al abogado debería constituir una práctica general conforme a lo previsto en el art. 63 TRLGDCU, su uso no se encuentra extendido en la práctica, pese a que probablemente una parte muy significativa de los clientes hayan de calificarse jurídicamente como consumidores. Tanto la doctrina como la jurisprudencia apuntan a la relación de confianza que une a ambas partes como la razón 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>73</sup>.

71 Para conocer los requisitos que han de concurrir para encuadrar la prestación abogado-cliente bajo los márgenes de una relación de consumo, véase **CRESPO MORA, M. C.**, «La protección del consumidor de servicios jurídicos», *op. cit.*, pp. 100-101.

72 En tal sentido se pronunció la SAP Málaga, Sección 4.ª, núm. 573/2018, de 21 septiembre de 2018 (ECLI:ES:APMA:2018:1275), en la que se discutía si el encargo al profesional, que indiscutiblemente tuvo lugar, fue de un mero asesoramiento jurídico o de una actuación judicial: «(...) la inexistencia de una hoja de encargo o de un contrato al efecto no puede beneficiar al profesional (...) porque constituye precisamente una omisión imputable al propio abogado y no al cliente que acude al mismo, puesto que, aceptada la oferta de servicios y conforme a la obligación de lealtad y garantía de los derechos de su cliente, le era exigible que se plasmase en el correspondiente contrato la posición profesional que asumía.

Con arreglo a las disposiciones del TRLGDCU se ha de considerar que se trata de un contrato entre un profesional del Derecho y un consumidor que merece la consideración de "contrato de servicios"; (...) estableciendo el art. 63 el principio de exigibilidad documental de la contratación realizada con consumidores, por lo que en su apartado primero impone al profesional o empresario la entrega de recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, y si contiene condiciones generales de la contratación, estas deberán constar aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario».

Han admitido igualmente la potencial aplicación del art. 63 TRLGDCU al contrato de prestación de servicios jurídicos cuando el cliente sea consumidor las SAP Córdoba, Sección 1.ª, núm. 389/2017, de 22 junio de 2017 (ECLI:ES:APCO:2017:367), SAP Vizcaya, Sección 3.ª, núm. 484/2017, de 14 diciembre de 2017 (ECLI:ES:APBI:2017:2491) y SAP Madrid, Sección 25.ª, núm. 288/2018, de 25 julio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:12385).

73 Entre otras, apelan al argumento de la confianza que subyace a la relación abogado-cliente para justificar que en estos casos se prescinda de documentar la obligación las SAP Barcelona, Sección 16.ª, núm. 151/2016, de 13 mayo de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:4769), SAP Madrid, Sección 25.ª, núm. 288/2018, de 25 julio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:12385) y SAP Barcelona, Sección 13.ª, núm. 536/2018, de 20 septiembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:7879). En la doctrina, **PARDO GATO, J. R.**, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, *op. cit.*, p. 289, considera igualmente que la confianza mutua es la causa que explica que, de forma paradójica, en el mundo de la abogacía no se formalice por escrito la relación contractual.

De igual forma, la aplicación del art. 63 TRLGDCU a la contratación de servicios jurídicos no está exenta de dudas, tanto por la imprecisión técnica de la norma como por la propia *ratio legis* del precepto, que no parece concebido originariamente para ser proyectado sobre este tipo de prestaciones. Además, el tenor literal del art. 63 TRLGDCU no impone una obligación general de reproducir o plasmar por escrito la totalidad del contenido contractual, limitándose a garantizar que el consumidor disponga de constancia documental de las condiciones generales y, sobre todo, de las denominadas «condiciones esenciales de la operación». Trasladado a la prestación de servicios jurídicos, ello supone que han de documentarse la prestación principal comprometida (la concreta actividad judicial o extrajudicial asumida por el letrado) y la retribución pactada o el método de cálculo de los honorarios, en línea con lo resuelto por la SAP Málaga, Sección 4.ª, núm. 573/2018, de 21 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APMA:2018:1275), que aplicó expresamente el precepto al contrato de encargo profesional.

Ahora bien, de esta exigencia mínima no puede deducirse que el art. 63 TRLGDCU obligue a formalizar por escrito el contrato de prestación de servicios jurídicos en su integridad, ni que confiera al consumidor un derecho a exigir la formalización escrita de todas y cada una de sus estipulaciones. A diferencia de otros supuestos en los que el legislador ha previsto expresamente la forma escrita como requisito constitutivo o como contenido mínimo obligatorio —*v.gr.*, art. 155 TRLGDCU, para el contrato de viaje combinado; art. 16.1 LCC, para el crédito al consumo; o los arts. 6 a 8 LVPBM, en la compraventa a plazos de bienes muebles—, el art. 63 se limita a asegurar la constancia documental de los elementos esenciales, sin predeterminar un contenido contractual exhaustivo.

De ahí la relevancia del art. 15 LODD, que supone un claro avance respecto al art. 63 TRLGDCU. Así, mientras que el art. 63 TRLGDCU solo protege a aquellos clientes que reúnan la condición de consumidores y únicamente garantiza la constancia documental de los elementos esenciales de la operación, el art. 15 permite que cualquier cliente, sea o no consumidor, pueda exigir la formalización por escrito del encargo profesional. Además, amplía notoriamente el contenido de esa obligación: no basta con fijar las prestaciones esenciales, sino que el abogado ha de suministrar una información integral de carácter económico, procesal y estratégico y documentarla por escrito. Solo así se garantiza que el consentimiento del cliente sea verdaderamente libre e informado, corrigiendo una práctica habitual en la abogacía donde los encargos verbales siguen siendo la regla.

Con todo, no debe perderse de vista que, salvo que la relación abogado-cliente pueda subsumirse en el ámbito de la contratación con consumidores, rige en este ámbito el principio espiritualista o de libertad de forma, erigido en regla general de nuestro sistema obligacional<sup>74</sup>. Dicho principio se traduce en que los contratos, incluidos los de prestación de servicios jurídicos, no requieren solemnidad formal para su validez. En este con-

---

74 De hecho, niegan que el contrato de arrendamiento de servicios abogado-cliente requiera forma escrita, por tratarse de un contrato consensual, entre otras muchas, las SAP Sevilla, Sección 8.ª, núm. 247/2018, de 29 de junio de 2018 (ECLI:ES:APSE:2018:1001), SAP Asturias, Sección 7.ª, núm. 360/2018, de 20 de julio de 2018 (ECLI:ES:APO:2018:2558), SAP Málaga, Sección 6.ª, núm. 833/2017, de 20 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APMA:2017:3301) y SAP Madrid, Sección 8.ª, núm. 111/2023, de 16 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:4118).

texto surge la siguiente cuestión: ¿supone el artículo 15 de la LO 5/2024 una excepción a la regla general, desplazando el principio espiritualista y obligando a que los contratos de encargo profesional se formalicen por escrito?

Aunque se trate de un interrogante de difícil respuesta, todo parece indicar que la finalidad del art. 15 LODD es meramente probatoria: el precepto no configura una forma *ad solemnitatem* —cuyo incumplimiento acarrearía la nulidad del contrato—, sino una forma *ad probationem*, destinada a dotar al cliente de una prueba preconstituida que facilite la acreditación de la existencia y contenido del negocio jurídico en eventuales reclamaciones. En consecuencia, el contrato de servicios se perfecciona por el mero consentimiento, aunque no conste por escrito, siendo posible una formalización posterior a efectos de prueba o confirmación. Ello implica que el cliente podrá exigir judicialmente dicha formalización escrita, con apoyo en el art. 1279 CC, pero sin que la ausencia inicial de documento comprometa la validez del vínculo obligacional.

### 3.2. Contenido del deber de información

Tras enumerar los requisitos cualitativos que ha de reunir la información que el profesional debe suministrar al cliente, la LO 5/2024 da un paso más: concreta cuáles son, como mínimo, los aspectos que necesariamente deben ser objeto de esa información. De este modo, se evita que el deber quede reducido a una fórmula vacía o meramente programática, transformándola en una obligación con un contenido tangible y exigible.

Así, el profesional debe informar, de forma simple y accesible, sobre la gravedad del conflicto, la viabilidad de la pretensión y la oportunidad de acudir a medios adecuados de solución de controversias. Con esta exigencia lo que se pretende es que el cliente tenga una valoración clara y honesta de sus posibilidades reales. El abogado ha de advertir, con base en criterios jurídicos y procesales, si la pretensión tiene fundamento suficiente, si es débil o arriesgada, y hasta qué punto puede prosperar. Ello protege al cliente frente a expectativas infundadas y permite que sus decisiones se adopten con pleno conocimiento de causa.

Tales exigencias sobre el contenido de la información no solo reproducen la regulación de las normas deontológicas al respecto<sup>75</sup>, sino también una copiosísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, la información ha de versar «*ad exemplum*, sobre los pros y los contras, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, etc.» (STS, Sala 1.ª, de 23 de

75 Los arts. 48.3 EGAE y 12.B.2.a CDAE recogen previsiones muy parecidas al respecto, aunque para ambos textos deontológicos el abogado ha de dar un paso adicional: «procurará disuadirle (al cliente) de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento». Este deber trasciende la mera información, pues informar consiste en transmitir datos o riesgos, mientras que la obligación de disuadir va más allá: supone intervenir activamente y orientar la conducta del cliente para impedir decisiones que puedan ser nocivas para sus intereses. En cualquier caso, aunque el art. 6 LODD no contenga expresamente este contenido, el deber de disuadir resulta exigible igualmente por la remisión normativa consagrada en el art. 20 LODD, que incorpora las obligaciones de los abogados derivadas de la normativa profesional y deontológica.

mayo de 2001 [RJ 2001.3372]; se pronuncia en términos idénticos numerosa jurisprudencia posterior<sup>76</sup>).

Por otro lado, la referencia a la oportunidad de acudir a medios adecuados de solución de controversias (como la mediación o el arbitraje) subraya la importancia de que el cliente conozca que no todo conflicto ha de resolverse necesariamente por la vía judicial. Aunque los métodos alternativos de resolución de conflictos pueden suponer en algunos casos una reducción de los honorarios que recibirá el letrado por la menor duración y complejidad del procedimiento, el profesional tiene el deber de exponer estas alternativas y explicar sus ventajas o inconvenientes (mayor rapidez, menor coste, preservación de relaciones personales o comerciales, etc.), de manera que la elección de la vía judicial sea una decisión consciente y no la consecuencia de un desconocimiento sobre la existencia de otras alternativas.

Llegados a este punto, resulta necesario introducir una precisión, que no tiene reflejo en el art. 6 LODD. Cuando el cliente acude al abogado con la intención de promover un procedimiento (esto es, cuando sea el cliente quien pretenda tomar la iniciativa procesal), el abogado habrá de ser especialmente exhaustivo en la emisión de información sobre las alternativas de actuación, viabilidad y riesgos, pues de ella depende en gran medida la decisión del cliente sobre la incoación del proceso. Distinto es el supuesto en que el cliente se presenta ante el abogado ya como demandado en la jurisdicción civil o como denunciado en la penal: en tal caso, la relevancia de la información que el profesional pueda suministrar se limita, esencialmente, a la decisión de contratarlo o no, dado que, salvo la eventualidad de optar por la rebeldía procesal en el ámbito civil, no le queda margen para sustraerse al procedimiento incoado por la parte contraria.

En cambio, cuando se trata de valorar la conveniencia de interponer una acción, las informaciones sobre la viabilidad del litigio y los riesgos asociados presentan una influencia decisiva en la decisión del cliente sobre su incoación<sup>77</sup>. Por ello, debe extremar el cui-

76 Véanse, entre otras, las SSTs (Sala 1.<sup>a</sup>), de 27 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2891), de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4630), de 27 de septiembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7744), de 28 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5762), de 22 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3120), de 22 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3013), de 5 de junio de 2013 ((ECLI:ES:TS:2013:3340), de 14 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4921), de 20 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2116) y SAP Las Palmas, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 490/2024, de 1 de julio de 2024 (ECLI:ES:APGC:2024:1910), SAP Asturias, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 414/2024, de 20 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APO:2024:3140), SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 2/2025, de 15 de enero de 2025 (ECLI:ES:APTF:2025:31) y SAP Madrid, Sección 12.<sup>a</sup>, núm. 109/2025, de 20 de marzo de 2025 (ECLI:ES:APM:2025:6439).

En la doctrina, admiten igualmente que recae sobre el abogado la obligación de informar sobre las posibilidades de éxito o fracaso de una eventual actuación judicial, **CERVILLA GARZÓN, M. D.**, *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 281, **SERRA RODRÍGUEZ, A.**, *La responsabilidad civil del abogado*, *op. cit.*, p. 285 y **CRESPO MORA, M. C.**, *La prestación de servicios jurídicos*, *op. cit.*, p.110.

77 **ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», *op. cit.*, p. 686 señala igualmente que la LODD debería fijar la defensa técnica atendiendo a la doble perspectiva posible: diferenciar cuando se es parte activa (solicitante, demandante o acusador), de cuando se es parte pasiva (solicitado, demandado o investigado/acusado).

dado en este punto, pues una comunicación deficiente podría alterar la distribución inicial de riesgos asumida en el contrato. Si el cliente, bajo la errónea creencia de que el procedimiento conducirá a una sentencia favorable a sus intereses, no es advertido por el letrado de las dificultades objetivas del caso, que el abogado conoce, ese silencio —calificable como reticencia dolosa— puede transformar la obligación, en principio de medios, en una verdadera obligación de resultado. En tales circunstancias, la eventual falta de éxito procesal podría desencadenar la responsabilidad civil del abogado por incumplimiento del deber precontractual de información<sup>78</sup>.

El art. 6.2.b LODD explicita igualmente que el abogado ha de exponer al cliente las estrategias procesales más adecuadas. Esta exigencia no debe entenderse como la impartición detallada de una lección de derecho, sino como la explicación comparativa de las alternativas jurídicas disponibles, destacando sus ventajas e inconvenientes. Dicho de otro modo, el profesional ha de exponer con transparencia cuáles son los caminos procesales viables, explicitando los beneficios potenciales y los riesgos asociados en términos de costes, tiempo, grado de incertidumbre o dificultad probatoria.

Ahora bien, este deber de información ha de convivir con el principio de independencia técnica del abogado (arts. 1.1, 1.3, 6.1 EGAE y art. 2 CDAE), que le faculta para diseñar la estrategia procesal que estime más idónea en defensa de los intereses de su cliente, incluso aunque ello suponga ensayar líneas argumentativas novedosas o no admitidas por la jurisprudencia hasta ese momento. Esta libertad técnica es consustancial al ejercicio de la abogacía y se reconoce como uno de los pilares de la función de defensa.

Con todo, la doctrina ha subrayado un matiz esencial: cuanto más novedosa, incierta o arriesgada resulte la estrategia procesal que el abogado proyecta poner en marcha, más intenso ha de ser el deber de información hacia el cliente<sup>79</sup>. No basta, en estos casos,

78 En mi opinión, el defectuoso cumplimiento del deber precontractual de información o del deber de advertencia por parte del profesional, puede acarrear otras importantes consecuencias jurídicas. Cuando el abogado compromete la llevanza de un proceso, en principio, sólo asume una obligación de medios. Sin embargo, si advierte que el cliente alberga la expectativa errónea de que se ganará el litigio con toda seguridad, cuando concurren circunstancias que permiten deducir al abogado las escasas posibilidades de que sea admitida la pretensión, debe corregir ese error mediante una información clara y previa sobre los riesgos y posibilidades reales. Si omite este deber de información, lo que *ab initio* era una obligación meramente de diligencia puede transformarse en una obligación de resultado, pues el cliente adquiere una expectativa legítima de éxito. Lo mismo sucederá cuando traslade «unas expectativas irreales sobre el éxito de la acción judicial de reclamación patrimonial, sin informarle sobre la aplicación con toda probabilidad de la prescripción ni sobre la necesidad de acreditar la infracción de la *lex artis*» (como sucedió en el caso resuelto por la SAP Las Palmas, Sección, 3.<sup>a</sup>, núm. 490/2024, de 1 de julio de 2024 [ECLI:ES:APGC:2024:1910]). En tales circunstancias nos encontraremos ante un resultado que el cliente podía razonablemente esperar en ese caso concreto, lo que provocará una inversión en la asunción de los riesgos prevista originariamente. *Vid.*, CRESPO MORA, M. C., *La prestación de servicios jurídicos*, *op. cit.*, pp. 43 y ss.

79 CRESPO MORA, M. C., «El deber de información del abogado: cuestiones prácticas a la luz de la última jurisprudencia», *op. cit.*, p. 906.

con señalar la existencia de una vía alternativa y pionera; se impone precisar con especial claridad la naturaleza del riesgo, la probabilidad razonable de fracaso y las posibles consecuencias patrimoniales o procesales. Solo de este modo puede asegurarse que el consentimiento del cliente se asiente sobre un conocimiento real de los costes y riesgos de la decisión procesal y, en definitiva, que su consentimiento sea efectivamente libre e informado.

El deber de información alcanza también a los aspectos de carácter económico, debiendo el abogado advertir sobre los costes generales del proceso (art. 6.2.d LODD), el procedimiento de fijación de los honorarios profesionales (art. 6.2.d LODD)<sup>80</sup> y las posibles consecuencias de una eventual condena en costas<sup>81</sup> (art. 6.2.e LODD), para cuya cuantificación los colegios de la abogacía podrán elaborar criterios orientativos de acceso público (que resulten accesibles tanto para los profesionales de la abogacía, como para los titulares del derecho de defensa). En definitiva, pues, el letrado está obligado a realizar una evaluación de todos los riesgos, tanto procesales como económicos.

Asimismo, debe informar sobre la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita (art. 6.2.g LODD)<sup>82</sup>, su identidad —proporcionando al cliente su número de colegiado y el cole-

---

80 Esta exigencia aparece recogida en términos muy parecidos en los arts. 48.4 EGAE y 12.B.2.b CDAE. Sin embargo, considero que el art. 6.2.d LODD constituye una previsión más acertada que la recogida en el art. 48.4 EGAE, pues establece que el cliente ha de ser informado del procedimiento de cálculo de los honorarios, mientras que el art. 48.4 EGAE hace recaer la información sobre su cuantía («los honorarios»). La LODD reconoce así implícitamente la imposibilidad práctica de fijar un precio definitivo *ex ante*, dado que la retribución puede depender de factores variables como la complejidad o extensión de la prestación profesional, que se desconocen antes de la efectiva ejecución del servicio. Una fórmula intermedia la ofrece el CDAE en su art. 12.B.2.b, al exigir la comunicación del importe aproximado de los honorarios o de las bases para su determinación.

81 En la SAP Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, núm. 217/2019, de 15 de abril de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:4692) 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».

82 El art. 12.B.2.c CDAE prevé igualmente que el abogado ha de informar al cliente sobre el derecho a solicitar la asistencia jurídica gratuita. El EGAE no contiene previsiones al respecto. Por su parte, la SAP Álava, Sección 2.<sup>a</sup>, núm. 426/1999, 20 noviembre 1999 (JUR 1999,310105) censuró que la abogada no informara a su cliente sobre la forma de obtener la justicia gratuita, ni de

gio de pertenencia— (art. 6.2.h LODD<sup>83</sup>) y, en general, sobre todos aquellos deberes que se deriven del encargo profesional, de la ley o de cualesquiera obligaciones accesorias inherentes al ejercicio de la abogacía (art. 6.2.f LODD).

Por otra parte, puesto que, antes de iniciar cualquier actividad, el abogado debe informar al cliente en la fase precontractual sobre las posibilidades de actuación y la viabilidad de su pretensión, puede afirmarse que el suministro de información constituye el primer deber accesorio que cronológicamente le corresponde cumplir al letrado<sup>84</sup>.

No obstante, se echa en falta en la LODD una previsión equivalente al art. 48.7 EGAE, que reconoce al abogado el derecho a recabar del cliente la información y documentación necesaria para el correcto ejercicio de su función, con la obligación de mantener la confidencialidad y sin poder retener los documentos originales, sin perjuicio de que pueda conservar copias<sup>85</sup>. De esta disposición se desprenden dos ideas fundamentales: la primera, que es el abogado quien debe tomar la iniciativa en el cumplimiento del deber de información, no el cliente; la segunda, que al atribuirle al abogado el «derecho a recabar del cliente» la información y documentación necesarias, se reconoce implícitamente la carga del cliente de suministrarlas.

Ciertamente, es el abogado quien debe tomar la iniciativa porque el cliente, por su condición de lego en materia jurídica, no siempre puede discernir qué información o documentación resulta relevante para la correcta defensa de sus intereses<sup>86</sup>. Solo el profesional, con su conocimiento técnico y experiencia, puede determinar qué elementos son imprescindibles para salvaguardar los derechos del cliente y garantizar la eficacia de la prestación de los servicios jurídicos.

---

que la normativa al respecto había cambiado. Por el contrario, **PARDO GATO, J. R.**, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, *op. cit.*, pp. 328-329, no considera que se trate de una información indispensable; según el autor, el abogado solo deberá informar al cliente sobre esta posibilidad si aquel le preguntara directamente.

- 83 Esta exigencia de identificación por parte del profesional de la abogacía se encuentra recogida, en términos similares, en el art. 48.1 EGAE y en los arts. 12.B.1 y 12.B.2.g CDAE.
- 84 Coinciden en esta apreciación, **SERRA RODRÍGUEZ, A.**, «La responsabilidad civil del abogado: algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, el incumplimiento, la configuración del daño y su cuantificación en el Derecho español», *op. cit.*, p. 90 y **MONTERROSO CASADO, E.**, «El deber de diligencia exigible en la responsabilidad civil del abogado: la ausencia de ejercicio de la acción en plazo legal», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero 2020, núm. 777, p. 583.
- 85 En relación con la documentación recibida del cliente, admite el art. 12.A.10 CDAE que «estará siempre a su disposición, no pudiendo en ningún caso retenerse, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante, se podrá conservar copia de la documentación».
- 86 Confirman esta idea **CHINCHILLA IMBETT, C. A.**, «El deber de información contractual y sus límites», *op. cit.*, p. 338 y **BOZZO HAURI, S./ RUZ LÁRTIGA, G.**, «El deber precontractual de información del abogado», *Revista Ius et Praxis*, año 25, núm. 1, 2019, pp. 62-63, al exigir al abogado que requiera y pregunte al cliente la información necesaria o relevante para que este pueda, a su vez, proporcionar una información útil.

La jurisprudencia ha reconocido igualmente que el deber de información del abogado posee carácter espontáneo, de modo que corresponde al letrado proporcionar al cliente, de manera clara y comprensible, todos los aspectos relevantes del asunto, sin esperar a que aquel formule preguntas<sup>87</sup>. De acuerdo con las resoluciones emanadas de nuestros tribunales, este deber implica informar incluso sobre vías de actuación distintas a las inicialmente encomendadas (la incoación de un procedimiento distinto para el que fue inicialmente contratado) o radicadas en otra jurisdicción. De ahí que, como ya se ha apuntado, tanto el Tribunal Supremo como diversas Audiencias Provinciales hayan declarado responsable al abogado que, pese a ser contratado en el ámbito penal, omitió advertir a su cliente de la posibilidad de reclamar daños y perjuicios por la vía civil o contencioso-administrativa, sin que la ausencia de una solicitud expresa pueda exonerarlo de dicha obligación<sup>88</sup>.

El cliente, además, está sujeto a un deber de colaboración con su abogado, que se concreta en la obligación de facilitarle de manera veraz y completa la información y documentación que le requiera para la adecuada preparación de la defensa. El incumplimiento de esta carga contractual conlleva que sea el propio cliente quien deba soportar las consecuencias negativas derivadas de su omisión. Por ello, cuando la falta de colaboración impida al letrado desplegar correctamente su función técnica, tal circunstancia puede llegar a exonerarle de responsabilidad —al menos parcialmente—, en la medida en que no puede imputársele un resultado adverso que tiene su causa directa en la conducta pasiva del propio interesado<sup>89</sup>.

En cualquier caso, aunque el art. 6 LODD no contemple expresamente ambas previsiones, ampliamente respaldadas por la jurisprudencia (esto es, que el letrado ha de tomar la iniciativa y que sobre el cliente recae la carga de colaborar con el letrado), pueden considerarse exigibles en virtud de la remisión normativa del art. 20 LODD, que, como se ha señalado de forma reiterada a lo largo de este trabajo, prevé la exigibilidad de las obligaciones profesionales consagradas en la normativa deontológica.

### 3.3. Los baremos orientadores como instrumento de información y su difícil encaje con la normativa de defensa de la competencia

En el epígrafe anterior ya vimos que el art. 6.2.e LODD habilita a los colegios de abogados a elaborar y publicar criterios orientativos, objetivos y transparentes, con el fin exclusivo de cuantificar y calcular honorarios razonables para su inclusión en una tasación de

87 Véase, entre otras, la SAP Madrid, Sección 8.ª, de 30 de julio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:16487): «Una de las obligaciones del abogado es la de información, que se configura como deber llamado “espontáneo” es decir, que el letrado debe poner en conocimiento de sus clientes, de forma comprensible, todos aquellos aspectos del asunto para el que ha sido contratado, sin necesidad de que le realicen preguntas o le sometan cuestiones sobre el tema ya que la relación se establece entre un profesional y personas normalmente legas en la materia».

88 Véase, además de la citadas con anterioridad, las SAP Barcelona, Sección 16.ª, de 1 de febrero de 2000 (AC 2000,4400), SAP Zaragoza, Sección 5.ª, núm. 255/2015, de 5 de junio de 2015 (AC 2015,1115) y SAP Las Palmas, Sección 3.ª, núm. 490/2024, de 1 de julio de 2024 (ECLI:ES:APGC:2024:1910).

89 Así sucedió en las SSTs (Sala 1.ª) de 26 febrero 2007 (RJ 2007,2115) y de 31 de marzo de 2010 (ECLI:ES:2010:2178).

costas o una jura de cuentas<sup>90</sup>. Esta previsión restablece igualmente la capacidad de los abogados de informar a sus clientes con anticipación sobre el posible impacto económico que una condena en costas puede suponer. Este derecho a la información se vio truncado con la modificación de la Ley de Colegios Profesionales a través de la Ley 25/2009, que prohibió publicar cualquier tipo de baremo orientativo de precios, al entender que era contrario a la libre competencia.

