

**¿CÓMO AFECTA LA DOCTRINA DE LA STJUE DE 14 DE JUNIO DE
2012 (NO MODERABILIDAD DE CLÁUSULAS ABUSIVAS) A LAS
CLÁUSULAS DE DURACIÓN EN CONTRATOS DE
MANTENIMIENTO DE ASCENSORES?¹**

Iuliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 10 de marzo de 2014

Tras la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 14 de junio de 2012 (as. 618/2010) conforme a la cual el art. 6.1 de la Directiva 93/13, de cláusulas abusivas, habilita a los jueces nacionales únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero no están facultados para modificar el contenido de la misma ni integrarla ni sustituirla, resulta de interés un análisis de la jurisprudencia menor posterior a la mencionada STJUE relativa a cláusulas abusivas en los contratos de mantenimiento de ascensores. En el estudio realizado sobre la jurisprudencia del año 2011, publicado en la página web CESCO² habíamos constatado la falta de coincidencia de las sentencias, incluso en el ámbito de las diferentes secciones de la misma Audiencia. La jurisprudencia más reciente demuestra que las cosas no han mejorado mucho y que la disparidad de las resoluciones judiciales sigue siendo la estrella en este tipo de conflictos, que bien es cierto, deben ser analizados en función de las circunstancias de cada caso en concreto. No hemos encontrado todavía resolución alguna que argumente sobre la posibilidad de exclusión de las cláusulas que fijan la duración del contrato declaradas abusivas. Las cláusulas se eliminan básicamente en virtud de lo previsto en el art. 83.1 del TRLGDCU, pero nada se menciona en relación a

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

² <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/4/2012/CI%20C3%A1usulas%20de%20mantenimiento%20de%20ascensores.pdf>

si dichas cláusulas –que establecen los plazos de duración del contrato- son elementos esenciales del contrato y como tales, no pueden ser eliminadas³.

Algunas de las sentencias estudiadas reconocen que la eliminación de la cláusula temporal convierte el contrato en indefinido, como por ejemplo la Sección 9ª de la **Audiencia Provincial de Alicante** al señalar en su **Sentencia de 8 de noviembre de 2013 (JUR 2014\8201)**, que más adelante veremos: *“la exclusión del contrato, tanto de la cláusula de temporalidad, como de la cláusula que establece el período de prórroga, así como de la cláusula penal en los casos en los que se establece, provoca a efectos prácticos, que estos contratos no tengan fijado un plazo de duración, lo que implica que se conviertan en contratos indefinidos, sin cláusula penal para los casos de resolución anticipada, y en consecuencia, sin derecho a indemnización por ello”*

Por otro lado, también cabe señalar que sorprendentemente existen sentencias que si bien aprecian la existencia del carácter abusivo de la cláusula penal, que fija por lo general una indemnización equivalente al 50% del importe de la facturación pendiente, proceden a su integración contractual y moderación de la pena cuando la nueva doctrina (aplicada por gran parte de las Audiencias) es incontestable justo en relación a las cláusulas cuantitativas, como lo son las cláusulas penales, que sin ser elemento esencial del contrato puedan ser eliminadas sin afectar la subsistencia del contrato.

En primer lugar nos referiremos a aquellas sentencias que no aplican la doctrina del STJUE:

1. Sentencias que no aplican la doctrina del TJUE y proceden a la moderación de la indemnización

SAP Barcelona (Sección 13ª) de 12 diciembre 2013, JUR 2014\21047. Se interesa en la demanda por la entidad mercantil actora la condena a la Comunidad de Propietarios demandada al pago de la suma de 3.564,12€ en concepto de indemnización, de acuerdo con la cláusula penal pactada, ante la resolución unilateral por parte de ésta del contrato, antes de la finalización del plazo de diez años pactado, plazo que –mantiene la actora- fue expresamente negociado, fijándose el precio precisamente en atención a la duración contractual. La Audiencia declara

³ Véase CARRASCO PERERA, ANGEL *Las cláusulas abusivas se eliminan, sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas;* http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/LAS_CL%C3%81USULAS_ABUSIVAS_SE%20ELIMINAN_SIN_M%C3%81S.pdf

