

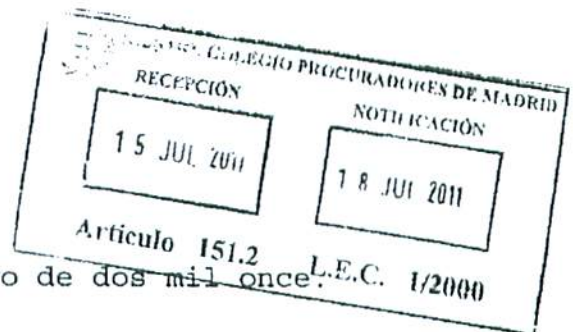
**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 14
MADRID**

Rollo: RECURSO DE APELACION 134 /2011

SENTENCIA N°

Ilmos. Sres. Magistrados:

PABLO QUECEDO ARACIL
AMPARO CAMAZON LINACERO
JUAN UCEDA OJEDA



En MADRID, a veinticinco de mayo de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14ª de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1555/2008, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 36 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 134/2011, en los que aparece como parte apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] representada por el procurador D. [REDACTED] asistida por la Letrada Dña. [REDACTED], y como apelada THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L., representada por el procurador D. GERARDO TEJEDOR VILAR, y asistida por la Letrada Dña. MÓNICA MARTÍN PÉREZ, sobre reclamación de cantidad, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN UCEDA OJEDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid, en fecha 30 de junio de 2010 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta a instancia de THYSSENKRUPP ELEVADORES SL, representada por el Procurador D. Gerardo Tejedor Vilar, contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] debo condenar a la parte demandada a abonar al demandante la cantidad de 4.288,58 euros (cuatro mil doscientos ochenta y ocho euros con cincuenta y ocho céntimos) y a los intereses

legales de dicha suma desde la fecha de interposición de la demanda, con imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] MADRID, al que se opuso la parte apelada THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L., y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 18 de mayo de 2011.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución apelada, que deben modificarse por los que, a continuación, se expondrán.

PRIMERO. La sociedad de responsabilidad limitada Thyssenkrupp Elevadores presentó demanda de reclamación de cantidad contra la Comunidad de Propietarios de la [REDACTED] de Madrid, alegando que la citada Comunidad y Ascensores Cenía, compañía que, por escritura pública de fecha 30 de septiembre de 2005 escindió su rama comercial y de mantenimiento traspasándosela a la actora, firmaron un contrato de mantenimiento de ascensores el día 15 de enero de 2002, contrato que tenía una duración de cinco años, acordándose en la condición general 4.1 que a su finalización el contrato sería renovado por un periodo igual siempre y cuando la Comunidad de Propietarios abonara el recibo correspondiente al trimestre siguiente. No obstante, aunque se hubiera abonado el citado recibo, el cliente podía dar por extinguido el contrato si en el plazo de 15 días tras el vencimiento del contrato lo comunicara a la empresa mediante carta certificada con acuse de recibo.

Con fecha 13 de febrero de 2008, tras haberse renovado en el mes de enero de 2007 el contrato por un nuevo periodo de cinco años, la Comunidad comunicó a la actora la decisión de dar por resuelto el contrato, solicitando que no se le girasen nuevos recibos, que se llevó unilateralmente a efecto de modo inmediato al impedir el conserje el acceso al inmueble a los empleados de la demandante que acudieron a revisar los ascensores. Este incumplimiento de la Comunidad demandada debe permitir la aplicación de la condición general 3.5 del contrato y, por ello, exigir el pago del cincuenta por ciento

del precio del periodo contractual que quedase por vencer en función de lo estipulado en el contrato, en total 4.452,34 euros.

SEGUNDO. La Comunidad de Propietarios demandada se opuso a la demanda, alegando, fundamentalmente, que las condiciones generales 3.5 y 4.1 del contrato suscrito el día 15 de enero de 2002, sobre las que la entidad demandante fundamenta su reclamación, son nulas por abusivas de conformidad con lo estipulado en la Ley 44/2006 de 20 de diciembre de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en especial del artículo 1.6.3 de la misma que dispone 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 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".

TERCERO. La sentencia de instancia alegó que la cláusula de duración de cinco años establecida en el contrato no había sido impuesta al consumidor sino que, junto la relativa precio resultaba ser una cláusula consensuada, como así se deducía del propio documento al haber sido rellena por las partes contratantes, a diferencia del resto del contrato que respondía a un modelo impreso, por lo que no podía considerarse que la misma era abusiva.

Por tanto, estimó que no hubo incumplimiento alguno por parte de la empresa que se encargaba del mantenimiento y conservación de los ascensores y que la cláusula penalizadora no podía considerarse abusiva, pues para ello, además de que el consumidor no haya podido influir en su contenido, es necesario que no haya podido eludir su aplicación para obtener el producto o servicio del que se trate y en este caso no debemos olvidar que no nos encontramos ante ningún monopolio, pues la Comunidad demandada podía haber acudido a otras empresas, ya que existen muchas en el mercado, para la obtención de tal servicio.