Tras ello, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) comenzó a sancionar y multar a diversos Colegios Profesionales (entre ellos, el ICAM o el ICAB) por considerar que la elaboración y difusión de baremos de honorarios —aunque se presentaran como «orientativos»— podía, en la práctica, funcionar como listas de precios o tarifas mínimas. Según esta interpretación, tales instrumentos contribuían a homogeneizar el coste de los servicios jurídicos en el mercado, restringiendo la competencia en precios y vulnerando el art. 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que prohíbe los acuerdos o prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia (*vid.* Resoluciones de la CNMC de 15 de septiembre de 2016 [JUR\2016\284729] y de 22 de diciembre de 2016 [JUR\2021\304657]).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo confirmó el criterio de la CNMC e insistió en afirmar que solo eran admisibles los criterios orientativos, esto es, aquellos que se limitaran a ofrecer pautas generales, flexibles y no vinculantes para facilitar la labor de los tribunales en la tasación de costas. En ningún caso podían ofrecerse reglas concretas de valoración ni cuantificaciones detalladas de precios por acto procesal o trámite, pues en tal caso se transformaría en un mecanismo de fijación colectiva de precios prohibido por el derecho de la competencia (SSTS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 19 de diciembre de 2022 [ECLI:ES:TS:2022:4841], de 23 de diciembre de 2022 [ECLI:ES:2022:4846] y de 23 de diciembre de 2022 [ECLI:ES:TS:2022:4946]).

Lo cierto es que la desaparición de los criterios sumió tanto a los letrados como a los titulares del derecho de defensa en una situación de inseguridad jurídica total<sup>91</sup>, en un auténtico limbo jurídico, pues generaba una profunda incertidumbre a la hora de adoptar decisiones sobre el eventual ejercicio de acciones judiciales. En efecto, resultaba extraor-

90 En un procedimiento judicial, cuando una de las partes es condenada en costas, ha de calcularse qué honorarios deben satisfacerse al abogado de la parte vencedora. El letrado de la Administración de justicia realiza esa liquidación a partir de la minuta del abogado. Para decidir si los honorarios reclamados son o no razonables, necesita un criterio de referencia; es aquí donde entran los criterios orientativos elaborados por el concreto colegio profesional, que sirve como guía (no obligatoria) para valorar y decidir si los honorarios son proporcionados. Respecto a la jura de cuentas, consiste en un procedimiento sumario que insta el abogado para reclamar a su propio cliente el pago de los honorarios pendientes. El cliente puede impugnar la cuantía alegando que es excesiva. En este caso, también el órgano judicial debe valorar la razonabilidad de la minuta, para lo que puede recurrir a los criterios orientativos, que sirven como referencia al tribunal.

91 **RIBÓN, E.**, «Ley Orgánica del Derecho de Defensa: una oportunidad para dotar de certidumbre y transparencia a las costas judiciales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 1008, sección Tribuna, 2024, p. 1 (versión digital).

dinariamente difícil —cuando no imposible— anticipar al cliente al inicio de la relación contractual el impacto económico derivado de la condena en costas (en particular, la minuta del abogado de la contraparte) sin contar con un criterio numérico, lo que impedía valorar de manera realista los riesgos patrimoniales asociados al litigio. Por otro lado, tampoco se consideraba justo imponer a la parte vencida en la litis el pacto de honorarios acordado por el litigante vencedor y su abogado, del que el vencido no había sido parte. La LO 5/2024 trata de corregir esta disfunción al permitir a los operadores jurídicos la utilización de los criterios para calcular con un grado razonable de certeza el importe previsible de las costas y, en definitiva, que sea el propio cliente quien, con base en una información clara y fiable, decida libremente si le conviene o no iniciar el procedimiento judicial.

Ahora bien, ¿cómo debe interpretarse el art. 6.2 LODD? ¿Cabe entender que habilita, de facto, la configuración de verdaderos baremos o listas de precios o más bien debemos concebir los llamados «criterios orientativos» en el sentido restrictivo que, con insistencia, ha venido perfilando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina de la CNMC?

En atención a la copiosa jurisprudencia recaída sobre la materia, considero que lo que la LODD denomina «criterios orientativos» ha de ser entendido en un sentido estrictamente técnico<sup>92</sup>: orientaciones de carácter abierto, abstracto y no obligatorio, que sirvan como referencia para los órganos jurisdiccionales en los supuestos en que haya que valorar la razonabilidad de los honorarios dentro de una tasación de costas y solo a estos efectos. Si los colegios exceden estos límites y elaboran auténticos baremos tarifarios (horquillas entre una cantidad máxima y una cantidad mínima por cada servicio), aunque sea bajo otra denominación, volverían a situarse en el terreno de la colusión de precios, con el consiguiente riesgo de sanción administrativa y anulación judicial. En definitiva, los criterios deben recoger pautas objetivas y transparentes sin incluir precios, tarifas o valores de referencia exactos ni homogeneizar los precios a través de fórmulas automáticas.

Además, estos criterios no pueden ser utilizados como tarifa general para fijar precios en la contratación entre cliente y abogado, sino que su función sigue siendo exclusivamente auxiliar y pericial, orientando al juez o al letrado de la Administración de Justicia en procedimientos donde deba valorarse la adecuación y razonabilidad de unos honorarios ya reclamados.

De acuerdo con el tenor literal del art. 6.2.e LODD (que conecta expresamente el deber de informar del letrado sobre las «consecuencias de una eventual condena en costas» con los criterios orientativos, objetivos y transparentes, elaborados por los colegios profesionales) los abogados pueden usar estos criterios para estimar, *ex ante*, la eventual carga en costas e informar al cliente sobre este extremo, aunque del precepto no se deduce que puedan ser utilizados también para calcular sus propias tarifas, porque ello supondría

---

92 Así se ha entendido en la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de junio de 2025 (ECLI:ES:AN:2025:3199), que se ha publicado con posterioridad a la entrada en vigor de la LODD, aunque el asunto se inició varios años antes (2018). La publicación de la LODD no ha influido en el criterio mantenido al respecto por nuestros tribunales, pues esta sentencia confirma la resolución de la CNMC, que impuso al Colegio de Abogados de Valencia una multa de 315.000 euros por recomendar honorarios a través de baremos de precios.

reintroducir tarifas obligatorias en el mercado. Por ello, considero que la nueva regulación deja a los abogados en materia de cálculo de honorarios en una situación muy parecida a la existente antes de su promulgación.

El que la LO 5/2024 reconozca un derecho de acceso tanto a la abogacía como al titular del derecho de defensa implica que los colegios deben hacer públicos estos criterios (por ejemplo, en la web colegial), de modo que el cliente pueda consultarlos y el letrado apoyarse en ellos para ofrecer una estimación transparente del posible impacto de costas antes de litigar. En este punto el avance es innegable<sup>93</sup>, pues recordemos que, hasta la promulgación de la norma, la publicación de los criterios orientativos por parte de los colegios profesionales en su página web (reservada a colegiados) había sido sancionada, por coartar la libertad de comportamiento de los agentes económicos (véase, en tal sentido, la resolución de la CNMC de 15 de septiembre de 2016 [JUR JUR\2016\284729]).

En conclusión, la LO 5/2024 no modifica el alcance material de los criterios, pues sigue exigiendo que sean orientativos y que se utilicen a los solos efectos de jura de cuentas y tasación de costas. Pero el precepto introduce ciertas novedades, al exigir que los criterios sean objetivos y transparentes, y mejora su accesibilidad (admitiendo su publicidad) y su conexión con la práctica profesional, pues pueden ser tenidos en cuenta por los letrados para valorar el posible impacto en costas del proceso e informar de ello al cliente.

Ahora bien, pese a la exigencia de «objetividad» que impone el art. 6.2.e LODD, no hay que olvidar que los criterios son elaborados por los colegios (de hecho, el precepto atribuye expresamente a los colegios la elaboración y publicación de los criterios orientativos), con una posición estructuralmente inclinada hacia la profesión, lo que, a mi juicio, obliga a la LODD a extremar las cautelas y limitar su finalidad, por el riesgo incuestionable de parcialidad corporativa y el potencial peligro de que se transformen en un mecanismo de defensa gremial o de fijación encubierta de precios. No hemos de olvidar que los colegios son corporaciones de Derecho público que representan institucionalmente a uno de los intereses en juego, lo que permite poner en cuestión su pretendida neutralidad<sup>94</sup>.

Es probable que las resoluciones de la CNMC fuesen sustancialmente distintas si los criterios orientativos hubieran sido aprobados por autoridades independientes o por órganos estatales y no por corporaciones profesionales que representan intereses de parte. Así lo ilustra el asunto CHEZ Elektro Bulgaria AD (STJUE —Gran Sala—, de 23 de noviembre de 2017, C- 427/16, ECLI:EU:C:2017:890), resolución en la que el Tribunal de Justicia subrayó la relevancia de la imparcialidad y objetividad del regulador<sup>95</sup>. De manera aná-

93 RÍOS MESTRE, J. M., «Comentario de urgencia de la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, con mirada laboralista», *op. cit.*, p. 158.

94 En efecto, los colegios de abogados, como admite perspicazmente ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «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*» (la cursiva es mía). Véanse las reflexiones al respecto en <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2020/03/hay-algo-que-no-vaya-de-clausulas.html>.

95 En este caso, el litigio surgió a raíz de la normativa aprobada por el Consejo Superior de la Abogacía de Bulgaria, que fijaba honorarios mínimos obligatorios para los abogados, impidiendo

loga, puede recordarse la sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2016 (Sala Primera) (Asunto: Eurothaneamientos y otros) (C-532/15) (ECLI:EU:C:2016:932)<sup>96</sup>, en la que se enjuicia la compatibilidad con el Derecho de la Unión de los aranceles de los procuradores, fijados directamente por el Ministerio de Justicia, esto es, un órgano estatal dotado de potestad normativa.

A la dificultad anterior se suma la relativa a la transparencia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las resoluciones de la CNMC han advertido que cuando los criterios se concretan en cifras o en horquillas de precios, corren el riesgo de ser calificados como listas tarifarias contrarias a la libre competencia. Sin embargo, si tales criterios se reducen a fórmulas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados, su virtualidad informativa se desvanece: el cliente no puede representarse la verdadera carga económica del proceso y, en consecuencia, se frustra el objetivo esencial de la LODD de garantizar al titular del derecho de defensa una información efectiva. En definitiva, los criterios meramente orientativos pueden ser inocuos desde la perspectiva de la competencia, pero podrían resultar incompatibles con la exigencia de transparencia en beneficio del consumidor<sup>97</sup>. De ahí que quizá la única vía coherente consista en adoptar un sistema similar al vigente para los procuradores: tarifas máximas fijadas por norma estatal, no por los colegios, que aseguren simultáneamente objetividad, transparencia y respeto al mercado.

---

tanto que los profesionales pactaran con sus clientes tarifas inferiores, como que los tribunales ordenaran el reembolso de costas por debajo de esos mínimos. El Tribunal de Justicia declaró que dicha normativa, fijada por una organización profesional de abogados, constituía una decisión de una asociación de empresas y, por tanto, una restricción de la competencia «por el objeto» prohibida por el artículo 101 TFUE. La restricción solo sería admisible si hubiera sido adoptada por una autoridad imparcial, independiente del sector jurídico, o si se demostrara que los honorarios mínimos se consideraban justificados y proporcionados en función de un interés público legítimo.

96 En el presente asunto se cuestionaba la compatibilidad con el Derecho de la UE del arancel obligatorio de los procuradores fijado por el Real Decreto 1373/2003; aunque la retribución puede negociarse entre el procurador y su cliente, el arancel solo puede alterarse un 12 % al alza o a la baja. De igual forma, se señalan unos límites máximos por asunto. A través del proceso se trataba de determinar si la fijación de tales aranceles estatales suponía una restricción contraria a la libre prestación de servicios (art. 56 TFUE) o si, por el contrario, quedaba amparada por la excepción de regulación estatal. El TJUE declaró que tales aranceles no vulneran la libre competencia porque no son fruto de un acuerdo entre operadores ni de una práctica concertada de un colegio profesional, sino de una decisión unilateral del Estado, en ejercicio de su potestad normativa. De esta resolución puede deducirse que, a diferencia de los baremos colegiales (operador privado) —que pueden constituir prácticas restrictivas de la competencia—, los aranceles estatales gozan de legitimidad porque emanan de una autoridad pública imparcial y responsable ante el interés general.

97 Otra cuestión, que aquí solo se deja apuntada, sería determinar si la información sobre el coste de una eventual condena en costas podría quedar sometida al control de transparencia material (en sentido estricto). Ello exigiría previamente determinar si constituye un elemento esencial del contrato de servicios jurídicos, en la medida en que, en no pocos supuestos, resultará determinante para la decisión del cliente sobre la incoación del proceso, al incidir de forma directa en la valoración coste/beneficio del litigio.

Ahora bien, frente al sistema rígido de aranceles que rige para los procuradores, podría resultar más equilibrado establecer un modelo mixto en la abogacía: mantener la plena libertad de precios en la relación abogado-cliente, pero introducir la operatividad de unos baremos de carácter máximo únicamente a efectos de jura de cuentas y tasación de costas. De este modo, se lograría reforzar la seguridad jurídica y evitar tasaciones desproporcionadas, al tiempo que se preserva la libre competencia en el mercado de los servicios jurídicos.

### 3.4. Información sobre el procedimiento de fijación de los honorarios profesionales

Como se ha indicado con anterioridad, el art. 6 LODD, al regular el deber de información que recae sobre el abogado, distingue entre dos categorías de informaciones. De un lado, aquellas que versan sobre las cuestiones jurídicas relativas al asunto que el cliente plantea al profesional (la gravedad del conflicto para los intereses y derechos en juego; la viabilidad de la pretensión que eventualmente se ejercite; la conveniencia, en su caso, de acudir a medios alternativos de solución de controversias; las estrategias procesales más idóneas; así como el estado del procedimiento en el que intervenga y las incidencias o resoluciones relevantes que se produzcan). De otro, las informaciones que el profesional, en su calidad de prestador o proveedor de servicios, debe suministrar acerca de las condiciones económicas de la contratación y sobre las consecuencias patrimoniales derivadas del proceso (los costos generales del litigio, el sistema de fijación de honorarios profesionales y las consecuencias de una eventual condena en costas).

Ambos bloques informativos revisten una importancia esencial, pues de ellos depende en gran medida la formación libre y consciente del consentimiento del cliente, condicionando tanto la decisión de iniciar o no el procedimiento, como la de contratar los servicios del concreto profesional y en qué términos hacerlo.

Ahora bien, mientras que la información sobre las condiciones de contratación —salvo supuestos sobrevenidos que exijan su revisión, como la ampliación del presupuesto— pertenece por naturaleza a la fase precontractual, la información relativa al fondo del asunto se inicia en dicha fase, pero se proyecta necesariamente a lo largo de toda la relación contractual, como ya hemos visto que admite expresamente el art. 6.c LODD.

Por otra parte, la información precontractual sobre las condiciones de contratación debe intensificarse cuando el cliente ostente la condición de consumidor, en atención a las exigencias impuestas por el art. 6º TRLGDCU. En cambio, la información relativa al fondo del asunto mantiene un contenido esencialmente uniforme con independencia del perfil del cliente, si bien el grado de detalle puede modularse cuando la contraparte sea un profesional del Derecho.

Del estudio de la copiosa jurisprudencia recaída sobre el tema se deduce que la mayoría de las sentencias sobre el deber de prestación accesorio de información de los letrados se refiere a la información relativa al asunto, vías de actuación, viabilidad de cada una de ellas, posible o previsible evolución y riesgos para la consecución del resultado o interés primario o final del cliente. De hecho, las resoluciones —de instancia, en su

mayoría— que se refieren a la información que también ha de suministrar el letrado sobre las condiciones económicas de contratación del servicio (en concreto, sobre los honorarios), lo hacen normalmente en el seno de los procedimientos declarativos ordinarios incoados por los letrados para reclamar al cliente los honorarios profesionales que no han sido abonados voluntariamente por aquel, al margen del procedimiento específico y privilegiado de la jura de cuentas previsto en el art. 35 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil<sup>98</sup>.

Llegados a este punto hay que advertir de nuevo que la LODD, al igual que sucede con las regulaciones deontológicas (EGAE y CDAE) no recoge previsiones específicas para el supuesto de que el cliente reúna, además, la condición de consumidor y, por ello, deba recibir la información reforzada requerida por el TRLGDCU sobre las condiciones jurídicas y económicas de contratación de los servicios. Esta ausencia normativa obliga, por tanto, a integrar la específica regulación profesional con las exigencias del derecho de consumo, a fin de garantizar la adecuada protección de la parte más vulnerable en la relación contractual.

Si el titular del derecho de defensa que contrata al profesional reuniera la condición de consumidor, la normativa tuitiva en materia de consumo obligará al abogado a suministrar, con carácter previo a la perfección del contrato, una información que satisfaga los estándares cualitativos previstos en el artículo 60 TRLGDCU<sup>99</sup>, especialmente en lo relativo a la cuantía de los honorarios y el procedimiento para calcularlos, en el caso de que su determinación resulte impracticable *a priori*.

La finalidad última de este deber de información no es otra que salvaguardar la libertad de decisión del consumidor, garantizando que éste pueda valorar con pleno conocimiento

---

98 Respecto a este procedimiento, ha de tenerse en cuenta la STJUE de 22 de septiembre de 2022 (asunto C-335/2021) (ECLI:EU:C:2022:720), que censura la normativa española relativa al procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado. En virtud de la misma, 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 ante el que se interpone pueda controlar (de oficio) si las cláusulas contenidas en el contrato del que traen causa los honorarios reclamados tienen carácter abusivo. De acuerdo con la sentencia, la estructura procedimental de la jura de cuentas no es respetuosa con la Directiva 93/13/CEE, pues solo prevé la intervención judicial en caso de eventual recurso.

99 Sitúan el fundamento legal del deber de informar del letrado en el art. 60 TRLGDCU (o en su precedente inmediato, el art. 13.1 LGDCU), PÉREZ GARCÍA, P. A., *La información en la contratación privada. En torno al deber de informar en la LGDCU*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 309 y ss., CERVILLA GARZÓN, M. D., «Responsabilidad del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 de mayo de 1999», *Revista de Derecho Patrimonial*, año 2000-1, núm. 5, p. 283, ORTEGA REINOSO, G., «Contenido obligatorio del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 34, septiembre 2014, p. 37 (según pdf) y ALONSO PÉREZ, M. T./CALDUCH GARGALLO, M., «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», en [icace.org/joomla/images/pdf/PremioMO2019.pdf](http://icace.org/joomla/images/pdf/PremioMO2019.pdf), p. 14 (según pdf).

la conveniencia de contratar al letrado o abstenerse de hacerlo, así como comparar las condiciones ofrecidas por distintos profesionales a fin de seleccionar, en condiciones de transparencia y competencia efectiva, a aquel que finalmente prestará el servicio. En suma, el deber de información precontractual sobre los honorarios se erige en presupuesto indispensable para la correcta formación del consentimiento del consumidor y, por ende, para la consecución de un consentimiento verdaderamente informado.

La cuestión de los honorarios reviste una trascendencia singular dentro de la relación abogado-cliente, no solo por constituir el eje económico del contrato de servicios jurídicos, sino también porque ha sido objeto de una litigiosidad notable en los últimos tiempos. La litigiosidad encuentra su origen en las notorias dificultades que presenta la fijación *ex ante* de los honorarios, pues son numerosas las variables que se han de tener en cuenta (la cuantía del litigio, la complejidad técnica del asunto y el tiempo de dedicación), pero que se desconocen antes de la efectiva ejecución del servicio. De ahí que, en la práctica, resulte difícil cumplir las previsiones del art. 15 LODD (que en este punto sigue al art. 48 EGAE) que exige que en la hoja de encargo se plasme el presupuesto previo, salvo que lo que se proporcione al cliente sea un presupuesto aproximado. Más atinado resulta el art. 6.d LODD al matizar que la información recaerá sobre el procedimiento para la determinación de los honorarios.

En esta materia, la previsión normativa más acertada es la contenida en el art. 12.B.2.b CDAE, al prever que la información recaiga sobre el importe aproximado de los honorarios y, en su caso, sobre las bases de su determinación, en lugar de exigir la comunicación de una cuantía exacta, como parece derivarse del art. 15 LODD, previsión esta última que se muestra menos realista y menos acorde con la naturaleza dinámica de la relación profesional.

Por ello, cuando no sea viable un presupuesto cerrado (o una iguala), el art. 60 TRLG-DCU (al igual que las reglas profesionales ya citadas) admite que el abogado se limite a informar de las bases de cálculo (por horas<sup>100</sup>, porcentaje, etc.). Con todo, esta previsión no aporta, en sí misma, una garantía añadida respecto del régimen general: conforme al art. 1544 CC, el contrato de servicios es oneroso y el precio ha de ser cierto, sin que ello implique que haya de estar necesariamente determinado al contratar, pero sí que sea determinable sin nuevo acuerdo (en tal sentido, entre otras, SAP Valencia, Sección 11.<sup>a</sup>, núm. 88/2025, de 5 de febrero de 2025 [ECLI:ES:APV:2025:336]).

Ahora bien, como reconoce la jurisprudencia menor, constituye una «práctica relativamente habitual que en los contratos de arrendamiento de los servicios profesionales de

100 Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, según el TJUE (STJUE de 12 de enero de 2023, asunto C-395/21, ECLI:EU:C:2023:14), una cláusula que fija honorarios sólo en función de una tarifa horaria (p. ej., 100 €/hora) no es transparente, si no se informa previamente al cliente sobre el número de horas previsible necesarias para el servicio o se emite durante la ejecución del encargo facturas o informes parciales, pues impide valorar de forma realista el coste total aproximado del encargo. Véase **CRESPO MORA, M. C.**, «Falta de transparencia de la cláusula contractual de honorarios que tarifica los servicios de abogado por hora. STJUE de 12 de enero de 2023, as. C-395/21: caso DV contra MA», *La ley Unión Europea*, núm. 13, 2023.

abogado no se realice presupuesto ni se concierte previamente un precio»<sup>101</sup>. Ello pone de relieve que, quizás, hubiera sido deseable que el legislador otorgase a esta materia un tratamiento más detenido y sistemático, habida cuenta las escasas previsiones que recoge la LODD sobre la fijación de honorarios y la información relativa a los mismos (en concreto, los arts. 6 d y 15).

## Bibliografía

- AA. VV.**, *Garantías del proceso debido y Unión Europea. Implicaciones para los ordenamientos internos*, obra colectiva, coord. T. FREIXES SANJUÁN, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y BOE, Madrid, 2020.
- AA. VV.**, *Manual de Derecho constitucional*, obra colectiva, vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2022.
- AA. VV.**, «Diálogos para el futuro judicial LXVII. Abogacía y honorarios profesionales», *Diario la Ley*, núm. 10343, 7 septiembre 2023.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J.**, «Integración contractual (Derecho civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, obra colectiva, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 3636-3642.
- ALONSO PÉREZ, M. T./ CALDUCH GARGALLO, M.**, «La aplicabilidad de la normativa sobre cláusulas abusivas a los contratos de servicios jurídicos», en [icace.org/joomla/images/pdf/PremioMO2019.pdf](https://icace.org/joomla/images/pdf/PremioMO2019.pdf) (versión digital).
- ANDINO LÓPEZ, J. A.**, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2014.
- ARIAS TOIRÁN, V.**, «La responsabilidad del abogado: ¿debe informar de que sigue una línea minoritaria para la defensa de su cliente?», *Diario La Ley*, núm. 9051, Sección Doctrina, 28.9.2017 (versión digital).
- ARNÁIZ SERRANO, A.**, «Una ley para el derecho de defensa», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Víctor Moreno Catena*, obra colectiva, Coord. H. SOTELLO, R. LÓPEZ JIMÉNEZ, A. ARNÁIZ SERRANO Y S. OUBIÑA BARBOLLA, vol. 1, Tirant lo blanch, Valencia, 2025, pp. 641-692.
- BOZZO HAURI, S./ RUZ LÁRTIGA, G.**, «El deber precontractual de información del abogado», *Revista Ius et Praxis*, año 25, núm. 1, 2019, pp. 49-88.

---

101 Así lo han admitido las SAP Ciudad Real, Sección 1.ª, núm. 39/2018, de 15 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APCR:2018:168), SAP Barcelona, Sección 1.ª, núm. 310/2018, de 23 de mayo de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:4740), SAP Sevilla, Sección 8.ª, núm. 247/2018, de 29 de junio de 2018 (ECLI:ES:APSE:2018:1001) y la SAP Málaga, Sección 6.ª, núm. 833/2017, de 20 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APMA:2017:3301).

- CALAZA LÓPEZ, S./ DE PRADA RODRÍGUEZ, M.**, «Acción y defensa en clave digital: "Dos caras de una misma moneda" y un "brindis al sol" en la inminente Ley de Derecho de defensa», *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2023 (versión digital).
- «El derecho de defensa y su curiosa ecuación axiomática con el derecho de acción en la proyectada LO del Derecho de defensa», *Actualidad Civil*, núm. 2, febrero 2024 (versión digital).
- CARRASCO PERERA, A.**, «Comentario al art. 1101 CC», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, obra colectiva, dir. M. ALBALADEJO, tomo XV, vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, pp. 374-444.
- CERVILLA GARZÓN, M. D.**, «Responsabilidad del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 de mayo de 1999», *Revista de Derecho Patrimonial*, año 2000-1, núm. 5, pp. 281-285.
- *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001.
- CHAPARRO MATAMOROS, P.**, «Nuevas perspectivas de la responsabilidad civil del abogado», *Revista CEF LEGAL*, núm. 174, julio 2015, pp. 5-62.
- CHINCHILLA IMBETT, C. A.**, «El deber de información contractual y sus límites», *Revista de Derecho Privado*, núm. 21, julio-diciembre 2011, pp. 327-350.
- CRESPO MORA, M. C.**, *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.
- *La prestación de servicios jurídicos*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020.
  - «El deber de información del abogado: cuestiones prácticas a la luz de la última jurisprudencia», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 2021, pp. 895-930.
  - «La protección del consumidor de servicios jurídicos», *Revista de Derecho civil*, vol. VIII, núm. 1, enero-marzo 2021, Estudios, pp. 93-145.
  - «Falta de transparencia de la cláusula contractual de honorarios que tarifica los servicios de abogado por hora. STJUE de 12 de enero de 2023, as. C-395/21: caso DV contra MA», *La ley Unión Europea*, núm. 13, 2023.
- DE LA MAZA GAZMURI, I.**, «El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información», *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 17, núm. 2, sección Estudios, 2010, pp. 21-52.
- DEL ESTAL GALLEGU, L./ HERRERO JIMÉNEZ, J. L.**, «¿Está suficientemente consignada la protección reforzada de la libertad de expresión del profesional de la abogacía (art. 16 Proyecto de Ley de Derecho de Defensa)?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 997, junio 2023 (versión digital).