que no existe prueba alguna de que se ofertara efectivamente a la contratante la posibilidad de escoger entre diversos períodos de contratación ni las diferencias de precio existentes entre las diversas opciones temporales, por lo que entiende que una duración contractual de diez años ha de considerarse abusiva, y por tanto, como tal cláusula abusiva ha de considerarse, en aplicación de la normativa de protección y defensa del consumidor, nula y, por ello, tenerla por no puesta. Para declarar el carácter abusivo de la mencionada cláusula, la Sala se apoya en otras resoluciones del mismo tribunal, conforme a las cuales “una duración superior a cinco años (y ello constituye una postura mayoritaria en la jurisprudencia) ha de considerarse abusiva, por tratarse de una extensión temporal extralimitada, sin que pueda aducirse para justificar su existencia que el plazo contractual fue expresamente aceptado por la parte pues aun cuando así fuese ello no desvirtúa su carácter abusivo, dado que en tales hipótesis, se considera que el beneficio es palpable y evidente para la empresa de mantenimiento, al garantizar la permanencia y continuidad en el contrato, reportando beneficios durante un prolongado período temporal, pero sin reportar ningún beneficio para la usuaria contratante ya que, durante ese período, le quedará vetada cualquier posibilidad de contratar con otra empresa del sector a precio inferior al pactado”. Por tanto, concluye la Sala que habiéndose desarrollado la relación contractual durante más de cinco años, la comunidad estaba facultada para resolver el contrato, debiendo observar, en todo caso, el plazo de preaviso pactado -de 90 días-, lo que lleva a una reducción de la indemnización por importe equivalente al precio del servicio de dicho periodo de preaviso, esto es, la suma de 526,2€.

SAP Madrid (Sección 20ª) de 28 junio 2013, JUR 2013\263030. La sentencia ahora recurrida, partiendo de la validez de la cláusula penal y temporal (5 años) concertadas entre las partes, consideró excesiva la cantidad reclamada y, atendiendo a las circunstancias concurrentes y a tenor de la facultad moderadora que otorga el artículo 1154 del CC, redujo a un 20% la indemnización pactada de 50% de la facturación pendiente hasta su fecha de vencimiento.

SAP Madrid (Sección 21ª) 26 febrero 2013, JUR 2013\111051. La Audiencia declara la validez de la cláusula temporal argumentando que una duración de cinco años, per se, no es una duración que haga la cláusula abusiva, conforme ha declarado la Sección 20ª de la misma Audiencia en la Sentencia de 25 de Febrero de 2008 y la Sección 25ª en la Sentencia de 20 de Febrero de 2009. En relación a la cláusula penal, la Sala declara su validez argumentando que “opera sin que precise probanza alguna, ya que precisamente su concreción elude de toda demostración de la realidad de los daños y perjuicios, pues su función principal es la de añadir un plus de onerosidad al convenio para la parte que no cumple” pero ello no significa

que se deba hacer una aplicación automática de la misma en cuanto establece el 50% del precio de mantenimiento pactado, por lo que siguiendo el criterio de la misma Sala, procede la moderación de la cuantía de la cláusula penal pactada reduciéndola a un año de mantenimiento, pues no cabe duda que el contrato ha venido rigiendo entre las partes durante 13 años, por lo que en principio puede pensarse que la entidad de mantenimiento ha podido obtener un beneficio industrial que le ha podido compensar.

2. Sentencias que eliminan las cláusulas abusivas del contrato con argumentos distintos a los fijados por la doctrina del STJUE

Una de las sentencias dictadas inmediatamente después de la STJUE es la **SAP de Murcia (Sección 5ª) de 31 julio 2012, AC 2012\1241**. La Audiencia considera que en un contrato formalizado hace casi veinte años cuya duración inicial se estableció en 5 años no puede pretenderse que el desistimiento de una de las partes de lugar a indemnización alguna. Argumenta en este sentido que “cualquier cláusula de un contrato de prestación de servicios, como es el de mantenimiento de ascensores, que infrinja lo previsto en el artículo 62.3 del RDL 1/2007 y la anterior redacción del artículo 12 de la Ley 26/1984, está legalmente prohibida y no puede ser aplicada por los tribunales de justicia para fundamentar una indemnización como la solicitada por la apelante. La comunidad apelada ejercitó su derecho de resolución unilateral del contrato de mantenimiento vigente el RDL citado, y en consecuencia ejercitó un derecho de resolución contractual reconocido en la ley y por el que no debe abonar ningún tipo de sanción o cláusula indemnizatoria”. Añade que la entidad apelante, únicamente hubiera tenido derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución unilateral del contrato de prestación de servicios de mantenimiento de ascensores siempre que esos perjuicios sean reales y probados pero no como en el presente caso cuando sustenta su reclamación únicamente en los términos contractuales y en una cláusula prohibida legalmente.

SAP Ávila de 16 diciembre 2013, JUR 2014\47493. La Audiencia aprecia el carácter abusivo de la cláusula penal argumentando básicamente que la misma impone a la comunidad de propietarios una indemnización (50% del precio de las mensualidades que faltan para la terminación de la segunda prórroga), por daños y perjuicios causados a la empresa recurrente “por el solo hecho de apartarse de la vigencia de un contrato ya en fase de prórroga contractual, pues los daños y perjuicios, de alguna forma, deben demostrarse, no surgiendo la obligación de indemnizar por el solo hecho de apartarse del contrato” y, la falta de reciprocidad en caso de que fuera la empresa recurrente la que quisiera rescindir del contrato.

