

## **CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE MANTENIMIENTO DE ASCENSORES; RESUMEN JURISPRUDENCIA DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DEL AÑO 2011<sup>1</sup>**

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

Es muy amplia la jurisprudencia menor sobre las cláusulas estipuladas en contratos de mantenimiento de ascensores entre las empresas prestadoras de este servicio y comunidades de propietarios. El presente estudio trata de resumir la más reciente jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, advirtiendo desde un principio la falta de coincidencia de las sentencias, incluso en el ámbito de las diferentes Secciones de la misma Audiencia. Se trata en todos los casos estudiados de la resolución anticipada de los contratos celebrados por un determinado periodo de tiempo, por parte de la Comunidad de Propietarios. La entidad prestadora reclama la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por esa resolución anticipada, generalmente del 50% del importe de las cuotas pendientes hasta el término final de duración contractual o de prórroga. Algunas de las sentencias han centrado la argumentación para declarar el carácter abusivo o no de las cláusulas que establecen la duración del contrato en el tiempo de vigencia del mismo, pero en realidad el hecho de tratarse de contratos de 10, 5, 3 años, o incluso de un año, no ha resultado determinante, ya que existen resoluciones que declaran la validez de la cláusula de duración en contratos de 10 años así como el carácter abusivo de la misma en contratos de un año. Las Audiencias que van más allá del criterio temporal, basan la argumentación para declarar la validez de éstas cláusulas, en los supuestos gastos para la infraestructura de la empresa, en la falta de monopolio en el mercado al tiempo de celebrar el contrato, en la falta de lealtad contractual e incluso en la falta de buena fe prevista en el art. 7 del Código Civil, al entender que de lo contrario se convertiría el consumidor en el “señor y dueño de la subsistencia misma del contrato en perjuicio del otro contratante”. Por otro lado, y dependiendo del tiempo en el que se celebró el contrato, algunas sentencias declaran el carácter abusivo de las

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Ciencia e Innovación (“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

cláusulas cuestionadas en virtud del derecho que acompaña al consumidor de poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, o del desequilibrio entre las partes, por cuanto no se indican los efectos en el supuesto de que fuera la entidad prestadora del servicio la que desistiera unilateralmente del contrato, resultando beneficiada solamente la última. A falta de un criterio uniforme entre las Audiencias, el presente estudio, expondrá los diversos casos en base a la duración de los contratos.

## **1. CONTRATOS CON UNA DURACIÓN DECENAL Y PRORROGAS IGUALES EN CASO DE NO MEDIAR PREAVISO**

### **1.1. Sentencias que declaran la validez de las cláusulas que fijan el plazo de duración**

Conforme a la **SAP de Barcelona (Sección 19ª) de 16 febrero 2011 (AC 2011\1149)**, el problema parece centrarse en el plazo de duración del contrato, considerando que la duración de 10 años del contrato, resulta claramente abusiva, mientras que la de un año es totalmente admisible, centrándose el problema para los contratos con una duración de 3 y 5 años. En el caso enjuiciado por esta Audiencia, la duración prevista es de tres años, prorrogables por periodos iguales de no mediar preaviso con una antelación de dos meses, y con una previsión de cláusula penal indemnizatoria de los daños y perjuicios del 50% del importe de las cuotas pendientes hasta el término final de duración contractual o de prórroga. Al igual que la **Sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia de Barcelona, de 10 de marzo de 2011, la Sección 19ª** declara la validez de las cláusulas cuestionadas, en virtud de la duración de tres años del contrato y su penalización para el caso de incumplimiento del 50% del importe de las cuotas devengables y no devengadas. La argumentación de la Sala se centra en la existencia de dos sentencias anteriores, de la misma Audiencia, que habían declarado válidas las cláusulas de unos contratos con duración superior, de 5 años, por lo que considera “razonable que lo sean las del presente caso”.

Sin embargo la cuestión no es pacífica entre las Audiencias, ni siquiera tratándose de contratos con una duración de 10 años. En este sentido, la **Audiencia Provincial de Salamanca en la Sentencia de 21 diciembre 2011 (JUR 2012\10485)**, solucionando el pleito sobre un contrato que tenía una duración decenal, prorrogable por otros periodos iguales si una de las partes no lo denuncia con 180 días de antelación a su vencimiento y que además contenía

