

Supresión de la cláusula penal declarada abusiva e integración contractual en una compraventa de vivienda

La Audiencia Provincial de Murcia trata de resolver, en la Sentencia de 8 de abril de 2011, sobre la nulidad de las cláusulas estipuladas en un contrato de compraventa celebrado entre consumidores y la entidad constructora. El contrato ha sido firmado por las partes en julio de 2005, pagando los compradores 105.000€ de los 262.000€ a lo que ascendía el valor total del inmueble y estipulándose como fecha de terminación de la obra la de obtención de la cedula de habitabilidad, a lo largo del semestre de 2006, así como la posibilidad de una prórroga de 8 meses “para el caso de concurrir imponderables que retrasasen la fecha de entrega de la vivienda”, con lo cual el plazo máximo de entrega de la vivienda al comprador se extendía hasta el 31 de agosto de 2007. La licencia de primera ocupación fue emitida por el Ayuntamiento correspondiente el 15 de junio de 2007, razón por la que la vendedora requirió a los compradores para el otorgamiento de la escritura pública, realizando los apelantes una visita de inspección previa a la firma. En la visita mencionada se observaron algunas deficiencias que la vendedora se obligó a solucionar y se estableció la fecha para el otorgamiento de la escritura en noviembre de 2007. Al no presentarse lo compradores en la fecha indicada, la vendedora declaró resuelto el contrato quedándose con la cantidad anticipada del dinero pagado, en concepto de daños y perjuicios y vendió posteriormente el inmueble a una tercera persona. Casi un año después, los compradores enviaron un burofax anunciando la resolución del contrato por incumplimientos de la vendedora. De los hechos expuestos, la Audiencia entiende que hubo incumplimiento tanto por parte de la vendedora que no entregó en el plazo acordado la vivienda, como por parte de los compradores que no han otorgado la escritura pública, así que procede a examinar la validez de las cláusulas contractuales como planteó la demandante en su acción.

La Audiencia señala que la norma aplicable al caso es el artículo 10.bis.1 de la Ley 26/84, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por la fecha en la que se celebró el contrato, conforme al cual serán abusivas “todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. Además remite a la DA 1ª en la que se establece una presunción de abusividad de diversas cláusulas y a la sanción prevista en el artículo 10.2 LGDCU de nulidad de pleno derecho y tenerlas por no puestas, “debiéndose de

integrar el contrato de acuerdo con lo previsto en el artículo 1258 del Código Civil, disponiendo el juez de facultades de moderación de los derechos y obligaciones de las partes cuando subsista el contrato”. Después de señalar que “para apreciar este carácter abusivo habrá que atender a la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, considerando las circunstancias concurrentes así como el resto de las cláusulas contractuales”, la Sala pasa a analizar cada una de las cláusulas impugnadas por la actora.

Las primeras son las cláusulas 1.2 y 1.3 que señalan literalmente " 2. *La vendedora realizará sus mejores esfuerzos para finalizar la construcción de la vivienda objeto del presente contrato dentro del segundo semestre de 2006, entendiéndose por finalizada la vivienda una vez que haya sido emitida la correspondiente cédula de habitabilidad por las autoridades administrativas correspondientes.* 3. *No obstante lo anterior, las partes aceptan expresamente, no considerándose legalmente causa de incumplimiento del presente contrato y sin que haya lugar a indemnizaciones de ningún tipo, el posible retraso que pueda sufrir la entrega de la vivienda en un plazo no superior a ocho meses de la fecha pactada anteriormente citada, como consecuencia de imponderables que afecten al inicio o al transcurso de las obras, derivados de la tramitación urbanística, climatología, disponibilidad de mano de obra o cualquiera otra*".

La Audiencia declara que estas cláusulas no pueden declararse nulas, primero porque el apelante no ha identificado el encaje legal de las mismas y segundo porque tampoco encajaría en los supuestos previstos en los apartados I.1ª o I.5ª de la Disposición Adicional Primera de la ley ya que “la prórroga prevista en el cláusula 1.2 del contrato en modo alguno puede ser calificada como automática, pues la misma no está condicionada a la voluntad del empresario, sino que depende de circunstancias externas al mismo, como son las derivadas de la tramitación urbanística, la climatología o las circunstancias del mercado laboral, hechos todos ellos en los que ninguna influencia directa puede tener el empresario”. Por tanto, considera que se trata de una cláusula que únicamente prevé los retrasos administrativos en la obtención de las correspondientes licencias que se derivan de la actuación de los Ayuntamientos, que es ajena al empresario y que además ha sido asumida por los consumidores que nunca han formulado oposición en relación a la existencia de un plazo incierto en la entrega de la vivienda. El plazo formulado no es para la Audiencia ni meramente indicativo ni condicionado a la voluntad del empresario y si bien es un plazo amplio que abarca más de un año, “se trata de un plazo claramente determinado y con una fecha concreta de finalización a partir de la cual el consumidor podría, de no cumplirse por parte de la vendedora, resolver el contrato por incumplimiento del plazo de entrega”. De la misma manera considera que la prórroga no supone un perjuicio para el consumidor, toda vez

que no se le requiere cantidad alguna en ese periodo de tiempo, salvaguardándose de este modo el principio de equilibrio entre las partes.

