



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Doctrina jurisprudencial sobre los contratos de mantenimiento

Autor/es

ISABEL MARTÍNEZ DE QUEL MORENO

Director/es

M^a RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO

Facultad

Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad de La Rioja

Titulación

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



Doctrina jurisprudencial sobre los contratos de mantenimiento, de ISABEL MARTÍNEZ DE QUEL MORENO (publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS
CONTRATOS DE MANTENIMIENTO**

ISABEL MARTÍNEZ DE QUEL MORENO

**TUTORA:
M^a RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO**

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA
Escuela de Máster y Doctorado**

Año Académico: 2016-2017

RESUMEN

El objetivo del presente Trabajo consiste en ofrecer un estudio detenido sobre la doctrina jurisprudencial de los contratos de mantenimiento, y más en concreto, sobre los contratos de mantenimiento de ascensores que debido a su mayor litigiosidad en nuestros Tribunales, han dado lugar a importantes pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinas extrapolables a otros contratos. Se pretende con ello analizar la abusividad de determinadas cláusulas que encierran estos contratos y los problemas que el Tribunal Supremo no ha abordado. Estudiando las respuestas más actuales de las Audiencias Provinciales, pues seguimos estando ante un tema en construcción.

Palabras clave: Contrato de mantenimiento, ascensores, consumidor, cláusula abusiva, nulidad, duración, prórroga forzosa, preaviso, pena convencional, moderación judicial, indemnización.

ABSTRACT

The aim of this research is to provide a thorough study of the jurisprudential doctrine about the maintenance contracts. In particular about the lift maintenance contracts. The rising litigiousness in our courts has caused important jurisprudential pronouncements and extrapolate doctrines to another contracts. By this, we expect to analyse the unfair terms in this contracts and the issues that the Supreme Court has not deal with. Studying the current answers from the provincial audiences, so we keep being in front of a subject under construction

Keywords: maintenance contract, lifts, consumer, unfair term, nullity, duration, forced extension, notice period, contractual penalty, judicial moderation, compensation.

TABLA DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cc.	Código civil
Coord.	Coordinador
Coords.	Coordinadores
FJ	Fundamento Jurídico
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación
<i>Loc. cit.</i>	<i>Locus citatum</i> (lugar citado)
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
Pág.	Página
Págs.	Páginas
Roj.	Número de repertorio jurisprudencial de la base de datos del CENDOJ
ST	Sentencia
SS	Sentencias
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
TS	Tribunal Supremo

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS
CONTRATOS DE MANTENIMIENTO**

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CONTRATOS DE MANTENIMIENTO	5
2.1. Naturaleza jurídica	5
2.2. Características	7
2.3. Aplicación o no de la normativa de consumidores	9
2.4. Contrato de adhesión	13
3. CLÁUSULAS CONTROVERTIDAS.	17
3.1. Cláusula de duración del contrato	17
3.2. La prórroga tácita	21
3.3. El plazo de preaviso	23
3.4. La cláusula penal por desistimiento	25
4. JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 11 DE MARZO DE 2014	29
4.1. Validez de las cláusulas	30
4.2. Nulidad de las cláusulas	32
4.3. Postura intermedia	34
5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 2014..	36
6. ¿QUE HA OCURRIDO CON POSTERIORIDAD A ESTA SENTENCIA?.	40
6.1. ¿Cuándo es abusiva la cláusula de duración?.....	40
6.2. ¿Cuándo es abusiva la cláusula penal?	44
6.3. ¿Cuándo procede la indemnización?.....	47
7. CONCLUSIONES	51
8. TABLA DE SENTENCIAS CITADAS	54
9. BIBLIOGRAFÍA	59
ANEXO I: CONTRATO DE MANTENIMIENTO DE ASCENSORES. Conforme a la legalidad.....	62

1. INTRODUCCIÓN.

Todos hemos oído hablar o nos ha pasado que al tratar de cambiar de compañía telefónica no hemos podido porque nos obligaban a pagar una gran suma de dinero. O hemos llamado por teléfono para darnos de baja porque ya ha concluido el contrato y te informan de que ha sido renovado automáticamente. En los contratos de mantenimiento de ascensores, aunque seguramente casi nadie se lo haya planteado, estas situaciones también suceden.

Las comunidades de propietarios han protagonizado en España una interesante litigiosidad en torno a la validez de las estipulaciones que conforman los contratos de mantenimiento de ascensores: La duración de estos contratos cuando establecen largos plazos, prorrogables por periodos sucesivos, salvo denuncia por parte de la comunidad con una determinada antelación. O la imposición de una indemnización por el desistimiento unilateral anticipado, que gira en torno al 50% del importe de las mensualidades que resten para la finalización del contrato.