una cláusula penal para el supuesto de rescisión unilateral del contrato por alguna de las partes en la que se preveía una indemnización equivalente a las cuotas correspondientes hasta el vencimiento del contrato, tomando como base el importe de la última cuota facturada, declaró la validez de las cláusulas al considerar que si bien es cierto que se trata de un contrato de adhesión, “de manera que frente a dicho contrato la parte demandada sólo pudo optar por el “o lo tomas o lo dejas”, en referencia al contrato en su globalidad, y no a cada una de sus cláusulas”, en virtud de los artículos 85 a 90 del TRLGDCU, en los que se «regula unos supuestos de cláusulas abusivas que forman parte de la denominada “lista gris”, en cuanto que no pueden considerarse como normas imperativas, que permitan declarar abusivas sin más todas aquellas cláusulas que puedan subsumirse en los mismos, por una decisión en abstracto del legislador, sin una ponderación judicial que atienda a la buena fe en cada caso y, en definitiva, a las circunstancias del artículo 82.3 del TRLGDCU». En relación al plazo de preaviso de 180 días, la Sala declara que es razonable atendiendo la duración de 10 años del contrato, ya que al tratarse de un largo período de duración del contrato, de acuerdo al principio de proporcionalidad, se permite contratar un plazo más largo de preaviso, cómo ha sucedido en el presente caso, teniendo en cuenta además la facultad que se le concede al cliente, en una de las cláusulas, para anular la renovación del contrato en el plazo de siete días mediante el derecho de revocación. En cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la indemnización estipulada, indica la Audiencia que dicha indemnización está justificada por los gastos que la empresa tiene que realizar para proveerse del personal cualificado y de las piezas de repuesto, al objeto de dar un cumplimiento satisfactorio a su obligación contractual, pero que resulta excesivo establecer una indemnización equivalente a las cuotas correspondientes hasta el vencimiento del contrato, que en el presente caso equivale a las cuotas de siete años completos”, por lo que procede, de acuerdo al principio de proporcionalidad a la rebaja de dicha indemnización, fijando su cuantía en el equivalente al importe de las cuotas de las 12 mensualidades siguientes a la fecha de resolución del contrato.

En el mismo sentido la **SAP de Teruel de 7 de diciembre de 2011 (JUR 2011\441066)**. La sentencia de instancia desestima la petición efectuada por la entidad actora en su escrito de demanda, consistente en la condena de la comunidad de propietarios demandada al pago de 11.379,36 €, por resolución unilateral del contrato, en aplicación de una cláusula del contrato de mantenimiento de aparatos elevadores suscrito entre las partes, que establecía la duración del mismo de diez años prorrogables por periodos de igual duración

mientras una de las partes no lo denunciara, con noventa días de antelación a su vencimiento. El juzgador de instancia declaró la nulidad de la mencionada cláusula al considerar que “el excesivo plazo de duración del contrato y de las prórrogas sucesivas traslada sobre el consumidor el riesgo empresarial sin que existan ventajas para él no solo en orden a la calidad del servicio prestado sino en cuanto a la garantía del mismo”. Sin embargo, la Audiencia declara la validez de la cláusula en cuestión, con base en los siguientes argumentos: la parte demandada aceptó dicha cláusula cuando firmó el contrato en un ámbito en el que no existe monopolio, tras haber podido optar entre las diversas empresas concurrentes en el sector, asumiendo dicho contrato durante los 23 años de su vigencia; si bien reconoce el deber de la mercantil actora “de ir acomodándose en lo sucesivo a las nuevas tendencias que se dirigen a limitar el plazo de duración de los contratos de mantenimiento de ascensores” conforme a la legislación de consumidores y usuarios, considera que, con las reformas a la misma, se tiende “a ampliar cada vez más el concepto de cláusula abusiva, siguiendo una tendencia a la protección suprema de los consumidores”; la falta de alegaciones por parte de la Comunidad demandada en relación al perjuicio que pudo haberle ocasionado el plazo de noventa días fijado en el contrato como tiempo para comunicar la voluntad de no prorrogarlo; la imposibilidad de concederle al consumidor “un derecho omnímodo, tan pleno al cese o término del contrato, que le transforme en señor y dueño de la subsistencia misma del contrato en perjuicio del otro contratante”, que iría en contra del principio de la buena fe (art. 7 CC); como último argumento, la falta de acreditación del “pésimo servicio” por parte de la demandada, así como el hecho de no haberlo puesto con anterioridad en conocimiento de la actora sino junto con la comunicación de resolución del contrato. Finalmente, la Audiencia procede a la moderación del quantum de la indemnización en 50%, al considerar que, aun cuando no se haya probado un incumplimiento absoluto de la obligación por parte de la actora si existió un incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso que justifica dicha moderación.