- DEL OLMO, P.**, «Responsabilidad contractual y extracontractual: la situación doctrinal en España», *Anuario de Derecho civil*, tomo XXXVII, 2024, fasc. IV, pp. 1629-1676.
- DÍEZ-PICAZO, L.**, «Comentario al art. 1258 CC», en *Comentario del Código civil*, obra colectiva, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 436-438.
- *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000.
- FAIXO, A.**, «Aspectos positivos mejorables del Anteproyecto de Ley Orgánica de Derecho de Defensa -CRUZ-», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 989, Sección cara y cruz, 2022.
- GÓMEZ CALLE, E.**, *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid, 1994.
- HERBOSA MARTÍNEZ, I.**, «Los criterios objetivos de integración del contrato: supuestos en que se admiten y alcance de su función», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 773, mayo 2019, pp. 1215-1246.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.**, «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. En torno a la STS de 27 de enero de 1977», *Revista de Derecho privado*, 1980, pp. 50-78.
- LÉVY, A. B.**, «Le devoir d'information de l'avocat», *Anwalts Revue de L'avocat*, 6-7/2010, pp. 265-276.
- LLOBET I AGUADO, J.**, *El deber de información en la formación de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- MARTÍN MOLINA, P.**, «Aspectos positivos mejorables del Anteproyecto de Ley Orgánica de Derecho de Defensa -CARA-», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 989, Sección cara y cruz, 2022.
- MATE SATUÉ, L.C.**, *La protección de los consumidores en los contratos de servicios jurídicos*, Reus, Madrid, 2021.
- MONTERROSO CASADO, E.**, «El deber de diligencia exigible en la responsabilidad civil del abogado: la ausencia de ejercicio de la acción en plazo legal», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero 2020, núm. 777, pp. 576-588.
- MUÑOZ CUESTA, J.**, «LO 5/2014, del Derecho de Defensa. ¿Era necesaria la publicación de esta ley?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, sección Tribuna, enero 2025 (COM\2024\50715).
- ORTEGA REINOSO, G.**, «Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 34, septiembre 2014, pp. 1-45.

- PANTALEÓN PRIETO, F.**, «Comentario al art. 1902 CC», en *Comentarios del Código civil*, obra colectiva, tomo II, Ministerio de Justicia, Civitas, Madrid, 1993, pp. 1971-2003.
- PARDO GATO, J. R.**, *La relación abogado-cliente. El contrato de servicios del abogado*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2017.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, F.**, «El derecho de defensa y la deontología en España», *Revista De Derecho UNED*, núm. 32, 2023, pp. 453-479.
- PÉREZ GARCÍA, P. A.**, *La información en la contratación privada. En torno al deber de informar en la LGDCU*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990.
- REQUEJO NAVEROS, M. T./BAQUERIZO PERA, P.**, «El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa», *Diario La Ley*, núm. 10488, abril 2024.
- RIBÓN, E.**, «Ley Orgánica del Derecho de Defensa: una oportunidad para dotar de certidumbre y transparencia a las costas judiciales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 1008, sección Tribuna, 2024 (BIB\2024\795)
- RÍOS MESTRE, J.M.-**, «Comentario de urgencia de la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, con mirada laboralista», *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 5, diciembre 2024, pp. 153-164.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A.**, *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, Madrid, 1998.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A./ESCRIBANO MOLINA, A.**, «Una norma que todos los abogados deben conocer y estudiar: la novísima Ley Orgánica del Derecho de Defensa», *Diario La Ley*, núm. 10623, diciembre 2024.
- SANTOS BRIZ, J.**, *La responsabilidad civil. Temas actuales*, Montecorvo, Madrid, 2001.
- SERRA RODRÍGUEZ, A.**, *La responsabilidad civil del abogado*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- VALLESPÍN PÉREZ, D.**, «El derecho a la información y el derecho a entender como genuinos presupuestos del derecho de defensa», *Práctica de Tribunales*, núm. 170, septiembre 2024, 15 pp. (versión digital).
- YZQUIERDO TOLSADA, M.**, «Responsabilidad civil del abogado», en *La Universidad y las profesiones jurídicas (Deontología, función social y responsabilidad)*, obra colectiva, Consejo de la UCM, Madrid, 1998, pp. 43-95.
- ZAMPROGNA MATIELLO, F.**, *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica. Una perspectiva comparada*, Ed. Universidad de Granada, Granada, 2012.

## Webgrafía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J.**, «¿Hay algo que no vaya de cláusulas abusivas (II)?», publicado 2 de marzo de 2020, disponible en <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2020/03/hay-algo-que-no-vaya-de-clausulas.html>.
- FERNÁNDEZ BENAVIDES, M.**, «Sobre la LO 5/2024, del Derecho de Defensa: mucho ruido y pocas nueces», disponible en <https://www.hayderecho.com/2024/12/09/ley-organica-derecho-defensa/>
- MATEU, I/ SUANCES, S.**, «Primeros comentarios a la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, publicada en el BOE de 14 de noviembre de 2024», disponible en <https://www.crowe.com/es/insights/primeros-comentarios-a-la-ley-organica-52024>.
- «La esperada Ley Orgánica del Derecho de Defensa», disponible en <https://www.uria.com/es/publicaciones/newsletter/1842-procesal>.
  - «Valoración del ICAM: diez claves de la nueva Ley Orgánica del Derecho de defensa», disponible en <https://web.icam.es/claves-icam-ley-organica-del-derecho-de-defensa/>.

## Sentencias citadas

### Jurisprudencia europea

#### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH de 9 de octubre de 1979, núm. 6289/73, asunto *Airey v. Irlanda*.
- STEDH de 13 de mayo de 1980, núm. 6694/74, asunto *Artico v. Italia*.
- STEDH de 28 de noviembre de 1991, núms. 12629/87 y 13965/88, asunto *S. v. Suiza*.
- STEDH de 27 de noviembre de 2008, núm. 36391/02, asunto *Salduz v. Turquía*.
- STEDH de 6 de diciembre de 2012, núm. 12323/11, asunto *Michaud v. France*.
- STEDH de 13 de septiembre de 2016, núms. 50541/08, 50571/08, 50573/08 y 40351/09, asunto *Ibrahim and others v. UK*.

#### Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE de 15 de enero de 2015 (asunto C-537/13) (TJCE\2015\5).
- STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14) (ECLI:EU:2015:538).
- TJUE de 8 de diciembre de 2016 (Asunto: C-532/15) (ECLI:EU:C:2016:932).
- STJUE de 23 de noviembre de 2017 (asunto C-427/16) (ECLI:EU:C:2017:890).
- STJUE de 22 de septiembre de 2022 (asunto C-335/2021) (ECLI:EU:C:2022:720).
- STJUE de 12 de enero de 2023 (asunto C-395/21) (ECLI:EU:C:2023:14).

## Jurisprudencia nacional

### Tribunal Constitucional

- STC 5\1981, Pleno, de 13 de febrero de 1981 (RTC\1981\5).
- STC 93\1988, Pleno, de 24 de mayo de 1988 (RTC\1988\93).
- STC 233\1998, Sala Segunda, de 1 de diciembre de 1998 (RTC\1998\233).
- STC 124\2003, Pleno, de 19 de junio de 2003 (RTC\2003\124).
- STC 136\2024, Pleno, de 5 noviembre 2024 (ECLI:ES:TC:2024:136).

### Tribunal Supremo

- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 9 de enero de 1985 (RJ 1985, 167).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986,7447).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 10 de junio de 1991 (RJ 1991,4434).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 25 de marzo de 1998 (RJ 1998,1651).
- STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 10 de mayo 1999 (RJ 1999,4799).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3106).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000,283).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 23 de mayo de 2001 (RJ 2001,3372).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002,4973).
- STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 3 de marzo de 2003 (RJ 2003,2643).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 11 de mayo de 2006 (RJ 2006,3950).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007,2115).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,3881).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 18 de octubre de 2007 (RJ 2007,8621).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 28 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8124).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 2008 (RJ 2008,3077).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2008,5898).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 31 de marzo de 2010 (ECLI:ES:2010:2178).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 27 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2891).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 14 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4630).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 27 de septiembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7744).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5762).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 24 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5729).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3013).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3120).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 5 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3340).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4921).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 20 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2116).
- STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 6 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2964).
- STS, Sala 3.<sup>a</sup>, 19 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4841).
- STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 23 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:2022:4846).
- STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 23 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4946).

## Audiencia Nacional

- SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de junio de 2025 (ECLI:ES:AN:2025:3199).

## Audiencias provinciales

- SAP Álava, Sección 2.<sup>a</sup>, núm. 426/1999, 20 noviembre 1999 (JUR 1999,310105).
- SAP Barcelona, Sección 16.<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2000 (AC 2000,4400).
- SAP Lugo, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 354/2012, de 23 de mayo de 2012 (ECLI:ES:APLU:2012:466).
- SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 234/2014, de 2 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APTF:2014:1714).
- SAP Lugo, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 278/2014, de 8 de julio de 2014 (ECLI:ES:APLU:2014:288).
- SAP Zaragoza, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 255/2015, de 5 de junio de 2015 (AC 2015,1115).
- SAP Málaga, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 568/2015, de 6 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APMA:2015:2879).
- SAP Navarra, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 444/2015, de 19 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APNA:2015:964).
- SAP Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 326/2014, de 27 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APGI:2014:1285).
- SAP Ciudad Real, Sección 2.<sup>a</sup>, núm. 26/2016, de 27 de enero de 2016 (ECLI:ES:APCR:2016:131).
- SAP Sevilla, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 54/2016, de 4 de febrero de 2016 (ECLI:ES:APSE:2016:481).
- SAP Girona, Sección 2.<sup>a</sup>, núm. 125/2016, de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:APGI:2016:502).
- SAP Barcelona, Sección 16.<sup>a</sup>, núm. 151/2016, de 13 mayo 2016 (ECLI:ES:APB:2016:4769).
- SAP Alicante, Sección 6.<sup>a</sup>, núm. 127/2017, de 25 de abril de 2017 (ECLI:ES:APA:2017:1485).
- SAP Valencia, Sección 6.<sup>a</sup>, núm. 199/2017, de 2 de junio de 2017 (ECLI:ES:APV:2017:6357).
- SAP Córdoba, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 389/2017, de 22 junio 2017 (ECLI:ES:APCO:2017:367).
- SAP Vizcaya, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 484/2017, de 14 diciembre 2017 (ECLI:ES:APBI:2017:2491).
- SAP Ciudad Real, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 39/2018, de 15 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APCR:2018:168).
- SAP Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 310/2018, de 23 de mayo de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:4740).
- SAP Badajoz, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 123/2018, de 13 de junio de 2018 (ECLI:ES:APBA:2018:639).
- SAP Córdoba, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 434/2018, de 18 de junio de 2018 (PROV\2018\256670).
- SAP Sevilla, Sección 8.<sup>a</sup>, núm. 247/2018, de 29 de junio de 2018 (ECLI:ES:APSE:2018:1001).
- SAP Alicante, Sección 9.<sup>a</sup>, núm. 340/2018, de 9 julio de 2018 (ECLI:ES:APA:2018:2201).
- SAP Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, núm. 360/2018, de 20 de julio de 2018 (ECLI:ES:APO:2018:2558).
- SAP Madrid, Sección 25.<sup>a</sup>, núm. 288/2018, de 25 julio 2018 (ECLI:ES:APM:2018:12385).
- SAP Madrid, Sección 8.<sup>a</sup>, de 30 de julio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:16487).
- SAP Barcelona, Sección 13.<sup>a</sup>, núm. 536/2018, de 20 septiembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:7879).
- SAP Málaga, Sección 6.<sup>a</sup>, núm. 833/2017, de 20 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APMA:2017:3301).

- SAP Málaga, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 573/2018, de 21 septiembre 2018 (ECLI:ES:APMA:2018:1275).
- SAP Pontevedra, Sección 6.<sup>a</sup>, núm. 100/2019, de 28 de febrero de 2019 (ECLI:ES:APPO:2019:359).
- SAP Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, núm. 217/2019, de 15 de abril de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:4692).
- SAP Alicante, Sección 9.<sup>a</sup>, núm. 389/2019, de 5 de julio de 2019 (ECLI:ES:APA:2019:2425).
- SAP Las Palmas, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 490/2024, de 1 de julio de 2024 (ECLI:ES:APGC:2024:1910).
- SAP Asturias, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 414/2024, de 20 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APO:2024:3140).
- SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 2/2025, de 15 de enero de 2025 (ECLI:ES:APTF:2025:31).
- SAP Valencia, Sección 11.<sup>a</sup>, núm. 88/2025, de 5 de febrero de 2025 (ECLI:ES:APV:2025:336).
- SAP Madrid, Sección 12.<sup>a</sup>, núm. 109/2025, de 20 de marzo de 2025 (ECLI:ES:APM:2025:6439).

## Resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia

- Resolución de 15 de septiembre de 2016 (JUR\2016\284729).
- Resolución de 22 de diciembre de 2016 (JUR\2021\304657).



---

# Civil Law Remedies as Tools for Regulatory Guidance and Enforcement of the EU AI Act: A Study on the Prohibition on the Exploitation of Vulnerabilities

---

José Miguel Bello y Villarino<sup>1</sup>

Senior Research Fellow, University of Sydney Law School, Australia  
Diplomatic Corps of Spain (on leave)  
Sydney, Australia

Enviado el 4 de noviembre de 2025; aceptado el 1 de diciembre de 2025.

**Abstract:** This article explores how civil litigation can complement regulatory enforcement under the EU Artificial Intelligence Act's prohibition on exploiting vulnerabilities (Article 5(1)(b)). It examines ambiguities and enforcement challenges surrounding AI systems that target vulnerable individuals or groups, using online betting advertisements as a case study. The analysis argues that public authorities lack the capacity to address these complex risks effectively. Drawing on Spanish legal traditions, notably the 1908 Usury Repression Act, the article proposes that private civil actions—particularly collective remedies—can guide administrative intervention. It advocates a collaborative model where private enforcement informs regulatory practice, clarifying the scope of vulnerability exploitation.

**Keywords:** AI Act, Private remedies, Vulnerability, Exploitation, Regulatory enforcement, Collective redress, Online advertising.

- 
- 1 El autor hace notar su agradecimiento a los participantes en los seminarios en los que se presentó una primera versión de este estudio en la Universidade de Santiago de Compostela en noviembre de 2025 y en la Universidad Carlos III en diciembre de 2025, muy especialmente por los comentarios y sugerencias que han enriquecido exponencialmente el texto; así como a los revisores por sus muy valiosas observaciones y a la dirección de la revista por su excelente trabajo. Todos los errores que puedan quedar en el texto son, sin duda, responsabilidad del autor. La investigación para este trabajo ha sido financiada por el Australian Research Council - programas: CE200100005 y IE240100096.

**Resumen:** Este artículo analiza cómo la litigación civil puede complementar la aplicación regulatoria de la prohibición de explotación de vulnerabilidades en el Reglamento de IA de la UE (artículo 5.1.b). Apoyándose en un estudio de la publicidad en línea de casas de apuestas, el artículo sostiene que las autoridades carecen de capacidad para abordar estos riesgos complejos. Inspirado en la tradición jurídica española, especialmente la Ley de Represión de la Usura de 1908, sugiere que la litigación civil privada puede ofrecer una orientación clave para la intervención administrativa, abogando por una aproximación colaborativa, donde la interpretación de derecho privado en sede judicial informe la acción regulatoria pública.

**Palabras clave:** Reglamento de IA, Recursos civiles, Vulnerabilidad, Explotación, Aplicación regulatoria, Acción colectiva, Publicidad online.

## I. Introduction

The European Union's Artificial Intelligence Act (hereinafter "AI Act" of "the Regulation"), adopted in March 2024<sup>2</sup>, represents a landmark in global technology governance. In its final form, the AI Act is undoubtedly a complex piece of regulation, where values are intertwined with rules, different enforcement approaches and the use of technical standards<sup>3</sup>. The AI Act is underpinned by an ambition of delivering an internal market for AI systems, one which creates the necessary predictability for stakeholders engaged in the development of the technology, while protecting fundamental rights, particularly those of vulnerable groups<sup>4</sup>. All framed, as some scholars have noted, in a package of "ethical AI"<sup>5</sup>, ensured by hard boundaries for what AI-systems must not be allowed to do within the European Union. The most characteristic manifestation of this approach is the list of prohibited uses for AI systems detailed in Article 5, as they are considered to go against core European values<sup>6</sup>.

2 Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence, and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA relevance) OJ L, 2024/1689, 12.7.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

3 José-Miguel BELLO Y VILLARINO, «Global Standard-Setting for Artificial Intelligence: Para-regulating International Law for AI?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 41, 2023; Henry FRASER et al., «Should Australia Follow Europe's Approach to AI Standards and Regulation?», *ANU Journal of Law and Technology*, vol. 5, 1, 2025.

4 Henry FRASER; José-Miguel BELLO Y VILLARINO, «Acceptable Risks in Europe's Proposed AI Act: Reasonableness and Other Principles for Deciding How Much Risk Management Is Enough», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 15, 2, 2024, p. 434.

5 See, for example, the discussion in Alexander KRIEBITZ et al., «Decoding the EU AI Act in the context of ethics and fundamental rights», in *The Elgar Companion to Applied AI Ethics*, Edward Elgar Publishing, 2024, <https://doi.org/10.4337/9781803928241.00014>.

6 For an overview of the prohibitions see Lorenzo COTINO HUESO, «¿Cuándo "no es no"? Criterios para definir los sistemas de inteligencia artificial prohibidos en la Unión Europea.», *Revista General de Derecho Administrativo*, 69, 2025.

Within those proscriptions, one of the most intriguing and ethically charged provisions is the prohibition of AI systems that exploit the vulnerabilities of individuals or groups, as set out in Article 5(1)(b). This stipulation aims to protect those facing a heightened risk of harm due to age, disability, or specific social or economic situations<sup>7</sup>. However, the article's wording raises significant questions of clarity and enforceability<sup>8</sup>.

### Article 5 Prohibited AI practices

1. The following AI practices shall be prohibited: [...]

(b) the placing on the market, the putting into service or the use of an AI system that exploits any of the vulnerabilities of a natural person or a specific group of persons due to their age, disability or a specific social or economic situation, with the objective, or the effect, of materially distorting the behaviour of that person or a person belonging to that group in a manner that causes or is reasonably likely to cause that person or another person significant harm;

This work examines the ambiguities inherent in the AI Act's approach to vulnerability, drawing on both the Regulation's text and broader civil law traditions. It argues that a civil law approach—particularly through litigation and judicial interpretation—can provide much-needed guidance for public authorities that are tasked with enforcing the Regulation. The article then discusses in some detail one of the most problematic areas: targeted online advertising. It offers the example of gambling as one of the contentious points where aggressive selling techniques can easily evolve into tools enabling the exploitation of the vulnerabilities of a given group of individuals. The exposition uses the example of a study in Australia on online advertising, as it is the only one this author could identify in comparative scholarly work, but also one with the relevant methodology (citizen-researchers who donate their data) to study these phenomena<sup>9</sup>. It would be obvious to most readers that the example would not be governed by the EU AI Act. Rather, it serves the purpose in this work of illustrating the tensions between what law can regulate and what practices can escape regulation, while elucidating the challenges in defining and addressing vulnerability within the existing provisions of the EU AI Act and other EU law.

On the basis of that study the article argues that proper enforcement of the prohibition of article 5(b)(1) requires very detailed analysis of individual cases, which would escape the

7 A description of the evolution of the article can be seen in Luis M. GONZÁLEZ DE LA GARZA, «El contenido de las llamadas "técnicas subliminales" y las vulnerabilidades de grupo específico de personas en el Reglamento de inteligencia artificial», in *Tratado sobre el reglamento de inteligencia artificial de la unión Europea*, collective work, Aranzadi, 2024.

8 M.-L. REBREAN; G. MALGIERI, «Vulnerability in the EU AI Act: building an interpretation», in *Proceedings of the 2025 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, Association for Computing Machinery, New York, NY, USA, 2025 (FAccT '25), Accessed on 28 October 2025, in <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3715275.3732133>.

9 C. PARKER *et al.*, «Addressing the accountability gap: gambling advertising and social media platform responsibilities», *Addiction Research & Theory*, vol. 32, 4, 2024; D. ANGUS *et al.*, *The Australian Ad Observatory: technical and data report*, ARC Centre of Excellence for Automated Decision-Making and Society, 2024, Accessed on 29 October 2025, en <https://apo.org.au/node/326310>.

capacity of the public regulator to continuously evaluate and monitor the deployment of hundreds (or thousands) of AI systems capable of exploiting the vulnerabilities of users. The assumption is that the enforcement methods envisaged in the EU AI Act can only be tangentially sufficient to address the gargantuan task of determining where the threshold of "exploitation" should be placed for the different vulnerabilities of groups affected by the deployment of each system<sup>10</sup>.

From that observation, the article puts forward a bigger claim, building on a partially lost tradition in Spanish law of using civil law methods of enforcement as not only guidance, but actual triggers for administrative intervention. Using the example of the 1908 Usury Repression Act, also known as the *Ley Azcárate*<sup>11</sup>, still in force, the discussion set out here illustrates how court decisions adapted to individual circumstances regarding the exploitation of vulnerabilities can trigger financial penalties imposed by the State. The 1908 Usury Repression Act declares null and void any loan contracts with interest rates that are notably higher than the normal rate and disproportionate, giving redress to the borrower through only having to pay the principal—no interest—and recover any amount already paid as interest. However, it does not stop there. It also envisages in its article 5 that private parties that are found three times in violation of their inter-partes obligations, that is, a lender whose three or more contracts are annulled under this law, shall also be fined<sup>12</sup>.

The article contends that the supervisory authorities envisaged in the EU AI Act (mainly the "market surveillance authorities" of Chapter IX) should carefully consider the intersection between private interests and public goals as a mean to alleviate the burden of regulators to unequivocally determine ex ante when, for example, an aggressive marketing technique enters the territory of exploitation of vulnerabilities.

The argument in broader terms is not new in the Spanish law tradition<sup>13</sup>, and there is significant comparative scholarship on the achievement of public goals through private enforcement means. Notably, in the United States, this discussion has been often attached to economic analyses of private law remedies<sup>14</sup>. However, as TRIDIMAS observes, that

---

10 For a similar view, see Taimur **AIMEN**, «Cognitive freedom and legal accountability: Rethinking the EU AI act's theoretical approach to manipulative AI as unacceptable risk», *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, vol. 1, 2025, p. 2.

11 *Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios*, BOE-A-1908-5579, 1908.

12 It should be noted here that the consequence of a contract being declared usurious—its nullity—would trigger an order to both borrower and lender to placed themselves in situation as if the contract never existed. In this this would imply that the lender would be ordered to give back the full amount at once. This may explain why the Usury act of 1908 has not been widely invoked in the past, for the consequences for the weak party were extremely harsh.

13 See, for example, D. **PAPAYANNIS**, *El derecho privado como cuestión pública*, Universidad Externado, 2016.

14 There is a solid tradition in the United States to recognise this. As early as Charles Alan **WRIGHT**, «The Law of Remedies as a Social Institution», *University of Detroit Law Journal*, vol. 18, 4, 1954, p. 379 notes, there is a "strong case" to argue that «the purpose of all remedies should be to deter conduct which is thought to be socially undesirable". More recent authors in the US offer

is not the case in EU Law, which “tends to provide for rights but not for remedies”; in his view reflecting historical path dependencies derived from its origin in international law<sup>15</sup>. However, the innovation in this article is the argument in favour of leveraging that capacity to facilitate regulated *public* enforcement. That is, the social objectives of the EU AI Act are not meant to be achieved through private litigation (European or domestic), *but* domestic private litigation can fill gaps, shape and make public enforcement of the Act more responsive to complex circumstances.

In the AI context, the capacity of a system to individually target characteristics, can seldom be determined *ex ante*. Hence, it will require an extrapolation of its general effects from individual instances. Courts are well-placed to make that judgment. If this is accompanied by class action or public interest litigation—i.e., collective redress European style<sup>16</sup>—the EU can prove that the specifications of the general principles contained in the Act do not need to exclusively depend on technical standards<sup>17</sup>. In summary, this article advocates for private civil law remedies as triggers for administrative action, challenging the strict *civil vs administrative* separations in most continental legal doctrines and encourages the Commission, through its AI Office, to support such an approach, actively monitoring private litigation, that could then be passed onto the relevant AI-specific regulators.

## II. The Concept of Vulnerability in the EU AI Act

### 1. The Regulatory Context

The AI Act's concern with vulnerability is rooted in a broader European Union approach to private law focused on protecting weaker parties in contractual and consumer relationships, against the more traditional approach of domestic systems centred around the equality of the parties<sup>18</sup>. Concretely, in the AI Act, Article 5(1)(b) prohibits the placing on the

---

more nuanced views: John A. SILICIANO, «Corporate Behavior and the Social Efficiency of Tort Law», *Michigan Law Review*, vol. 85, 1986 notes how the social efficiency model's reliance on competitive markets and predictable liability costs is often based on unrealistic assumptions, given the existence of limited liability and bankruptcy rules; Cristina Carmody TILLEY, «Tort Law inside out», *Yale Law Journal*, vol. 126, 2016, especially p. 1403 recalls how the scholarship has stressed how (both) efficiency and morality (social values) are drivers of tort rules.

15 Takis TRIDIMAS, «Rights, remedies, and access to justice in consumer-related litigation: Is Union law fit for purpose?», *European Journal of Consumer Law*, 3, 2023, p. 516.