Considera la Sala que no se puede aplicar la facultad moderadora del art.1154 CC, ya que la misma resulta de aplicación sólo “cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, no en caso de resolución unilateral”.

SAP Madrid (Sección 12ª) de 31 mayo 2013 JUR 2013\262392. La Sala considera abusiva la cláusula de prórroga tácita del contrato (con una duración de 10 años), al entender que limita la posibilidad del consumidor de manifestar su deseo de no prorrogar a un plazo de tres meses, antes de finalizar el plazo contractual, “dando valor positivo al silencio como manifestación de consentimiento para una nueva duración”. Señala la Audiencia que una vez declarada nula y por tanto sin efecto la cláusula que establece la prórroga tácita, la cláusula penal pierde su eficacia en cuanto a la cuantía fijada por los daños y perjuicios por la resolución unilateral efectuada. Pero si bien ya no había plazo de vencimiento contractual, “ese vencimiento quedaba ya a decisión de la Comunidad al no estar vinculada por la duración de los diez años, lo que no exime del deber de respetar el preaviso con la antelación de noventa días, en este caso, a la fecha en la que la comunidad había decidido poner fin al contrato”. Por lo expuesto anteriormente, la Sala considera procedente estimar debida una indemnización por el incumplimiento del plazo de preaviso de tres meses.

SAP Cantabria de 20 enero 2014, JUR 2014\32252. Estimando parcialmente el recurso presentado por la comunidad de propietarios demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, estimatoria de la demanda, interpuesta por la entidad mercantil dedicada a la instalación y mantenimiento de ascensores, la Audiencia de Cantabria declaró abusiva la cláusula de prórroga automática contenida en el contrato, reduciendo el montante de la indemnización a pagar por la demandada apelante de 14.266,07 € a la suma de 3.518,88 €, que es la mitad del precio de una anualidad por los cuatro ascensores que cubría el contrato. La Sala argumenta que “ni económica ni socialmente se justifica una prolongación tal de la vinculación contractual como la prevista para las sucesivas prórrogas. Y es que siendo ya de por sí amplio el plazo de duración del contrato (cinco años), el de las prórrogas (otros cinco años cada una de ellas) resulta especialmente gravoso para la comunidad, y no sólo porque quede privada de libertad contractual durante tan importante periodo temporal, sino -sobre todo- porque se le impone una importante carga cual es la de tener que denunciar el contrato en un tiempo muy lejano (a cinco años vista)”. Concluye la Sala que el hecho de que la demandante se dotara de medios dirigidos al cumplimiento de la prestación por el plazo señalado es irrelevante toda vez que si la cláusula es nula lo es desde la celebración del contrato y no desde la fecha en la que se produjo automáticamente la última prórroga.

SAP Castellón de 25 octubre 2013, JUR 2014\7753. La Sala aprecia la abusividad de la cláusula que establece la duración de 10 del contrato prorrogables por iguales periodos sucesivos mientras que alguna de las partes no lo denuncie con 90 días de antelación a su vencimiento. Aunque al tiempo de celebrarse el contrato estaba vigente la Ley 26/1984, no es óbice a la aplicación del texto refundido aprobado por el RD Legislativo 1/2007, pues la Ley 44/2006, en su Disposición transitoria Primera ordenaba que los contratos con los consumidores se adaptaran a las modificaciones introducidas por dicha ley en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor, transcurrido el cual las cláusulas contrarias a lo previsto en la ley de modificación de la 26/1984 serían nulas de pleno derecho, como lo es la discutida. La aplicación al caso del RDL 1/2007 no vulnera el principio de irretroactividad de las normas (art. 2 CC), puesto que se trata de un texto refundido, cuya función no es de modificación legal, sino de mera ordenación y sistematización de la disciplina legal preexistente (art. 82.2 CE y Disp. Final Quinta de la Ley 44/2006 que habilitó al Gobierno para la refundición, en relación con el art. 27 de la Ley 50/1997, del Gobierno).

Pasando ya al estudio de aquellas resoluciones que aplican la doctrina sentada por el TJUE, cabe señalar que éstas se pueden dividir en función de los argumentos utilizados, en sentencias que al eliminar las cláusulas penales consideran que no existe derecho de indemnización alguno por daños y perjuicios ocasionados por la resolución unilateral del contrato a las entidades prestadoras del servicio o, aquellas que consideran que el hecho de haberse eliminado la cláusula penal no significa que la entidad no tenga derecho a ser indemnizada por daños y perjuicios siempre y cuando aquellos queden debidamente acreditados, u otros argumentos que veremos en cada uno de los casos estudiados.