Las causas que han provocado la litigiosidad de estas cláusulas en estos contratos son varias. Una primera, es la amplia regulación¹ que vincula a la actividad, y que impone al propietario de un ascensor a mantener el aparato en buen estado de funcionamiento durante todo el tiempo que pueda ser utilizado. Con el deber legal de contraer un contrato de mantenimiento con una empresa conservadora de ascensores para asegurar la revisión, conservación y

¹ Las normas que regulan las actividades de fabricación, instalación y conservación de ascensores son: Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria; Real Decreto 2291/1985, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de aparatos de elevación y manutención de los mismos; Orden de 23 de septiembre de 1987, por la que se modifica la Instrucción Técnica Complementaria MIE-AEM 1 del Reglamento de Aparatos de Elevación y Manutención referente a ascensores electromecánicos, modificada por la Orden de 12 de septiembre de 1991; Real Decreto 1314/1997, de 1 de agosto, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/16/CE, sobre ascensores; Real Decreto 57/2005, de 21 de enero, por el que se establecen prescripciones para el incremento de la seguridad del parque de ascensores existente; Real Decreto 560/2010, de 7 de mayo, por el que se modifican diversas normas reglamentarias en materia de seguridad industrial para adecuarlas a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

reparación de estos aparatos². Empresas a las que se les exige importantes requisitos para poder operar como prestadoras de estos servicios³.

En segundo lugar, otra de las causas es el tipo de servicio de que se trata, la forma en que se presta y los recíprocos intereses de las partes. La existencia en estos contratos de una duración larga y el establecimiento de una cláusula penal, deriva de la necesidad de la mercantil de suscribir el contrato por un tiempo que le permita amortizar los costes que supone desempeñar una actividad como ésta, que en ocasiones pueden convertirse en estipulaciones excesivas sobre las que se plantea su abusividad.

Y en unión con la causa anterior, en otras relaciones contractuales no existe el deber legal de tener suscrito un contrato de mantenimiento, por tanto, los recíprocos intereses se ven marcados por este deber. Así las comunidades de propietarios, en contra de la legislación de los consumidores que los protege de contratos de duración prolongada, pueden tener el interés de suscribir el contrato por un tiempo largo a fin de cumplir con la normativa. Haciendo que el análisis de esa abusividad se vuelva algo complicado.

Por último, la práctica comercial agresiva de algunas empresas del sector, que se han aprovechado de este contexto contractual para imponer contratos

² Artículo 5.1 Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero: “Es titular de un ascensor su propietario o, en su caso, el arrendatario. El titular de un ascensor es responsable de: 5.1.1 Mantener el ascensor en buen estado de funcionamiento durante todo el tiempo que pueda ser utilizado, cumpliendo las disposiciones reglamentarias pertinentes. En particular, deberá suscribir un contrato de mantenimiento con empresa conservadora de ascensores, de las contempladas en el apartado 6 siguiente, facilitando la realización por la misma de las correspondientes revisiones y comprobaciones”.

³ Art.6 del Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero, expone todo el complejo procedimiento para poder conformar una empresa prestadora de estos servicios, y en su apartado 9 los siguientes requisitos: “a) Disponer de la documentación que identifique a la empresa conservadora, que en el caso de persona jurídica, deberá estar constituida legalmente.

b) Poseer los medios técnicos y humanos mínimos necesarios para realizar sus actividades en condiciones de total seguridad, con un mínimo de un conservador y bajo la dirección técnica de un técnico titulado competente en plantilla.

c) Haber suscrito un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente, que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio, con cobertura mínima de 300.000 euros por accidente. Esta cuantía mínima se actualizará por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo siempre que sea necesario para mantener la equivalencia económica de la garantía, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

d) Responsabilizarse de que los aparatos que les sean encomendados se mantienen en condiciones de funcionamiento correctas, cumpliendo íntegramente los requisitos de esta ITC.

e) Garantizar, durante un periodo de dos años, la corrección de las deficiencias atribuidas a una mala ejecución de las operaciones que les hayan sido encomendadas, así como de las consecuencias que de ellas se deriven”.

de adhesión que las sitúa en una posición favorecedora y desequilibrante. Además de una situación que bien comentan algunos autores⁴ y es que en muchas ocasiones los administradores de fincas tienen incentivos para actuar más en interés de los proveedores de bienes y servicios, que en interés de los propietarios.

A este escenario sumamos la falta de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la abusividad de las cláusulas que encierran los contratos de mantenimiento de ascensores. Muchas Audiencias Provinciales ya reflejaban su crítica a que el Alto Tribunal solo se había pronunciado sobre el carácter abusivo de la cláusula de sumisión territorial⁵ y que el problema de estos contratos de arrendamiento de servicios estaba en el resto de estipulaciones.

A la espera de una resolución del Tribunal Supremo sobre las cláusulas controvertidas, las Audiencias españolas respondieron a estas cuestiones de forma dispar, decantándose por soluciones antagónicas, en pro y en contra de la validez de las mismas.

El hasta ahora pronunciamiento del TS llegó con su Sentencia de 11 de marzo de 2014 (Roj. 1484). Pero en esta resolución lo que realmente se plantea es el alcance de la nulidad derivada de la declaración de abusividad de la pena convencional para el ejercicio del desistimiento unilateral del contrato y la facultad judicial de moderación de la pena una vez declarada abusiva. Quedando sin resolver el resto de cuestiones controvertidas que plantean estos contratos.