La **Audiencia Provincial de Valencia en la Sentencia de 17 de octubre de 2011 (JUR 2011\430243)**, declaró la cláusula que establecía el plazo decenal del contrato, perfectamente válida, mientras que el comportamiento de la demandada le resultó contradictorio, en cuanto “durante 22 años de vigencia del contrato se haya mostrado conforme con el contenido del mismo, sin existir el menor roce en las relaciones y se plantee la ilegalidad de dicha cláusula cuando se adopta un comportamiento contrario a la lealtad contractual”. Además, el plazo de duración del contrato está justificado por las inversiones en material y

personal efectuadas por la actora, para prestar adecuadamente el servicio de mantenimiento. La resolución unilateral por parte de la demandada no está justificada, mucho menos por una oferta económica mejor, de modo que “la virtualidad de cualquier relación jurídica de tracto sucesivo o de prestaciones prolongadas en el tiempo, vería su subsistencia siempre comprometida ante la eventualidad de una oferta mejor, vulnerando de este modo lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil”. Finalmente, el Tribunal hace uso de la facultad moderadora prevista en el art. 1154 CC, reduciendo la indemnización en la mitad, con base en la línea jurisprudencial adoptada por la jurisprudencia menor y atendido el plazo de más de 6 años, que queda pendiente hasta el vencimiento.

También declara la validez de la cláusula que establece un plazo de 10 años para la duración del contrato, la **Audiencia Provincial de Albacete, en la Sentencia de 29 de julio de 2011 (JUR 2011\347553)**, centrando su argumentación en la falta de monopolio del sector y en las necesidades de infraestructura empresarial para declarar la validez de las cláusulas contractuales cuestionadas, pero haciendo uso de la facultad moderadora conferida por el artículo 1154 CC, rebaja la cantidad de 3.692, 26€ reclamada por la entidad actora apelante en concepto de daños y perjuicios, por los cuatro años y cuatro meses que restaban para que finalizase el segundo plazo decenal, en 615, 37€, en aplicación de la Ley 44/2006 y a la jurisprudencia menor que declara que si bien “los perjuicios hay que acreditarlos y no pueden preestablecerse en el contrato... la falta absoluta de prueba no puede equivaler a una falta absoluta indemnizatoria”.

## **1.2 Sentencias que declaran el carácter abusivo de las cláusulas que fijan el periodo de duración y preaviso para poner fin al contrato**

En sentido contrario la **SAP Asturias de 19 de diciembre de 2011 (JUR 2012\9050)** declara la nulidad por abusiva de la cláusula que establecía la duración de 10 años del contrato de mantenimiento de ascensores y su prórroga automática por otros periodos iguales, de acuerdo a la Ley 44/2006, que prohíbe “las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato”, estableciendo que “el consumidor 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 cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con

los daños efectivamente causados". La **SAP Islas Baleares de 28 de noviembre de 2011 (JUR 2012\28084)**, en un supuesto similar, aprecia un desequilibrio entre las partes, por cuanto no se indican los efectos en el supuesto de que fuera la actora la que desistiera unilateralmente del contrato. También declara la **SAP Badajoz de 5 de octubre de 2011 (JUR 2011\369480)** que un período tan largo de duración del contrato, aporta beneficios sólo a la empresa de mantenimiento, al garantizar la permanencia y continuidad en el contrato y deja vedada para el consumidor cualquier posibilidad de contratar con otra empresa del sector a precio inferior al pactado. Rechaza la tesis fundada en que la resolución unilateral pueda producir a la empresa de mantenimiento, perjuicios económicos derivados de la contratación de personal, ya que la obligación de esta última es de contar con personal altamente cualificado, que no depende necesariamente de la duración de los contratos que concierte con terceros, y mantener lo contrario, significaría trasladar el riesgo empresarial al consumidor. Concluye la Sala declarando que “es abusiva la cláusula cuando la duración hace que el cliente no pueda aprovecharse de la mejora del mercado que en ese plazo es más que previsible que se produzca y las restricciones puestas para evitar las prórrogas incide en la idea de beneficio a la parte que está en condiciones de superioridad”. Finalmente procede la moderación en un 15% de los beneficios dejados de obtener por la parte demandante en el plazo no respetado, al considerar que “la previsión del 50% de las cuotas pendientes por el tiempo pactado de vigencia, implicaría trasladar al consumidor el riesgo empresarial que sólo debe ser soportado por el oferente” y además “la indemnización de daños y perjuicios, no es inexorablemente consecuencia del incumplimiento contractual, siendo preciso demostrar la existencia real de los mismos para que pueda condenarse a su reparación”, y todo ello con apoyo en el art 12 de la Ley 26/84, modificado por el art. 1º de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Otro pleito en el que se cuestiona la validez de determinadas cláusulas insertas en un contrato de mantenimiento de ascensores con una duración de 10 años, trata de solucionar la **Audiencia Provincial de Burgos, en la Sentencia de 23 de diciembre de 2011 (JUR 2012\7243)**. Se trata en el presente supuesto de dos contratos, uno del ascensor con una duración de 10 años y otro del montacoches de 5 años. Conforme a la citada Audiencia, la Comunidad demandada no ha solicitado la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas de duración, sino, de la cláusula en la que se estipulaba la prohibición de intervención de personal ajeno a la actora en los órganos e instalaciones del ascensor. La Audiencia declara que si bien la contratación de un servicio de mantenimiento de ascensores es obligatoria, de acuerdo a lo estipulado en el RD 1314/1997, no

