

¿QUÉ ES NULO Y POR QUÉ EN LOS CONTRATOS DE MANTENIMIENTO DE ASCENSORES? UNA SENTENCIA SIN SUSTANCIA¹

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil

Iuliana Raluca Stroie

Investigadora del Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 27 de mayo de 2014

La STS nº 152/2014 de 11 de marzo

Hechos y doctrina del Tribunal

El Tribunal Supremo resuelve sobre el carácter abusivo de la penalización contemplada en un contrato de mantenimiento de ascensores celebrado bajo condiciones generales de la contratación, para el caso de desistimiento unilateral del prestatario de dichos servicios antes del cumplimiento del plazo de 10 años fijado contractualmente y, fundamentalmente, sobre la facultad judicial de moderación equitativa de la pena en estos casos.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda por considerar abusivas tanto la estipulación que fija la duración y prórroga automática (plazos sucesivos de 10 años) del contrato, como la que establece la pena convencional en caso de desistimiento unilateral en 50% del importe de la facturación pendiente de emitirse hasta la finalización del plazo contractual. La Audiencia, si bien confirma la existencia del carácter abusivo de las mencionadas cláusulas, considera que procede moderar la pena pactada sobre la base de la integración del contrato y de las facultades de moderación que establece la legislación de consumidores.

El Tribunal Supremo, estima el recurso de casación de la comunidad demandada y fija como doctrina jurisprudencial que *“la declaración de abusividad de las cláusulas predispuestas bajo condiciones generales que expresamente prevean una pena*

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.

convencional para el caso de desistimiento unilateral de las partes, no permite la facultad judicial de moderación equitativa de la pena convencionalmente predispuesta; sin perjuicio del posible contenido indemnizatorio que, según los casos, pueda derivarse de la resolución contractual efectuada.”.

En primer lugar, declara el alto Tribunal la incontestabilidad de la abusividad de las mencionadas cláusulas en cuanto producen un “resultado desequilibrante y desproporcionado para el adherente en el marco del clausulado predispuesto”.

En relación a la posibilidad de moderación de la cláusula penal, el Tribunal estima el recurso en base a los siguientes argumentos:

- 1º. La aplicación de la facultad judicial de moderación equitativa de la pena debe de ser valorada en el ámbito de la particular ineficacia contractual que se deriva de la nulidad de una cláusula declarada abusiva. Esta ineficacia contractual, encuentra su fundamento de aplicación en el específico régimen jurídico dispuesto por la legislación de consumidores y de condiciones generales al tratarse de un contrato sometido a ese régimen y no de un contrato por negociación.
- 2º. La ineficacia contractual es resultado del desequilibrio prestacional entre las partes y la desproporción ocasionada al adherente, y conforme a la jurisprudencia dictada por el TJUE y la legislación especial en materia de condiciones generales está facultado el juez a “aclarar la eficacia del contrato” o “integrar el contrato” declarando su nulidad solo cuando la cláusula afecte a un elemento esencial o cuando la posible integración “determine una situación no equitativa en la posición de las partes que no puede ser subsanada”.
- 3º. La labor de integración contractual opera automáticamente con la declaración de abusividad de una cláusula, y sólo cuando las demás cláusulas no puedan interpretarse de forma que se respete el equilibrio de prestaciones se deberá declarar la ineficacia total del contrato. En el presente caso, teniendo en cuenta “la valoración causal del entramado contractual resultante a los efectos de declarar el ámbito de eficacia contractual que resulte aplicable conforme, entre otros extremos, a la naturaleza y tipicidad del contrato celebrado, al engarce o conexión contractual afectada por la cláusula abusiva en cuestión y al cumplimiento obligacional observado, todo ello, conforme al principio de buena fe contractual y a la sanción del enriquecimiento injustificado por alguna de las partes” el Tribunal declara la eficacia del contrato y la supresión del clausulado de la condición general declarada abusiva.

Una vez declarada la abusividad de la pena convencional prevista para el desistimiento unilateral del contrato, y la imposibilidad de realizar su moderación, el Tribunal señala que se debe observar si de la eficacia del contrato puede derivarse un contenido indemnizatorio en favor del predisponente. En este sentido argumenta que “la pena no responde a una sanción indemnizatoria del incumplimiento total de la obligación, que es lo que permite la moderación ante incumplimientos parciales o irregulares (1154 CC) sino que la pena responde a un hecho concreto, el ejercicio por el adherente de una facultad de desistimiento unilateral que se reconoce en el contrato, para la que no rige la moderación”.

Comentario

Una vez más el Tribunal Supremo nos confunde con una sentencia que supuestamente iba a aclarar definitivamente la situación de las cláusulas abusivas en los contratos de mantenimiento de ascensores, y el problema no está en lo que dice la sentencia, si no, en lo que calla. La sentencia, siguiendo los criterios del TJUE, elimina la cláusula penal, pues no es una cláusula que se refiera a un elemento esencial del contrato, por lo que, una vez declarada abusiva, puede ser eliminada sin que ello afecte la subsistencia del contrato. No obstante, el Tribunal había mantenido lo que habían declarado las dos sentencias de instancia: la abusividad de la cláusula de duración del contrato. No aclara el Tribunal cuales son las consecuencias de esta decisión. ¿Se queda el contrato sin duración? Esto significa que ya no existe la cláusula penal, pues la misma es accesoria a la cláusula de duración, por lo que ya no se puede declarar ni abusiva ni se puede eliminar del contrato. Tampoco procede el Tribunal a la moderación de la cláusula de duración. Declara que una duración de 10 años del contrato es abusiva, pero, ¿cuál es la duración que pueda ser considerada válida?