⁴ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: "No es que acusemos de nada a los administradores de fincas, es que estos proveedores son, a menudo, contratantes repetitivos que mantienen relaciones múltiples con los administradores en las distintas fincas que éstos gestionan. Si le añadimos que el control por parte de los propietarios de lo que hacen los administradores no es muy intenso porque los propietarios no tienen incentivos para vigilar lo que hacen (costes de la acción colectiva), se comprende que sea plausible barruntar que algunos administradores admiten cláusulas abusivas en los contratos que celebran por cuenta de las comunidades que administran", "Más cláusulas abusivas en contratos de mantenimiento de ascensores". Disponible en: <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2014/09/mas-clausulas-abusivas-en-contratosde.html>

⁵ SAP Albacete de 17 de febrero de 2010 (Roj. 298): "la naturaleza y alcance de los contratos de arrendamiento de servicios para el mantenimiento de ascensores ha sido frecuente objeto de resoluciones judiciales, pero el Tribunal Supremo solo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter abusivo, y por tanto nulo, de la cláusula de sumisión territorial que en muchas ocasiones se contiene en ellos (SSTS 30 de noviembre de 1996 -RA 8457-, 12 de mayo de 1997 -RA 3840-, 4 de mayo de 1998 -RA 3069-, 20 de julio de 1998 -RA 6192- y 3 de julio de 1998 - RA 6113)".

Lo que da lugar a que nos situemos ante un tema en construcción jurisprudencial en las Audiencias de enorme importancia, pues muchas de las conclusiones que se derivan de las estipulaciones de estos contratos son extrapolables a otros. Por ello, analizaremos las más recientes sentencias y los contratos que actualmente se suscriben, con fin de obtener a modo de conclusión, que cláusulas pueden considerarse válidas hoy en día.

Extrayendo, por último, de este análisis jurisprudencial y como Trabajo Final del Máster de Acceso a la Abogacía cual sería la mejor defensa ante los Tribunales para, por un lado, la comunidad de propietarios, y por otro, para la mercantil prestadora de los servicios de mantenimiento.

2. CONTRATOS DE MANTENIMIENTO.

En un contrato de mantenimiento una de las partes contratantes se compromete a prestar una serie de servicios consistentes en revisar, reparar y conservar en perfectas condiciones de uso unos equipos, instalaciones o aparatos en favor de la otra parte, a cambio de un precio.

Existen gran variedad de contratos de mantenimiento, dependiendo de cuales sean los aparatos o equipos que necesitan esa conservación o mantenimiento: contratos de mantenimiento eléctrico, de calderas, de equipos y programas informáticos, de maquinaria, de fuentes de energía renovable, etc.

Una gran mayoría de estos contratos se dan entre profesionales, la empresa mantenedora y la empresa que demanda el mantenimiento por ejemplo de su maquinaria o de sus equipos informáticos. Pero los grandes problemas no surgen en estas relaciones contractuales, sino cuando en estos contratos interviene un consumidor.

Uno de los más cotidianos, que mayor litigiosidad ha provocado en los últimos años y el que va a ser objeto del presente Trabajo, es el contrato de mantenimiento de ascensores. Contrato que ha generado el análisis de varias de sus estipulaciones contractuales, dando lugar a importantes pronunciamientos jurisprudenciales que pueden extrapolarse a otros contratos con consumidores que contengan éstas cláusulas. Por ejemplo, la prohibición de la moderación judicial de la cláusula penal abusiva, será aplicable a todos aquellos contratos que contengan penas convencionales abusivas (como los contratos telefónicos).

2.1. Naturaleza jurídica.

Esta relación contractual se enmarca bajo los contratos definidos por el art.1.544 Cc, contratos de arrendamiento de obras o servicios en los que una parte se compromete a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto.

La diferencia entre el contrato de obra y el de servicios puede decirse que se sitúa en el objeto del contrato. Si el objeto del contrato es la obtención de un resultado, será de obra; mientras que si el objeto es la actividad en sí misma,

será de servicios. Aunque siempre ha sido una cuestión de lo más controvertida el diferenciar estas dos categorías, y en los contratos de mantenimiento de ascensores, como no podía ser de otra forma, también provoca controversias.

En los contratos de mantenimiento de ascensores, en una primera aproximación, parece que el objeto del contrato es la actividad, el revisar, reparar y mantener el aparato elevador y por ello se acerca más a un contrato de arrendamiento de servicios. Pero los Tribunales suelen hacerlo participe de ambas modalidades, porque en ocasiones puede considerarse que el fin del contrato también es la obtención de un resultado⁶.

Pues estos contratos pueden contener compromisos contractuales de resultado, como puede ser incluir dentro del mantenimiento continuo las reparaciones necesarias que surjan durante el tiempo del contrato. Como la reparación y cambio de la puerta del ascensor, que si es una obligación de resultado.