3. Sentencias que eliminan la cláusula penal declarada abusiva y por tanto aprecian la inexistencia del derecho a indemnización

SAP Málaga (Sección 7ª) de 3 diciembre 2013, JUR 2014\10444. En el contrato celebrado entre las partes, de 1990 se pactó una duración de cinco años, prorrogables por iguales periodos sucesivos mientras que alguna de las partes no lo denuncie con 90 días de antelación a su vencimiento. La Sala declara la validez de la cláusula que establece la duración del contrato al considerar que no rompe el justo equilibrio de las prestaciones, puesto que se trata de un contrato de mantenimiento

en el que la mercantil actora asume el riesgo de que el aparato elevador se averíe, en cuyo caso se obliga a su reparación sin coste alguno para la comunidad de propietarios demandada. Sin embargo, la Sala aprecia la existencia del carácter abusivo de la cláusula penal que establece una indemnización igual al 50% del importe del mantenimiento pendiente (en este caso se trataba de 4 años de la cuarta prórroga) desde el momento de la resolución unilateral, hasta su fecha de vencimiento. Argumenta el Tribunal que la cantidad de 11.867,68€, que resultaría a pagar conforme a la controvertida cláusula, sería una indemnización que ocasionaría a la comunidad de propietarios “un grave obstáculo a su derecho para poner fin al contrato, además de conllevar la percepción por parte de la recurrente de los beneficios netos previstos durante todo el tiempo que debería durar el contrato, a pesar de que no se prestase el servicio”. En virtud de la doctrina sentada por la STJUE de 14-6-2012 la declara nula de pleno derecho y considera que ha de tenerse por no puesta sin hacer mención de la procedencia o no de una indemnización por daños y perjuicios.

En el mismo sentido la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga en varias sentencias como la de 25 de abril del 2013 (JUR 2013, 228893) y la de 29 de octubre 2013 (JUR 2013\139190) en caso de contratos con duración de 10 años, la de 24 de enero 2013 (AC 2013\1022) en caso de un contrato con duración de 5 años.

SAP Barcelona (Sección 1ª) de 21 octubre 2013, JUR 2013\352751. Se trata en el presente caso de un contrato con una duración de 10 años celebrado en 2005 y resuelto unilateralmente por la comunidad de propietarios tres años después. La Audiencia rechaza la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda, al entender que la cláusula que establece la duración del contrato es abusiva y por tanto nula. Prueba de ello, señala la Audiencia, es el contrato celebrado por la comunidad demandada con otra empresa del mismo sector, donde se pacta una duración de un año, que se prorrogara por iguales periodos de tiempo de no mediar denuncia con 3 meses de antelación, “lo que supone que no resulta justificado en modo alguno que la empresa actora exija una duración de 10 años para amortizar sus inversiones cuando otras empresas del sector no precisan de tal imposición”. Finalmente, recordando la STJUE de 14 de junio de 2012, concluye que “esta Sala se ve obligada a reconsiderar la postura adoptada hasta la fecha y entender, de conformidad con la misma, que dado que la cláusula de penalización nunca tiene carácter esencial, sino puramente accesorio, y que por tanto puede suprimirse sin que el contrato deje de ser obligatorio para las partes, ya no es posible por más tiempo seguir integrando las cláusulas abusivas favoreciendo precisamente al predisponente o a la parte que favoreció su inclusión.

4. Sentencias que eliminan la cláusula penal declarada abusiva pero reconocen la existencia del derecho a indemnización

SAP Barcelona (Sección 1ª) de 11 diciembre 2013, JUR 2014\24956. La Audiencia considera abusiva y por consiguiente nula la cláusula que establece la duración de 10 años del contrato, «prorrogables por iguales periodos sucesivos mientras que alguna de las partes no lo denuncie por carta certificada con 90 días de antelación a su fecha de vencimiento o prórroga», argumentando en este sentido que la existencia de contratos con una duración de tres o incluso un año demuestra que el equilibrio económico del contrato puede obtenerse por las compañías sin necesidad de imponer al consumidor periodos de tiempo tan amplios, lo que llevaría además, a una “mayor competencia entre empresas y mejores precios e incluso servicio para los consumidores ante la posibilidad real que tienen de cambiar de empresa si se sienten insatisfechos con el servicio prestado”. A lo anterior, añade la Sala que se ha de tener en cuenta la Circular de 15 de enero de 2001 del GREMI EMPRESARIAL D'ASCENSORS DE CATALUNYA en la que se informaba que la Direcció General de Comsum de la Generalitat tenía previsto girar inspecciones para comprobar la existencia de cláusulas abusivas en los contratos y les recordaba que “aquells contractes existents de durada superior a un any, caldria que fossin substituïts per contractes adequats a la normativa abans de juny de 2001”. También aprecia la Sala la existencia del carácter abusivo de la cláusula penal, al establecer una penalización equivalente a un 50% del importe de la facturación pendiente. Recuerda la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar la Directiva 93/13/CEE (Sentencia de 14 de junio de 2012), conforme a la cual, “la única respuesta posible frente a las cláusulas abusivas es su inaplicación” sin que sea posible la integración del contrato. Concluye la Sala que teniendo en cuenta que “las cláusulas penales nunca tienen carácter esencial, sino accesorio y, por tanto, pueden suprimirse sin que el contrato deje de ser obligatorio para las partes, este Tribunal se ha visto obligada a reconsiderar su tradicional postura pues ya no es posible por más tiempo seguir integrando las cláusulas abusivas favoreciendo precisamente al predisponente de las mismas, de ahí que el 10 bis.2 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios -como ahora el artículo 83.2 de su Texto refundido- deba interpretarse en el sentido que las facultades de integración que en el mismo se contienen tan solo pueden ejercerse en favor del consumidor, pero no en favor de la empresa que contrata con el mismo y, consecuentemente, una vez declarada nula, deberá tenerse por no puesta y sin derecho a indemnización alguna en base a dicha cláusula penal”. No obstante, señala el Tribunal que el hecho de haberse eliminado la cláusula penal no significa que la empresa apelada no tenga derecho a ser resarcida de los daños y perjuicios que la