es obligatorio para los propietarios contratar las reparaciones con la empresa que realice el servicio de mantenimiento, conforme a los arts. 11 y 13 del RD 2291/1985 que resulta de aplicación al caso. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que la empresa de mantenimiento no ha contestado a la solicitud de la demandada, de rebajar el precio de la reparación, esta última estaba en la libertad de contratar la reparación con otra empresa, y el que la empresa actora haya consentido la resolución del contrato se deduce de su solicitud de la indemnización pactada como cláusula penal.

La **SAP de Segovia de 21 de noviembre de 2011 (JUR 2011\440940)** trata de resolver el pleito entre dos entidades mercantiles, partes del presente juicio, que habían celebrado dos contratos de mantenimiento de ascensores que la demandada había resuelto unilateralmente alegando el carácter abusivo de las cláusulas que establecían la duración y prórroga del mismo, así como el plazo de preaviso, considerando de aplicación, por analogía, la regulación de protección de consumidores y usuarios, y la legislación sobre condiciones generales de contratación, al no tener conocimiento de dicha cláusula a la firma del contrato. En relación al primero de los contratos, la Audiencia considera que no son abusivos los plazos anuales pactados como duración inicial y prórroga automática, como tampoco los 90 días de preaviso para evitar dicha prórroga, facturándose además por trimestres. Declara, por tanto, procedente la indemnización solicitada por la actora por los dos trimestres restantes del año “al tratarse de un tiempo razonable para la debida organización de la empresa actora y cuando tampoco se justifica la necesidad de resolver simultáneamente ambos contratos”. En relación al segundo contrato, celebrado en virtud de la relación de confianza con el comercial y por un periodo de 10 años, prorrogable automáticamente, con preaviso de 180 días de antelación al vencimiento, y con una cláusula penal que fija la indemnización en el importe pendiente hasta dicho vencimiento, primero, declara que no se puede aceptar la aplicación de la legislación de protección a los consumidores y usuarios al caso, como lo hizo el juzgador de instancia, al asimilar a la empresa demandada a las Comunidades de propietarios. Y esto porque el art. 1.2 de la ya derogada Ley 26/84, aplicable al caso, excluye claramente a “quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros” de su ámbito de aplicación, y además, se debe de tomar en consideración que la jurisprudencia menor mantiene pacíficamente esta posición. Por todo ello y haciendo uso de la facultad de moderación del art. 1154 CC, y de la abundante jurisprudencia menor, rebaja el porcentaje de la

indemnización en un 15%, considerando que “corresponde a la ganancia dejada de obtener con motivo de la resolución unilateral, por ser aquella proporción la que usualmente se utiliza en el ámbito mercantil a la hora de dar presupuestos de diversas actividades”, y fija la indemnización a pagar por la demandada en 1232,52 euros, desestimando íntegramente el recurso.

