



AP Pontevedra, Vigo, Sec. 6.^a, 217/2016, de 25 de abril

Referencia: SP/SENT/857291

Recurso 500/2015. Ponente: EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES.

EXTRACTOS

- Es abusiva la cláusula del contrato de mantenimiento de ascensor que establece una duración de 10 años con prórrogas de igual periodo

"... Como hemos indicado, en el presente supuesto nos encontramos ante un contrato concertado por un período inicial de 10 años prorrogable por igual período y la Comunidad de Propietarios demandada decidió desistir del mismo tras haber transcurrido casi once años de vigencia del mismo, por lo que el desistimiento se ejercitó después de haber transcurrido el plazo establecido en la citada Disposición Transitoria Primera de la Ley 44/2006 , razón por la cual se ha declarado el carácter abusivo de la cláusula relativa al plazo al reputarse el mismo excesivo. Así el art. 82.3 RDL 1/2007 establece que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración. En la STS Sala 1^a, de 11 de marzo de 2014 ya se afirma el carácter abusivo de este tipo de cláusulas con base en la interpretación sistemática de las mismas y su resultado desequilibrante y desproporcionado para el adherente en el marco del clausulado predispuesto. ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLAMOS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 13 de VIGO, con fecha 18.05.15, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Se desestima la demanda presentada por la Procuradora Dña Rosa de Lis en nombre y representación de la entidad SHINDLER S.A contra la C. Propietarios C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 y NUM002 representada por la Procuradora Dña Carmen Hermida Portela.

Se absuelve a la demandada de las pretensiones de la parte actora, con imposición de costas a la demandante. "

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por el Procurador ROSA DE LIS FERNANDEZ, en nombre y representación de SCHINDLER S.A., se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, señalándose para la deliberación del presente recurso el día 21.04.16.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia dictada en la instancia se desestimó la demanda planteada por la entidad "SCHINDLER, S.A." contra la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 y NUM002 de Vigo. A través de la acción ejercitada se solicitaba la indemnización por los perjuicios causados a la entidad demandante por la resolución anticipada, con efecto de 5 de agosto de 2014, del contrato de mantenimiento de ascensor suscrito entre las partes litigantes cuya vigencia comenzó el 1 de noviembre de 2003 y en el que se pactó una duración de 10 años prorrogable de forma tácita por iguales períodos sucesivos.

La parte actora recurre la sentencia alegando: que la declaración como abusiva de la cláusula 4ª del contrato supone una infracción del art. 74.4 de la Ley 3/2014 en relación con los arts. 68 , 71 y 82 RDL 1/2007 ; que resulta procedente percibir una indemnización en caso de producirse una resolución unilateral; que la indemnización solicitada es conforme a la doctrina del Tribunal Supremo y que se ha producido infracción de los arts. 1101 , 1124 y 1256 Cc . Las cuestiones debatidas se centran así en la declaración como abusiva de la cláusula 4ª del contrato de mantenimiento de 23 de octubre de 2003 respecto a la prórroga decenal y a la penalización fijadas en la misma y en el eventual derecho de la actora a ser resarcida por la resolución del contrato.

SEGUNDO.- En la sentencia dictada en la instancia se declaró la nulidad por abusiva de la cláusula 4ª que estipula la duración del contrato por diez años prorrogable tácitamente, al considerar aquel excesivo, por lo que devino inaplicable la cláusula de penalización en caso de desistimiento contenida en la citada estipulación.

Debemos indicar que el contrato de mantenimiento de ascensor se trata de un contrato comprendido en el art. 1583 Cc . Al ser la característica esencial la de que se trata de un contrato concertado intuitu personae se permite a cualquiera de los contratantes desligarse del mismo, eso sí indemnizando a la otra parte en el caso de haberse realizado incumpliendo lo convenido o bien sin justa causa (SSTS Sala 1ª, de 30 marzo de 1992 y 20 de julio de 1995).

No puede sostenerse que un contrato de arrendamiento de servicios con una duración temporal determinada puede ser declarado nulo de pleno derecho sin más, tanto por ser acorde con lo dispuesto en el art. 1583 Cc , como porque según la doctrina del Tribunal Supremo la aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984, antes de la reforma operada por la ley 7/1998, exigía que el consumidor acreditase que no había podido contratar el servicio, por la razón que fuese, en otras condiciones (art. 10-2 y STS Sala 1ª, de 31 de enero de 1998). No obstante lo cual debemos señalar que la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en relación con las cláusulas abusivas introdujo modificaciones que actualmente se mantienen en el RDL 1/2007, artículo 62.3 , al establecer que 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 excesivos 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. Por su parte, la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley 44/2006 establecía el régimen transitorio en materia de contratos celebrados con los consumidores, y disponía: "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".