eventual rescisión injustificada del contrato le hubiera producido pero, siempre que sean debidamente acreditados, cosa que no ha ocurrido en el presente caso.

SAP Alicante (Sección 9ª) de 8 noviembre 2013, JUR 2014\8201. La Audiencia recuerda que es doctrina de la Sala considerar abusiva la duración de 5 años del contrato de mantenimiento de ascensores independientemente de si la contratación tuvo lugar bajo la vigencia de Ley 26/1984, la Ley 44/2006 de 29 de diciembre de mejora de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, o el RDL 1/2007, pues en lo que al régimen transitorio en materia de contratos celebrados con los consumidores respecta, conforme a la Disposición Transitoria Primera de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, "Los contratos con los consumidores deberán adaptarse a las modificaciones introducidas por esta Ley, en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor. Transcurrido dicho plazo, las cláusulas contrarias a lo previsto en esta Ley serán, por tanto, nulas de pleno derecho", siendo así que en dicha norma se introducía expresamente la prohibición siguiente: "en los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato". Y recuerda la Sala que el anterior criterio de todas las secciones de la Audiencia Provincial de Alicante, quedó modificado *a partir de la sentencia número 404/12 de fecha 26 de junio de 2012 (que fue sometida a deliberación el 14 de junio de 2012)" que una contratación de servicio de mantenimiento de ascensores vinculando la comunidad de propietarios por cinco años se considera abusiva, y ello, con independencia de la fecha de suscripción de los contratos, pues **las expectativas de negocio y mantenimiento de un determinado contrato en función de la infraestructura necesaria para ello se justifica con no más de dos años**, y además, siempre le cabrá la posibilidad a la empresa de dedicar los recursos humanos y técnicos presuntamente previstos para aquel contrato, bien a mejorar la atención a otros clientes, o para asumir nuevos compromisos, por lo que la pérdida negocial no puede justificar la imposición de dicho plazo de vigencia del contrato.* Si bien con anterioridad a la STJUE de 14 de junio de 2012, la declaración de nulidad de las cláusulas no suponía su inexistencia, dada la facultad del Tribunal de integrar el contrato modificando el contenido de las cláusulas declaradas nulas por abusivas, en virtud de lo prevenido en el artículo 10 bis LGDCU, esta solución no puede mantenerse tras la fundamentación jurídica de la mencionada sentencia. Señala que "la exclusión del contrato, tanto de la cláusula de temporalidad, como de la cláusula que establece el período de prórroga, así como de la cláusula penal en los casos en los que se establece, provoca a efectos prácticos, que estos contratos no tengan fijado un plazo de duración, lo que implica que se conviertan en contratos indefinidos, sin cláusula penal para los casos de resolución anticipada, y en

consecuencia, sin derecho a indemnización por ello”. No obstante, como el Tribunal no considera abusivas las cláusulas de preaviso para la resolución anticipada (de dos meses en el presente caso) del contrato, estima procedente la indemnización de daños y perjuicios, correspondiente al incumplimiento de dicho plazo de preaviso pactado.

SAP Huesca de 17 julio 2013, AC 2013\1548. La Audiencia elimina la cláusula penal declarada abusiva en virtud de la doctrina sentada por la STJUE de 14 de junio 2012, pero añade que el hecho de prescindir por completo de la mencionada cláusula no significa que los demandantes no tengan derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios que se estimen acreditados por la resolución unilateral anticipada y como en el presente caso los únicos daños y perjuicios acreditados son los relacionados con los descuentos aplicados al precio por la larga duración del contrato. Esto es 35,0552€, descuento mensual que la demandada disfrutó durante 21 meses, lo que supone un total de 736,16€, por lo que ésta es la indemnización que, a falta de prueba de un perjuicio superior, debe reconocerse a la demandante.