En mi opinión, a pesar de estos posibles compromisos de resultado que pueden darse a lo largo del contrato, es una relación contractual que participa más de las características de un contrato de arrendamiento de servicios. El fin del contrato en sí mismo no es la obtención de un resultado, sino la prestación de unos servicios de mantenimiento continuados.

El Código civil únicamente regula el contrato de servicios concertados por criados y trabajadores asalariados, arts. 1.583 a 1.587 Cc, cuya trascendencia jurídica actual es prácticamente nula, y algunos de ellos se encuentran derogados por la legislación laboral. Así, para delimitar el contrato será preciso acudir a la normativa general de las obligaciones y contratos.

⁶ SAP Lleida de 23 de junio de 2008 (Roj. 466) y SAP Alicante de 27 de septiembre de 2011 (Roj. 2742): “El contrato de mantenimiento de ascensores debe encuadrarse en los contratos de arrendamiento de servicios de los artículos 1.542 y 1.544 del Código Civil, ya que en el arrendamiento de servicios una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto, y especialmente dentro del contenido del artículo 1.583; pero la dificultad surge al tener que definir, conceptualmente, si tal contrato es únicamente de servicios o participa del denominado contrato de obra de los artículos 1.544 y 1.588. Es indudable que este contrato tiene elementos que lo hacen participe de ambas modalidades”.

2.2. Características.

Los primeros rasgos que definen el contrato de servicios es que se trata de un contrato consensual, oneroso y bilateral. Consensual pues se perfecciona con el mero consentimiento de las partes contratantes, arts. 1.254 y 1.258 Cc.

Contrato oneroso y conmutativo pues implica una contraprestación. Supone la existencia de beneficios y gravámenes recíprocos, con un sacrificio equivalente de ambas partes. Tienen por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, art. 1.274 Cc.

Es decir, se trata de contratos sinalagmáticos, generan obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. Así otra importante característica será su reciprocidad. Una parte se compromete a mantener, reparar y revisar los equipos o aparatos de la otra parte, que a su vez se compromete a pagar un precio por ello.

Aspecto que tiene su relevancia a la hora de tratar la posibilidad de desvincularse del contrato mediante una declaración unilateral de voluntad. El Código civil contempla esta posibilidad en los contratos sinalagmáticos cuando una de las partes contractuales incumple su obligación, es la llamada resolución por incumplimiento del art. 1.124 Cc.

Distinto de la resolución por incumplimiento, el Código civil recoge el desistimiento unilateral con alegación de justa causa, y el desistimiento *ad nutum*, a voluntad.

El desistimiento unilateral con alegación de justa causa se contempla para una serie de contratos: mandato (arts. 1.736 y 1.737 Cc), depósito (art. 1.776 Cc), comodato (art. 1.749 Cc) o la sociedad (art. 1.707 Cc). Y el desistimiento *ad nutum* siguiendo a KLEIN⁷ ha de entenderse como la facultad que se concede a ambas partes en los contratos de naturaleza duradera concertados

⁷ KLEIN, M. sobre distintos arts. del Cc que recogen el desistimiento *ad nutum*: "Estas disposiciones proporcionan ya dos puntos de partida fundamentales para el tema que nos ocupa: por un lado, la admisibilidad con carácter general en nuestro Ordenamiento de contratos duraderos sin fijación de término final, y, por otro, la concesión de una específica facultad de especiales características, sobre todo por su ejercicio unilateral, para extinguir estos contratos justamente en razón de esa indeterminación de la vida contractual, que implica un evidente peligro de perpetuación de las vinculaciones", *El desistimiento unilateral del contrato*, Civitas, Madrid, 1997, p.122.

por tiempo indefinido, en razón del principio general de prohibición de perpetuidad en las vinculaciones contractuales.

Del art. 1.583 Cc se deriva que los contratos de arrendamiento de servicios podrán pactarse por un tiempo determinado o por tiempo indefinido. Otra característica de los contratos de mantenimiento de ascensores es que suelen configurarse como contratos de tracto sucesivo, como contratos duraderos. Se trata de prestaciones de servicios que perviven durante un tiempo prolongado, se componen de una serie de actos de ejecución reiterada durante cierto tiempo.

Y como se decía en los contratos de naturaleza duradera, concertados por tiempo indefinido se entiende concedida a las partes contractuales la facultad de desistimiento *ad nutum*. Pero como señala DE PABLO CONTRERAS “su ejercicio, naturalmente, aparece limitado por la buena fe, que aquí obliga a avisar a la otra parte de la intención de desistir (preaviso) y a conceder un plazo para que aquélla pueda evitar en lo posible las consecuencias dañosas del desistimiento, con obligación de indemnizar si dicho plazo no se respetase”⁸.

Una de las causas de extinción propias del contrato de servicios es el transcurso del tiempo por el que se contrató. Así, si se contrató por tiempo indefinido parece razonable reconocer a ambos contratantes la facultad de desistir unilateralmente del contrato. Eso sí, como decimos el desistimiento unilateral genera la obligación de indemnizar por los perjuicios que dicho desistimiento produce al otro contratante (arts. 1.584 y 1.594 Cc).