16 Note the difference with the United States model as discussed in Eva LEIN; Duncan FAIRGRIEVE; Marta OTERO CRESPO; Vincent SMITH, *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015.

17 See a summary of different points of view about this issue in Marta CANTERO GAMITO; Chris T. MARSDEN, «Artificial intelligence co-regulation? The role of standards in the EU AI Act», *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 32, 2024.

18 See a discussion of the tension in Hans-W. MICKLITZ, «The Principles of European Contract Law and the Protection of the Weaker Party», *Journal of Consumer Policy*, vol. 27, 3, 2004; and a

market, putting into service, or use of AI systems that exploit vulnerabilities arising from age, disability, or specific social or economic situations, where such exploitation is likely to cause significant harm.

The provision is complemented by Recital 29, which elaborates on the types of vulnerabilities and groups at risk, including those living in extreme poverty or belonging to ethnic or religious minorities. The specific terms of that recital are described below, but it suffices here to say that the drafting of the article and the recital went through several iterations in the legislative process, allowing different stakeholders to interpret its meaning very differently. However, that is not surprising in a regulation with "unprecedented level of redrafting"<sup>19</sup>.

## 2. Searching for the Elements of vulnerability

Despite its laudable aims, Article 5(1)(b) is marked by significant indeterminacy. The Regulation does not define "vulnerability" in operational terms, nor does it provide clear criteria for what constitutes "exploitation" or "significant harm." The provision's reliance on open-ended categories—age, disability, social or economic situation—leaves much to the discretion of regulators and courts. Moreover, the requirement that the exploitation must have the "objective or effect" of materially distorting behaviour<sup>20</sup> introduces further ambiguity, particularly regarding the threshold for "material distortion" and the causal link to harm.

The AI Act contains other express reference to vulnerability in Article 7(2)(h), which instructs the Commission to consider the intensity and disproportionate impact of harm on persons in vulnerable positions when updating the list of high-risk AI systems. Concretely:

(h) the extent to which there is an imbalance of power, or the persons who are potentially harmed or suffer an adverse impact are in a vulnerable position in relation to the deployer of an AI system, in particular due to status, authority, knowledge, economic or social circumstances, or age;

However, this provision seems broader than Article 5(1)(b) and do not provide specific guidance for the application of the prohibition on exploitation of article 5. The European

---

view on the intention of the Commission to centre its approach to contractual relations around consumer protection Martijn W. HESSELINK, «European Contract Law: A Matter of Consumer Protection, Citizenship, or Justice», *European Review of Private Law*, vol. 15, 3, 2007. However, it may be questioned whether equality of the parties were the base of traditional approaches.

19 Francesca PALMIOTTO, «The AI Act Roller Coaster: The Evolution of Fundamental Rights Protection in the Legislative Process and the Future of the Regulation», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 16, 2, 2025, p. 770.

20 Probably, the easiest part of the article to interpret is the requirement to "Materially distort the behaviour" as it is a benchmark widely used in unfair commercial practices, and the Commission has provided guidance on this: EUROPEAN COMMISSION, «Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market». (OJ C 526, 29.12.2021, p. 1).

legislator offers then two uses of vulnerability in the EU AI Act, which serve different purposes. One is linked to prohibited AI systems and refers to "vulnerable groups". The other comes into play for systems which may be considered high-risk but not prohibited—those impacting persons in a "vulnerable position" in relation to the deployer. Given they serve a different purpose in the Act, article 7(2)(h) provides little help for interpreting vulnerability arising from prohibited systems.

One difference is causal: a system is prohibited because it exploits (or is capable of exploiting) vulnerabilities in a harmful manner. This triggers a binary yes/no judgment: prohibited/not prohibited. The other difference is a matter of intensity: A system may be high risk and, hence, need to be treated with more care, because some groups may be differentially affected by it. For example, a minority language group may not be properly served by an AI education system deployed in schools, and, hence, those types of systems could be considered to be high-risk. This classifies those groups as more "vulnerable" in this sense, but the judgment about "how distinct the effects are" needs to be made at a systemic and abstract level, because the legislator itself—here the Commission through delegated acts—is meant to respond to that judgement.

### 3. Vulnerability in Other EU Regulatory Instruments

#### A) The cross-references in the EU AI Act

The AI Act explicitly refers in this context to two other EU instruments in recital 29: Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practice (hereinafter "the UCP Directive")<sup>21</sup> and Directive (EU) 2019/882 on the accessibility requirements for products and services<sup>22</sup>. Starting with the former, article 5 of Directive 2005/29/EC serves as the normative fulcrum for the prohibition of unfair commercial practices within the European Union's consumer protection framework. Its relevance to private and consumer law is elucidated not only through its operative provisions but also via the interpretative guidance offered in the recitals accompanying that Directive. These recitals underscore the UCP Directive's dual function: to harmonise market conduct standards and to safeguard consumers from practices that compromise their economic autonomy (e.g., Recital 6). As some early commentary put it, it is a piece of legislation with far reaching objectives and innovative methods, which was anticipated to deliver "massive" legal impacts<sup>23</sup>.

21 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive" or "UFC Directive") (OJ L 149, 11.6.2005, p. 22).

22 That is, Directive (EU) 2019/882 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the accessibility requirements for products and services (OJ L 151, 7.6.2019, p. 70).

23 Jules **STUYCK**; Evelyn **TERRY**N; Tom **VAN DYCK**, «Confidence through Fairness - The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market», *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, p. 107.

The UCP Directive's prohibition of unfair commercial practices—defined in article 5(2) as those practices that are contrary to professional diligence and likely to distort the economic behaviour of the average consumer—has direct implications for contractual relationships governed by private law. In particular, it establishes a behavioural threshold for traders that, when breached, may render a contract voidable or give rise to claims for redress under national consumer law regimes<sup>24</sup>.

This regulatory architecture is recalled in the AI Act, explicitly in Recital 29, which recalls that the prohibition of Article 5 is "complementary to the provisions contained in [the UCP Directive]" which prohibits under all circumstances, practices causing "economic or financial harms to consumers"[...] irrespective of whether they are put in place through AI systems or otherwise." Such prohibitions are not merely parallel to those found in Directive 2005/29/EC; they reinforce each other. The AI Act's restrictions on manipulative or exploitative AI practices serve to bolster the Directive's ban on unfair commercial conduct, particularly where such conduct is facilitated or exacerbated by algorithmic targeting and personalisation. Notably, the term "unfair" in the Directive—translated as *desleal* in Spanish and *déloyal* in French—captures a broader ethical dimension that resonates with the AI Act's emphasis on trustworthiness and human-centric design. They are not just "unfair" in terms of the balance of obligations between the parties, they imply a further judgment of disloyalty from the trader towards the consumer.

In this way, the evolving corpus of EU law reflects a convergence between traditional consumer protection norms and the exigencies of digital market regulation. The integration of Article 5's principles into the AI regulatory framework signals a recognition that technological mediation does not obviate the need for legal accountability; rather, it intensifies it<sup>25</sup>. As AI systems increasingly mediate contractual engagements, the imperative to safeguard consumers—particularly those who are vulnerable—becomes ever more pronounced.

However, this reference to consumer law cannot fully explain what is an "exploitation of vulnerability" in the AI Act. The Regulation introduces a framework for the governance of AI systems, including explicit prohibitions on certain practices deemed incompatible with fundamental rights and consumer protection principles. Among these, there are AI-driven commercial strategies that exploit cognitive vulnerabilities, manipulate decision-making, or otherwise cause economic or financial detriment to consumers.

In this author's view, the AI Act's approach to vulnerability draws on, but does not fully align with, existing EU consumer protection law. The UCP Directive (2005/29/EC) similarly

---

24 Although with its fair share of critics. See, for example: Omri **BEN-SHAHAR**; Oren **BAR-GILL**, «Regulatory techniques in consumer protection: A critique of European consumer contract law», *Common Market Law Review*, vol. 50, Special, 2013; Yesim M. **ATAMER**, «Why Judicial Control of Price Terms in Consumer Contracts Might Not Always Be the Right Answer – Insights from Behavioural Law and Economics», *The Modern Law Review*, vol. 80, 4, 2017.

25 See a similar argument in Mariacristina **ZARRO**, «Online Unfair Commercial Practices: A European Overview», *Italian Law Journal*, vol. 7, 2021 in relation to online practices that allow «subtle» perpetrations of unfair commercial practices.

prohibits practices that exploit the vulnerabilities of specific groups, such as children or the elderly, and requires that the effect of a practice be assessed from the perspective of the average member of the targeted group. However, the UCP Directive provides more detailed guidance on the assessment of vulnerability and the types of practices considered unfair—perhaps not surprisingly, given it could benefit from previous enforcement experiences, when compared to AI-specific regulations.

The divergence in scope in terms of how vulnerability is defined, interpreted and assessed becomes evident if one pays attention to the drafting of that very same recital 29 after the European Parliament amendment, which significantly shaped the current text. Recital 29 in its current form expressly indicates that those vulnerabilities could refer both to “a person or a specific group of persons due to their age, disability within the meaning of Directive (EU) 2019/882 of the European Parliament and of the Council, which establishes the accessibility requirements for products and services” or (emphasis added) “a specific social or economic situation that is likely to make those persons more vulnerable to exploitation”, such as persons living in extreme poverty, ethnic or religious minorities.

### B) The “average” vulnerable consumers and the “notional, typical” consumers in the UCP Directive

The UCP Directive adopts the benchmark of the “average consumer”—a construct drawn from the case-law of the Court of Justice of the European Union (CJEU)<sup>26</sup>—who is reasonably well-informed, observant and circumspect. However, the UCP Directive is not blind to the heterogeneity of consumer profiles. Article 5(3) of that Directive explicitly acknowledges that certain consumers may require enhanced protection due to specific vulnerabilities. These include, *inter alia*, age-related factors (such as children or the elderly), credulity or naivety, and physical or mental infirmities. In such cases, the assessment of whether a practice is unfair must be conducted from the perspective of the average member of the targeted group.

The UCP Directive categorises unfair practices into two principal forms: misleading practices and aggressive practices. Misleading practices may arise either through affirmative misrepresentation or through omission of material information. Aggressive practices, by contrast, involve coercion, harassment, or undue influence that impairs the consumer's freedom of choice. But how aggressive does it need to be to qualify as an exploitation of vulnerability?

Recital 18 of the UCP Directive provides interpretative guidance on the treatment of vulnerable consumers. It underscores the imperative to prevent the exploitation of consumers who, due to their circumstances, are particularly susceptible to unfair commercial practices. As the recital explicitly notes, “the Court of Justice has found it necessary in adjudicating on *advertising cases* since the enactment of Directive 84/450/EEC to examine the effect on a *notional, typical consumer*.” (emphasis added).

---

26 For a larger discussion of the concept of the average consumer in EU law, see Vanessa MAK, «Standards of Protection; In Search of the “Average Consumer” of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive», *European Review of Private Law*, vol. 19, 1, 2011.

That same recital finally stresses that the concept of the “average consumer” is not a statistical artefact. Rather, it is a normative construct that requires national courts and administrative authorities to exercise evaluative judgement, informed by the evolving body of CJEU case law. This interpretative flexibility allows for a more nuanced and context-sensitive application of the Directive.

This should allow courts “to determine the typical reaction of the average consumer in a given case” (Recital 18). An average consumer that could be, either part of the larger group of “notional consumers” who are “well-informed and reasonably observant and circumspect, taking into account social, cultural and linguistic factors”; or part of a smaller, narrower group, particularly susceptible to unfair commercial practices. For the purpose of this article, only the latter is our concern.

### III. Is there a single “Vulnerable Consumer” Concept in AI-Driven Contracting

As noted above, the discussed prohibition in the AI Act should be subsidiary and almost irrelevant, at least in a consumer-related context and, especially, in an advertising environment. Recall that the UCP Directive prohibits under all circumstances, practices causing economic or financial harms irrespective of the technology used. However, as seen in this section, there are many issues where consumer protection laws may prove insufficient. Above all, the emergence of AI systems as autonomous agents in contractual formation and execution raises profound questions regarding the applicability of consumer protection norms, particularly those enshrined in the UCP Directive. Nonetheless, there are many other elements to be considered.

Firstly, the scale at which AI systems operate—often engaging with thousands of consumers simultaneously—amplifies the potential for harm, especially where the system is designed to exploit behavioural biases or vulnerabilities.

Secondly, AI systems possess the capacity to identify and act upon multiple intersecting vulnerabilities. For instance, an elderly consumer with limited digital literacy and cognitive impairment may be targeted through personalised algorithms that exploit these traits in combination.

Thirdly, the granularity of targeting enabled by AI systems challenges the adequacy of the average consumer standard. AI-driven practices may be so finely tuned to individual profiles that the notion of an “average member” of a group becomes increasingly abstract—or irrelevant. This necessitates a recalibration of the legal framework to ensure that the protections envisaged by the Directive remain effective in the face of technological sophistication.

For these reasons, it seems that simply readapting, a test for the vulnerable consumer as done under consumer protection laws is likely to be insufficient for an adequate appli-

cation of the AI Act. This leaves the entities in charge of enforcement lacking the necessary guidance to, first, actually enforce the prohibition in a consistent manner across the EU; and second, identify practices of exploitation of vulnerabilities.

Identification is particularly complex when the harm is not significant enough for each individual affected, but notable in aggregate terms when diffused among larger vulnerable groups. In the next section I consider one by one the elements required to trigger the prohibition of Article 5(1)(b). As we will see the manner in which article 5(1)(b) is drafted seems to envisage a panoply of scenarios that go well beyond the consumer law spectrum.

## IV. The Limits of Article 5(1) (b): Ambiguities and Gaps

### 1. The Scope of Vulnerability

One of the central ambiguities in Article 5(1)(b) concerns the scope of vulnerability. The provision lists age, disability, and specific social or economic situations as sources of vulnerability, but does not clarify whether these categories are exhaustive or illustrative. Recital 29 suggests a broader reading, encompassing factors such as poverty and minority status, but the lack of precision may lead to inconsistent application across Member States.

Furthermore, in the opinion of this author, a natural reading of the article (“exploits any of the vulnerabilities of a natural person or a specific group”) in conjunction with Recital 29 would justify an expansive concept of vulnerability beyond consumer-protection directives. First, it would cover a broader range of vulnerabilities beyond those of the UCP Directive and expand to functional limitations. Concretely, the cross reference in the AI Act to the Directive on the accessibility requirements for products and services—which includes both people with disabilities and persons with “functional limitations”, such as “elderly persons, pregnant women or persons travelling with luggage (sic)” (Recital 4 of this Directive)—would imply that the assessment of the vulnerabilities are *very* context specific.

Second, more interesting here and noted before, the AI Act would consider “vulnerable individuals”, in terms of article 5(1)(b), those whose vulnerabilities may be originated by a combination of factors such as personality traits, prior addictions and cognitive variances, at a given point in time. We know that individual could be distinctly targeted by AI at scale and with higher precision, depending on their moment-specific vulnerability in the day or week.

For example, the article could potentially find within its scope the use of targeted advertising in the Cambridge Analytica scandal. The scandal exposed in March 2018, involved the political consulting firm improperly acquiring and using the personal data of up to 87

million Facebook users for political advertising and voter profiling, primarily during the 2016 U.S. presidential election and the Brexit referendum. According to the literature this allowed the creation of "psychographic" profiles of voters, which were then used to target them with personalised political advertisements designed to influence their behaviour and voting decisions<sup>27</sup>.

It could also find that a system exploits a vulnerability if is designed to be triggered by a moment in the year when the individual is particularly vulnerable. For example, it could be assessed to exploit a vulnerability if it can gather data about anniversaries of deaths of close relatives to offer certain services.

## 2. The Notion of Exploitation

The concept of "exploitation" is also left undefined. Is exploitation limited to intentional targeting, or does it include negligent or reckless disregard for the interests of vulnerable persons? Article 5(1)(b) prohibits "placing on the market, the putting into service or the use of an AI system [...] with the objective, or the effect, of materially distorting the [individual] behaviour", but it does not clarify the situation of how to assess a system that was not anticipated to have such an effect.

It seems logical to think that reckless disregard would be a violation of the prohibition, as the regulation as a whole envisages *ex-ante* testing duties for high-risk systems that could be applicable here (article 9). But what if the system was not meant to fall in one of the high-risk cases or, if it did, there was insufficient testing to envisage such an effect. How much should developers have assessed it without deploying it in the real world to be sure that their system would not have such an effect?<sup>28</sup>

The Regulation seems to envisage that situation in recital 29 when it notes that exploitative AI-enabled practices, would be excepted from exceptions where the distortion of behaviour results from factors outside the control of the provider or deployer. But this raises natural questions about the allocation of responsibility and the evidentiary burden on claimants. Furthermore, given that the prohibition is not meant to operate as an *ex-post* assessment, but an *ex-ante* one, how could such a situation happen in practice. What kind of process is envisaged in the AI Act to address this?

## 3. The Threshold of Harm

Finally, article 5(1)(b) requires that the exploitation be "reasonably likely to cause significant harm." However, the Regulation does not define "significant harm," nor does it specify

---

27 Joanne HINDS; Emma J. WILLIAMS; Adam N. JOINSON, «"It wouldn't happen to me": Privacy concerns and perspectives following the Cambridge Analytica scandal», *International Journal of Human-Computer Studies*, vol. 143, 2020.

28 Henry FRASER; José-Miguel BELLO Y VILLARINO, «Acceptable Risks in Europe's Proposed AI Act», cit.

whether harm must be immediate or can be cumulative over time. This lack of clarity may hinder enforcement and create uncertainty for both providers and regulators. How is it possible to assess the quantum of harm *ex ante*? What evidence could be offered to prohibit the deployment of a system to reach the threshold that would qualify the harm as significant.

Even the nature of harm could be challenging. Do systems that stereotype women “exploit a vulnerability”? Assuming that a clear representational harm for the collective “women” can be anticipated, is that “significant”?<sup>29</sup>

All these questions illustrate the difficulties of translating these “undetermined concepts” into enforceable rules. Generally, courts are used to these problems in civil law proceedings and they are not even alien to determining *ex-ante* the risk of “significant harm”, as it is the case in environmental law<sup>30</sup>. However, as there is no clear guidance to make this judgment in the AI Act, all rests on drawing analogies with how harm has been understood in other domains.

## V. The example of online advertising for gambling or Systems designed to find their own vulnerable audience

Online advertising on social media platforms poses profound challenges for public accountability because it is both ephemeral and personalised, making harmful practices difficult to detect. The Australian Ad Observatory<sup>31</sup>, a project developed by a publicly funded research centre in Australia, was established to address this gap by enabling citizens to donate data on Facebook ads, thereby exposing patterns of targeted advertising that would otherwise remain hidden. The findings described below are part of this research as published in academic journals<sup>32</sup> and in a report with the Foundation for Alcohol Research and Education (FARE), a not-for-profit organisation<sup>33</sup>.

29 For a broader discussion on this point see Ramona **VIJAYARASA**, «Gendered Harms and the Regulation of Artificial Intelligence: A Comparative Assessment of Emerging Legislative Practice», *Notre Dame Journal on Emerging Technologies*, vol. 5, 1, 2023.

30 Ezio **COSTA CORDELLA**, *Contenido del concepto «significativo» en la definición de daño ambiental*, Universidad de Chile, NA, Accessed on 4 November 2025, in [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/57169831/Informe\\_Dano\\_Significativo\\_v.final\\_-\\_para\\_firma-libre.pdf](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/57169831/Informe_Dano_Significativo_v.final_-_para_firma-libre.pdf).

31 See background information in <https://www.admscentre.org.au/adobservatory/>

32 Christine **PARKER et al.**, «Addressing the accountability gap», cit.

33 Lauren **HAYDEN et al.**, «How alcohol and gambling companies target people most at risk with marketing for addictive products on Facebook», 2024, Foundation for Alcohol Research and Education.

Preliminary findings revealed that gambling advertisements, including those from BitStarz—an offshore online casino prohibited under Australian law—were served to users in Australia<sup>34</sup>. These ads exploited Facebook's targeting tools to reach individuals identified as being located in Australia, despite the Australian Interactive Gambling Act 2001 banning both the operation and advertising of such services. This demonstrates how advertisers deliberately circumvent legal restrictions, aided by opaque algorithmic systems that personalise ads and obscure oversight, leaving vulnerable audiences exposed to harmful content without any meaningful regulatory intervention.

These researchers found that the vulnerability of targeted audiences is amplified by the cultural and technological environment in which these ads appear. Gambling has become normalised in Australia, woven into national traditions and increasingly integrated into everyday digital life through mobile apps and social media platforms. The research argues that these platforms are designed to maximise engagement, creating an ideal setting for addictive behaviours to flourish, noting that algorithms learn from user interactions to deliver ads at moments of heightened susceptibility, such as during major sporting events, and embed persuasive features like interactive buttons and enticing offers. This limbic design, the research argues, exploits neuropsychological reward systems, making individuals—particularly those predisposed to gambling addiction—highly vulnerable to repeated exposure. More interestingly, the personalised nature of these ads ensures that harm is not only widespread but also deeply individualised, targeting users based on behavioural data that advertisers and platforms leverage for profit, often in violation of consumer protection laws.

Advertisers' unlawful conduct is compounded by systemic deficiencies in both legal frameworks and platform governance. While Australian law prohibits the publication of gambling ads, enforcement mechanisms fail to account for global social media platforms. Regulators can block websites but lack authority to compel platforms like Facebook to remove illegal ads, creating a blind spot that advertisers exploit. The consequences of these failures are severe: vulnerable individuals are exposed to predatory advertising that promotes harmful and prohibited services, while regulators and the public remain largely powerless to intervene. Platforms not only fail to prevent illegal ads but actively facilitate their dissemination through programmatic targeting systems that are optimised for engagement, thereby deepening the harm.

In Europe, this type of behaviour would mainly be captured by the Digital Services Act<sup>35</sup>, which requires comprehensive ad libraries and proactive removal of unlawful content. However, the relevant point here is that a prohibited practice could easily go undetected if systemic accountability and robust regulatory intervention could not be guaranteed. That is, to proscribe or penalise such a behaviour would still require an active understanding of contextual vulnerabilities.

---

34 Christine PARKER *et al.*, «Addressing the accountability gap», cit.

35 *Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)*, OJ L 277, 27.10.2022, pp. 1–102, eli/reg/2022/2065/oj.

## VI. Vulnerability in domestic Civil Law: Other Lessons from Private Law beyond Consumer Protection

This article assumes that civil law litigation enables the cross-fertilization of ideas across jurisdictions. As courts in different Member States interpret the AI Act in light of their own legal traditions, a rich dialogue can emerge, informing the development of EU-wide standards. This comparative perspective is particularly valuable given the diversity of approaches to vulnerability and exploitation in European private law.

Civil law systems have long recognized the need to protect vulnerable parties in contractual relationships. Spanish law, for example, provides for the annulment of contracts entered into by minors or persons with disabilities (Art. 1302 of its Civil Code)<sup>36</sup>, and for the termination (*rescisión*) of contracts where one party has taken advantage of the other's distress, inexperience, or limited mental capacity (Ley Azcárate, cited above). Similar doctrines of long tradition exist in other European jurisdictions, such as the German concept of "Wucher" (usury)<sup>37</sup> and the French notion of "lésion"<sup>38</sup>.

Recent Spanish scholarship has also proposed the recognition of "unjust/unfair advantage" ("ventaja injusta") as a ground for rescission of contracts, defined as a normatively quantified imbalance of duties combined with the exploitation of the other party's need<sup>39</sup>. This approach seeks to balance legal certainty with contractual justice, drawing on principles of transparency and free consent.

To some extent, this already exists in Spain in the civil laws of Catalonia<sup>40</sup>. Article 621-45 of its Civil Code titled "Unjust Advantage" establishes that "Contracts (sale or onerous) may be rescinded if, at the time of conclusion, one party was in economic vulnerability or urgent need or was unable to foresee consequences, clearly ignorant or inexperienced" as far as the other party (cumulatively) (i) Knew or should have known this, (ii) Took advantage; and (iii) Gained excessive or clearly unjust benefit<sup>41</sup>.

36 Código Civil ("CC") of Spain, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

37 Lorenz VON STEIN, *Der Wucher und sein Recht: ein Beitrag zum wirtschaftlichen und rechtlichen Leben unserer Zeit*, Hölder, 1880.

38 E. DEMONTES, «Du fondement juridique de la lésion dans les contrats», *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, vol. 44, 1915; Gaël CHANTEPIE, «La lésion», 2005, Paris 1, Accessed on 4 November 2025, in <https://theses.fr/2005PA010272>.

39 María LINACERO DE LA FUENTE, *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico: la ventaja injusta*, Tirant lo Blanch, 2019.

40 A consolidated version of the laws in Spanish can be found at [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/codigos/codigo.php?id=150&modo=2&nota=0&tab=2](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=150&modo=2&nota=0&tab=2), accessed 4 Nov 2025.

41 Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. DOGC 7314, 22/02/2017, and BOE 57, 08/03/2017.

However, as foreshadowed, the most representative example of this idea is the fight against usury. In Spain, as noted above, the Ley Azcárate stipulates that:

**Art. 1:** Any loan contract stipulating an interest rate significantly above the normal rate and clearly disproportionate to the circumstances, or in leonine conditions, shall be null if accepted due to distress, inexperience, or limited mental capacity.

**Art. 5:** Any lender whose three or more contracts are annulled under this law shall be fined 500 to 5,000 pesetas, depending on the severity and recurrence of abuse.

This Law bridges the private-public divide, determining administrative consequences on the basis of findings in civil litigation. Interestingly, beyond the "three strikes rule", it focuses on the entities operating in the market. In the Ley Azcárate the targets are lenders, but in a technological context marked by AI hegemony, it may well be the supplier of basic technology, which other companies use for derivative AI systems.

More generally, this section illustrates that there is a tradition in European contract law, beyond consumer protection, that has addressed the issue of contextual vulnerability. Even when there is no formal inequality between the parties, European civil law traditions impose limits on one party on their ability to exploit the vulnerability of its counterpart. The following section of this piece explores how this tradition could be used to serve the objectives of article 5(1)(b) of the EU AI Act.