SAP Barcelona (Sección 1ª) de 23 de octubre de 2012 (JUR 2012, 405143). Contrato con una duración de 3 años prorrogables por iguales periodos sucesivos. Si bien aprecia la validez de la cláusula que establece la duración y las prórrogas automáticas, considera desproporcionada la indemnización equivalente al 50% de la facturación pendiente, al ser doctrina de la sala que un 20% o un 25% sería equitativo, pero no lo establecido en el presente contrato, por lo que declara la abusividad y consiguiente nulidad de la mencionada cláusula. Recuerda la posibilidad de la entidad actora de beneficiarse de una indemnización en concepto de daños y perjuicios, pero considera que no es procedente en el caso de autos al no haber acreditado la actora la existencia de los mismos.

SAP Pontevedra de 18 febrero 2013, JUR 2013\126938. En el presente caso se trata de un contrato concertado por un período de diez años y la Comunidad de Propietarios demandada decidió desistir del mismo tras haber transcurrido nueve años de vigencia, ejercitando el desistimiento más de un año después de la entrada en vigor de la nueva normativa autonómica, razón por la cual la Audiencia declara el carácter abusivo de la cláusula relativa al plazo al reputarse el mismo excesivo. La referida normativa, el Decreto 44/2008, de 28 de febrero de la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia, regula los requisitos de las empresas conservadoras de ascensores, disponiendo en el apartado 2 del art. 5 (relativo a la libre elección de la empresa mantenedora) que "a los efectos de garantizar el derecho de la persona titular del aparato elevador a escoger con entera libertad la empresa mantenedora que estime oportuna, los contratos de mantenimiento que se

suscriban entre ambos deberán tener un plazo de duración inicial que no exceda de un año, y su contenido material se ajustará en todo caso a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de defensa de consumidores y usuarios". El párrafo segundo señala que "La persona titular podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hayan fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados". En relación a las consecuencias indemnizatorias derivadas del desistimiento de la Comunidad de Propietarios demandada, la Sala argumenta que se trata de una cláusula abusiva que no puede justificarse, como pretende la demandante, en que la entidad actora ha tenido que invertir en sus estructuras para llevar a cabo los trabajos de mantenimiento contratados puesto que la resolución no se produjo en este caso durante la vigencia inicial del contrato, período en el que la empresa prestadora del servicio habrá realizado los cálculos acerca de las amortizaciones necesarias, sino una vez prorrogado el mismo. Sin embargo, el hecho de que se trate de una cláusula abusiva, no implica que la entidad demandante no tenga derecho a percibir una indemnización por los perjuicios sufridos por la resolución anticipada del contrato, "pero para la fijación de la misma no cabe atender a la cláusula penal fijada en aquel al estimarse la nulidad de la misma por resultar desproporcionada y no guardar reciprocidad en las obligaciones asumidas por cada uno de los contratantes, por lo que no cabe aplicar la facultad moderadora sobre la misma, siguiendo así el criterio fijado en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de la Unión Europea de 14 de junio de 2012". Por tanto, concluye la Sala que la existencia de daños y perjuicios se deriva tanto de las previsiones de personal y materiales que debe acometer la entidad actora para la correcta prestación del servicio, como de unas eventuales pérdidas de beneficio que vienen reflejadas en el informe pericial elaborado por RTS aportado con la demanda, pero que deben adecuarse únicamente a las cantidades pactadas entre los contratantes, por lo que "parece adecuado limitar la indemnización por los perjuicios económicos sufridos de acuerdo con el criterio establecido por esta Audiencia Provincial en diversas sentencias que concretan aquellos en la pérdida del beneficio industrial dejado de percibir, que se estima en un 15%".

En el caso de la **SAP Alicante (Sección 9ª) de 13 junio 2013, (AC 2013\2316)**, la situación es distinta, pues la falta de indemnización se basa en el incumplimiento contractual de la otra parte. La Audiencia declara abusiva la cláusula que establece la duración de 5 años del contrato y las prórrogas sucesivas por periodos iguales, así como la cláusula penal. Aplica la doctrina del TJUE y elimina dichas cláusulas del

contrato. En este caso la Sección 9ª de la Audiencia de Alicante estima que hubo incumplimiento contractual por parte de la empresa demandante, lo que justifica la resolución unilateral por parte de la demandada sin que sea procedente la indemnización por incumplimiento del plazo de preaviso.