Y en relación con esto, también es posible pactar la llamada pena convencional, que se pueda desistir libremente del contrato indemnizando a la otra parte con esa pena. Es lo que contienen los contratos de mantenimiento de ascensores, una estipulación en virtud de la cual las partes contratantes pueden resolver anticipadamente el contrato sin mediar justa causa legal. Pero quien lo resuelva deberá satisfacer al otro la indemnización fijada previamente en esa cláusula.

⁸ DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid, 2011, p.481.

Por último, esta facultad de desistimiento *ad nutum* se contempla ampliamente en la normativa de protección del consumidor, arts. 68 y ss TRLGDCU. Siguiendo a KLEIN sobre el desistimiento en contratos con consumidores, “el desistimiento en este tipo de contratos se ha calificado con un instrumento auxiliar de la teoría de los vicios de la voluntad. En efecto, por un lado es difícil poder encuadrar las prácticas comerciales que en definitiva se quieren evitar en los estrechos moldes de los vicios de la voluntad. Por otro lado, a pesar de esa dificultad, es inevitable la sospecha de que, en gran parte de los casos, la concurrencia de estas circunstancias determina la emisión de un consentimiento que no es completo, o por no haberse prestado en las deseables condiciones de información y libertad, y en este sentido, la consideración de que el desistimiento otorgado al consumidor es un mecanismo que complementa la acción de la anulabilidad por vicios - siendo incluso compatible con ella - no es, en absoluto, desacertada”⁹.

A raíz de estas características de los contratos de mantenimiento de ascensores se nos plantea, por tanto, cuándo es aplicable y cuándo no toda la normativa de protección de los consumidores a los mismos, pues tiene sus importantes consecuencias.

2.3. Aplicación o no de la normativa de consumidores.

El identificar a las partes contractuales y si alguna de ellas se categoriza bajo la condición de consumidor, se convierte en un punto clave a la hora de tratar este tipo de contratos. Pues hará aplicable o no la normativa protectora del consumidor, y con ello aplicable o no determinadas doctrinas jurisprudenciales que el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales han proclamado.

El Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios es aplicable a aquellas relaciones entre consumidores y profesionales¹⁰. Asimismo esta Ley define como consumidor o usuario a

⁹ KLEIN, M., *op. cit.*, p.382.

¹⁰ Art. 2 TRLGDCU.

aquellas personas físicas que operen con un fin ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión¹¹.

El otorgar la calificación de consumidor a una de las partes contratantes condiciona la interpretación de la relación negocial, y como consecuencia hace que a dos mismos supuestos la resolución sea completamente distinta¹².

En Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2014 (Roj. 853) el aceptante del contrato de mantenimiento de ascensores es una residencia de ancianos, y al tener el contrato un fin propio de la actividad empresarial no puede ser considerada esta parte contratante consumidor.

El Alto Tribunal en esta resolución declara¹³ que al tratarse de un supuesto donde no hay consumidores en la relación contractual, no es aplicable el control de abusividad propio de la contratación bajo condiciones generales. Es decir, el receptor del servicio no ostenta la condición de consumidor, situación

¹¹ Art. 3 TRLGDCU.

MARÍN LÓPEZ, M. J. sobre el nuevo concepto de consumidor tras la reforma de la Ley 3/2014: “Comparándolo con la redacción del art. 3 TRLGDCU anterior a la reforma [...] mientras éste se refiere a que el consumidor actúa “en un ámbito ajeno” a una actividad empresarial, la nueva norma requiere que el consumidor actúe “con un propósito ajeno” a la misma. Esta diferente redacción carece de consecuencia alguna. Pues ambas definiciones se basan en un criterio negativo. Lo relevante es que el consumidor actúe con un propósito ajeno, con unos fines ajenos, o en un ámbito ajeno a su actividad empresarial. La referencia al “propósito” (o a los “fines”, que es la expresión utilizada en el concepto de consumidor en la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) remite a un parámetro subjetivo. Pero la utilización del término “actuar” hace referencia a un criterio objetivo, que se aproxima al “acto de consumo”, según el cual lo decisivo no es el propósito o finalidad perseguida por el acreditado, que le llevó a la obtención de ese crédito, sino el destino efectivamente dado al bien o servicio recibido”, “El nuevo concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *CESCO*, nº9, 2014, p.10.

¹² Siguiendo a PLANA ARNALDOS, M.C. sobre las SSTs de 10 y 11 de marzo de 2014: “Así pues, aunque los supuestos son muy similares, resulta evidentemente que el planteamiento es muy distinto, tal como pone de relieve el Tribunal Supremo en estas dos sentencias, según el beneficiario del servicio se pueda considerar o no consumidor”, “Facultades de moderación de los Tribunales de la pena convencional por desistimiento unilateral en un contrato de mantenimiento de servicio de ascensores. Sentencia de 11 de marzo de 2014”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº96, 2014, p. 531.