## VII. The Promise of Civil Law Litigation for an effective EU Regulation of AI Systems

Across the article, readers have been offered, first, a discussion of the limitations of article 5(1)(b); second the insufficiency of other EU law to fill those gaps; third, the concretisation of those limitations in the example of gambling advertising; and fourth, an illustration of how domestic European civil law has addressed similar issues in the past. Here, we turn to a reconsideration of the role that civil law can play to serve the broader public objectives manifested in the AI Act, particularly in the context of the prohibition of the exploitation of vulnerabilities.

As a preliminary point, it should be clarified here, that, in the view of this author, private litigation based on the AI Act will be possible and it should be accepted by domestic courts as the ordinary judges of EU law. Regulations are enforceable *inter partes* and, on that basis, an individual or organisation suing a deployer or developer of an AI system should not be barred from exercising their rights just because the European AI Office and the national market surveillance authorities are the natural enforcement mechanism of the Regulation. Others in the German scholarship have suggested

a similar case in the copyright context<sup>42</sup>, although the general opinion seems to remain against it<sup>43</sup>.

However, the argument espoused in this article goes further. Individuals and groups will increasingly access courts in the years to come to complain about other contexts where an AI system may have been used to take advantage of a vulnerable trait. It is that other litigation which can serve as inspiration (and trigger) for public enforcement.

## 1. The Role of Litigation in Clarifying Ambiguities

First, given the indeterminacy of Article 5(1)(b), civil law litigation can play a crucial role in developing interpretive guidance for public authorities. Judicial decisions can, generally speaking, clarify the meaning of key terms such as "vulnerability," "exploitation," and "significant harm", but that is a task which would be pending until a judgement of the European Court of Justice settles the issues.

More interestingly, civil courts can establish evidentiary standards for proving causation and intent in these contexts. Over time, a body of case law can provide the background for the predictability and consistency that the Regulation currently lacks for its *ex-ante* analyses. That is, civil courts deciding on related issues could cross reference to the AI Act to establish what vulnerability looks like in the digital world.

## 2. Litigation as a Source of Normative Development

Litigation allows for the incremental development of legal norms, as courts interpret and apply written law to particular facts. This process sometimes reveals gaps and inconsistencies in the law, prompting legislative or regulatory amendments. In our context, this is unlikely to happen.

However, litigation can bring to light the lived experiences of vulnerable individuals, ensuring that the AI Act is responsive to social realities. Concretely it may reflect how people perceive their own vulnerabilities addressing the shortcomings of a drafting that does not clarify which vulnerable groups are within its scope. Furthermore, the existence of litigation itself will clarify when those vulnerable groups feel exploited and what kind of harm is relevant for them.

There is already some evidence of this in the privacy context. The spectrum of remedies available in privacy litigation in several jurisdictions recognises that claimants may

---

42 Jan Bernd **NORDEMANN**; Arman **RASOULI**, «The Provisions of the AI Act Relating to Copyright – Possibility of Private Enforcement? Example Germany», Accessed on 4 November 2025, in <https://papers.ssrn.com/abstract=5054519>.

43 Martin **EBERS**, «How to Ensure Effective Enforcement of the Artificial Intelligence Act?», Accessed on 4 November 2025, in <https://data-en-maatschappij.ai/en/publications/paper-how-to-ensure-effective-enforcement-of-the-artificial-intelligence-act>.

have diverse motivations, backgrounds, and desired outcomes when seeking redress<sup>44</sup>. While some individuals may prioritise financial compensation, others may be chiefly concerned with stopping the infringing conduct, preventing similar breaches in the future, or obtaining public acknowledgement of their rights and interests<sup>45</sup>.

Particularly where the harm caused by privacy violations is difficult to quantify, non-monetary remedies—such as injunctions, declarations, or apologies—can provide a more appropriate and meaningful response. This nuanced approach is highly relevant to the enforcement of the EU AI Act's prohibition on the exploitation of vulnerability, as discussed in the article. The effects of exploitative AI practices on vulnerable individuals are often intangible and not easily measured in monetary terms, making civil law litigation in terms of quantifiable harms relevant but insufficient. From the EU AI Act point of view, however, it can serve broader purposes not only for clarifying the scope of the Regulation but also as a catalyst for administrative enforcement.

### 3. The Interaction with Public Enforcement

While the AI Act provides for administrative enforcement by market surveillance authorities, civil litigation offers a complementary avenue for redress. Individuals and groups affected by exploitative AI practices can bring claims for damages or injunctive relief, and courts can issue binding interpretations of the Regulation. This dual system of enforcement—public and private—can enhance the effectiveness of the Regulation and promote accountability among AI providers and deployers.

Public authorities responsible for implementing the AI Act will face significant challenges in applying Article 5(1)(b). As noted at several points above the lack of clear definitions and criteria increases the risk of inconsistent enforcement and legal uncertainty. By drawing on the case-law of civil courts, authorities can develop more nuanced and context-sensitive approaches to vulnerability and exploitation. This can also help developers that could use findings in civil litigation to support their claims that they would have "done enough" in their ex-ante testing of the AI systems. Developers and deployers could use civil cases discussing similar systems to claim that the systems they have developed could not have been expected to have the effect of causing harm through the exploitation of vulnerabilities.

### 4. A more realistic perspective: Civil courts case Law as soft law for Administrative Practice

In addition to judicial decisions, public authorities can issue guidelines, codes of conduct, and interpretive statements to clarify the application of Article 5(1)(b). These soft law

---

44 AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *Serious Invasions of Privacy in the Digital Era*, 2014, párr. 12.2, Accessed on 4 November 2025, in <https://www.alrc.gov.au/publication/serious-invasions-of-privacy-in-the-digital-era-alrc-report-123/12-remedies-and-costs/summary-169/>.

45 *Ibid.*

instruments can draw on the principles developed in civil litigation, as well as on comparative law and academic scholarship. Over time, a body of administrative practice can emerge, providing further guidance for AI providers and deployers, which could then, in turn, reinforce civil practice.

There is no shortage of these instruments in EU law. It could be expected that, for example, the AI Office of the Commission may turn to private litigation in their assessment and interpretation of the article. If this happens, such guidance will be, in turn, undoubtedly used by courts and developers of technical standards in this space.

## VIII. Conclusion

The prohibition on the exploitation of vulnerability in the EU AI Act represents a significant step towards the protection of fundamental rights in the age of artificial intelligence. However, the provision's lack of clarity and precision poses challenges for both regulators and regulated entities. By drawing on the rich traditions of civil law and consumer protection, and by leveraging the interpretive resources of civil litigation, public authorities can develop more effective approaches to the regulation of AI. In this way, the law can move beyond abstract principles to provide specific protection for those most at risk of harm in the digital age.

Concretely, this article advocates for a synergetic public-private action inspired by the Law of 23 July 1908 on Nullity of Usurious Loan Contracts. It offered four distinct avenues for that to happen. However, it fell short of proposing the direct private enforcement of Article 5(1)(b) within EU domestic courts. The idea remains tantalisingly within reach, but prudence counsels caution: unleashing such a mechanism could introduce unwelcome market distortions. Still, in an ideal world—perhaps an academics and litigants' utopia—one might dream of a robust “three-strike” regime for AI systems, echoing the spirit of Spain's Ley Azcárate, where persistent offenders face escalating consequences.

## Bibliografía

- AIMEN, T.**, «Cognitive freedom and legal accountability: Rethinking the EU AI act's theoretical approach to manipulative AI as unacceptable risk», *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, vol. 1, 2025, p. e20.
- ANGUS, D.; OBEID, A. K.; BURGESS, J.; PARKER, C.**, *The Australian Ad Observatory: technical and data report*, ARC Centre of Excellence for Automated Decision-Making and Society, 2024, Accessed on 29 octubre 2025, in <https://apo.org.au/node/326310>.
- ATAMER, Y. M.**, «Why Judicial Control of Price Terms in Consumer Contracts Might Not Always Be the Right Answer – Insights from Behavioural Law and Economics», *The Modern Law Review*, vol. 80, n.o 4, 2017, pp. 624-660.

- AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION**, *Serious Invasions of Privacy in the Digital Era*, 2014, Accessed on 4 November 2025, in <https://www.alrc.gov.au/publication/serious-invasions-of-privacy-in-the-digital-era-alrc-report-123/12-remedies-and-costs/summary-169/>.
- BELLO Y VILLARINO, J.-M.**, «Global Standard-Setting for Artificial Intelligence: Para-regulating International Law for AI?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 41, 2023, pp. 157-181.
- BEN-SHAHAR, O.; BAR-GILL, O.**, «Regulatory techniques in consumer protection: A critique of European consumer contract law», *Common Market Law Review*, vol. 50, n.o Special, 2013, Accessed on 4 November 2025, in <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\COLA\COLA2013039.pdf>.
- CANTERO GAMITO, M.; MARSDEN, C. T.**, «Artificial intelligence co-regulation? The role of standards in the EU AI Act», *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 32, 2024, p. eaae011.
- CHANTEPIE, G.**, «La lésion», 2005, Paris 1, Accessed on 4 November 2025, in <https://theses.fr/2005PA010272>.
- CORDELLA, E. C.**, *Contenido del concepto «significativo» in la definición de daño ambiental*, Universidad de Chile, NA, Accessed on 4 November 2025, in [https://d1wq-txts1xzle7.cloudfront.net/57169831/Informe\\_Dano\\_Significativo\\_v.final\\_-\\_para\\_firma-libre.pdf](https://d1wq-txts1xzle7.cloudfront.net/57169831/Informe_Dano_Significativo_v.final_-_para_firma-libre.pdf).
- DEMONTES, E.**, «Du fondement juridique de la lésion dans les contrats», *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, vol. 44, 1915, p. 37.
- EBERS, M.**, «How to Ensure Effective Enforcement of the Artificial Intelligence Act?», Accessed on 4 November 2025, in <https://data-en-maatschappij.ai/en/publications/paper-how-to-ensure-effective-enforcement-of-the-artificial-intelligence-act>.
- EUROPEAN COMMISSION**, «Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market», Accessed on 21 November 2025, in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC1229(05)).
- FRASER, H.; BELLO Y VILLARINO, J.-M.**, «Acceptable Risks in Europe's Proposed AI Act: Reasonableness and Other Principles for Deciding How Much Risk Management Is Enough», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 15, n.o 2, 2024, pp. 431-446.
- FRASER, H.; PARKER, C.; HAINES, F.; BELLO Y VILLARINO, J.-M. y WEATHERALL, K.**, «Should Australia Follow Europe's Approach to AI Standards and Regulation?», *ANU Journal of Law and Technology*, vol. 5, n.o 1, 2025, Scholastica, pp. 96-130.

- GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M.**, «El contenido de las llamadas "técnicas subliminales" y las vulnerabilidades de grupo específico de personas en el Reglamento de inteligencia artificial», in *Tratado sobre el reglamento de inteligencia artificial de la unión Europea*, Aranzadi, 2024, pp. 251-274.
- HAYDEN, L.; NEWTON, G.; CARAH, N.; TRAN, D. K.; BROWNBILL, A.; OBEID, A.; Y OTROS.** «How alcohol and gambling companies target people most at risk with marketing for addictive products on Facebook», 2024, Foundation for Alcohol Research and Education.
- HESSELINK, M. W.**, «European Contract Law: A Matter of Consumer Protection, Citizenship, or Justice», *European Review of Private Law*, vol. 15, n.o 3, 2007, Accessed on 4 November 2025, in <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPD-FURL?file=Journals\ERPL\ERPL2007021.pdf>.
- HINDS, J.; WILLIAMS, E. J.; JOINSON, A. N.**, «"It wouldn't happen to me": Privacy concerns and perspectives following the Cambridge Analytica scandal», *International Journal of Human-Computer Studies*, vol. 143, 2020, p. 102498.
- HUESO, L. C.**, «¿ Cuándo "no es no"?: Criterios para definir los sistemas de inteligencia artificial prohibidos en la Unión Europea.», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.o 69, 2025, lustel, p. 9.
- KRIEBITZ, A.; CORRIGAN, C.; BOCH, A.; EVANS, K. D.**, «Decoding the EU AI Act in the context of ethics and fundamental rights», in *The Elgar Companion to Applied AI Ethics*, Edward Elgar Publishing, 2024, pp. 123-152, Accessed on 3 November 2025, in <https://doi.org/10.4337/9781803928241.00014>.
- LEIN, E.; FAIRGRIEVE, D.; OTERO CRESPO, M.; SMITH, V.**, *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, Accessed on 3 November 2025, in <https://investigacion.usc.gal/documentos/5d1df68829995204f766f2fc>.
- LINACERO DE LA FUENTE, M.**, *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico: la ventaja injusta*, Tirant lo Blanch, 2019.
- MAK, V.**, «Standards of Protection; In Search of the "Average Consumer" of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive», *European Review of Private Law*, vol. 19, n.o 1, 2011.
- MICKLITZ, H.-W.**, «The Principles of European Contract Law and the Protection of the Weaker Party», *Journal of Consumer Policy*, vol. 27, n.o 3, 2004, pp. 339-356.
- NORDEMANN, J. B.; RASOULI, A.**, «The Provisions of the AI Act Relating to Copyright – Possibility of Private Enforcement? Example Germany», Accessed on 4 November 2025, in <https://papers.ssrn.com/abstract=5054519>.

- PALMIOTTO, F.**, «The AI Act Roller Coaster: The Evolution of Fundamental Rights Protection in the Legislative Process and the Future of the Regulation», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 16, n.o 2, 2025, pp. 770-793.
- PAPAYANNIS, D.**, *El derecho privado como cuestión pública*, Universidad Externado, 2016.
- PARKER, C.; ALBARRÁN-TORRES, C.; BRIGGS, C.; BURGESS, J.; CARAH, N.; ANDREJEVIC, M.; Y OTROS.** «Addressing the accountability gap: gambling advertising and social media platform responsibilities», *Addiction Research & Theory*, vol. 32, n.o 4, 2024, Taylor & Francis, pp. 312-318.
- REBREAN, M.-L.; MALGIERI, G.**, «Vulnerability in the EU AI Act: building an interpretation», in *Proceedings of the 2025 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, Association for Computing Machinery, New York, NY, USA, 2025 (FAcCT '25), pp. 1985-1997, Accessed on 28 octubre 2025, in <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3715275.3732133>.
- SILICIANO, J. A.**, «Corporate Behavior and the Social Efficiency of Tort Law», *Michigan Law Review*, vol. 85, 1986, p. 1820.
- VON STEIN, L.**, *Der Wucher und sein Recht: ein Beitrag zum wirthschaftlichen und rechtlichen Leben unserer Zeit*, Hölder, 1880.
- STUYCK, J.; TERRY, E.; VAN DYCK, T.**, «Confidence through Fairness - The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market», *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, p. 107.
- TILLEY, C. C.**, «Tort Law inside out», *Yale Law Journal*, vol. 126, 2016, p. 1320.
- TRIDIMAS, T.**, «Rights, remedies, and access to justice in consumer-related litigation: Is Union law fit for purpose?», *European Journal of Consumer Law*, n.o 3, 2023, Intersentia, pp. 513-537.
- VIJAYARASA, R.**, «Gendered Harms and the Regulation of Artificial Intelligence: A Comparative Assessment of Emerging Legislative Practice», *Notre Dame Journal on Emerging Technologies*, vol. 5, n.o 1, 2023, pp. 115-161.
- WRIGHT, C. A.**, «The Law of Remedies as a Social Institution», *University of Detroit Law Journal*, vol. 18, n.o 4, 1954, HeinOnline, p. 376.
- ZARRO, M.**, «Online Unfair Commercial Practices: A European Overview», *Italian Law Journal*, vol. 7, 2021, p. 201.

---

# Extensão da Convenção de Arbitragem a Não-Signatários: A Doutrina do Grupo de Sociedades

---

## Extension of the Arbitration Agreement to Non-Signatories: The Group of Companies Doctrine

Ricardo Fernandes Torres

Mestrando em Direito  
Universidade do Minho  
Braga, Portugal

Enviado el 4 de octubre de 2025; aceptado el 3 de noviembre de 2025.

**Resumo:** O presente artigo analisa criticamente a doutrina do grupo de sociedades enquanto fundamento para a extensão da convenção de arbitragem a partes não signatárias. Com base na jurisprudência e doutrina internacional, questiona-se a validade desta construção à luz do princípio do consentimento, pedra angular da arbitragem. Sustenta-se, como alternativa mais coerente e segura, a adoção do consentimento implícito, enquanto critério jurídico mais rigoroso para justificar a vinculação de terceiros à cláusula compromissória. Conclui-se pela necessidade de rejeitar presunções autonómicas, privilegiando uma análise centrada na vontade efetiva das partes.

**Palavras-Chave:** Arbitragem Internacional, Grupo de Sociedades, Consentimento Implícito, Extensão da Convenção de Arbitragem.

**Abstract:** This article critically analyzes the group of companies doctrine as a basis for extending the arbitration agreement to non-signatory parties. Drawing on international case law and legal literature, it questions the validity of this doctrine in light of the principle of consent, which is the cornerstone of arbitration. As a more coherent and reliable alternative, the article advocates for the adoption of implied consent as a stricter legal standard to justify binding third parties to the arbitration clause. It concludes by rejecting autonomous presumptions and emphasizing the need for an analysis focused on the parties actual intent.

Keywords: International Arbitration, Group of Companies, Implied Consent, Extension of the Arbitration Agreement.

## I. Notas Introdutórias

A arbitragem internacional tem vindo a afirmar-se como um dos principais mecanismos de resolução de litígios emergentes do comércio transnacional<sup>1</sup>, destacando-se pela sua celeridade, flexibilidade e natureza consensual. Neste quadro, a delimitação subjetiva da convenção de arbitragem assume particular relevância, sobretudo quando se discute a possibilidade de extensão da cláusula compromissória a entidades que não sejam formalmente signatárias do contrato.

Entre as construções teóricas que mais controvérsia suscitam neste domínio, encontra-se a denominada doutrina do grupo de sociedades, a qual procura legitimar tal extensão com base na existência de vínculos societários estreitos e no envolvimento efetivo da parte não signatária na execução do contrato. Desenvolvida primordialmente pela prática arbitral francesa, esta teoria tem alimentado um intenso debate na doutrina e na jurisprudência internacional, porquanto desafia os pilares clássicos da arbitragem, nomeadamente o princípio fundamental do consentimento.

O presente artigo propõe-se analisar criticamente a referida doutrina, confrontando-a com os fundamentos dogmáticos da arbitragem internacional e com as posições dominantes em diversos sistemas jurídicos, incluindo o português. Procurar-se-á, por fim, sustentar uma solução alternativa no consentimento implícito, por se revelar mais rigorosa, previsível e sistematicamente coerente no tratamento da extensão subjetiva da convenção de arbitragem.

## II. A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não-Signatários

A convenção de arbitragem configura-se como um instrumento jurídico essencial no domínio do direito arbitral, consubstanciando o pacto mediante o qual as partes obrigam-se a submeter à arbitragem eventuais litígios emergentes de uma relação jurídica

---

1 LIMA PINHEIRO, L. *Arbitragem Transnacional: A Determinação do Estatuto da Arbitragem*. Imprensa FDUL, Lisboa, 2023, p. 29.

determinada<sup>2</sup>. Trata-se, pois, de uma manifestação da autonomia privada, cuja eficácia repousa no princípio do consentimento e na vontade das partes<sup>3</sup> de afastar a jurisdição estatal em favor de um foro arbitral.

Pese embora se exija, a nível formal, que a cláusula arbitral deva ser escrita e assinada pelas partes, BORN sustenta que a ausência de assinatura não implica, *per se*, a invalidade da convenção de arbitragem<sup>4</sup>, funcionando esta, em muitos casos, como mero elemento probatório<sup>5</sup>.

A controvérsia acentua-se, todavia, no momento em que se equaciona a vinculação à convenção de arbitragem de entidades formalmente alheias ao acordo, o que desafia diretamente o princípio do consentimento, pedra angular do sistema arbitral.

Nestes casos, a doutrina e jurisprudência têm recorrido a diversas construções jurídicas para justificar a sujeição de não signatários à arbitragem. A este respeito, BORN elenca institutos como: *agency, alter ego and veil-piercing, group of companies doctrine, succession, assignment or transfer, estoppel, corporate officers and directors e implied consent*<sup>6 7</sup>.

Importa, contudo, salientar que, muitas vezes, não se está perante uma verdadeira extensão do acordo arbitral *stricto sensu*, mas antes perante uma determinação da verdadeira parte contratual. Questiona-se se o sujeito aparentemente não vinculado é, na realidade, uma parte originária do pacto arbitral. Nesta linha, a doutrina tem criticado a própria terminologia da "extensão da convenção de arbitragem", porquanto, em tais circunstâncias, o sujeito visado não se configura como terceiro, mas antes como parte oculta ou implícita do acordo<sup>8</sup>.

2 PEREIRA BARROCAS, M. *Manual de Arbitragem*. 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 143.

3 APOLO ROQUE, C. *et. al.* "Liberdade e a Vertigem de Tudo Perder: Autonomia das Partes na Arbitragem Institucional", in: *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. Núm. 15, Almedina, 2021, p. 291. A este respeito, "a liberdade das partes de determinar os termos em que pretendem assentar a resolução das suas disputas constituiu indiscutivelmente a pedra angular da arbitragem".

4 BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice*. 3.º ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2021, p. 119. Apesar do artigo II, n.º 2 da CNI exigir que a convenção esteja "assinada pelas partes", a doutrina tem vindo a relativizar o alcance dessa formalidade.

5 PINTO MONTEIRO, A. *et. al.* *Manual de Arbitragem*. Almedina, Coimbra, 2023, pp.143-144. No mesmo sentido, *Cfr.* VENTURA, R. *Convenção de Arbitragem*. Ordem dos Advogados, Lisboa, 1986, p. 14.

6 BORN, G. *International Arbitration... op. cit.*, p. 114.

7 FOUCHARD, P. *et. al.* *Traité de L'Arbitrage Commercial International*. Litec, Paris, 1996, p. 275. É ainda de salientar que, em consonância com o princípio da *Kompetez-Kompetenz*, cabe ao próprio tribunal arbitral determinar o âmbito da sua jurisdição, incluindo a análise de quem está vinculado pela convenção. Esta prerrogativa confere-lhe a competência para apreciar, *prima facie*, questões relativas à validade e extensão subjetiva do pacto arbitral.

8 FRANÇOIS POUURET, J. *et. al.* *Comparative Law of International Arbitration*. 2.ª ed, Sweet & Maxwell, Londres, 2007, p. 211.

### III. A Doutrina do Grupo de Sociedades

A doutrina do grupo<sup>9</sup> de sociedades emerge como resposta à crescente complexidade das operações comerciais. A ausência de assinatura por parte de certas sociedades integrantes de um grupo em convenções de arbitragem tem-se revelado como o ponto fulcral que justifica a existência desta doutrina, permitindo, em determinadas circunstâncias, a vinculação de entidades não signatárias a cláusulas compromissórias.

Neste contexto, questiona-se se uma convenção de arbitragem subscrita por uma determinada sociedade pode, ou não, ser estendida a outras sociedades do mesmo grupo empresarial, ainda que estas não tenham sido parte formal no acordo.

A jurisprudência internacional tem vindo, ainda que de forma não uniforme, a reconhecer a possibilidade de aplicação deste mecanismo, com destaque para a França, que se afirmou como jurisdição pioneira e particularmente influente no delineamento dos contornos desta doutrina, conferindo-lhe progressiva consolidação jurisprudencial<sup>10</sup>.

A este respeito, importa chamar à colação o caso paradigmático que constitui o alicerce da referida doutrina, nomeadamente o célebre *Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain*. A controvérsia emergiu de contratos de distribuição celebrados entre diversas sociedades do grupo *Dow Chemical* e a *Isover Saint-Gobain*, os quais continham cláusulas compromissórias. Durante a arbitragem, a *Isover Saint-Gobain* contestou a competência do tribunal sobre algumas sociedades do grupo *Dow Chemical*, que não eram signatárias das convenções. Todavia, o tribunal considerou essas sociedades vinculadas à arbitragem, sustentado a sua decisão em três fundamentos essenciais: a existência de um grupo societário com uma realidade económica única; a participação ativa e direta das sociedades não signatárias na celebração, execução e cessação dos contratos em causa<sup>11</sup>; e a intenção das partes em vincular o grupo como um todo à convenção de arbitragem<sup>12</sup>.

Destarte, da análise jurisprudencial e doutrinária consolidou-se três critérios fundamentais para a aplicação da doutrina do grupo de sociedades: existência de um grupo

9 **SÁNCHEZ LORENZO SIXTO**, A. *Arbitraje Comercial Internacional: Un Estudio de Derecho Comparado*. Cizur Menor Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2020, pp. 390-391. *Apud* Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 2375, 1975. Reconhecendo a diversidade de conceitos adotados pelos diferentes ordenamentos jurídicos quanto à noção de grupo societário, destaca-se o Laudo Arbitral ICC n.º 2375/1975: "Un grupo de sociedades es un conjunto de sociedades jurídicamente independientes, que gozan de identidad propia y personalidad jurídica distinta de las demás, pero que constituyen una unidad económica dependiente de un poder común".

10 **ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA**, M. *A extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-signatários no âmbito dos grupos de sociedades*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020, p. 13.

11 Sendo inclusivamente as principais fornecedoras da parte adversa.

12 Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 4131, 1982.

de sociedades com uma realidade económica única; participação da(s) sociedade(s) não signatária(s) no contrato; e a demonstração de uma intenção recíproca de sujeitar todo o grupo à convenção de arbitragem<sup>13 14</sup>.

## 1. Existência de um grupo de sociedades com uma realidade económica única

O primeiro critério apontado pela doutrina para a aferir da aplicabilidade da teoria do grupo de sociedades assenta na verificação da existência de um grupo empresarial entendido como uma verdadeira unidade económica<sup>15</sup>.

Apesar da doutrina e jurisprudência acolherem, com razoável convergência, os três critérios fundamentais que alicerçam a aplicação desta doutrina, verifica-se, por vezes, uma desvalorização injustificada deste primeiro elemento, com prejuízo para a coerência dogmática da doutrina e, sobretudo, para segurança jurídica<sup>16</sup>.