5. Sentencias que declaran la validez de las cláusulas contractuales

SAP A Coruña (Sección 5ª) de 20 noviembre 2012, AC 2013\49. El Tribunal declara que la cláusula que establece la duración de 3 años del contrato no es abusiva, por cuanto fija un plazo que no resulta excesivo sino razonable, teniendo en cuenta la actividad empresarial a la que se dedica la actora así como sus necesidades de autoorganización y contratación de personal especializado. Tampoco se considera abusiva la condición general que establece la prórroga automática del contrato a su finalización, por un período igual de tres años, al no apreciar que cause un desequilibrio importante en perjuicio del cliente consumidor, “ya que contempla la posibilidad de denunciar el contrato en los quince días siguientes a su finalización o de no abonar el recibo correspondiente al siguiente trimestre con efectos liberatorios, sin establecer un largo plazo de preaviso, siendo así que la comunidad demandada prorrogó el contrato en dos ocasiones sin poner objeción alguna y tampoco ejercitó la facultad de revocación de esta renovación en el plazo previsto en la misma cláusula”. En relación a la cláusula penal argumenta el Tribunal que el hecho de que no se contemple una penalización equivalente para el consumidor en el mismo supuesto de incumplimiento, no implica la existencia de un desequilibrio importante en perjuicio de aquel, exigido por el art. 10 bis 1 de la LGDCU para considerar abusiva la cláusula, puesto que “no puede haber una paridad total entre los perjuicios que el desistimiento unilateral puede causar al consumidor, en este caso la comunidad de propietarios demandada, que son simplemente los derivados de tener que encomendar el mantenimiento de los ascensores a otro profesional, y a la empresa, que ha de seguir una planificación empresarial, proveerse de personal cualificado mediante la oportuna contratación laboral, y adquirir piezas de repuesto, para atender los servicios convenidos en un período de tiempo determinado, según se hace contar en la misma cláusula a modo de razón justificativa de la penalización impuesta, que es asumida por el cliente”. Concluye la Audiencia señalando que la base de cálculo para establecer la indemnización procedente “aparece predeterminada en la cláusula penal con toda claridad, en lo que constituye una liquidación de perjuicios convenida libremente por las partes como tal cláusula amparada en el principio de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos del art. 1255 CC, en relación con el art. 1152 CC, por lo que carece de fundamento la exigencia que parece establecer la sentencia recurrida, de acreditar la acomodación a

los perjuicios y al lucro cesante causados del porcentaje previsto para el cálculo de la pena en dicha cláusula, cuya finalidad es precisamente la de sustituir a la indemnización debida y evitar al acreedor demandante la carga de probar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del cliente demandado”.

Más llamativa resulta la **SAP de Albacete de 3 enero 2014, JUR 2014\24459** que declara la validez de cláusula que establece una prórroga automática para el contrato cuya duración es de 10 años. El Tribunal señala que a lo largo del tiempo la doctrina mayoritaria establecida por las Audiencias Provinciales ha sido de moderar las cláusulas de duración del contrato y las cláusulas penales y ello se funda en el principio de autonomía de la voluntad y en la libertad contractual, considerando que no hay situación de monopolio y los arrendatarios pueden contratar el servicio libremente. Este último argumento -libertad que asistió a la demandada de haber contratado con cualquiera de las 20 empresas que existían en la zona en el tiempo de suscripción del contrato- es utilizado por la Sala para declarar la validez de las cláusulas controvertidas. Declara literalmente que “la Sala considera procedente moderar la indemnización un porcentaje que oscilará, según los casos, entre un 15 y un 30% en atención al tiempo que quede por cumplir, fijando un 30% en casos en los que reste por cumplir menos de un 25% de la duración total del contrato, fijándose por el contrario un 15% para el resto de supuestos, como sucede en el presente caso”. Declara que en aplicación de la Ley 44/2006, la resolución unilateral del contrato comporta solo la indemnización de los daños y perjuicios que se acrediten como consecuencia de la rescisión, puesto que los perjuicios hay que acreditarlos no pueden preestablecerse en el contrato. No obstante, añade que “la falta absoluta de prueba no puede equivaler a una falta absoluta indemnizatoria”. Por tanto, al ser una de las partes un profesional habrá que tomar en consideración “un mínimo indemnizable que supone la pérdida de un cliente y que por analogía a la LAU se fija en una mensualidad por cada año que de contrato reste por cumplir” – en el presente caso restaban por cumplir 7 años y 9 meses-.