¹³ STS de 10 de marzo de 2014 (Roj. 853): “Esta calificación condiciona la valoración e interpretación de la relación negocial resultante dado que la posible ponderación de los presupuestos que informan el equilibrio prestacional del contrato cursan en atención al régimen general del contrato por negociación que atiende, fundamentalmente, a la voluntad manifestada por las partes como principio rector en el orden interpretativo del contrato (1281 del Código Civil); sin posibilidad de extrapolar dicha interpretación al ámbito del control específico de abusividad, propio de la contratación bajo condiciones generales como modo propio y diferenciado de contratar y, en particular, del posible carácter abusivo de la correlación entre el plazo de duración y de prórroga automática del contrato en conexión con la facultad de resolución pactada”.

que impide valorar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, y a la hora de interpretarlas operará el principio de la voluntad de las partes¹⁴.

Por ello, aquí el Tribunal considera que el ejercicio unilateral de la facultad de desistimiento determina la aplicación de la pena sin necesidad de probar la idoneidad de ese hecho, todo ello acorde con el principio dispositivo de las partes. Fijando como doctrina que en los contratos por negociación, en los que expresamente se prevea una pena convencional para el caso del desistimiento unilateral de las partes, la valoración de la pena establecida no puede ser objeto de la facultad judicial de moderación, cuestión que pertenece al principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Pero en este Trabajo, como de decía, serán analizados los contratos de mantenimiento de ascensores celebrados entre profesional y consumidor. Aquellas relaciones contractuales que dan lugar a que sea aplicable la normativa de protección del consumidor, y opere el control de abusividad propio de la contratación bajo condiciones generales.

Así tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014 (Roj. 1484), donde el aceptante del contrato de mantenimiento de ascensores es una comunidad de propietarios. Las comunidades de propietarios si deben enmarcarse bajo la esfera protectora de las leyes de consumidores, pues actúan con un propósito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y así están consideradas consumidor.

Aunque este aspecto no es del todo unánime en la doctrina, hay autores que no consideran las comunidades de propietarios como consumidores, no aprecian la existencia de una situación de inferioridad ni de desequilibrio entre estas partes contractuales. Pues las comunidades de propietarios cuentan con un administrador de fincas que las asesora, e incluso en ocasiones con un

¹⁴ Art. 1281 Cc.

Siguiendo a MAGRO SERVET, V.: "En los casos en los que no existe en la parte contratante del mantenimiento de ascensores la condición de consumidor no puede examinarse el posible carácter abusivo de la cláusula como condición general de la contratación sino que ha de estarse al régimen general del contrato por negociación que atiende, fundamentalmente, a la voluntad manifestada por las partes", "Consecuencias de la resolución unilateral de los contratos de mantenimiento de ascensores. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014".

Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Consecuencias-mantenimiento-ascensores-Analisis-Tribunal-Supremo_11_849430001.html

letrado, lo que no las sitúa en inferioridad de conocimientos económicos o jurídicos¹⁵. Hay Audiencias conscientes también de éste aspecto¹⁶, pues las comunidades de propietarios tampoco pueden equipararse a un consumidor común, a una persona individual. Pero por ello, tampoco dejan de tener la consideración de consumidor.

Así, tiene mayor aceptación en los Tribunales la consideración de las comunidades de propietarios como consumidores¹⁷. Ostentando dicha condición será aplicable toda la normativa elaborada para la protección de los consumidores: TRLGDCU y otras leyes complementarias, así como la normativa existente a nivel europeo Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre 2011, sobre los derechos de los consumidores, traspuesta a nuestra legislación a través de la reforma de 2014, y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Además de la legislación autonómica sobre este ámbito, en nuestro caso la Ley Riojana de defensa de los consumidores 5/2013 de 12 de abril.

¹⁵ MAGRO SERVET, V.: “Nótese que una comunidad no es una persona individual aislada que negocia en condición de inferioridad con una empresa, sino que tiene un presidente de la comunidad que la representa en juicio y fuera de él (art. 13 LPH) y un profesional cualificado como es un administrador de fincas colegiado que por su indudable preparación podrá asesorar debidamente a la comunidad con relación a los contratos a firmar con terceros, cuáles son sus consecuencias jurídicas y la necesidad de respetar estos contratos. Del mismo modo, muchas de estas cuentan con un letrado que, asimismo, les asesora en estos y otros temas”, *loc. cit.*

¹⁶ SAP La Coruña de 4 de noviembre de 2016 (Roj. 2640): “No hablamos de una persona individual ni de una comunidad de propietarios pequeña, sino bastante grande, con administración profesional”.

