



Roj: **SAP C 1544/2015 - ECLI:ES:APC:2015:1544**

Id Cendoj: **15030370052015100207**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **11/06/2015**

Nº de Recurso: **488/2013**

Nº de Resolución: **221/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00221/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

Rollo: 488/13

Proc. Origen: Juicio Verbal Civil por razón de Cuantía núm. 209/13

Juzgado de Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia núm. 8 de A Coruña

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, constituida en Tribunal Unipersonal, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA Nº 221/15

Ilmo. Sr. Magistrado:

CARLOS FUENTES CANDELAS

En A CORUÑA, a once de junio de dos mil quince.

En el recurso de apelación civil número 488/13, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en Juicio Verbal Civil por razón de Cuantía núm. 209/13, sobre "Reclamación de cantidad", seguido entre partes: Como **APELANTE/DEMANDANTE: ZARDOYA OTIS S.A.**, representada/o por el/a Procurador/a Sr/a. Neira López y como **APELADO/DEMANDADO: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PLAZA000 Nº NUM000**, representada/o por el/a Procurador/a Sr/a. Tejelo Núñez.-

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de A Coruña, con fecha 10 de julio de 2013, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que con desestimación total de la demanda interpuesta por la representación procesal de ZARDOYA OTIS S.A. debo absolver y absuelvo a la demandada CCPP DE PLAZA000 Nº NUM001 DE A CORUÑA, de los pedimentos contra ella formulados, con imposición de las costas procesales a la actora. "

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la demandante que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se pasaron los autos al magistrado ponente.



TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada que no contradigan los siguientes.

PRIMERO .- La sentencia de primera instancia, desestimó la reclamación económica de ZARDOYA OTIS. Partiendo de la consideración de consumidora de la Comunidad de propietarios demandada en el contrato de mantenimiento del ascensor del edificio suscrito con la demandante el 1 de enero de 1991, consideró abusiva la duración pactada de 5 años, así como las prórrogas tácitas por iguales periodos (salvo denuncia previa) igualmente convenidas, y la penalización indemnizatoria anudada para el caso de resolución unilateral anticipada del 50% de la facturación del período pendiente hasta el vencimiento, por lo que desestimó la demanda en la que aquélla reclamaba más de 4 mil euros con base en la aplicación de la cláusula penal prevista dentro de la 10ª del contrato al haber roto la demandada la relación cuando faltaban 36 meses para terminar el periodo en curso de prórroga de 5 años (del 1/1/2011 al 1/1/2016).

SEGUNDO .- En el recurso de apelación de la parte actora se alega que el contrato adhesivo no sería lo mismo que forzoso ni determinaría la nulidad de lo pactado. Los actos propios de la comunidad revelarían el cumplimiento pacífico del contrato desde 1991 sin queja o denuncia previa. Se invocan sentencias de diversos tribunales para sostener la validez y eficacia del contrato de litis en relación a la problemática que nos ocupa. La única razón de la baja por parte de la comunidad habría sido por otra oferta y produciría un injusto beneficio a la demandada a costa de las inversiones de la demandante en reparaciones y sustituciones de piezas, aparte del mantenimiento realizado. La duración inicial o la prorrogada de 5 años sería ajustaría a lo pactado y a la normativa de **consumidores**, habiéndolo convalidado así la demandada a lo largo de los años. La cláusula penal indemnizatoria tampoco sería desproporcionada, pues sería por los daños y perjuicios los cuales serían incluso muy superiores a la cifra pactada. Además la demandante habría acreditado comunicar a su cliente, como a todos, la inminencia del vencimiento del contrato para optar por su continuidad o continuación. Se invoca también la fuerza obligatoria de los contratos y el artículo 1594 del Código Civil en cuanto a las consecuencias de un desistimiento unilateral por el dueño de la obra indemnizando al contratista.

La parte demandada-apelada alegó en contra del recurso y en apoyo de la sentencia.

TERCERO .- En el presente caso, la parte demandada tiene la condición de consumidora y la cláusula 10 del contrato con la demandante estableció una duración inicial de 5 años, tácitamente prorrogable al vencimiento por iguales periodos sucesivos, salvo denuncia con 180 días de antelación, incluyendo también la mención impresa de que dado que ZARDOYA ha tenido que invertir en sus estructuras, en el supuesto de resolución unilateral del contrato por parte del cliente se establecía en concepto de valoración de los daños y perjuicios una indemnización igual al 50% del importe pendiente hasta la fecha del vencimiento.

La comunidad de propietarios demandada, comunicó a ésta por carta, recibida el 20/12/2012, su voluntad de rescindir el contrato, que venía desarrollándose desde su inicio, con efectos desde la recepción, argumentando con base en la nulidad de cláusulas abusivas.