## 2. CONTRATOS CON UNA DURACIÓN PACTADA DE 5 AÑOS

### 2.1. Validez de la cláusula que establece la duración del contrato

Si en el caso de los contratos con una duración decenal, no existe un criterio uniforme en las Audiencias, mucho mayor será la discrepancia en los casos de los contratos pactados para 5, 3, o incluso para un año. En relación a los contratos con una duración de 5 años, una de las más recientes resoluciones, la **SAP Lugo de 21 de diciembre de 2011 (AC 2012\62)** estimó parcialmente el recurso presentado por la entidad demandante, en contra de la sentencia desestimatoria de la demanda, procediendo a la moderación de la indemnización de modo que alcance a la mitad de su cuantía. La Audiencia declara que “ni por ser de adhesión, ni por establecerse un plazo de duración de cinco años, prorrogable por iguales períodos, tiene que reputarse abusiva, injustamente gravosa ni, en fin, nula (esto, fundamentalmente, por aplicación del art. 10 de la LGDCU y demás normas protectoras del consumidor)”. Los argumentos de la Audiencia se refieren básicamente a la falta de monopolio en el mercado a la fecha de concluir el contrato -1988- y en las inversiones de estructura “en orden a una prestación cabal y pronta de un servicio tan esencial para los vecinos de un inmueble”. Los mismos argumentos son utilizados por la **SAP Alicante de 16 de noviembre de 2011 (JUR 2012\11192)**, para declarar la validez de la cláusula mencionada, rebajando sin embargo en el 25% el importe de las cuotas pendientes de pago hasta la finalización del contrato, señalando al respecto que, “quien se aparta anticipadamente de un contrato, sin cumplir preaviso alguno debe abonar a la otra parte los perjuicios causados”. E el mismo sentido se declara esta Audiencia en la **Sentencia de 1 de febrero de 2011 (JUR 2011\162205)**.

**La SAP Tarragona de 3 de mayo de 2011 (AC 2011\1208)**, reconoce que se trata de un contrato de adhesión si bien no discute su validez, pero sí declara “indudable su control legal y judicial para evitar que una de las partes sufra perjuicios que no deben tolerarse en derecho”. Recuerda la Audiencia que la misma Sección había declarado el carácter abusivo de las cláusulas que fijaban

el plazo de duración de 10 en contratos similares pero no en contratos con una duración de hasta cinco años. Por tanto declara la validez de la cláusula que fija la duración del contrato, basando la argumentación fundamentalmente en la posibilidad de elección del consumidor entre las distintas ofertas del mercado, por lo que no se ha producido un desequilibrio en las posiciones de las partes y en las previsiones que tuvo que realizar la empresa en materia de personal y medios materiales. Sin embargo, considera abusiva la cláusula penal, en cuanto supone un enriquecimiento injusto para la entidad actora, quien percibe la totalidad del precio de sus servicios sin tener que afrontar gasto alguno, y procede a su moderación fijándola en el 15% del precio pactado, considerando que “se corresponde a la ganancia dejada de obtener con motivo de la resolución unilateral, por ser aquella proporción la que usualmente se utiliza en el ámbito mercantil a la hora de hacer presupuestos de diversas actividades...Con ello se está en el caso de dar seriedad a las previsiones contractuales que libremente se estipulen, haciendo conscientes a las partes de la necesidad de respetar sus contratos, y dar una respuesta adecuada a quien tiene unas previsiones en el desarrollo de su actividad empresarial sobre la base del regular cumplimiento de los contratos que tienen suscritos y se encuentra con que las mismas se ven afectadas”.

## 2.2 **Carácter abusivo de la cláusula en los contratos pactados para 5 años**

Por el contrario, la **Audiencia Provincial de Asturias en la Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (JUR 2012\11704)**, declara la nulidad por abusivas de las cláusulas contractuales objeto de la litis, basando su argumentación fundamentalmente, en lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, redactada conforme a la reforma de la Ley 7/1998 de 13 de abril, que dispone que a los efectos previstos en el art. 10 bis, de la Ley 26/1984, tendrán el carácter de abusivas y por tanto se tendrán por no puestas "las cláusulas que reserven al profesional que contrata con el consumidor un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida, así como las que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogarlo". Añade al respecto, que el art. 62 del vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que recoge la redacción ya dada por la Ley 44/06, dispone que *se prohíben en los contratos con consumidores las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato, en*

*particular, en los contratos de prestación de servicios o suministros de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato, y que el consumidor y usuario podrá ejercer ese derecho, en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Finalmente, si bien reconoce el criterio no uniforme de la Audiencia en este tipo de casos, declara que “en la Junta para la Unificación de Criterios de 8-2-2007 se acordó declarar nulas las cláusulas contractuales similares a la litigiosa”.*

El carácter abusivo de las cuestionadas cláusulas, lo declara también la **SAP de Murcia de 3 de mayo de 2011 (AC 2011\1204)**, la Audiencia declara en primer lugar que ha quedado totalmente acreditada la negligencia en el cumplimiento de la obligación y por tanto no se le puede imponer a la Comunidad demandada el pago de una indemnización por la resolución que llevó a cabo. Añade la Audiencia que independientemente de la existencia o no de incumplimiento por parte de la demandante lo importante a dilucidar es si se da la condición de abusiva de la cláusula que fija el periodo del contrato en cinco años y consiguientemente la que impone al arrendador que desiste antes del plazo fijado una indemnización. Declara que se trata claramente de un contrato de adhesión, al estar las mencionadas cláusulas estipuladas “como parte de un sistema de contratación en masa, al que la comunidad simplemente se adhiere” y si bien reconoce que no existe una uniformidad en cuanto a las resoluciones de la misma Audiencia, toma partido de las que declaran como abusivas las mencionadas cláusulas, en virtud de lo dispuesto en el art. 12, según ha quedado redactado después de la modificación introducida por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, del siguiente tenor literal: "En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministros 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. El consumidor podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado

contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados".