No plano jurisprudencial, a verificação da existência de uma realidade económica unificada tem sido aferida com recurso a diversos indicadores, nomeadamente: o controlo efetivo e direto da empresa-mãe sobre as subsidiárias<sup>17</sup>; a ausência de autonomia decisória significativa nas empresas do grupo<sup>18</sup>; e a partilha de recursos estratégicos (financeiros, humanos ou técnicos) entre as entidades.

13 HANOTIAU, B. *Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract & Multi-issue*. 1.ª ed, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005. *Apud* PEREIRA BARROCAS, M. *Manual de Arbitragem*. 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 196-197. Hanotiau aponta critérios alternativos para justificar a extensão da cláusula arbitral, como a perceção legítima da parte contratante de que o contrato foi celebrado com o grupo empresarial no seu todo, devido ao comportamento conjunto das empresas envolvidas, ou a partilha efetiva de direitos e deveres contratuais entre essas entidades.

14 MIRAMBELL FARGAS, M. "Choosing Spanish arbitration law to apply the group of companies doctrine". *In: Arbitration International*, Volume 39 (1), 2023, p. 105. Cumpre sublinhar que recai sobre a parte que pretende a extensão da convenção de arbitragem a uma entidade não signatária o respetivo ónus probatório.

15 FOUCHARD, P. *et. al. Traité de L'Arbitrage... op. cit.*, p. 100. Importa notar que a extensão da convenção de arbitragem não suscita dificuldades quando a entidade envolvida é uma filial sem personalidade jurídica, pois não há uma pluralidade de sujeitos. O verdadeiro desafio surge perante grupos compostos por sociedades juridicamente autónomas, embora interligadas economicamente.

16 KIRIAK, A. *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories: The "Group Of Companies" Doctrine*. Central European University, Hungary, 2015, pp. 6-7. É paradigmático, a este respeito, o caso da Câmara do Comércio Internacional n.º 10818, em que foi estendida a convenção de arbitragem a uma entidade que não pertencia ao mesmo grupo societário, sendo a sua relação meramente contratual, sem quaisquer laços societários.

17 BREKOULAKIS, S. *Third Parties in International Commercial Arbitration*. Oxford University Press, 2010. Oxford, p. 155. Noutra decisão relevante, *Cfr.* Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 8385, 1997.

18 BREKOULAKIS, S. *Third Parties... op. cit.*, p. 154.

É ilustrativo, neste contexto, o já referido caso *Dow Chemical*, no qual o tribunal considerou que o uso comum de marcas registadas, infraestruturas e estruturas organizativas evidenciava a existência de uma realidade empresarial unificada, justificando a aplicação da cláusula arbitral a empresas não signatárias<sup>19</sup>.

Não obstante a sua relevância, este critério, por si só, não é suficiente para justificar a vinculação de uma entidade não signatária à cláusula compromissória<sup>20</sup>. Parte da doutrina alerta que a constituição de filiais ou de sociedades autónomas para fins específicos de negócio é prática comum no comércio internacional<sup>21</sup>, não representado, assim, uma manifestação inequívoca da intenção de se submeter à arbitragem<sup>22</sup>.

Nesta senda, VENTURA, numa perspetiva mais dogmática, sustenta que a inadmissibilidade da extensão da cláusula compromissória ao grupo de sociedades radica na ausência de personalidade jurídica do próprio grupo, o que inviabiliza, desde logo, a celebração válida de convenções de arbitragem em nome do mesmo<sup>23</sup>.

Por fim, importa referir que a doutrina e jurisprudência têm manifestado especial reserva quanto à admissibilidade desta teoria, particularmente no âmbito do critério aqui em análise. Sustentando que a sua aplicação poderá (e bem) colidir com princípios estruturantes do direito societário, nomeadamente a autonomia patrimonial e a separação jurídica entre as entidades que integram o grupo<sup>24</sup>.

## 2. Participação ativa da(s) sociedade(s) não signatária(s) no contrato

O segundo critério para aferir a extensão subjetiva da convenção de arbitragem constitui, segundo ampla doutrina, o núcleo essencial desta construção<sup>25</sup>.

---

19 BREKOULAKIS, S. *Third Parties... op. cit.*, p. 155.

20 Neste sentido, o Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 8910, 1998. *Apud* JAUQUES ARNALDEZ, J. *et. al. Collection of ICC arbitral awards, 1996-2000 - Recueil des sentences arbitrales de la CCI, 1996-2000*. ICC Publishing, Paris, 2003, p. 578: "L'existence d'un groupe de sociétés n'est toutefois pas la condition suffisante pour étendre la clause compromissoire à des sociétés non signataires du contrat contenant la clause (...)". No mesmo sentido, *Cfr.* Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 10758, 2001.

21 BREKOULAKIS, S. *Third Parties... op. cit.*, p. 155.

22 ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA, M. *A extensão da convenção de arbitragem... op. cit.*, p. 21.

23 GONÇALVES BORGES, C.; NETO GALVÃO, R. "A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários." *In: VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: Intervenções*. Almedina, Coimbra, 2013, p. 129.

24 RYMALOVA, A. *L'extension de la convention d'arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés: Les divergences entre les approches française et allemande*. Les Blogs Pédagogiques, 2009.

25 KIRIAK, A. *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories: The "Group Of Companies" Doctrine*. Central European University, Hungary, 2015, p. 14.

Cumpra salientar que, quando a entidade não signatária é expressamente referida na cláusula de arbitragem, a sua vinculação pode ser apurada por critérios de interpretação. Contudo, na maioria dos casos, essa submissão decorre de uma aceitação tácita, deduzida da sua conduta nas fases essenciais da relação contratual<sup>26</sup>.

Como observa **BARROCAS**, parte da jurisprudência tem admitido, ainda que a título presuntivo e sujeito a prova em contrário, que a assinatura da sociedade-mãe pode implicar, em certos contextos, a vinculação de uma filial, desde que esta tenha participado de modo ativo em pelo menos uma das fases do contrato<sup>27</sup>. Esta lógica está patente no célebre caso *Dow Chemical*, que adota uma análise trifásica, exigindo-se a participação do terceiro na negociação<sup>28</sup>, execução<sup>29</sup> e no término<sup>30</sup> do contrato<sup>31 32</sup>.

Com a evolução da prática arbitral, os critérios de aferição foram alargados, passando a abranger elementos que ultrapassam a mera participação funcional ou formal da entidade não signatária. Assim, têm sido valorizadas outras circunstâncias indiciárias, a título exemplificativo podemos destacar uso comum de ativos intangíveis (como marcas registadas ou patentes)<sup>33</sup>, e a manifesta consciência da existência da convenção de arbitragem por parte da entidade não signatária<sup>34 35</sup>.

26 **ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA**, M. *A extensão da convenção de arbitragem... op. cit.*, p. 23.

27 **PEREIRA BARROCAS**, M. *Manual de Arbitragem. op. cit.*, p. 196.

28 **AGUILAR GRIEDER**, H. *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001, pp. 208-209. Nomeadamente, quando a sociedade não signatária tenha tido um envolvimento ativo na negociação, estruturação ou viabilização do contrato, por meio de contactos regulares, participação no projeto ou cumprimento de diligências essenciais.

29 **AGUILAR GRIEDER**, H. *La extensión de la cláusula arbitral... op. cit.*, p. 209. A título exemplificativo, quando se verifica que o co-contratante negociou diretamente com a sociedade não subscriitora, nomeadamente para acordar o preço do objeto contratual.

30 **AGUILAR GRIEDER**, H. *La extensión de la cláusula arbitral... op. cit.*, p. 209. Nomeadamente, quando a sociedade não signatária teve um papel central na rescisão do contrato, participando nos atos que formalizaram, como trocas de correspondência ou reuniões com a contraparte.

31 Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 4131, 1982.

32 Acórdão da Câmara do Comércio, n.º 6000, 1988 *Apud* **AGUILAR GRIEDER**, H. *La extensión de la cláusula arbitral... op. cit.*, pp. 57-58. O tribunal arbitral reconheceu o envolvimento direto da sociedade não signatária em todas as fases do contrato, concluindo que essa participação contínua e relevante revelava uma identidade fática com a signatária, legitimando a extensão da convenção de arbitragem.

33 **KIRIAK**, A. *Arbitral Jurisdiction... op. cit.*, pp. 16-17. No caso *Dow Chemical*, a marca comercial registada "Dow Chemical" pertencia à sociedade-mãe (não-signatária). Neste sentido, a sociedade signatária, na performance do contrato, usou essa marca comercial sem a existência de um contrato de licença. Portanto, isto foi utilizado pelo tribunal como prova do envolvimento significativo da sociedade-mãe na performance do contrato.

34 **KIRIAK**, A. *Arbitral Jurisdiction... op. cit.*, pp. 16-17.

35 A este respeito, *Cfr.* Cour de Cassation, Civile, Chambre Civile 1, 07 novembre 2012. Proc. n.º 11-25.891, Inédit.

Não obstante a aceitação crescente deste critério, a sua aplicação não tem sido isenta de crítica, designadamente por parte da doutrina portuguesa. **LEBRE DE FREITAS** rejeita, com veemência, a possibilidade de extensão da cláusula arbitral com base em intervenções pontuais na relação contratual. Em seu entender, a extensão apenas se justificaria em hipóteses de abuso de direito ou violação manifesta dos princípios da boa-fé, não bastando, para o efeito, que a sociedade em questão tenha tido um papel instrumental na negociação ou no cumprimento do contrato<sup>36</sup>.

Com efeito, a circunstância de uma entidade não signatária ter participado numa fase específica da contratação não é, por si só, suficiente para presumir a sua intenção de se vincular à convenção arbitral.

No contexto dos grupos multinacionais, é comum que várias entidades jurídicas colaborem no mesmo projeto, sem que isso traduza, necessariamente, uma vontade de adesão à convenção de arbitragem. Como bem sublinha **BREKOUKAKIS**, mesmo quando a sociedade-mãe preste apoio técnico ou logístico à subsidiária, tal atuação pode ser de natureza meramente comercial, remunerada ou contratual, à semelhança de qualquer prestador externo<sup>37</sup>.

### 3. Intenção recíproca de sujeitar todo o grupo à convenção arbitral

A extensão da convenção de arbitragem a entidades não signatárias assenta, essencialmente, na verificação da existência de uma intenção comum de se submeter ao juízo arbitral. A este propósito, **BORN** sustenta que a aplicação da teoria do grupo de sociedades deve assentar, primordialmente, na vontade das partes<sup>38 39 40</sup>. Esta posição é bem ilustrada pelo célebre caso *Dow Chemical*, no qual o Tribunal de Apelação de Paris sublinhou que a decisão do tribunal arbitral refletia fielmente as intenções manifestadas pelas partes envolvidas<sup>41</sup>.

A doutrina e jurisprudência maioritárias rejeitam uma aplicação mecânica desta teoria, sublinhando que não é a simples existência de um grupo de sociedades que justifica a extensão da cláusula arbitral<sup>42</sup>, mas sim a verificação de que essa era, efetivamente, a vontade das partes.

---

36 **LEBRE DE FREITAS**, J. "Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral" *In: III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*. Almedina, Coimbra, 2010, pp. 191-196. *Apud* **ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA**, M. *A extensão da convenção... op. cit.*, p. 36.

37 **BREKOUKAKIS**, S. *Third Parties... op. cit.*, p. 180.

38 **ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA**, M. *A extensão da convenção de arbitragem... op. cit.*, p. 26-27.

39 **KIRIAK**, A. *Arbitral Jurisdiction... op. cit.*, p. 14.

40 **AGUILAR GRIEDER**, H. *La extensión de la cláusula arbitral... op. cit.*, p. 185. Reconhecendo esta importância, "el criterio de la voluntad común es la mejor manera de atender a las expectativas legítimas de las partes".

41 **KIRIAK**, A. *Arbitral Jurisdiction... op. cit.*, pp. 24-25.

42 **GONÇALVES BORGES**, C.; **NETO GALVÃO**, R. "A Extensão da Convenção de Arbitragem...", *op. cit.*, p. 135.

Deste modo, como refere BORGES, "é sempre necessário provar a existência de uma intenção, pelo menos implícita, de todas as partes de que os não signatários fossem partes no contrato e na convenção de arbitragem"<sup>43</sup>. Este entendimento reforça que, mesmo no contexto da teoria do grupo de sociedades, a vontade comum de submeter-se à arbitragem deve ser cuidadosamente apurada, muitas vezes através do papel ativo desempenhado pela parte não signatário nas fases do contrato<sup>44</sup>.

Neste contexto, importa salientar que o critério da intenção comum está intimamente ligado à teoria do consentimento implícito, sendo frequentemente considerado o fundamento essencial, e por vezes exclusivo, para a aplicação da doutrina do grupo de sociedades.

Com efeito, parte significativa da doutrina defende que este critério não é apenas central, mas também o único com verdadeira justificação jurídica para legitimar a extensão da convenção de arbitragem. Os demais critérios invocados carecem, por si só, de força justificativa suficiente, a menos que estejam integrados numa demonstração clara de uma vontade comum das partes em aceitar a arbitragem<sup>45</sup>.

## IV. Posição Adotada

Sem prejuízo da relevância de diversas construções teóricas que visam resolver a questão da extensão subjetiva da convenção de arbitragem a partes não signatárias, importa reconhecer que todas comportam fragilidades e críticas relevantes, tanto a nível dogmático como prático, suscitando importantes reservas, seja pela insegurança que geram, seja pelo risco de subversão do princípio do consentimento.

Não obstante, entende-se, salvo melhor opinião, que a figura do consentimento implícito<sup>46</sup> revela-se como a solução menos problemática e mais coerente do ponto de vista dogmático e funcional. Trata-se de um mecanismo amplamente reconhecido na prática arbitral internacional<sup>47</sup>, que permite a extensão subjetiva da convenção com base na conduta concreta e objetiva da parte não signatária, desde que esta revele, de forma inequívoca, a intenção de se vincular à convenção de arbitragem, ainda que sem declaração expressa<sup>48 49</sup>.

43 GONÇALVES BORGES, C.; NETO GALVÃO, R. "A Extensão da Convenção de Arbitragem...", *op. cit.*, p. 135.

44 A este preposto, *Cfr.* Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 5103, 1988.

45 ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA, M. *A extensão da convenção de arbitragem...* *op. cit.*, p. 27. Dissertação de Mestrado. Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020, p. 27.

46 *Cfr.* MONTEIRO PIRES, C.; PEREIRA DIAS, R. *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona. Volume I*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 54: "O consentimento é tácito quando não resulta diretamente de um ato, mas de uma inferência".

47 BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice*. 3.º ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2021, p. 118.

48 SÁNCHEZ LORENZO SIXTO, A. *Arbitraje Comercial Internacional: Un Estudio de Derecho Comparado*. Cizur Menor Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2020, p. 100.

49 Neste sentido, *Cfr.* Swiss Federal Tribunal, 07 April 2014. Proc. n.º 4A\_450/2013.

Neste contexto, a teoria do grupo de sociedade não deverá ser acolhida como fundamento autónomo para essa extensão, na medida em que assenta num modelo de consentimento presumido, baseado exclusivamente na pertença societária ao mesmo grupo económico.

Esta abordagem mostra-se problemática, não apenas pelas suas fragilidades teóricas, mas também pelo escasso acolhimento que encontra na jurisprudência de diversos ordenamentos jurídicos<sup>50-51</sup>, incluindo o português. De facto, o Supremo Tribunal de Justiça<sup>52</sup> recusou expressamente a aplicação dessa teoria refletindo uma posição que é partilhada por autores de referência, como **LEBRE DE FREITAS**.

Além disso, reconduzir a sujeição de uma parte à convenção de arbitragem à sua mera inserção num grupo económico implica o risco de violar o princípio da autonomia privada, comprometendo a segurança jurídica e as legítimas expectativas das partes<sup>53</sup>.

Neste sentido, autores como **HANOTIAU** têm defendido que os objetivos visados pela doutrina do grupo de sociedade podem – e devem – ser alcançados por via da figura do consentimento implícito, sem recorrer a construções jurídicas controversas<sup>54</sup>.

Como refere **BORN** e **STEINGRUBER**, a questão essencial não é a de saber se a parte participou no negócio subjacente, mas sim se aceitou, ainda que tacitamente, resolver os liti-

---

50 **MARCO STEINGRUBER**, A. *Consent in International Arbitration*. Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 157. Neste sentido, segundo **STEINGRUBER**, "German and English authors are rather critical towards the 'group of companies' doctrine and reject it (...)". Acerca da inviabilidade desta teoria no sistema jurídico inglês, destaca-se o England and Wales High Court, Commercial Court, 04 February 2004, n.º EWHC 121 (*Peterson Farms Inc v. C&M Farming Ltd*).

51 **ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA**, M. *A extensão da convenção de arbitragem... op. cit.*, p. 38. Importa, neste âmbito, atender igualmente à lei aplicável ao litígio. Com efeito, ainda que a teoria do grupo de sociedades não encontre acolhimento em todas as jurisdições, é certo que goza de aceitação em ordenamentos jurídicos como o francês. Assim, sempre que a lei aplicável foi a de um Estado que reconhece tal doutrina (como sucede com o direito francês, onde a mesma tem sido amplamente desenvolvida e aplicada), a sua consideração impõe-se. Neste contexto, *Cfr.* United Kingdom Supreme Court, 26 October 2021, n.º UKSC 48 (*Kabab-Ji SAL v Kout Food Group*); Cour de Cassation, Civile, Chambre Civile 1, 28 septembre 2022. Proc. n.º 20-20.260.

52 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08 de setembro de 2011. Proc. n.º 3539/08.6TVL-SB.LL.S1, "Os que não outorgaram, não estão vinculados, nem podem opor, validamente, tal exceção. Não releva, nomeadamente, que integrem o mesmo grupo empresarial duma das partes ou que "directa ou indirectamente, tenham auxiliado a BB na execução do contrato ou nas negociações pós-cessação".

53 **AGUILAR GRIEDER**, H. *La extensión de la cláusula arbitral... op. cit.*, p. 200.

54 **HANATIOU**, Bernard. "Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision?" *In: Arbitral International Review*, núm. 27, 2011 *Apud* **GORJÃO HENRIQUES**, D. "A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?" *In: Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2014, p. 173.

gios por via da arbitragem<sup>55</sup>. Tal consentimento pode ser inferido da atuação concreta da parte, podendo ser em uma das fases do contrato<sup>56</sup>, desde que diretamente relacionada com a cláusula compromissória<sup>57</sup>.

A título exemplificativo, a aplicação do consentimento implícito pode justificar-se no caso de uma empresa-mãe que intervém substancialmente na execução do contrato da subsidiária signatária e, por sua vez, participa ativa e voluntariamente na arbitragem, sem nunca contestar a sua vinculação; ou, ainda, nas situações de domínio total dentro do grupo societário.

No primeiro cenário, imagine-se um contrato celebrado entre uma subsidiária e um fornecedor, no qual a empresa-mãe, não signatária, atua diretamente na negociação das condições contratuais, dá instruções operacionais, intervém nas comunicações contratuais, e, aquando da arbitragem, recebe notificações, nomeia árbitros, apresenta alegações e documentos, comparece às audiências e comporta-se como parte no processo. Esta atuação pode, com fundamento, consubstanciar um consentimento implícito por parte da sociedade não signatária e, ainda, ser interpretada como uma aceitação tácita da jurisdição arbitral.

Já no segundo cenário, quando uma sociedade dominante, que detém o controlo total, toma todas as decisões negociais e operacionais, mesmo que os contratos sejam formalmente celebrados por outras entidades do grupo, a sua conduta poderá ser considerada uma manifestação tácita do consentimento, se ficar demonstrado que foi essa sociedade quem definiu as condições essenciais e executou o contrato.

Posto isto, sustenta-se que, de modo a promover uma uniformização jurisprudencial e reforçar os princípios essenciais da arbitragem, o critério decisivo deverá residir na verificação do consentimento implícito, como fundamento legítimo e autónomo para a extensão subjetiva da convenção de arbitragem.

Todavia, a utilização dessa figura deve ocorrer com extrema cautela e apenas em *última ratio*, sob pena de comprometer a segurança jurídica, a previsibilidade das relações comerciais e a própria natureza voluntária da arbitragem.

## V. Considerações Finais

A análise desenvolvida permite concluir que a doutrina do grupo de sociedades, apesar da sua relevância do ponto de vista histórico e prático, não deve ser acolhida como fundamento autónomo para a extensão da convenção de arbitragem a partes não signatárias.

---

55 BORN, G. *International Arbitration.... op. cit.*, p. 118.

56 A este respeito, Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08 de março de 2016. Proc. n.º 2164/14.7TBSTS.P1.

57 MARCO STEINGRUBER, A. *Consent in International Arbitration*. Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 157.

A fragilidade teórica que a sustenta, aliada ao seu reduzido acolhimento jurisprudencial, justifica uma abordagem crítica e prudente quanto à sua aplicação.

A arbitragem internacional assenta na autonomia das partes e na sua vontade efetiva de submeter os litígios a um foro arbitral, qualquer desvio a esta premissa compromete a legitimidade do próprio instituto. Deste modo, afigura-se preferível adotar como critério essencial a verificação do consentimento implícito, o qual, através de uma análise objetiva e circunstancial do comportamento das partes, assegura uma solução mais compatível com os princípios estruturantes da arbitragem.

Rejeita-se, assim, uma abordagem baseada em ficções jurídicas ou em presunções automáticas decorrentes da estrutura societária, e sustenta-se uma solução centrada na intenção efetiva das partes, garantindo maior previsibilidade, coerência dogmática e respeito pela autonomia contratual. Tal orientação contribui para a consolidação de uma prática arbitral mais segura, transparente e uniformizada.

## VI. Bibliografia

- AGUILAR GRIEDER, H.** *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional.* Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001.
- ANTÓNIO LOUREIRO PEREIRA, M.** *A extensão da convenção de arbitragem a terceiros não-sig-natários no âmbito dos grupos de sociedades.* Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.
- APOLO ROQUE, C.** "Liberdade e a Vertigem de Tudo Perder: Autonomia das Partes na Arbitragem Institucional" *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, núm. 15, Almedina, Coimbra, 2021.
- BORN, G.** *International Arbitration: Law and Practice.* 3.º ed, Kluwer Law International, The Netherlands, 2021.
- BREKOUKAKIS, S.** *Third Parties in International Commercial Arbitration.* Oxford University Press, Oxford, 2010.
- FOUCHARD, P., et al.** *Traité de L'Arbitrage Commercial International.* Litec, Paris, 1996.
- FRANÇOIS POUURET, J.** *Comparative Law of International Arbitration.* 2.ª ed, Sweet & Maxwell, Londres, 2007.
- GONÇALVES BORGES, C.; NETO GALVÃO, R.** "A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários" *In: VI Congresso do Centro de Arbitragem Comercial: Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2013.

- GORJÃO HENRIQUES, D.** "A extensão da convenção de arbitragem no quadro dos grupos de empresas e da assunção de dívidas: um vislumbre de conectividade?" *In: Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2014.
- JAQUES ARNALDEZ, J.** *Collection of ICC arbitral awards, 1996-2000 - Recueil des sentences arbitrales de la CCI, 1996-2000*. ICC Publishing, Paris, 2003.
- KIRIAK, A.** *Arbitral Jurisdiction Over Non-Signatories: The "Group Of Companies" Doctrine*. Central European University, Hungary, 2015.
- LIMA PINHEIRO, L.** *Arbitragem Transnacional: A Determinação do Estatuto da Arbitragem*. Imprensa FDUL, Lisboa, 2023.
- MARCO STEINGRUBER, A.** *Consent in International Arbitration*. Oxford University Press, Oxford, 2012.
- MIRAMBELL FARGAS, M.** "Choosing Spanish arbitration law to apply the group of companies doctrine" *In: Arbitration International*, Volume 39 (1), 2023.
- MONTEIRO PIRES, C.; PEREIRA DIAS, R.** *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona. Volume I*. Almedina, Coimbra, 2020.
- PEREIRA BARROCAS, M.** *Manual de Arbitragem*. 2.<sup>a</sup> ed, Almedina, Coimbra, 2013.
- PINTO MONTEIRO, A.** *Manual de Arbitragem*. Almedina, Coimbra, 2023.
- RYMALOVA, A.** *L'extension de la convention d'arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés: Les divergences entre les approches française et allemande*. Les Blogs Pédagogiques, 2009.
- SÁNCHEZ LORENZO SIXTO, A.** *Arbitraje Comercial Internacional: Un Estudio de Derecho Comparado*. Cizur Menor Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2020.
- VENTURA, R.** *Convenção de Arbitragem*. Ordem dos Advogados, Lisboa, 1986.

## VII. Jurisprudência

- Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 2375, 1975.
- Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 4131, 1982.
- Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 5103, 1988.
- Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 8385, 1997.
- Acórdão da Câmara do Comércio Internacional, n.º 10758, 2001.
- England and Wales High Court, Commercial Court, 04 February 2004, n.º EWHC 121 (*Peterson Farms Inc v. C&M Farming Ltd*).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08 de setembro de 2011, proc. n.º 3539/08.6TVLSB.LL.S1.

- Cour de Cassation, Civile, Chambre Civile 1, 07 novembre 2012, proc. n.º 11-25.891, Inédit.
- Swiss Federal Tribunal, 07 April 2014, Proc. n.º 4A\_450/2013.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08 de março de 2016, proc. n.º 2164/14.7TBSTS.P1.
- United Kingdom Supreme Court, 26 October 2021, n.º UKSC 48 (Kabab-Ji SAL v Kout Food Group).
- Cour de Cassation, Civile, Chambre Civile 1, 28 septembre 2022. Proc. n.º 20-20.260.

---

# Música y administración: contratos, convenios y otras rarezas

---

Juan A. Ureña Salcedo

Catedrático de Derecho administrativo

Universitat de València

Valencia, Comunidad Valenciana, España

Enviado el 24 de noviembre de 2025; aceptado el 4 de diciembre de 2025.

**Resumen:** El presente trabajo pone de manifiesto la abundante actividad de organización de conciertos y de promoción de la música que realizan las Administraciones públicas en nuestros días. Se plantean algunas cuestiones referidas a la contratación administrativa vinculada con la música y, mediante numerosos ejemplos, se confirma que los convenios entre personas públicas o con personas privadas son un instrumento habitual en la gestión pública.