En la cláusula 4ª del contrato se señala que *“el incumplimiento por parte del comprador de su obligación de comparecer al otorgamiento de la escritura pública cuando así sea requerido por la vendedora, o de su deber de satisfacer cualquier pago bajo el presente contrato, dará derecho a la vendedora a resolver el presente contrato, con derecho a percibir una pena convencional igual a las cantidades hasta entonces satisfechas por el comprador, para lo cual la vendedora podrá retener el primer pago, y en caso, el segundo pago y ello en concepto de pena civil que expresamente las partes pactan, y que engloba igualmente la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la vendedora”*.

Si bien la primera parte de la cláusula, que reconoce a la vendedora el derecho a resolver el contrato por incumplimiento del comprador, la considera la Sala perfectamente válida dado que “no es nada más que el reflejo contractual del derecho de resolución de las obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de la otra parte contratante que con carácter general para todas las obligaciones se reconoce en el artículo 1124 del Código Civil, derecho que igualmente tiene el comprador, aunque nada se diga en el contrato en virtud de lo dispuesto en dicho artículo”, la cláusula penal que prevé la retención de las cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional es considerada desproporcionada en perjuicio del consumidor y por ello abusiva y nula de pleno derecho. Ésta cláusula tiene cabida en las previsiones de la DA 1ª I 3ª, al fijar una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones y al no tener un carácter recíproco en el caso de contratos de adhesión como el presente. Esto significa que en caso de incumplimiento por parte del empresario, el mismo tiene que devolver el importe recibido sin que su patrimonio se vea afectado mientras que el consumidor pierde la totalidad de lo pagado y “no obtiene nada a cambio sobre un hecho que objetivamente es idéntico para ambas partes, el incumplimiento de sus obligaciones”. La Sala procede a la supresión de la cláusula de manera que “el derecho de resolución del vendedor queda reconocido con los efectos normales del artículo 1124 del Código Civil, esto es con derecho a indemnización de daños y perjuicios, debiendo de acreditar los mismos, en iguales condiciones que el consumidor”.

La última cláusula impugnada señala literalmente: *“El comprador acepta que, durante la construcción de la vivienda, puedan llevarse a efectos modificaciones, tanto en relación a la vivienda como a la parcela en la que se ubica por necesidades del*

proyecto o de la construcción debidas a exigencias o requerimientos municipales y siempre a criterio de la Dirección Facultativa de la Obra".

En relación a esta cláusula, la Audiencia considera que los apelantes no acreditan que se haya modificado el proyecto y que “no se trata de una modificación unilateral del contrato por voluntad del empresario, sino de una modificación forzada bien por la autoridad administrativa al no ajustarse el proyecto a las exigencias administrativas, o bien por la propia necesidad del proceso constructivo que a veces impone ciertas modificaciones”. Finalmente la Sala declara que la cláusula no afecta los derechos de los consumidores ya que si las modificaciones alterarían el proyecto o la propia finalidad del contrato los mismos estarían amparados por la normativa general de las obligaciones y contratos, pudiendo el comprador instar la resolución contractual.

Después de analizar las cláusulas mencionadas, la Audiencia pasa al análisis de los dos motivos alegados por la apelante, relacionados con la entrega fuera de plazo y el cambio en el proyecto inicial. En cuanto a la entrega fuera de plazo, la Sala declara que no existe el incumplimiento alegado por la parte compradora ya que la misma tuvo conocimiento de la mencionada fecha y además en la visita anterior a la firma de la escritura pudo constatar que la obra estaba terminada en el plazo estipulado contractualmente. En relación a la modificación del proyecto, que conforme al Tribunal, es “la base central de la impugnación de la apelante”, se estima que pudo haberse producido un error en cuanto a la interpretación del plano por parte de los compradores y que la modificación que ellos pretendían para unas mejores vistas al campo de golf no era posible dado que eso afectaría la estética del edificio. Por tanto, de los planos y las fotografías aportadas en el juicio se desprende que no se ha producido modificación alguna en el proyecto inicial. En relación a la petición subsidiaria que se articula para el caso de que no se estime el resto de las pretensiones, y en la que se solicita que se modere la indemnización de la pena convencional fijada en la cláusula sexta, la Audiencia remite a los argumentos a la mencionada cláusula referidos, declarando que la resolución del contrato ha sido debida exclusivamente al incumplimiento por parte de los compradores de la vivienda y que las consecuencias naturales de la resolución contractual son la devolución de lo recíprocamente entregado, lo que implica que la vendedora estará obligada a devolver los importes entregados por los compradores, una vez deducida la indemnización de daños y perjuicios a la que tiene derecho, siempre que éstos sean de un importe inferior al de las cantidades entregadas a cuenta. Considerando acreditados los daños y perjuicios de la vendedora, relacionados con el pago al intermediario que participó en la compraventa de la vivienda, los intereses pagados del préstamo hipotecario hasta la fecha que habían establecido para la escritura pública, así como por el menor precio obtenido en la venta del inmueble después de la resolución del contrato, la Audiencia procede a la moderación de los mismos, declarando que



www.uclm.es/centro/cesco
PRÁCTICA DE CONSUMO

existe una diferencia de aproximadamente 18.000€ que deberá ser devuelta por la vendedora como consecuencia de la diferencia entre las cantidades abonadas a cuenta de precio y los daños y perjuicios acreditados.

Iuliana Raluca Stroie