Aunque, con posterioridad a la STJUE de 14 de junio de 2012, la jurisprudencia menor seguía siendo dispar en relación a la declaración de abusividad de las cláusulas establecidas en los contratos de mantenimiento de ascensores, hemos podido ver que el principal problema se centra en la conexión existente entre la cláusula que fija la duración del contrato y la cláusula penal, pero, en definitiva, se declare o no la abusividad de la cláusula temporal, el resultado es el mismo. Es decir si la primera es abusiva, y por tanto nula, el contrato se queda con una duración indefinida y sin cláusula penal. Si se mantiene su validez y se declara abusiva la cláusula penal, esta se elimina en virtud de los criterios establecidos por la STJUE antes mencionada. En ninguno de los dos casos puede existir una consecuencia indemnizatoria para la Comunidad de Propietarios que desiste unilateral y anticipadamente del contrato. Algunas de las Audiencias Provinciales habían previsto este resultado y han

considerado que las empresas responsables del mantenimiento de ascensores no pueden quedarse sin resarcimiento por los daños y perjuicios causados, siempre y cuando estos queden debidamente acreditados –como en el caso de las sentencias de la AP Barcelona (Sección 1ª) de 11 diciembre 2013, JUR 2014\24956 y de 23 de octubre de 2012 (JUR 2012, 405143), AP Huesca de 17 julio 2013, AC 2013\1548, AP Pontevedra de 18 febrero 2013, JUR 2013\126938- o bien por considerar válidas las cláusulas que establecen el plazo de preaviso para la resolución anticipada, estimando procedente la indemnización de daños y perjuicios, correspondiente al incumplimiento de dicho plazo (SAP Alicante de 8 noviembre 2013, JUR 2014\8201). Algo parecido ha querido hacer el magistrado Orduña, pero confundiendo los criterios generales del Derecho Civil y los aplicables a los contratos celebrados con los consumidores concluye que “no puede derivarse un contenido indemnizatorio a favor del predisponente”.

Definitivamente estábamos esperando una sentencia que fijara jurisprudencia en este asunto controvertido, pero una sentencia que no confundiera la cláusula de duración del contrato con la cláusula penal o por lo menos que no se callara lo más incierto. En conclusión, entendemos que no habrá más cláusulas penales en los contratos celebrados con los consumidores, porque tampoco nos aclara el magistrado qué no es abusivo de la pena, ya que sólo sabemos que lo es el 50% de las cantidades que faltan por percibir, pero, ¿qué va a pasar con las cláusulas de duración del contrato?

La sentencia parece querer decir algo. Pero no dice nada, a fuer de ser confusa y enfática.

¿Cuánto tiempo hace abusiva la cláusula de duración? ¿También siete, o seis, o cinco años? ¿Es nula la cláusula de indemnización del 50% “en general” o sólo porque la duración mínima pactada es de diez años? ¿Sería abusiva la cláusula penal del 50% si la duración mínima pactada fuera de dos años? ¿Es más nula esta cláusula que la de indemnización del 10% en una duración pactada mínima de 10 años?

Si la cláusula de duración es nula y no admite integración reductora, el contrato sería nulo en su conjunto por falta de un elemento esencial. Y si tal cosa ocurre, es claro que la cláusula penal del 50% sería nula por el art. 1155 CC, no por ser abusiva. Si la cláusula de duración es válida, el tribunal debería haber establecido el elemento de contraste a partir del cual el 50% resultara ser una cláusula abusiva. ¿Cuál sería el derecho dispositivo aplicable a falta de cláusula? Sin duda, la indemnización legal ordinaria del art. 1106 CC. ¿Y cuál habría sido esta indemnización supletoria? Pensamos que pudiera haberlo sido el entero precio del contrato con la deducción del ahorro de costes que hubiere supuesto para la empresa dejar de prestar los servicios de

mantenimiento. Se nos ocurre que esta cantidad no debería andar muy lejos del 50% condenado por abusivo. ¡Y acaso más que esta cifra! Pero, puestos así, los costes terciarios de esta sentencia son muy superiores a los que habrían resultado de haber decidido el tribunal moderar la cláusula, supuesto que le pareciera abusiva. Porque había y hay muchas razones para entender que la cláusula penal en cuestión no es una “condición general” o “cláusula individual no negociada”, sino un elemento esencial del contrato. Una vez que el art. 1154 CC “nos da la oportunidad de moderar”, de haberlo estimado oportuno, la solución del Tribunal Supremo es irresponsable, porque deja en el futuro para cada litigio individual la fijación de la indemnización supletoria fundada en Derecho común.