¹⁷ Así lo declaran SAP Madrid de 12 de marzo de 2015 (Roj. 3672) “Partiendo de que tampoco es un hecho cuestionable que la Comunidad de propietarios tiene la cualidad de consumidor”; SAP Santander de 24 de marzo de 2015 (Roj. 11): “En relación con la cualidad de consumidores y la aplicación del bloque normativo y jurisprudencial al contrato, es evidente que así es; pues todos y cada uno de los contratantes (integrantes de la comunidad) contratan el servicio para la satisfacción inmediata de un interés personal, particular, ajeno a cualquier idea mercantil”; SAP Barcelona de 27 de julio de 2015 (Roj. 9224): “pues se ha de insistir en que la Comunidad demandada ha de considerarse consumidora al ser destinataria final de los servicios prestados por la empresa de mantenimiento de ascensores”; SAP La Coruña de 13 de enero de 2016 (Roj. 1492): “Por lo tanto, no ofrece duda tampoco que la comunidad demandada reúne la condición jurídica de consumidora, ya que no integra la prestación de los servicios de ascensor en una actividad empresarial o profesional, sino como condición de habitabilidad del inmueble, en el que los propietarios de los elementos privativos que lo constituyen satisfacen sus necesidades personales de habitación”; y SAP Madrid de 17 de junio de 2016 (Roj. 8581): “Partiendo de la aceptada e indiscutida condición de consumidora de la Comunidad demandada”.

2.4. Contrato de adhesión.

Los contratos de mantenimiento de ascensores pueden ser incluidos bajo la categoría de los llamados contratos de adhesión¹⁸. Estos contratos son redactados por una sola de las partes (el oferente, en este caso la empresa de mantenimiento de ascensores) y la otra (el adherente, el caso más habitual comunidades de propietarios) simplemente se adhiere o no al mismo, aceptando o rechazando el contrato en su integridad.

El clausulado y la esencia del contrato son predispuestos por una de las partes contratantes e impuesto a la otra, sin que ésta tenga la posibilidad de negociar o modificar, simplemente puede aceptar el contrato o no. Así se mantiene la libertad de contratar, pero no la libertad contractual¹⁹.

La validez de los contratos de adhesión no se discute, es una forma contractual perfectamente admitida en nuestro Derecho, aceptada legal y jurisprudencialmente. Son inseparables del entorno económico actual, donde han llegado a alcanzar una función muy importante facilitando las relaciones contractuales a través de la contratación en masa.

Pero, sí se hace necesario una especie de control a fin de evitar que una de las partes que celebra este contrato se sitúe en una posición desequilibrada. Pues el principal riesgo de estos contratos es que se cometan abusos por parte del oferente del contrato, cuando los adherentes son consumidores que carecen de ciertos conocimientos contractuales, jurídicos o económicos.

¹⁸ Siguiendo a LARROSA AMANTE, M.A.: “No cabe duda alguna de que los contratos de mantenimiento de ascensores deben ser calificados como de adhesión. Normalmente las empresas los suelen calificar, para evitar la aplicación de la normativa de protección de los consumidores como contratos normalizados de prestación deservicios, eufemismo bajo el que se ocultan contratos con condiciones generales impuestas a la comunidad”, “Contratos de la comunidad con terceros de larga duración y su posible resolución unilateral”, *LA LEY*, nº103, 2013, p.7.

¹⁹ Así lo define la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 1997 (Roj. 4793): “aquel en que la esencia del mismo, y sus cláusulas, han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato), pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente)”, y en Sentencia de 21 de marzo de 2003 (Roj. 1967): “el contrato de adhesión es aquel en que una de las partes establece un contenido prefijado, de tal modo que la conclusión del contrato no va precedida por una discusión del posible contenido del mismo por las partes contratantes. Las cláusulas no pueden ser más que pura y simplemente aceptadas, y, si los interesados desean contratar, han de hacerlo aceptando el contenido que con carácter inmodificable se da al contrato”.

Nos situamos, por tanto, ante un modo de contratar autónomo y diferenciado del contrato por negociación del Código civil, la contratación sin negociación, bien sea bajo condiciones generales o no²⁰. Es una forma de contratación caracterizada porque el papel del consentimiento se ve minimizado ante la predisposición de las cláusulas contractuales. No se centra en la relevancia del consentimiento del adherente y por ello, tampoco en el principio tradicional del contrato por negociación, lo pactado obliga²¹. Y en contrapartida es necesaria la existencia de una serie de deberes especiales de configuración contractual, siguiendo el obligado equilibrio contractual y la comprensión de las condiciones generales.

En cumplimiento de esos deberes especiales surgen dos importantes mecanismos de control del iter negocial de estos contratos:

- El control de contenido o juicio de abusividad, consistente en lograr el necesario equilibrio prestacional. Se limita a las relaciones entre profesional y consumidor.
- El control de transparencia, tiende a lograr la comprensibilidad de las cláusulas contractuales. Podrá aplicarse también a relaciones entre profesionales.

La finalidad de estos mecanismos de control es purgar la contratación no negociada de aquellos aspectos que no respeten el equilibrio prestacional y que ocasionen un resultado perjudicial e injustificado en los intereses del consumidor.

A los contratos de adhesión les será aplicable la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Dicha Ley entiende que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos²².