### 3. CONTRATOS CON UNA DURACIÓN DE 3 AÑOS

#### 3.1 Validez de la cláusula que fija el periodo de duración del contrato

Para los contratos de 3 años, la **SAP Barcelona de 1 de marzo de 2011 (AC 2011\965)**, requiere el cumplimiento de la justa causa para que la demandada pueda deshacerse libremente del contrato. La Audiencia hace en primer lugar, un resumen de las distintas posturas adoptadas por las distintas Audiencias Provinciales que se han pronunciado en el polémico supuesto de resolución unilateral anticipada de los contratos de mantenimiento de ascensores:

*a) Quienes mantienen que no se considera abusiva la cláusula, estipulada en el contrato de mantenimiento de ascensores de la Comunidad, que establece una indemnización en caso de resolución unilateral e inmotivada del contrato, por no resultar desequilibrante ni desproporcionado, y menos aún abusivo, el establecimiento de alguna obligación indemnizatoria si se produce una resolución unilateral e inmotivada o causal del contrato antes de expirar su vigencia, pues en otro caso sería tanto como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de los contratos, con infracción del art. 1256 Código Civil, o vaciar de contenido el pacto de vigencia; el establecimiento de una cláusula penal como sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios en tales casos, como tal no puede considerarse abusiva, en la medida en que viene a suponer un mecanismo de cuantificación de los mismos, aunque su admisibilidad a la luz de la nueva normativa acaso resulte más difícil, pero con anterioridad su viabilidad ha sido refrendada por numerosos pronunciamientos jurisprudenciales; la cuestión acaso devenga diferente en orden a la determinación y cuantificación de la pena-indemnización, porque, por una parte no existe obstáculo en reconocer el derecho a indemnizar en los casos de resolución inmotivada, y de otro puede suponer un enriquecimiento sin causa el pacto del derecho a cobrar, aunque sea bajo la forma de indemnización, unos precios correspondientes a servicios no prestados; no puede tampoco desconocerse que el precio pactado habrá tenido en cuenta la duración del contrato que le permite a la empresa mantener unas expectativas de beneficio a largo plazo, ajustando así la plantilla y los recursos humanos en función de ello, los que, una vez resuelto el contrato de manera anticipada, deberá recolocar en su cartera de clientes, o absorber los costos de tal personal. Aparte de que la*

*Comunidad de Propietarios firmó ese contrato por su propia voluntad, pudiendo haber elegido entre otras empresas.*

*b) Otros consideran que la indemnización impuesta a la comunidad ante su desistimiento unilateral del contrato de conservación de ascensores resulta desproporcionadamente alta, debiendo reducirse; y así, o se tiene por no puesta la cláusula que impone a la comunidad de propietarios el pago del resto del precio por todo el periodo pactado y pendiente de transcurrir (la resolución unilateral produce perjuicios a la empresa cuantificables económicamente, pero dicha cláusula puede imponer una indemnización desproporcionadamente alta a la comunidad), para, declarada la nulidad de dicha cláusula, la legislación impone al juzgador la obligación de integrar el contrato, haciendo uso de la facultad que a los tribunales concede el artículo 1154 del Código Civil atendiendo a postulados de equidad, por lo que consideran que debe reducirse a un tiempo suficiente para amortizar los gastos o previsiones estructurales de la empresa.*

*En esta postura cabe integrar aquellas que consideran que la empresa de mantenimiento de ascensores debe probar los perjuicios sufridos por la resolución anticipada del contrato (no se presume ni es consecuencia obligada del incumplimiento contractual, sino que es preciso demostrar la existencia real y verdadera de dichos perjuicios) por lo que procede la minoración de la indemnización solicitada; la gran mayoría entiende que, haciendo uso de la facultad que el art. 1154 CC concede a los Tribunales, procede moderar o atemperar el importe de la indemnización, aproximando el mismo al beneficio empresarial dejado de percibir.*