En el contrato suscrito por ambos litigantes en el año 2003 se fijó una duración excesiva (10 años además prorrogables por iguales períodos sucesivos, salvo denuncia con 90 días de antelación a su vencimiento). En el Decreto 44/2008, de 28 de febrero de la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia, que regula los requisitos de las empresas conservadoras de ascensores -derogada por Decreto 51/2011, de 17 de marzo, por el que se actualiza la normativa en materia de seguridad industrial en la Comunidad Autónoma de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior-, se fijaban unos criterios interpretativos en relación con la libre elección de la empresa mantenedora, y así se disponía que los contratos de mantenimiento que se suscribiesen deberían tener un plazo de duración inicial que no excediese de un año y su contenido material se ajustaría en todo caso a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de defensa de consumidores y usuarios. Se contemplaba asimismo el derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que se celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas.

Como hemos indicado, en el presente supuesto nos encontramos ante un contrato concertado por un período inicial de 10 años prorrogable por igual período y la Comunidad de Propietarios demandada decidió desistir del mismo tras haber transcurrido casi once años de vigencia del mismo, por lo que el desistimiento se ejercitó después de haber transcurrido el plazo establecido en la citada Disposición Transitoria Primera de la Ley 44/2006, razón por la cual se ha declarado el carácter abusivo de la cláusula relativa al plazo al reputarse el mismo excesivo. Así el art. 82.3 RDL 1/2007 establece que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración. En la STS Sala 1ª, de 11 de marzo de 2014 ya se afirma el carácter abusivo de este tipo de cláusulas con base en la interpretación sistemática de las mismas y su resultado desequilibrante y desproporcionado para el adherente en el marco del clausulado predispuesto.

Se mantiene por lo tanto la declaración efectuada en la sentencia de instancia del carácter abusivo de la prórroga decenal y de la penalización contenidas en la cláusula 4ª del contrato de mantenimiento de 23 de octubre de 2003.

TERCERO.- La segunda cuestión que se plantea a través del recurso son las consecuencias derivadas del desistimiento unilateral por parte de la comunidad demandada, ya que no podemos obviar que dicha parte procedió a resolver de forma unilateral un contrato en vigor, aunque no tenía un plazo de duración de 10 años pues dicha cláusula ha sido declarada nula por abusiva. En este caso el contrato tiene por objeto la prestación de trabajos de mantenimiento de un aparato elevador en una comunidad de vecinos y, por tanto, de mecanismos técnicos de uso regular y diario. Ello requiere de una importante infraestructura de naturaleza técnica, que incluye prestaciones fuera de los horarios y días ordinariamente laborables, y cuyo servicio se organiza alrededor de las diversas funciones que se contratan y de ahí que, necesariamente, la contratación que se ofrezca lo sea por períodos que aporten un mínimo de estabilidad a la empresa que asume el servicio, garantizándole la amortización empresarial de la estructura que pone en la prestación del servicio.

Procede entonces entrar a examinar, bajo el parámetro de la legislación protectora de los consumidores y usuarios, las

consecuencias indemnizatorias derivadas del desistimiento de la Comunidad de Propietarios demandada, reconociendo que en orden a la fijación de la cantidad que debe concederse en concepto de indemnización son diversos los criterios seguidos por las Audiencias Provinciales.

El hecho de que nos encontremos ante una cláusula abusiva, por las razones expresadas, 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 ni a lo dispuesto en el art. 74.4 de la Ley 3/2014, al estimarse la abusividad de la cláusula de duración y de penalización del contrato por resultar desproporcionadas, lo que conlleva 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. Este es el criterio que se mantiene en la STS Sala 1ª, de 11 de marzo de 2014, ya citada. Sin embargo hay que tener en cuenta que en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento se hace referencia asimismo a que la denuncia unilateral del contrato no hace precisa la justificación del concreto perjuicio sufrido por la actora. Por lo tanto ya no nos encontramos ante el supuesto de moderar una cláusula declarada nula, lo cual, como ya hemos señalado, no resulta posible, sino de valorar el daño efectivamente causado a la actora. En este sentido el ATS Sala 1ª de 25 de marzo de 2015 señala que "la sentencia citada por la parte recurrente en ningún momento establece que se concede la indemnización porque no existía causa de resolución, sino porque no existía razón para resolver de manera inmediata sin que mediara preaviso, motivo éste por el que concedió una indemnización a la empresa de servicios equivalente al tiempo del preaviso".