**Palabras clave:** contratos, convenios, música, festivales, Administración pública.

**Abstract:** This paper highlights the extensive concert organisation and music promotion activities carried out by public administrations today. It raises questions about administrative contracting in the music industry and confirms, through numerous examples, that agreements between public entities and private individuals are a common tool in public management.

**Keywords:** contracts, agreements, music, festival, public administration.

I. INTRODUCCIÓN II. APUNTE SOBRE LOS CONTRATOS DE CREACIÓN E INTERPRETACIÓN ARTÍSTICA DE LA ADMINISTRACIÓN. 1. Naturaleza privada de los contratos 2. Objeto y adjudicación del contrato III. LOS CONVENIOS MUSICALES. 1. Convenios entre personas incluidas en el sector público 2. Convenios con privados. A. Organización conjunta de conciertos B. Mecenazgo privado de actividades públicas relacionadas con la música IV. MÚSICA Y OTRAS RAREZAS. 1. Los festivales como acontecimientos de excepcional interés público 2. La tuna ¿patrimonio cultural inmaterial? 3. El fomento de la música V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. Introducción

Las Administraciones públicas de nuestros días se han convertido en promotoras, organizadoras y colaboradoras, con otras entidades públicas o privadas, de conciertos y espectáculos musicales. Así parece exigirlo el deber constitucional de facilitar el acceso a la cultura de la ciudadanía mediante su fomento y el apoyo a las industrias culturales<sup>1</sup>, la obligación que impone el Tratado de la Unión Europea de velar por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo (artículo 3)<sup>2</sup> y el debido respeto a las fiestas patronales.

La conversión en agente activo de la cultura del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, ha supuesto que dentro de la amplia actividad que desarrolla el poder público en el s. XXI no constituya rareza alguna que aparezca una Administración como promotora de conciertos o festivales, desde la ópera al rock más duro.

En las siguientes líneas daremos algunas pinceladas sobre las normas de contratación de conciertos o espectáculos musicales por las Administraciones públicas, pero también llamaremos la atención y pondremos algunos ejemplos sobre la gran cantidad de convenios que las personas públicas o vinculadas al sector público siguen firmando, en ocasiones, aunque no siempre, como paso previo a la formalización del contrato, sea un contrato artístico o laboral. Nada diremos aquí de estos últimos. Basta con recordar que hay directores de festivales, directores de ópera, o técnicos de gestión que son contratados laborales de la Administración, pero también existe contratación laboral temporal de músicos para Orquestas<sup>3</sup>. Todos estos son contratos excluidos según el artículo 11 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP)<sup>4</sup>. Los contratos de compraventa de propiedades incorpóreas en el ámbito patrimonial también

- 
- 1 **GARCÍA DE ENTERRÍA, E.**, Prólogo a la obra del Profesor **VAQUER CABALLERÍA, M.**, *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998, p. 17. **PRIETO DE PEDRO, J.**, *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 4.ª reimpresión, Madrid, 2006.
  - 2 **RUIZ MAGAÑA, I.**, «La promoción del patrimonio cultural inmaterial en el Plan de recuperación español», en *Las Administraciones ante las fiestas y el turismo. Elementos para una discusión abierta*, E. **HERNÁNDEZ-DÍEZ** (Coord.), Iustel, Madrid, 2023, p. 54 y siguientes, recuerda que una de las políticas palanca del Plan de Recuperación es la referida al impulso de la industria de la cultura y el deporte, y el Componente 24 es el referido a la «Revalorización de la industria cultural». Ahí se mencionan proyectos de inversión para la digitalización de museos como el Museo Nacional del Prado, el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía y la Biblioteca Nacional.
  - 3 Resolución de 9 de junio de 2025 por la que se hacen públicas las bases para la constitución de bolsas de empleo temporal para la contratación laboral temporal en la Orquesta de la Comunitat Valenciana (percusión *tutti* y clarinete solista), DOGV 16 de junio de 2025.
  - 4 El Estatuto del Artista es el «componente 24 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, destinado a la revalorización de la industria cultural». Mediante el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, se establecieron o modificaron normas del marco «jurídico, fiscal y laboral del sector cultural, para mejorar la protección social de los agentes de este sector».

están excluidos de acuerdo con el artículo 9 LCSP. La contratación privada de la música (editores, discográficas, representación...) escapa hoy a nuestra mirada de *iuspublicista*.

## II. Apunte sobre los contratos de creación e interpretación artística de la Administración

Vaya por delante la cruda realidad. En la contratación pública cultural, de acuerdo con EVA DESDENTADO, se convierte «la regla en excepción, tramitándose gran parte de la contratación artística o cultural a través de procedimientos que no son los ordinarios y en los que existe más discrecionalidad y subjetividad y una reducción o incluso eliminación de la competencia»<sup>5</sup>.

### 1. Naturaleza privada de los contratos

Los contratos de creación e interpretación artística y literaria, los contratos artísticos, son contratos privados de acuerdo con los artículos 25.1.a.1.º y 26 LCSP. Esta naturaleza privada es una cuestión pacífica entre los órganos consultivos en materia de contratación pública<sup>6</sup>.

Son contratos privados pero su régimen jurídico, no obstante, varía según quien sea el sujeto contratante. No es igual que contrate el Ministerio, una Corporación local, un organismo autónomo como el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM), una empresa pública o una fundación. Caemos de bruces en el conocido artículo 3 LCSP, la noción de poder adjudicador y el ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

La organización administrativa vinculada a la cultura merecería un estudio en profundidad. La importancia de los sistemas objetivos de nombramiento de los puestos directivos para evitar el «dirigismo político de la cultura» y las «cancelaciones» de carácter puramente ideológico ya ha sido señalada por otros<sup>7</sup>. Basta con recordar que existen

- 5 DESDENTADO DAROCA, E., «La contratación pública cultural», en *El marco legal de la cultura y la creación artística (Un estudio interdisciplinar)*, DESDENTADO DAROCA (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 161 y siguientes.
- 6 VALDERRAMA RUBIO, J. M.<sup>a</sup>, «La contratación de espectáculos para fiestas populares», en *Las Administraciones ante las fiestas y el turismo. Elementos para una discusión abierta*, E. HERNÁNDEZ-DÍEZ (Coord.), Iustel, Madrid, 2023, p. 75 y siguientes.
- 7 Puede verse DESDENTADO DAROCA, E., «La cultura en la Constitución: valores, principios, derechos y distribución competencial. La organización administrativa para la cultura. La posición de las ICC en sus relaciones con la Administración», en *El marco legal de la cultura y la creación artística (Un estudio interdisciplinar)*, DESDENTADO DAROCA (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 57 a 59.

muchas personas, órganos y organismos, que se integran en el sector público cultural del Estado: Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura; El Instituto Cervantes, organismo público dotado de NIF; el Instituto Nacional de las Artes escénicas y de la Música, organismo autónomo, con unidades dependientes como el Centro Nacional de Difusión Musical y unidades de producción como la Joven Orquesta Nacional de España. El Patrimonio Nacional, entidad de derecho público con personalidad propia dependiente de Presidencia del Gobierno. El Instituto del Patrimonio Cultural de España, la Escuela de Patrimonio Histórico de Nájera, etcétera<sup>8</sup>. Los entes instrumentales pueden adoptar la forma de organismo autónomo, de entidad pública empresarial, pero también existen consorcios, incluso órganos donde se integran los agentes privados de la cultura (conferencias sectoriales, consejos, etcétera), y desde luego empresas y fundaciones públicas (Museo Thyssen-Bornemisza).

Exactamente lo mismo podría decirse de las CC. AA. donde se han creado organismos de derecho público con competencias en cultura (como el Instituto Valenciano de Cultura o la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales). Hay orquestas dependientes de Administraciones, por ir centrándonos en la música, que se integran en consorcios (como la Orquesta Ciudad de Málaga, en la que participan la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento), en organismos autónomos (como la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias o la Joven Orquesta Nacional de España, que es una unidad de producción del INAEM), o en fundaciones (como la Orquesta Filarmónica de Gran Canaria o la Orquesta de la Comunitat Valenciana). Otras son sociedades mercantiles (como la Orquesta de Euskadi SA)<sup>9</sup>.

Los contratos de creación e interpretación artística y los de espectáculos celebrados por una Administración pública, que es en lo que realmente estamos, de acuerdo con el artículo 25.1.a).1.º y del citado artículo 26 LCSP, aunque son contratos privados se rigen en su preparación y adjudicación por algunas las normas de derecho administrativo (Libro Primero y Libro Segundo de la LCSP) y los efectos, modificación y extinción por las normas de derecho privado (doctrina de los actos separables).

Si son contratos SARA, esto es, si son contratos sujetos a regulación armonizada por superar los umbrales fijados por la UE (750.000 euros), hay que estar a las especialidades

---

8 Piénsese en la existencia de la Infraestructura Europea de Investigación en Ciencia del Patrimonio (E-RIHS-ERIC), cuya naturaleza jurídica es la de acuerdo internacional administrativo entre Estados concluido al amparo del Reglamento europeo 723/2009, y con sede en Florencia. Tiene cosas curiosas, como el reconocimiento en el artículo 9 de sus Estatutos de que «los datos producidos o desarrollados con la etiqueta E-RIHS-ERIC, así como los derechos de propiedad intelectual vinculados a ellos, pertenecerán a la entidad o a la persona que los haya generado». Añade después en el siguiente apartado que el «propietario de los datos concederá al E-RIHS-ERIC y a la comunidad científica el derecho a utilizar los datos resultantes de la investigación que haya realizado en el marco de la etiqueta E-RIHS-ERIC, de conformidad con las condiciones definidas por la Asamblea General en la política de gestión de datos de la infraestructura E-RIHS».

9 **MARTÍNEZ OTERO, J. M.**, *Conceptos básicos de derecho administrativo (con ejemplos de fútbol, música y animales)*, tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 119.

de la disposición adicional 47.<sup>a</sup> LCSP<sup>10</sup>, y al artículo 26.2 de la misma norma que dice que serán aplicables «los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución».

Si el poder adjudicador no fuese una Administración pública, o se tratase de entes del sector público que no fuesen poder adjudicador, se trataría de contratos privados regidos en todo por el derecho privado (artículo 316 y siguientes LCSP).

Las fases en el procedimiento de contratación ya han sido citadas. Hacemos únicamente una referencia al objeto del contrato y a su adjudicación.

## 2. Objeto y adjudicación del contrato

Uno de los grandes temas en materia de contratación, no sólo musical, es la discusión sobre su objeto y directamente relacionado con el mismo su fraccionamiento. Puede ocurrir que para el correcto desarrollo del concierto o espectáculo musical la Administración no contrate al artista y se limite a ofrecer el escenario, que es lo único que contrata. Otras veces el contrato con el artista incluye también el equipo técnico, de luces y sonido, así como al personal técnico responsable. Puede ocurrir, pues insondables son los caminos del Señor, que la Administración deba contratar otras cosas al margen dichos servicios. La contratación de la vigilancia, el control de accesos también suele ser independiente de la contratación del artista. Cada caso, lógicamente, es diferente, y puede tener respuestas diversas. La «imposibilidad de establecer de manera general un vínculo operativo entre prestaciones tan diversas como la contratación de orquestas, el alquiler de carpas, el alquiler de grupos electrógenos o incluso de excusados portátiles que exijan que necesariamente formen parte del mismo contrato» es doctrina de los órganos consultivos de contratación<sup>11</sup>.

Apuntado el objeto del contrato pasamos a su adjudicación. Es frecuente, sea por la escasa consideración de los artistas, sea por la situación de las arcas públicas o sea por lo que sea, que haya adjudicación directa del contrato al no superar este la cuantía fijada para los contratos menores (15.000 euros sin IVA)<sup>12</sup>. Basta con justificar la necesidad del contrato en el expediente, la aprobación del gasto y la factura. Y para que la Administración contrate cualquier cosa relacionada con el arte, como veremos un poco más adelante, siempre parece que sobran los motivos.

Si el contrato supera esa cuantía cabe acudir al procedimiento negociado sin publicidad. Es aplicable este procedimiento, de acuerdo con el artículo 168.2 LCSP, cuando «el

10 DESDENTADO DAROCA, E., «La contratación pública...», cit. p. 170.

11 VALDERRAMA RUBIO, J. M.<sup>a</sup>, «La contratación de espectáculos...», cit., p. 82 y siguientes.

12 *Ibidem*, cit., p. 83 y siguientes, recuerda que no cabe suscribir varios contratos menores con el mismo sujeto para la satisfacción de necesidades de igual naturaleza que se repiten en el tiempo. La doctrina consolidada es la que sostiene que «la reiteración de contrataciones menores para cubrir necesidades periódicas de igual naturaleza, cuando sean previsibles, elude los principios de la contratación pública». Es bien sabido, no obstante, que no hay fraccionamiento ilícito cuando los sucesivos contratos no superan el umbral de los 15.000 euros.

contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte única o actuación artística única» o cuando «proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual». Ambas razones pueden aparecer cuando se contrata a un músico determinado, que además tiene cedidos derechos de representación exclusiva.

El criterio artístico, la referencia a una «actuación artística única», plantea alguna cuestión. Ciertamente que cada artista es único, pero ¿tiene la Administración una libertad absoluta en la selección de artistas? La práctica dice que sí, aunque algunas decisiones han sido criticadas desde el ámbito cultural y político. Más adelante veremos que los convenios que sirven de base para la actuación de determinados artistas o la realización de determinados conciertos tienen por toda motivación una referencia a que resulta «muy interesante y enriquecedor» contar con un determinado artista o que se trata de «ofrecer al público una actividad cultural ampliamente demandada». No nos detenemos en este debate. Dejamos a un lado toda la discusión sobre si en muchas ocasiones lo que está haciéndose es, como dijo don Vicente Blasco Ibáñez, «fomentar la inmoralidad estrepitosa del populacho». La influencia de la cultura en el espíritu de las personas, así como los riesgos de una «estética dirigida», ya es la segunda vez que aparece en estas líneas, pero tenemos que dejarla para otro lugar.

Acabamos con una última cuestión: algunas Juntas Consultivas de Contratación, con ofensa de algunas personas, han dicho que las bandas de música que existen en muchos pueblos no cumplen estrictamente el criterio artístico. En su opinión no tienen un «alto grado de originalidad y especialidad» y, en consecuencia, se oponen a la utilización del procedimiento negociado sin publicidad<sup>13</sup>. Así, en la práctica, puede dificultarse la contratación por los Ayuntamientos de las bandas y asociaciones musicales del municipio.

Si muchas son las cuestiones que plantea la contratación artística más numerosas son las que se plantean con otros acuerdos de voluntad, pactos de caballeros u otros negocios excluidos de la ley de contratos como son los convenios que firma la Administración relacionados con la música. Es la firma de estos convenios, al menos en ocasiones, la que justifica la posterior contratación del artista, servicio o actividad de que se trate.

### III. Los convenios musicales

Todos los especialistas conocen los problemas que ha planteado la distinción entre contratos y convenios y la exclusión de estos últimos del ámbito de aplicación de la LCSP de acuerdo con el tenor literal de su artículo 6. Podría ser muy fácil, aunque claramente ilegal, como ya dijo el TS hace más de 20 años, utilizar un *nomen iuris* tratándose de otra cosa para no aplicar el régimen jurídico que corresponde. Dicho más claramente: No basta con decir que algo es un convenio cuando en realidad es o debería ser un contrato.

---

13 VALDERRAMA RUBIO, J. M.<sup>a</sup>, «La contratación de espectáculos...», cit., p. 87, con cita del Informe 1/2020, de 25 de febrero, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.

El artículo 6 LCSP dice que son negocios excluidos los convenios cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley, por ejemplo, los convenios entre Administraciones cuando se cumplan determinados requisitos. Los convenios con privados que también veremos en ocasiones carecen de la nota de onerosidad que exige la legislación pública de contratos.

## 1. Convenios entre personas incluidas en el sector público

Es fácil encontrar convenios entre Administraciones o personas jurídicas incluidas en el sector público para la organización conjunta de un ciclo de músicas (como ocurre entre el INAEM y el Ayuntamiento de León, entre el INAEM y la Fundación Juan de Borbón vinculada al Ayuntamiento de Segovia, o entre el INAEM y la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales).

Puede ocurrir que una de las partes se comprometa a contratar a determinados grupos o artistas, mientras la otra, por su parte, asume la obligación de poner el espacio para el concierto, el personal de sala y la producción propiamente dicha<sup>14</sup>. También puede ocurrir que ambas partes se repartan los artistas o grupos que cada uno debe contratar<sup>15</sup>. Otras veces el convenio se firma para la organización de determinados conciertos (por ejemplo, entre el INAEM y el Palau de les Arts Reina Sofía Fundació de la Comunitat Valenciana).

Es habitual que en el convenio se fije el precio de las entradas, así como la distribución de ingresos netos, con porcentajes que varían según el convenio. También es frecuente encontrar lo que Indalecio Prieto calificó como el «tifus del teatro». Esto es, en el convenio se establece el número máximo de invitaciones que corresponde a cada parte, puesto

---

14 En el BOE de 10 de mayo de 2025 se publicó la Adenda de modificación al Convenio entre el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM) y el Ayuntamiento de León para la organización conjunta de un ciclo de músicas, un curso de interpretación y un curso de extensión universitaria con determinadas conferencias.

Se justifica la adenda en la necesidad de contratar nueva concertino y dirección para un concierto, puesto que en el convenio se determinaban con precisión los grupos, artistas o músicos que debían ser posteriormente contratados por el INAEM mediante contrato artístico. Determinados músicos, no obstante, se dice que firmarán contrato laboral para el concierto (normalmente por 500 euros).

El Ayuntamiento, por su parte, pone a disposición un auditorio para la celebración de los conciertos y sus correspondientes ensayos, se hace cargo del personal de sala y de la producción propiamente dicha, imprime los programas de mano, gestiona el sistema de venta de entradas, y abona los importes que generen los derechos de autor.

15 En el BOE de 3 de octubre de 2025 puede verse el Convenio entre el INAEM y la Fundación Juan de Borbón para la organización conjunta de un ciclo musical, en el que INAEM se compromete a contratar a determinados grupos de músicos y la Fundación a otros. También es el caso del Convenio entre el INAEM y la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales para la organización conjunta de los conciertos enmarcados en el ciclo «Andalucía Flamenca», que puede encontrarse en el BOE de 20 de octubre de 2025.

que ya se sabe que hay muchas personas que nunca se creen en la obligación de pagar la entrada correspondiente<sup>16</sup>.

Otros convenios entre personas del sector público se firman para colaborar en la organización de un programa de intercambios culturales en torno al arte flamenco en el extranjero (por ejemplo, entre AECID y la Fundación Teatro Real)<sup>17</sup> o sirven para que los conciertos se realicen en lugares públicos por alumnos en prácticas (Museo Nacional del Prado y Real Conservatorio Superior de Música de Madrid)<sup>18</sup>.

Igual o más interesantes que los convenios entre personas que se integran en el sector público son los convenios que firma un ente del sector público con una persona física o jurídica privada para la realización conjunta de uno o varios conciertos.

## 2. Convenios con privados

Entre los convenios con personas físicas o jurídicas privadas la variedad también es grande. Parte de la oferta musical en espacios públicos, en auditorios, pero también en

- 
- 16 En el BOE de 14 de junio de 2025 se publica el Convenio entre el INAEM y el Palau de les Arts Reina Sofía Fundació de la Comunitat Valenciana, para la organización de dos conciertos con motivo de la celebración, el día 21 de junio, de «iSólo música!», evento musical bienal que el Centro Nacional de Difusión Musical organiza desde 2011 para conmemorar el Día europeo de la música. Llama la atención, al margen del escaso margen temporal entre la publicación del convenio en el BOE y su ejecución. En este caso se acuerda que la Orquesta de la Comunidad Valenciana realice dos conciertos, el mismo día, con «dirección y piano de artista contratado». En el convenio se establece que el INAEM cubrirá los costes del servicio de catering para los miembros de la orquesta (2000 euros) y la contratación, no se dice si artística o de qué tipo, del artista de reconocido prestigio para piano y dirección (30.000 euros). La Fundació carga con los gastos de alojamiento (12.634), las dietas de los miembros de la orquesta durante dos días (2244 euros), los gastos de viaje (7103 euros) y el alquiler, traslado y afinación de instrumentos (3872 euros). Se determina el precio de las entradas, y la distribución de ingresos netos (descontados los gastos de comisión por gestión de entradas e invitaciones) que será un 80 % para la Fundació y un 20 % para INAEM. Se fija un máximo de 106 invitaciones para INAEM y 30 para la Fundació. Se atiende a la promoción y difusión, con el logotipo de las instituciones involucradas, así como se incluyen las típicas cláusulas sobre mecanismos de seguimiento, vigilancia y control.
- 17 En el BOE de 26 de junio de 2025 se publicó la Adenda de prórroga del Convenio entre la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo y la Fundación del Teatro Real para colaborar en la organización de un programa de intercambios culturales en torno al Arte Flamenco en China. El programa, que tiene un presupuesto de 300.000 euros, se asume por AECID en 200.000 y el resto por el Teatro Real. Este último se encarga del diseño del programa y la dirección artística y musical, la organización de talleres y el desarrollo de actividades de cooperación con instituciones culturales.
- 18 En el BOE de 3 de octubre de 2025 puede verse el Convenio entre el Museo Nacional del Prado y la Comunidad de Madrid para la realización de prácticas del alumnado del Real Conservatorio Superior de Música de Madrid a través de conciertos y actividades en el Museo del Prado. Los conciertos se articulan, ya se habrá notado, como estudiantes en prácticas.

algunos museos públicos, se articula mediante convenios entre la Administración y personas privadas<sup>19</sup>.

### A. Organización conjunta de conciertos

No resulta extraño encontrar convenios con privados que ostentan la representación exclusiva de artistas para la organización conjunta de uno o de varios conciertos. La entidad pública no contrata al artista, sino que cede el espacio para la celebración del concierto y gestiona la venta de entradas, entre otras cosas<sup>20</sup>. En estos convenios, como en los anteriores, puede aparecer el tífus del teatro. Es habitual la fijación del porcentaje de

19 En ocasiones se cede el espacio a una asociación privada para realizar ciclos de conferencias y no conciertos, como puede verse con el Museo Nacional del Romanticismo en el convenio publicado en el BOE de 27 de octubre de 2025 o en el convenio publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2025. No hay contraprestación económica entre las partes firmantes.

20 En el BOE de 22 de mayo de 2025 aparece el Convenio entre el INAEM y una agencia de conciertos y representación artística para la organización conjunta de un concierto. En este caso el artista no es contratado por INAEM. Una vez más el Convenio se publica el mismo mes en que se ha previsto realizar el contrato y vuelve a aparecer el tífus del teatro (100 invitaciones para INAEM y 30 para la agencia).

La Unidad artística del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música considera «muy interesante y enriquecedor» contar con un determinado pianista cuya representación exclusiva tiene la agencia para un ciclo de conciertos. El INAEM, que dice la celebración del concierto no conlleva compromisos económicos por su parte, se compromete a poner a disposición gratuitamente la Sala Sinfónica del Auditorio Nacional de Música, uno de sus pianos, debidamente afinado, así como gestionar la venta de entradas y difundir el concierto, como si todo esto no tuviese un valor económico. La Agencia, por su parte, se hace cargo del caché del artista, de alojamiento y manutención, viajes, partituras, abonar derechos de autor y difundir el concierto por sus canales, con una estimación económica de 30.000 euros.

La distribución de ingresos netos es de 75 % para la Agencia y 25 % para INAEM. Hay una cláusula sobre la difusión que debe ser sometida a revisión previa y autorización administrativa expresa, como también hacen las empresas privadas cuando financian actividades.

Puede encontrarse otro ejemplo en el BOE de 10 de junio de 2024. Ahí puede verse el convenio entre el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música y la Fundación Albéniz para la organización conjunta de un concierto, en Madrid, con ocasión del Día de la Música. «Concierto a realizar por la Orquesta Sinfónica Freixenet de la Escuela Superior de Música Reina Sofía», históricamente vinculada a la Fundación. El INAEM se compromete a poner a disposición un piano, el conjunto de necesidades técnicas, la Sala Sinfónica del Auditorio Nacional de Música durante el día del concierto. Es la Fundación la que contrata y abona el caché de la Orquesta, entre otras cosas.

La entidad responsable de la recaudación es el INAEM, aunque después, descontado el pago de los derechos de autor, la comisión por gestión de venta de entradas, y otros, un 50 % del beneficio para INAEM y un 50 % para la Fundación.

En el BOE de 15 de octubre de 2025 aparece el convenio entre el INAEM y la Fundación SGAE para la organización conjunta del concierto final a la entrega de unos premios. El primero se compromete a solicitar autorización de uso de una Sala Auditorio del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, mientras que es la Fundación la que contratará al grupo y financiará los premios.

reparto de los ingresos y el sometimiento a revisión previa y a la obtención de autorización administrativa expresa de la difusión que vaya a hacerse.

La Administración en ocasiones señala quienes son las personas de su confianza que deben ser contratadas por el privado para controlar el acceso del público o quien es el técnico que debe ser contratado para la afinación de instrumentos<sup>21</sup>. La Administración, en otros casos, debe dar su previo visto bueno a la contratación entre privados, máxime si se utiliza un espacio público para la actividad<sup>22</sup>.