*c) En fin, quienes califican como notoriamente abusivas dichas cláusulas, al infringir las mismas lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y en la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, al ser ambas normas de carácter imperativo, y ello tanto por la extralimitada extensión temporal de la duración del contrato (generalmente referidas a más de 5 años, prorrogables, automáticamente, por otros períodos iguales, de no mediar denuncia en plazos de preaviso) como por la penalidad que se impone a la resolución unilateral, a todas luces excesiva y manifiestamente desproporcionada; y sin que pueda aducirse para justificar su existencia que el plazo contractual fue expresamente aceptado por la parte pues aún 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, no siendo de recibo la tesis, que suelen esgrimir estas empresas, de que la resolución unilateral del contrato, antes del vencimiento, le causa perjuicios económicos derivados de la contratación de personal, pues su situación privilegiada en el mercado, le obliga a contar con personal altamente cualificado, que no depende necesariamente de la duración de los contratos que concierte con terceros, habiéndose llegado a declarar, por alguna resolución, que la empresa de mantenimiento no puede trasladar el riesgo empresarial al consumidor .*

La Audiencia acoge la segunda de las posturas, matizando que se trata de un contrato que participa tanto del contrato de arrendamientos de servicios como del contrato de obra, ya que «por una parte se debe prestar un servicio, que se contrata por la especialidad de quien ha de prestarlo, o sea "intuitu personae" y por otro ha de dejar la máquina, el ascensor, en condiciones de ser utilizada, por lo que cada vez que intervenga realiza una prestación que cabe incluir, por su resultado, en el art 1588», por lo que el desistimiento unilateral de la comunidad demandada, al no responder a una justa causa, comporta la obligación de ésta de responder de los daños y perjuicios que con el mismo haya podido causar.

En relación al carácter abusivo de la cláusula penal, invocado por la Comunidad demandada, la Audiencia declara que “en los contratos de adhesión, el carácter abusivo no se desprende de la falta de negociación individual de todas y cada una de las condiciones de un contrato, pues si así se exigiera se paralizaría toda la actividad mercantil, sino que es necesario que el contenido del pacto cause un detrimento importante en el consumidor”, por consiguiente, y atendiendo la duración de tres años del contrato con posibilidad de resolución con preaviso en los 90 días anteriores y que la resolución no esté fundada en justa causa, deben de atenderse las consecuencias indemnizatorias, “aunque no se hubiese pactado expresamente cláusula penal alguna, por virtud de lo establecido en el art. 1101 CC”, ya que se ha producido un daño o perjuicio industrial dejado de percibir que comprenderá los gastos estructurales y de plantilla. Sin embargo, considera oportuno proceder a la moderación prevista en el art. 1154 CC, rebajando en el 50% la indemnización solicitada, ya que de lo contrario, podría darse “un enriquecimiento injusto por la actora, al cobrar de una sola vez, y sin esperar a la finalización, las cantidades que recibiría, de forma sucesiva y fraccionada, de estar vigente el contrato, y sin tener que soportar los gastos que el cumplimiento del contrato le supondría y desproporcionada (atendido que el perjuicio sufrido es únicamente la frustración de las expectativas de mantenimiento del contrato

por el período pactado, atendidos los gastos de infraestructura fija de la empresa)”.

La **SAP Madrid de 17 de noviembre de 2011 (JUR\2011\436220)** declara, que no hubo incumplimiento contractual, sino un cumplimiento defectuoso por parte de la entidad actora que no justifica la resolución unilateral por parte de la Comunidad demandada, si bien autoriza “compeler al co-contratante al cumplimiento puntual y riguroso de lo convenido”. En relación a la cláusula penal, declara la Audiencia que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “un contrato no es nulo por el simple hecho de ser de adhesión”, y en el caso que nos ocupa, se ha de tener en cuenta que la actora, “hubo de efectuar inversiones de carácter estructural para efectuar el desenvolvimiento regular del servicio concertado en función, entre otros motivos, de la concreta duración asignada al contrato, de forma que la resolución unilateral por el cliente, antes de plazo y sin acreditar incumplimiento contractual por la otra parte, lógicamente produce unos perjuicios en las legítimas previsiones empresariales de la empresa de mantenimiento generadoras de una obligación de indemnizar” por lo que declara la validez de la misma. Del mismo modo, desestima la Audiencia el recurso planteado por la parte actora, declarando que “el artículo 1154 del Código Civil es una norma de carácter imperativo, cuyo supuesto de hecho es el cumplimiento parcial, irregular o defectuoso, que no lo es ni el cumplimiento pleno ni el incumplimiento total y cuyo efecto es la moderación equitativa por el órgano jurisdiccional para evitar la situación de injusticia que implicaría cumplir toda la penal, cuando no se ha incumplido toda la obligación”. Por tanto, la mencionada norma responde “a la idea de que cuando los contratantes han previsto la pena para un incumplimiento total de la obligación, la equidad reclama una disminución de aquella si el deudor cumple en parte o deficientemente ésta”. En el mismo sentido de declarar la validez de las cláusulas de duración del contrato y de la cláusula penal, la misma **Audiencia Provincial de Madrid en Sentencias de 2 de diciembre de 2011 (JUR 2012\22417)** y **31 de octubre de 2011 (JUR 2011\433407)**.