Cierto es que la celebración del contrato implica para la empresa de mantenimiento de ascensores la asunción de unos compromisos que conllevan a su vez la organización de una serie de medios personales y materiales fijos sobre los que articular el cumplimiento de sus obligaciones y la correcta prestación de los servicios a corto y medio plazo, con unas inversiones que se apoyan en la confianza del recíproco respeto del plazo pactado, cuya inobservancia por parte del cliente genera no sólo una frustración de las perspectivas empresariales de desarrollo, sino unos perjuicios reales y efectivos derivados de la pérdida, siquiera momentánea, de utilidad de los recursos desplegados; pero esos perjuicios deben tener su traducción en una indemnización acompañada al daño causado. Por lo tanto la indemnización procedente debe acomodarse a los perjuicios realmente causados a la actora.

No cabe tomar en consideración los beneficios brutos y netos de la entidad, ya que el perjuicio que cabe imputar a la comunidad demandada es independiente de la concreta facturación total de la empresa demandante y debe adecuarse únicamente a las cantidades pactadas entre los contratantes. Tampoco cabe estimar la reclamación de solicitud de devolución de las bonificaciones efectuadas, ya que las mismas se efectuaron durante el período de vigencia inicial del contrato (los 10 primeros años) y en dicho período hubo cumplimiento por la parte demandada del pago del precio convenido, y en la propia cláusula 4ª del contrato se establecía además que dichas bonificaciones no serán acumulables en las sucesivas renovaciones del contrato.

Para fijar el quantum indemnizatorio parece adecuado limitar la indemnización por los perjuicios económicos sufridos de acuerdo con el criterio establecido por esta Sala en anteriores resoluciones, como las de 9 de diciembre de 2013, 10 de enero y 24 de marzo de 2014; y así aunque en este caso, al devenir nula la cláusula de que tratamos, ya no había plazo de vencimiento contractual, ese vencimiento quedaba ya a la decisión de la comunidad al no estar vinculada por la duración de los diez años, pero no exime del deber de respetar el preaviso con la antelación de 90 días, en este caso, a la fecha en la que la comunidad había decidido poner fin al contrato.

No se hizo así, pues fue en virtud de carta datada el 30/7/2014 y recibida 5/8/2014 cuando la comunidad prescinde unilateralmente del servicio de mantenimiento de un día para otro (en la propia comunicación se da por resuelto el

contrato a partir de ese momento), es decir sin respetar plazo de preaviso alguno, de ahí que la demandante tenga derecho a resarcirse con una indemnización equivalente al plazo de preaviso omitido, esto es de 90 días (3 meses) de cuota de mantenimiento, pues aun siendo innegable el derecho de la demandada a desistir del contrato de forma unilateral, tal y como se dispone con carácter general para los consumidores en el art. 68 RDL 1/2007 , ello no la dispensa ni la exonera de su deber de indemnizar los daños y perjuicios causados para los casos de incumplimiento de la obligación de preaviso, incumplimiento que aquí concurre, lo que provoca la fijación de la indemnización en la cantidad de 1.963,29 euros (654,43 € de la última factura de julio de 2014 aportada como documento nº 4 de la demanda x 3 meses).

En cuanto a los intereses moratorios procesales del art. 576-2 LEC los mismos se devengan desde la fecha del dictado de la presente sentencia.

CUARTO.- En materia de costas, en relación con las causadas en primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda cada parte abonará las costas causadas a su instancia siendo las comunes por mitad, de conformidad con lo establecido en el art. 394-2 LEC .

En materia de costas causadas en esta alzada resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 398-2 LEC , conforme al cual en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Rosa de Lis Fernández, en nombre y representación de la entidad "SCHINDLER, S.A.", contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Vigo , revocamos la misma y estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora doña Rosa de Lis Fernández, en nombre y representación de la entidad "SCHINDLER, S.A.", fijamos la indemnización que la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 y NUM002 de Vigo debe abonar a la entidad "SCHINDLER, S.A." en la cantidad de MIL NO VECIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (1.963,29 euros), así como los intereses legales reseñados y sin que proceda hacer especial imposición en cuanto a las costas causadas en ambas instancias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, en base a lo establecido en el art. 477 LEC , debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el art. 479 LEC .