Nos parece innecesario entretenernos en el plazo inicial contractual de cinco años, ni siquiera para tratar de establecer así el de prórroga automática, cuando es lo cierto que aquél hace ya 20 años que se cumplió. Pero en todo caso resulta abusiva la duración tan larga tanto de la prórroga (5 años salvo preaviso de 6 meses de antelación), como la cláusula penal anudada por desistimiento o resolución unilateral del **consumidor**, también contenida en la estipulación 10ª del contrato.

El documento contractual está suscrito en su última página (en la que por cierto figura la estipulación 10 en cuestión), realizado en un modelo impreso, evidentemente elaborado o prerredactado por la parte demandante, aunque con algunos espacios o datos rellenados a máquina. En la cláusula 10 solo lo está la fecha de inicio del contrato y el periodo de cinco años inicial contractual. No así lo referente a la prórroga con su preaviso, e indemnización penal, no pudiendo decirse que hayan sido negociadas individualmente, independientemente de que lógicamente hubiera en el mercado otras empresas competidoras, desde el momento en que se le imponen al **consumidor** o cliente en el concreto contrato de que se trata, habiéndose éste tenido que adherir en bloque para contratar.

Por otro lado, resulta indiscutible jurídicamente que los contratos obligan a los contratantes a cumplir con lo pactado (arts. 1257 , 1258 y concordantes Código Civil), pero también es claro que la conclusión ha de ser la contraria respecto de las obligaciones de un contrato nulo o las derivadas de aquellas partes o cláusulas nulas, como puede suceder con las abusivas respecto de los **consumidores**.



En la normativa actual al respecto el artículo 82.1 de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con sus modificaciones posteriores) considera cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del **consumidor** y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. La sanción es la nulidad de pleno derecho de dichas cláusulas y tenerse por no puestas, manteniéndose en lo restante el contrato si puede así seguir subsistiendo (art. 83), lo que concuerda con lo proclamado en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de junio de 2012. Por tanto, sin la posibilidad prevista en la legislación española antecedente de integración del contrato mediante la moderación de la cláusula abusiva.

Más en concreto, el artículo 87.6 considera abusivas, por falta de reciprocidad en el contrato en perjuicio del **consumidor** y usuario, aquellas estipulaciones incorporadas a los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo o continuado en que se impongan plazos de duración excesiva.

Por su parte el artículo 85.2 considera abusivas las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el **consumidor** y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al **consumidor** y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

Y el artículo 85.6 aquellas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al **consumidor** y usuario que no cumpla sus obligaciones. En particular el artículo 87 considera abusivas, por falta de reciprocidad, las estipulaciones insertas en contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo o continuado en las que la fijación de la indemnización no se corresponda con los daños efectivamente causados.

A fecha de suscripción del contrato litigioso que nos ocupa regía la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios de 19 de julio de 1984, con sus reformas posteriores, especialmente las introducidas por la Ley 44/2006 de 29-12, de mejora de la protección de los **consumidores** y usuarios, cuya disposición transitoria primera, por cierto, ordenaba un plazo de dos meses para la adaptación de los contratos con los **consumidores** anteriores a la ley a las modificaciones introducidas por ella, considerando en otro caso a partir de entonces nulas de pleno derecho las cláusulas contrarias.

El artículo 10 LGDCU, entre otras cosas, exigía el respeto en el clausulado de la buena fe y justo equilibrio de contraprestaciones o entre los derechos y obligaciones de las partes, con exclusión de las cláusulas abusivas. Y su artículo 10bis consideraba tales todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente 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, y, en todo caso, las relacionadas en su disposición adicional primera.

En esta disposición adicional primera se establecía un listado de cláusulas o estipulaciones abusivas. La I.3ª) incluía la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al **consumidor** que no cumpla sus obligaciones; y en la III-17ª bis), por falta de reciprocidad, las estipulaciones 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 suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del **consumidor** a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al profesional de la facultad de 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.

El artículo 12 LGDCU, en su versión dada por la Ley 44/2006) reiteraba gran parte de la 17ªbis), al preceptuar entre otras cosas:

"2. 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.

3. En particular, 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.

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.

4. Los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el **consumidor** puede ejercer su derecho a poner fin al contrato".

Teniendo en consideración todo lo expuesto hasta aquí la conclusión es la ya adelantada y la desestimación del recurso de apelación. Añadir que en el supuesto de cláusulas abusivas, como en el presente caso, no es aceptable el argumento esgrimido en el recurso de apelación sobre los actos propios de la comunidad de propietarios demandada, pues que hubiera voluntariamente pasado a lo largo del tiempo por el desarrollo del contrato no significa seguir vinculado obligatoriamente a estipulaciones nulas de pleno derecho por abusivas ni por tanto le impedía poner fin a la situación antijurídica.

CUARTO .- Lo demás gira alrededor de lo mismo y, en todo caso, no altera su resultado, siendo lo razonado suficiente para la desestimación del recurso, con la preceptiva imposición de las costas de la alzada a la parte apelante (art. 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Esta sentencia **no** es firme y contra la misma cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 5ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta mi sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronuncia, manda y firma el Tribunal unipersonal, en el lugar y fecha arriba indicados