Contra la referida sentencia se interpuso por la Comunidad demandada el recurso de apelación que debemos afrontar en esta sentencia en el que denunció error en la interpretación de las pruebas practicadas y aportadas, en especial de la prueba documental, por cuanto nos encontramos con un contrato de adhesión en el que la Comunidad no ha

tenido posibilidad de intervenir en su redacción y la empresa demandante se encuentra en una clara situación de privilegio, y en el que tanto la cláusula 3.5 que dispone que "en caso de rescisión unilateral del contrato por parte del cliente sin causa justificada, se tendrá en cuenta a efectos de indemnización el resto del periodo contractual debiendo abonar el cliente a Ascensores Cenia(hoy Thyssenkrupp Elevadores S.L.)el 50 % del importe correspondiente hasta el total cumplimiento de dicho periodo" como la 4.1, que establece una automática renovación del contrato, son abusivas y nulas por ser desproporcionadas al imponer condiciones gravosas que lesionan las expectativas de las partes contratantes, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículos 87.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre que aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que dispone expresamente que "son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos 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 y usuario 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 empresario 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" y en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios que Modificó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de la que transcribimos el precepto más significativo en el fundamento de derecho segundo de esta resolución al hacer referencia a la oposición mostrada por la Comunidad de Propietarios a la reclamación presentada por la entidad demandante.

CUARTO. No compartimos la visión estricta de la cláusulas generales que tiene la sentencia de instancia al interpretar la Ley General de Defensa de Consumidores o Usuarios y que viene prácticamente a limitar su aplicación a unos supuestos excepcionales en un sistema económico de libre mercado como el nuestro, pues exige la existencia de un monopolio donde el consumidor no puede llegar a contratar con otra empresa distinta para obtener el servicio pretendido. No podemos

aceptar tal limitación sino que consideramos que también deben considerarse como tales las que en su actividad comercial imponen a los consumidores y usuarios las empresas siempre que se den las condiciones para ello, debiendo recordar a tal efecto el artículo 1° de la Ley 13 de abril de 1998 de Condiciones Generales de la Contratación que indica que "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

A estos efectos es indiferente que el plazo de duración y el precio se hayan negociado entre las partes, pues el artículo 82 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, tras indicar que se "considerarán 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" añade en su apartado segundo que "el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato".

QUINTO. Aunque la normativa invocada por la Comunidad apelante sea posterior a la fecha de la firma del contrato que la vinculaba con la sociedad limitada Thyssenkrupp Elevadores, no debemos olvidar que la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 44/2006 de Mejora de la Protección de Consumidores y Usuarios, al regular el régimen transitorio en materia de contratos celebrados con los consumidores, dispuso que " 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".

Aunque considerásemos que la prórroga de cinco años debe ser respetada, ya que surtió efecto antes de vencer el plazo de 2 meses establecido en la citada disposición transitoria, debemos analizar si la cláusula penalizadora, la que limita el derecho del consumidor de poner fin al contrato y fija unas indemnizaciones en caso de resolución, se encuentra respaldada por la ley o debe ser declarada abusiva.

Estamos de acuerdo en que con la aplicación de esta normativa protectora de consumidores y usuarios no puede impedirse que se indemnicen los daños que se hubieran realmente causado, ya que ello está expresamente previsto en

las normas que se invocan por la parte apelante, pues lo que en las mismas se sanciona es la "fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados".

Si atendemos a las condición 3.5 del contrato comprobamos la explicación que ofrece la empresa demandante para penalizar la resolución unilateral del contrato, ya que considera que para "conseguir un mantenimiento correcto de las instalaciones y ascensores, (debe) proveerse del suficiente personal cualificado mediante la pertinente contratación laboral así como la adquisición de piezas de repuesto", por lo que puede verse sorprendida ante la resolución inopinada de los contratos en un momento en que no está previsto contractualmente. Así pues, si quedaban cuatro años de duración del contrato, fijar la indemnización por todo ese tiempo lo consideramos abusivo en función de las normas antes invocadas, debiendo reducirse la indemnización a un solo año, que estimamos suficiente para acomodar su situación empresarial a la nueva situación, por lo que rebajaremos la misma a la suma de 1.161,48 euros.

SEXTO. Como consideramos que existía justificación por parte de la Comunidad demandada para oponerse al pago de la cantidad que se le ha venido a reclamar en este procedimiento, estimamos que los intereses solo deberán devengarse desde la fecha de la resolución judicial en que se les condena a abonar la indemnización, aceptando en este caso que sea la de primera instancia la que marque el inicio del cómputo de los intereses fijados en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEPTIMO. No debe hacerse pronunciamiento alguno sobre las costas procesales de esta segunda instancia al haberse estimado el recurso de apelación formulado por la parte demandada (artículo 398. 2 de la LEC), criterio que deberá seguirse, asimismo, para las de la primera instancia, en función del principio objetivo del vencimiento que rige con carácter general en nuestro sistema procesal (artículo 394.1 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la calle [REDACTED] de Madrid, que viene representado ante esta Audiencia Provincial por el procurador don Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros, contra la sentencia dictada el día 30 de junio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº 1555/2008, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y, en consecuencia,

reducimos la condena impuesta a la Comunidad de Propietarios a la suma de 1.161,48 euros, que devengará los intereses fijados en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia de la primera instancia.

No se hace pronunciamiento expreso en materia de costas en ninguna de las dos instancias.

Procédase por quien corresponda a la devolución al apelante del depósito constituido para recurrir.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaria para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.