En el mismo sentido que la anterior, la **SAP de Cuenca de 5 noviembre 2013, JUR 2013\380108** declara la validez de la cláusula que fija la duración del contrato de 10 años prorrogables por iguales períodos sucesivos y la que reconoce a las partes un derecho de resolución unilateral anticipada con abono a la otra parte en concepto de daños y perjuicios de una indemnización equivalente al 50% de las cantidades que restan por facturar. Argumenta la Sala en relación a las primeras de las cláusulas que si bien estamos ante un contrato de adhesión, “no existe el menor atisbo en los autos de que dicho concreto plazo no fuera libremente pactado o que no hubiera podido acordar otra duración si le hubiera resultado más beneficiosa”. En cuanto a la segunda, señala que “estando pactada a modo de cláusula penal la indemnización de

perjuicios derivados de la resolución unilateral e injustificada por la demandada, no ha de entrarse en la valoración real de los mismos ex 1154 CC, siendo así que la fijación convencional en el 50% del importe mensual ya es moderada en tanto que aplica el criterio reiterado por las Audiencias Provinciales al limitar tal pena cuando la pactada lo era del 100% de la facturación restante". La validez de la mencionada cláusula viene reforzada, conforme a la Audiencia, por "la infraestructura que han de tener este tipo de empresas" y por la doble finalidad que tiene la misma, "de valorar anticipadamente los daños y perjuicios de un lado y, por otra parte, sancionar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o irregular de la obligación". Pero, concluye el juzgador, por la interpretación sistemática del art. 1154 del CC, la facultad de moderación puede acordarse de oficio, sin que la moderación resulte incongruente "con que dicha cláusula no se considerara abusiva, pues si así hubiera sido sería declarada nula, pero el que no sea abusiva, no la convierte en ajustada, y no evita la calificación como excesiva, y su consiguiente moderación en atención, como ya hemos dicho al cumplimiento parcial del contrato por el deudor".

SAP Salamanca (Sección 1ª) de 8 julio 2013, JUR 2013\267183. En el presente caso el contrato se celebró el 6 de marzo de 2012, con una duración de 5 años y fue postergada su entrada en vigor al día 2 de abril del mismo año. En el contrato se estipula que si una de las partes rescindiera unilateralmente el contrato, sin que exista incumplimiento de la contraparte, deberá abonar una cantidad consistente en el 50% del importe correspondiente a las mensualidades pendientes de pago hasta la finalización regular del contrato o de su prórroga en vigor. Asimismo, se concede al cliente un plazo para que pueda dejar sin efecto el contrato mediante la rescisión unilateral del mismo en el plazo de 7 días desde la fecha de la firma, siempre que se exprese tal voluntad unilateral de rescisión de forma clara, adjuntado el contrato a tal fin. Dos días después a la fecha pactada para su entrada en vigor la demandada, una residencia de mayores, comunica por escrito a la parte actora su voluntad de rescindir el contrato acogiéndose a la facultad reconocida en el contrato. La sentencia recurrida desestima la demanda, al considerar que la entidad demandada tiene la consideración de consumidor y que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 68.1 y 71.1 del RDL 1/2007 dispone de un plazo mínimo de 7 días hábiles para ejercer el derecho de desistimiento, siendo además que a partir del referido día 2 de abril de 2012 empieza a contar el plazo de siete días para que el cliente pueda desistir unilateralmente del contrato, tal como le autoriza el mencionado precepto legal y el propio contrato, lo que significa que se ha de considerar lícita tal rescisión sin que proceda la indemnización que reclama la entidad actora. La Audiencia discrepa en primer lugar con la calificación de la demandada como consumidora, pues entiende que se trata de "una persona jurídica que actúa, es decir celebra un



www.uclm.es/centro/cesco

contrato de mantenimiento de ascensores, en el ámbito propio de su actividad empresarial, por cuanto como titular de una residencia de mayores dispone en sus instalaciones de ascensor para el mejor trato de sus clientes y, por tanto, tal ascensor se integra plenamente en su actividad empresarial regular, no resultándole de aplicación en consecuencia las disposiciones del TRLGDCU sobre el desistimiento unilateral del contrato (arts. 68 y ss.). Asimismo, entiende la Sala que al ser firmado el contrato el día 6 de marzo de 2012, el plazo de siete días habría transcurrido el día 13 del mismo mes, ex art. 5 CC, sin que se pueda considerar para contar el plazo de 7 días estipulado la fecha de su entrada en vigor. Por consiguiente declara que la actitud de la demandada no puede resultar amparada por la Sala, “menos aun tratándose de un empresario que debe actuar en el mercado con el estándar superior de diligencia y lealtad que conforma el patrón de conducta de los profesionales del tráfico económico”. No obstante, considera excesivo que la demandada deba abonar una indemnización correspondiente al 50% del precio estipulado durante los cinco años de duración del contrato cuando sólo estuvo en vigor dos días y la entidad actora no ha tenido que incurrir en ningún gasto acreditado personal o material para su mantenimiento, ya que no ha tenido ninguna actuación sobre el mismo. Por ello considera razonable reducir prudencialmente la indemnización solicitada a la cantidad correspondiente a un tercio del valor solicitado, y en el que se deben considerar incluidos todos los conceptos reclamados por la actora en su demanda.