#### 4. CONTRATOS CON DURACIÓN PACTADA DE UN AÑO

Del mismo modo, se declara la validez de las cláusulas de duración de un año prorrogable por iguales periodos sucesivos en tanto no lo denunciara una de las partes con 90 días de antelación a su vencimiento por la **SAP Navarra de 10 de marzo de 2011 (JUR 2011\430721)**, argumentando que si bien existen

sentencias que declaran el carácter abusivas de las citadas cláusulas, en esos supuestos se trata de contratos con duración de 10, 5 o 3 años, con lo cual no existe similitud de situaciones. Por tanto, al ser el contrato celebrado con una duración tan corta, de un año, no se pueden considerar abusivas dichas cláusulas, siendo el importe indemnizatorio el adecuado para el caso.

No obstante, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso, encontramos sentencias que declaran el carácter abusivo de las cláusulas de duración de contrato así como de las cláusulas que imponen un preaviso de 180 días para la resolución unilateral del contrato celebrado por un periodo anual prorrogable por otros iguales. Así la **SAP Segovia de 30 de noviembre de 2011 (JUR 2011\440942)** desestima el recurso de apelación planteado por la entidad actora, declarando que se trata de un contrato de adhesión y al haber intervenido en la firma del mismo una administradora de finca, poseedora de una determinada cualificación profesional, no cambia en absoluto este aspecto. Del mismo modo, reconoce el carácter abusivo de la cláusula que señala un plazo de preaviso de 180 días para evitar la prórroga del contrato durante sólo un año más. Declara en este sentido que “en un contrato de un año carece de sentido que el cese de las prórrogas deba avisarse con seis meses de antelación, ya que un preaviso tan anticipado supone en la práctica la imposibilidad del consumidor de aceptar ofertas concurrentes que se puedan ofrecer en mejores condiciones, ante la elevada espera que se impondría para resolver el contrato”. Además, “el servicio que se presta por la actora es obligatorio para los propietarios de los ascensores, lo que implicaría, ante un plazo de preaviso como el expuesto, "atar" al cliente a dicho contrato, que es precisamente lo que pretende combatir la normativa protectora de los consumidores, así como los principios de libre competencia”. Por tanto, declara abusiva la cláusula en cuestión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82 de la LDCU en relación con los arts. 85.2, 86 y 87.6 de la LDCU, siendo en consecuencia nula y tenida por no puesta (art. 83.1 LDCU). Finalmente, la Audiencia absuelve a la demandada de abonar la indemnización estipulada en la cláusula penal por haber abonado voluntariamente el mantenimiento correspondiente al último trimestre del año tras la resolución del contrato, y con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda.

También la **SAP Cáceres de 28 de junio de 2011 (JUR 2011\277597)**, considera abusivas las cláusulas cuestionadas, absolviendo a la Comunidad del pago de la indemnización. Basa su argumentación en el hecho probado de haber resuelto la demandada el contrato con el preaviso estipulado en el mismo. Considera que imponer al consumidor la duración del contrato de un año con

prorrogas automática, sólo beneficia a la empresa demandante, perjudicando al primero, al que no se le puede transmitir el riesgo de la empresa, que es lo que sucedería si se le impide dar por resuelto libremente un contrato, de acuerdo a lo previsto en la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios modificada por la Ley 44/2006, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Por último, la **SAP Segovia de 17 de noviembre de 2011 (AC 2011\1612)**, declara errónea la aplicación por el Juzgador de Instancia de la legislación de protección a los consumidores y usuarios al presente caso, en cuanto la parte demandada es una entidad mercantil que ha integrado plenamente el objeto del contrato a su actividad económica de hostelería. En relación a la cláusula penal, si bien la considera válida, procede a su moderación, estableciendo la cantidad a pagar por la demandada en 2.093,70€, lo que equivale al 30% de la misma. Argumenta en este sentido que teniendo en cuenta el dilatado plazo de antelación con el que debe ser denunciado el contrato, (180 días), “la cantidad resultante superaría con creces incluso la que se tendría que abonar por la demandada durante todo el tiempo de vigencia del contrato, que es de un año, aunque prorrogable”.