La variedad de fórmulas es grande. La Administración en ocasiones firma convenios con privados que son la base para la futura contratación a medias de artistas<sup>23</sup>. Otras veces los convenios sirven de base para la participación de artistas españoles en festivales que se celebran en el extranjero. La parte pública española asume la selección artística, el gasto de remuneración de los coordinadores/as y artistas mentores en el programa, los gastos técnicos y de personal de producción, los gastos de viaje y alojamiento, pero los contratos se firman entre privados, aunque los paga la Administración mediante

- 
- 21 Así en el BOE de 2 de junio de 2025 puede verse el que firmaron el Ministerio de Cultura, a través de la Dirección General de Patrimonio Cultural y Bellas Artes, y una Fundación privada para la realización de cuatro conciertos en el Museo Nacional del Romanticismo, y «ofrecer al público una actividad cultural ampliamente demandada». Las obligaciones que asume el Ministerio son mínimas (apoyar en las tareas organizativas, difundir los conciertos, gestionar las reservas gratuitas y asumir el mantenimiento de la sala en que se celebran los conciertos). La Fundación, por su parte, debe controlar el acceso del público que «será realizado por una persona de confianza del Museo, cuya contratación correrá a cargo de la Fundación», diseñar y proporcionar al público los programas, pagar los gastos derivados de la afinación del piano que «será llevada a cabo por el técnico designado por el Museo», así como los honorarios, viajes y dietas de los músicos.
- 22 Hay un Convenio entre el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional y una Fundación vinculada a una mercantil para organizar programas educativos y descubrir los Reales Sitios. El Convenio, al margen de fijar en 27.000 euros la participación de la Fundación privada, dice que esta debe contratar a «una empresa especializada en diseñar y realizar actividades que utilizan el arte y el patrimonio como herramienta educativa y lúdica», pero la contratación privada entre la Fundación y la referida empresa «deberá contar en todo caso con el visto bueno de Patrimonio Nacional» (BOE 21 de junio de 2025).
- 23 En el BOE de 14 de julio de 2025 aparece el Convenio de INAEM con una entidad mercantil dedicada a la organización y promoción de conciertos. Se trata, precisamente, de colaborar en la organización de tres conciertos. Llama la atención que la concreción de las fechas, de los espacios y de los propios músicos corresponda a la comisión de seguimiento y no conste en el convenio. El INAEM se obliga a contratar y abonar el 50 % del cache de los músicos mediante contrato artístico, fijando la cuantía. La empresa se hace cargo del 50 % restante, de los gastos de organización y producción de los conciertos, la impresión de los programas, de abonar los derechos de autor y en su caso de tener cubierta la responsabilidad civil. Se fijan los precios de las localidades y el reparto de ingresos netos (75 % para la sociedad anónima y 25 % para INAEM). Hay revisión previa y se exige autorización expresa para la difusión. Se establece que cabe una prórroga del convenio hasta cuatro años adicionales y no se advierte nada sobre el tifus del teatro, tal vez porque no se celebrarán en Madrid.

transferencia, que se condiciona a la acreditación de los gastos y a la entrega de una memoria<sup>24</sup>.

La concesión de subvenciones nominativas para la organización de determinados conciertos también se instrumenta, al menos en ocasiones, mediante convenio<sup>25</sup>. Exactamente igual que las subvenciones nominativas a determinadas Asociaciones que agrupan a diferentes agentes de la industria musical también se articulan mediante convenio<sup>26</sup>. Hay otros convenios entre organismos del sector público y entidades privadas referidos a la digitalización y catalogación musical<sup>27</sup>.

En el teatro, que escapa de la mirada estrictamente musical que estamos manteniendo, también hay numerosos convenios de coproducción teatral, donde la creación de la música original suele tener un precio fijo de 6.000 euros. Común a todos ellos es que el «tifus del teatro» se tiene en cuenta básicamente para las representaciones en Madrid y que los beneficios que pueda obtener la representación en provincias sean mayoritariamente para la empresa<sup>28</sup>. Otros convenios con privados para financiar actividades cultu-

- 
- 24 Así, por ejemplo, en el BOE de 29 de mayo de 2025 aparece el Convenio con la Asociación de Gestión del Festival de Aviñón para que 2 creadores escénicos españoles seleccionados por el INAEM formen parte del programa de inmersión y formación del Festival. El INAEM asume, además de la selección artística, el gasto de remuneración de los coordinadores/as y artistas mentores en el programa, los gastos técnicos y de personal de producción, gastos de viaje y alojamiento. Ahora viene lo curioso. Los gastos se calculan en 13.000 euros que es lo que transferirá el INAEM al Festival «que será responsable de la producción ejecutiva de la actividad y será quien contrate los servicios necesarios (...) suscribiendo para ello los documentos contractuales que sean necesarios», ya sean laborales, mercantiles o de otro tipo.
- 25 Puede verse el DOGV de 11 de noviembre de 2025 donde se encuentra el convenio de colaboración entre la Generalitat, a través del Institut Valencià de Cultura, y la Federació de Societats Musicals de la Comunitat Valenciana para la organización de conciertos de intercambio entre agrupaciones de esta entidad y de la Federació de Cors de la CV, de la Federació de Folklore de la CV, de la Federació Valenciana de Dolçainers i Tabaleters y de la Federació d'Orquestres i Rondalles de Pols i Pua de la Cv, que puede ascender 1.660.000 euros y contiene normativa muy interesante sobre la subcontratación o los contratos inferiores a 15.000 euros.
- 26 En el DOGV de 11 de noviembre de 2025 puede verse el convenio entre la Generalitat, a través del Institut Valencià de Cultura, y la asociación Valencian Music Association (VAM!) para la consolidación de la industria musical valenciana a través de la organización de la Fira TROVAM, que asciende a la cantidad máxima de 225.000 euros.
- 27 Así, por ejemplo, puede verse el Convenio de la Dirección General del Libro, del Cómic y de la Lectura con La Fundación Arbós y la Orquesta Sinfónica de Madrid para la digitalización y catalogación del legado del maestro Arbós, que contiene cláusulas destacables sobre propiedad intelectual, pero que en lo que aquí interesa dice en su cláusula séptima que los «trabajos de digitalización y catalogación de la parte no digitalizada se realizarán mediante contratación de servicios de digitalización» por el Ministerio de Cultura, en procedimiento abierto, «sujeto a intervención y regulado y controlado, según lo especificado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público» (BOE de 29 de mayo de 2025).
- 28 Pueden encontrarse un ejemplo en el BOE de 21 de noviembre de 2024, para la organización conjunta de un espectáculo teatral concreto, con la autoría y dirección claramente determina-

rales y pedagógicas también pueden incluir conciertos u otras actividades relacionadas con la música, no siempre muy bien retribuidas<sup>29</sup>.

## B. Mecenazgo privado de actividades públicas relacionadas con la música

Mediante convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general se articula muchas veces el mecenazgo privado de actividades públicas (artículo 25 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo).

Se conocen convenios entre entidades privadas y organismos del sector público para financiar becas que permitan a sus beneficiarios «dedicarse plenamente a su desarrollo artístico» musical<sup>30</sup>. El mecenazgo privado de actividades públicas es cada vez más importante y supera con creces el ámbito musical. Es habitual que lo utilicen las Embajadas de España en el extranjero, el Instituto Cervantes, la Casa de América, o determinados Museos Nacionales, por poner únicamente algunos ejemplos<sup>31</sup>.

---

da, entre el INAEM y una empresa de producción y distribución de espectáculos. La exhibición es en el Centro Dramático Nacional y los compromisos con los costes hasta un máximo de 94.700,25 euros de la fase de producción (hasta el día del estreno). Los más curiosos pueden ver aquí lo que se paga por la contratación del equipo artístico (dirección de escena, de vestuario, iluminación o por la música original), para la contratación de personal de carga y descarga, o para la contratación de otro personal, que incluye actores y ayudantes.

El INAEM ingresará el 100 % de la taquilla de las representaciones en el CDN y la empresa contará con 10 localidades para el día del estreno y dos localidades para cada una de las representaciones restantes. En gira, el INAEM «tendrá derecho a 2 localidades diarias de buena visibilidad» y será la empresa la que negocie directamente con los teatros los ingresos a percibir por las representaciones (cache o taquilla). No cabe representación en Madrid, ni oficial ni privado, sin autorización del INAEM. Por las representaciones en provincias el INAEM cobrará entre 250 y 150 euros por representación.

Otro ejemplo de Convenio con una empresa privada para la coproducción teatral puede verse en el BOE de 17 de febrero de 2025. El contenido es muy parecido al anterior, con una pequeña diferencia de miles de euros, con las mismas limitaciones de representación en Madrid y el mismo precio por las representaciones en provincias.

29 Pienso ahora en el Convenio entre la Secretaría de Estado de Memoria Democrática y la Fundación Montemadrid para la organización de actividades culturales y pedagógicas en La Casa Encendida, publicado en el BOE de 19 de noviembre de 2025. Contempla 20 sesiones de nanas y folclore crítico por 6.000 euros.

30 Puede verse en el BOE de 9 de mayo de 2025 el Convenio entre la Fundación de Música Ferrer-Salat y el INAEM para financiar las becas de los músicos de la Joven Orquesta Nacional de España. Es la Fundación privada la que aporta hasta 240.000 euros.

31 Llama la atención el mecenazgo por empresas privadas de las actividades para la celebración en las Embajadas de la *Fiesta Nacional de España*. En el BOE de 23 de septiembre de 2025 se publicaron 21 convenios de este tipo con empresas y Embajadas de España en Sultanato de Omán, Egipto, Ecuador, Qatar, Túnez, China, etcétera. En el BOE del 26 de septiembre se publicaron 5 más, para las Embajadas en Kenia o Filipinas, por citar sólo algunos. En los convenios, de cuantía económica variable que no suele expresarse en euros si no se trata de un Estado

En la gestión cultural, en fin, el convenio con privados es uno de los instrumentos más utilizados, sirve incluso para la venta de entradas de acceso al Patrimonio Nacional<sup>32</sup>.

## IV. Música y otras rarezas

Es este epígrafe un cajón de sastre donde llamar la atención sobre determinadas actuaciones del poder público estatal relacionadas con la música en vivo, ya sea clásica o popular. Desde la declaración de determinados festivales como acontecimientos de excepcional interés público, pasando por la incoación de expediente para la declaración de la tuna universitaria como patrimonio cultural inmaterial hasta la importantísima actividad de fomento.

---

miembro de la Unión, las empresas, a cambio de los debidos agradecimientos en inauguración y clausura, de la inclusión de su logo en el material gráfico, la colocación del roller de la empresa y de la entrega de entradas de cortesía, se comprometen a contratar directamente, «por su cuenta», uno o varios suministros o servicios para la celebración de la actividad. En todos los convenios suele aparecer una cláusula, bajo la rúbrica de propiedad intelectual, que se ocupa de marcas y propiedad industrial, por ejemplo, sobre la utilización de los logos respectivos en las acciones publicitarias.

Hay ejemplos todos los años. En el BOE 25 de mayo 2024, Convenio entre la Embajada de España en Canadá y Caixabank, para la celebración de la Fiesta Nacional de España. Aportación de 7.200 CAD a cambio de logo en roller e invitaciones, agradecimiento en el acto de inauguración, entradas de cortesía. En el BOE de 25 de mayo 2024 también hay convenios de la Embajada de España en Canadá con Acciona i Light Bridges, S. L.

Es fácil encontrar Convenios entre el Instituto Cervantes y empresas privadas, de cuantía variable, siempre escasa, para financiar actividades culturales y académicas en determinados países. A cambio de la ayuda, que siempre se agradece, se inserta la marca, denominación o logo de la empresa en las actividades de que se trate. En el BOE de 30 de septiembre de 2025 puede encontrarse un ejemplo para las actividades en Argelia. Otro ejemplo puede verse en el BOE 30 de mayo de 2024, Convenio entre el Instituto Cervantes (Organismo público sin ánimo de lucro) y Repsol, para el desarrollo de actividades académicas del Instituto para 2024 y 2025 en Libia. Repsol aportará máximo 16.662,50 euros.

En el BOE de 10 de junio de 2024 aparece un Convenio entre el Consorcio Casa de América (entidad de derecho público de carácter interadministrativo) e Iberia, para articular la aportación económica destinada a la consecución de los fines del Consorcio y regular su pertenencia al Alto Patronato del Consorcio. Iberia se compromete a realizar una aportación económica de 20.000 euros.

También hay convenios de mecenazgo privado de actividades culturales en museos, como el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía y una conocida empresa de café. Véase el BOE de 19 de noviembre de 2025.

32 Puede verse el BOE de 21 de noviembre de 2025 entre la Gerencia del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional y una sociedad limitada para la promoción de la Galería de las Colecciones Reales y el Real Monasterio de San Lorenzo de El Escorial. En el BOE de 28 de octubre de 2025 puede verse el convenio entre el Consorcio de la Ciudad de Toledo y un privado para la realización de visitas guiadas a los espacios gestionados por dicho Consorcio.

## 1. Los festivales como acontecimientos de excepcional interés público

Algunos programas y festivales de música popular como el Primavera Sound o el Festival Bilbao BBK Live, en efecto, mediante el Real Decreto-ley 8/2025, de 8 de julio, se declaran como acontecimientos de excepcional interés público, dada su relevancia cultural, su dimensión internacional, su incidencia económica y su impacto social. Esta declaración permite aplicar los máximos beneficios fiscales previstos en el artículo 27.3 de la Ley 49/2002.

## 2. La tuna ¿patrimonio cultural inmaterial?

El expediente para la declaración de la tuna universitaria como manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial también se ha iniciado. Lejos queda aquello que cantaban Doctor Explosión sobre ver a los tunos «metidos dentro de los bares, que están cercanos a las facultades. Cuando vuelvo a escuchar la bandurria mi instinto manda atacar con furia». No parecen ser de la misma opinión ni el Consejo del Patrimonio Histórico Español, ni las Universidades de Oviedo y Salamanca. Bien merece una lectura, eso es cierto, el anexo sobre los orígenes documentados de la tuna, el término tunante, los goliardos (clérigos y escolares de vida desordenada y dados a los placeres de la vida) de los s. XII y XIII y los posteriores sopistas (estudiantes sin recursos que acudían a comer la sopa que repartían a la puerta de los conventos y monasterios). También puede resultar de interés el apunte sobre la indumentaria de los estudiantes que «estuvo regulada durante siglos por las normativas dictadas por la Universidad», que limitaba determinados tejidos y adornos «alejados de la sobriedad y la austeridad de la vida escolar»<sup>33</sup>.

## 3. El fomento de la música

En la actividad de fomento musical pueden encontrarse infinidad de ejemplos y en ocasiones algunos problemas, y no sólo en España<sup>34</sup>:

- 
- 33 Resolución de 4 de junio de 2025, de la Dirección General de Patrimonio Cultural y Bellas Artes.
- 34 Algunos temas importantes son la imposición por la Administración del reembolso de cantidades, la falta de pago por parte de la Administración pese a conceder la ayuda, o la denegación de ayudas a entidades que han venido recibiendo los años anteriores. Puede pensarse en el conflictivo caso de los colegios concertados en la Comunidad Valenciana, pero también en la resolución del tribunal administrativo de Lyon que en octubre de 2025 condenó a la región Auvergne-Rhône-Alpes a indemnizar al Centro Dramático Nacional para la Infancia y la Juventud con 149.000 euros que es la cantidad que ha dejado de percibir desde 2023 en que su antiguo director hizo unas declaraciones en el medio de información de un Sindicato de empresas artísticas y culturales, del que hoy es copresidente. Pese al nombramiento de un nuevo director la solicitud de ayuda fue rechazada por la Región, de acuerdo con el Tribunal por un «refus irrégulier de versement de financement culturel» (confianza legítima, buena fe, libertad de elección).

- Existen los Premios Nacionales de la Música, ya sean Músicas Actuales o de otro tipo. La última convocatoria de Músicas Actuales se encuentra en el BOE de 14 de junio de 2025. Allí se dice que los premios se conceden a obras o actuaciones hechas públicas o representadas durante el ejercicio anterior al de la convocatoria, y que se atiende a la calidad de la obra y a su «significación como aportación sobresaliente e innovadora al sector de la música actual». Las candidaturas, como es habitual en los premios culturales, son presentadas por los miembros del Jurado o por determinadas entidades relacionadas con el sector al titular del Ministerio de Cultura o a la presidencia del Jurado. El premio es recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la AN, aunque con carácter previo también cabe imponer recurso potestativo de reposición<sup>35</sup>.
- Es fácil encontrar ejemplos de financiación para la organización de misiones inversas de prescriptores de opinión del sector de la música. En el BOE de 19 de junio de 2024 puede encontrarse el Convenio entre ICEX España Exportación e Inversiones, entidad pública empresarial, y Unión Fonográfica Independiente, para financiar hasta 16.000 euros de viajes y gastos de la Misión Inversa para un festival en Bilbao. Puede verse, aunque relacionado con el cine el Convenio entre ICEX y el Festival de Cine de Donostia, SA, para la organización de la misión inversa de compradores del sector audiovisual hasta 40.000 euros.
- Las subvenciones a conservatorios de música han merecido la atención de la Conselleria de Educación, Cultura, Universidades y Empleo de la Generalitat Valenciana que ha aprobado el Plan de control de dichas subvenciones (Resolución de 5 de junio de 2025, DOGV 16 de junio de 2025). Los Conservatorios Profesionales de Música, aunque inicialmente dependientes de los Ayuntamientos, se han integrado en la red valenciana de titularidad de la Generalitat, que es la que concede subvenciones directas a los distintos Ayuntamientos puesto que el personal docente funcionario de carrera o laboral fijo permanecen en la Administración local de origen. La Generalitat asigna fondos públicos a los Ayuntamientos para cubrir el mantenimiento de esos empleos públicos<sup>36</sup>.
- En la Comunidad Valenciana, mediante Resolución de 26 de mayo de 2025, se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas en régimen de concurrencia competitiva destinadas al fomento de actividades musicales (DOGV 29 de mayo de 2025), que incluye ayudas a festivales, ciclos y eventos conmemorativos, ayudas para realizar giras fuera de la Comunitat, ayudas para la producción de espectáculos de música en vivo, ayudas a la composición de obras musicales, etcétera.

La Generalitat Valenciana, en fin, financia las becas de formación musical de excelencia en la Escuela Superior de Música Reina Sofía para jóvenes músicos de la CV mediante una subvención directa a la Fundación Albéniz, que es una Fundación Cultural Privada de Promoción y corre con parte de los gastos de formación de estos músicos.

35 UREÑA SALCEDO, J.A., «El fomento público de la cultura y el control de la legalidad de los premios por los tribunales», en *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, La cultivada, Fundación Gabeiras, Marcial Pons, Madrid, 2023, pp. 325-341.

36 En el DOCV de 22 de octubre de 2025 pueden verse ejemplos de los Conservatorios Profesionales de Música de Altea, Llíria, Benicarló, etcétera.

Dejamos para otra ocasión la reflexión sobre la normativa de espectáculos que lógicamente contempla los conciertos y la normativa local reguladora de la música en la calle, esas Ordenanzas de convivencia que estuvieron tan de moda hace unos años. También otras cuestiones como el Depósito legal de patrimonio sonoro (Decreto 61/2025, de 11 de junio, del Gobierno de Aragón).

## V. Bibliografía

- DESDENTADO DAROCA, E.**, «La cultura en la Constitución: valores, principios, derechos y distribución competencial. La organización administrativa para la cultura. La posición de las ICC en sus relaciones con la Administración», en *El marco legal de la cultura y la creación artística (Un estudio interdisciplinar)*, DESDENTADO DAROCA (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- DESDENTADO DAROCA, E.**, «La contratación pública cultural», en *El marco legal de la cultura y la creación artística (Un estudio interdisciplinar)*, DESDENTADO DAROCA (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.**, «Prólogo» a la obra del Profesor **VAQUER CABALLERÍA, M.**, *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998.
- MARTÍNEZ OTERO, J. M.**, *Conceptos básicos de derecho administrativo (con ejemplos de fútbol, música y animales)*, tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- PRIETO DE PEDRO, J.**, *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 4.<sup>a</sup> reimpresión, Madrid, 2006.
- RUIZ MAGAÑA, I.**, «La promoción del patrimonio cultural inmaterial en el Plan de recuperación español», en *Las Administraciones ante las fiestas y el turismo. Elementos para una discusión abierta*, E. HERNÁNDEZ-DÍEZ (Coord.), lustel, Madrid, 2023.
- UREÑA SALCEDO, J.A.**, «El fomento público de la cultura y el control de la legalidad de los premios por los tribunales», en *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, La cultivada, Fundación Gabeiras, Marcial Pons, Madrid, 2023.
- VALDERRAMA RUBIO, J. M.<sup>a</sup>**, «La contratación de espectáculos para fiestas populares», en *Las Administraciones ante las fiestas y el turismo. Elementos para una discusión abierta*, E. HERNÁNDEZ-DÍEZ (Coord.), lustel, Madrid, 2023.

## Vida jurídica y académica

# Reseña de los Simposios internacionales de investigadores noveles de Derecho Privado

Borja del Campo Álvarez

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Oviedo  
Oviedo, Asturias, España

Enviado el 19 de noviembre de 2025; aceptado el 24 de noviembre de 2025.

La pandemia de COVID-19 supuso un importante y sustancial cambio en nuestras vidas. El impacto de la enfermedad en todo el mundo nos obligó a cambiar de mentalidad y a buscar nuevas fórmulas de comunicación, también en la Universidad. La institución universitaria no estuvo exenta de las consecuencias del coronavirus y, por motivo de las restricciones gubernativas impuestas para paliar sus efectos, tuvo que reinventarse en sus metodologías formativas e instrumentos de evaluación. Así, la presencialidad y la tradicional *lectio magistralis* dieron paso a otros sistemas como las plataformas de videollamada o a exámenes online con la finalidad de garantizar la continuidad de la actividad docente e investigadora.

En ese proceso de adaptación, complejo y novedoso para prácticamente todos, algunos, como dirían los castizos, hicimos de la necesidad virtud. Bien es sabido por todos que, desde años, la Universidad española afronta un proceso de rigor presupuestario en el que los recursos son limitados y los medios escasos, por razones de austeridad. En este marco, y aprovechando que la mayoría de las actividades aún se realizaban de forma híbrida o, todavía en su mayoría a través de aplicaciones online, surgió la oportunidad de organizar un congreso en la Universidad de Navarra. De forma espontánea y con gran ilusión, un grupo de jóvenes investigadores de Derecho Civil y Derecho Mercantil pusimos en marcha una iniciativa que, con el paso del tiempo, se ha consolidado como un encuentro anual de noveles iusprivatistas.

El Simposio internacional de investigadores noveles es un proyecto que pretende, como así se fraguó en sus inicios, dar voz a aquellos que nos encontramos en los inicios de nuestra carrera académica y establecer un marco de colaboración, debate y análisis sobre temas de actualidad jurídica. En su primera edición, íntegramente desarrollada online, la Universidad de Navarra se erigió como la sede anfitriona y el Prof. Noval Pato, por aquel entonces Decano de la Facultad de Derecho, y el Prof. Basozabal Arrue, Catedrático de Derecho Civil y Director del Departamento, acogieron con mucha calidez,

empeño y apoyo sincero la iniciativa auspiciada por este quien les escribe. Naturalmente, bajo el amparo y consejos del que es mi maestro, el Prof. Durán Rivacoba, Catedrático de Derecho Civil y Director de Departamento de Derecho Privado y de la Empresa de la Universidad de Oviedo.

Bajo la temática y el título de «Perspectivas emergentes en el Derecho de Contratos» se dio cabida a un intenso y enriquecedor diálogo académico acerca de nuevas realidades contractuales y problemas derivados de una sociedad cada vez más digital. El éxito cosechado, con más de un centenar de inscripciones, y la participación de ponentes españoles y extranjeros, fundamentalmente italianos, abrió nuevos horizontes. El Prof. Pérez-Serrabona, Catedrático de Derecho Mercantil y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, se ofreció desinteresadamente a dar continuidad a la idea, en formato presencial, con una segunda edición en la ciudad otrora nazari.

Dicho y hecho, en 2022, cuando la pandemia se dio por superada la Universidad de Granada fue la segunda sede del simposio. En codirección con mi amigo y colega, el Prof. Ballesta Luque, el simposio volvió a girar en torno al Derecho de Contratos, temática que siempre irá desde sus inicios ligada al proyecto. Así, en Granada el hilo conductor estuvo marcado por el «Derecho de Contratos tras la pandemia COVID-19», lo que permitió comprobar su incidencia en las relaciones jurídicas obligaciones y contractuales.

Lo que parecía un congreso puntual se convirtió en un movimiento. Así lo exigió una mayoría de investigadores jóvenes, deseosos de que el simposio continuara como un foro de encuentro y amistad. Y así se hizo. En 2023, Oviedo y su Universidad acogieron por tercer año consecutivo una nueva edición, siempre en colaboración con Bolonia y el Alma Mater a través de Enrico Al Mureden, Professore Ordinario di Diritto Privato, y su equipo, con quienes nos unen estrechos lazos de trabajo y amistad.

Antonio Casado, Profesor Titular de Derecho Mercantil, querido amigo y colega se ofreció con determinación y generosidad a copilotar y hacer de Córdoba la sede anfitriona para su cuarta edición. De forma imprevista surgió una movilidad geográfica norte-sur que se mantiene edición tras edición. Allí, al lado de la impresionante mezquita, los Profes. Gallego Domínguez, Vincenzo Barba y Miranda Serrano nos dieron grandes magisterios sobre materia contractual en conexión con consumidores.

No resulta fácil mantener una iniciativa tan numerosa anualmente. Requiere esfuerzo, dedicación y cuidado para que el resultado sea exitoso. Tras una edición sureña, tocaba una nueva versión del simposio en el norte peninsular. La cooperación y amistad con la Profa. Castellanos Cámara y la Profa. Sancho Martínez fueron clave para que, en la que constituye su quinta y última edición, el simposio fuese un rotundo éxito de participantes, ponentes y comunicantes. Bilbao y la Universidad del País Vasco fueron el marco incomparable para hablar de contratos y vulnerabilidad, una cuestión todavía por explorar con profundidad en el Derecho Privado.

Muchas dudaban acerca de la posibilidad de mantener el simposio, habida cuenta de las dificultades económicas de financiación. Sólo a través de proyectos y acuerdos puntuales de colaboración con entidades públicos o privados o con planes propios de cada

universidad es posible que este movimiento, como alguna vez lo ha calificado el Prof. Durán Rivacoba, siga adelante.

Así las cosas, con el espíritu e ilusión de siempre, el Prof. Marín Salmerón, querido amigo y colega de la Universidad de Murcia, nos ha dado la alegría del curso al saber que será esta universidad quien acoja la que es ya su sexta edición. La temática y las fechas están aún por definir, pero sabemos que será una nueva oportunidad de compartir y debatir, hablar y profundizar. Poner en práctica lo que es, en definitiva, la *universitas*. El saber y el conocer, el conjunto, como decía Cicerón, de todas las cosas.



**CIVILIUS**

*Revista internacional*  
DE DERECHO PRIVADO