²⁰ SSTS de 18 de junio de 2012 (Roj. 5966), 9 de mayo de 2013 (Roj. 1916), 10 de marzo (Roj. 853) y 7 de abril de 2014 (Roj. 1702) reconocen autonomía a la contratación bajo condiciones generales, como un modo de contratar diferenciado del contrato por negociación reglado en el Código Civil.

²¹ Principio de *pacta sunt servanda*, art. 1.255 Cc.

²² Art. 1.1 LCGC.

Asimismo el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global conlleva que se trata de un contrato de adhesión²³.

Ley sobre condiciones generales de la contratación que a diferencia del TRLDGCU, aparte de las relaciones en las que interviene un consumidor, será también aplicable a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre dos profesionales²⁴.

Las empresas arrendadoras de los servicios de mantenimiento ascensores pretenden argumentar que sus contratos de mantenimiento no son contratos de adhesión y dejar sin aplicación toda esta esfera normativa de protección del consumidor. Algunos de sus argumentos se basan en el hecho de que se trata de servicios ofertados en libre competencia, donde no existe una situación de monopolio, por lo que los arrendatarios tienen libertad de contratar con la empresa que más se adecue a sus preferencias contractuales. O que igualmente existen distintos tipos de contratos en cada empresa, teniendo el consumidor la posibilidad de adherirse al que más le convenga. O que determinados aspectos contractuales si han sido negociados.

Pero por mucho que los profesionales pretendan dejar fuera de ésta categoría este tipo de relaciones contractuales, ni el hecho de que existan diversas mercantiles dedicadas a la misma actividad con las que contratar, ni que existan distintos contratos, afecta a la consideración del contrato como de adhesión²⁵. Puede existir libertad de contratar, con una u otra empresa o un tipo u otro diferente de contrato, pero como se decía no existe libertad contractual.

Tampoco el hecho de que haya determinados aspectos negociables deja estas relaciones fuera de los contratos de adhesión, siguiendo lo dispuesto en el art. 1.2 LCGC. Aquellos aspectos o cláusulas sobre los que pueda apreciarse que han sido objeto de una negociación individual no se aplica el

²³ Art. 1.2 LCGC.

²⁴ Art. 2.3 LCGC.

²⁵ SAP Huelva de 10 de junio de 2015 (Roj. 607): "pues nos encontramos ante un contrato de adhesión suscrito entre un profesional y un consumidor, y sin que ese carácter se pierda por el hecho de que la demandada fuera libre a la hora de suscribirlo con cualquier otra empresa existente en el mercado".

control de contenido, no están bajo la protección de las leyes de defensa de los consumidores. No encuentran otros límites que los genéricos aplicables a la autonomía privada²⁶. Algunos contratos de mantenimiento de ascensores contienen “huecos en blanco” sobre los que recoger, por ejemplo, el plazo de duración. Aquí podría intuirse que ha habido negociación. Pero esto no impide que el contrato en su conjunto se considere no negociado.

Por último, apreciar que toda esta protección del consumidor no puede terminar convirtiéndose en una sobre-protección que provoque situaciones de injusticia para los profesionales, se trata de lograr el equilibrio. Pues como se verá más adelante, en ocasiones en estos contratos se ha observado que por tratar de proteger al usuario, éste puede cometer ciertos abusos dejando en indefensión al profesional, y debiendo acudir a principios como el de buena fe o la prohibición de enriquecimiento injusto para reequilibrar las posiciones.

²⁶ ALFARO AGUILA-REAL, J.: “En efecto, como es sabido, si una cláusula contractual no es una cláusula predispuesta, sino que ha sido objeto de negociación individual, el control del contenido no se aplica y la cláusula no encuentra otros límites que los genéricos aplicables a la autonomía privada, esto es, los que establezcan normas imperativas”, *loc. cit.*

3. CLÁUSULAS CONTROVERTIDAS.

Como se ha ido introduciendo, el contrato de mantenimiento de ascensores contiene una serie de cláusulas muy controvertidas en cuanto a su abusividad en el contexto de protección del consumidor. Que han provocado gran litigiosidad en los Tribunales y que lamentablemente lo siguen haciendo.

Pero, ¿de qué cláusulas se trata? Podría decirse que se agrupan en torno a dos puntos clave del contrato: por un lado, las relativas a cuál será el término del contrato, cuál será su duración; y por otro, las referentes a la resolución del mismo y sus consecuencias. Aunque dentro de estos dos grupos en realidad se encuentran recogidas cuatro estipulaciones:

1. La duración del contrato.
2. La prórroga tácita.
3. El plazo de preaviso.
4. La pena por desistimiento.

Son discutidas pues ha existido desde hace años una gran disparidad de opiniones respecto a su abusividad, no sólo entre las distintas Audiencias Provinciales sino entre Secciones de la misma Audiencia²⁷. Se trata de observar ahora como aparecen redactadas estas cláusulas en estos contratos y cuál es la regulación aplicable.

3.1. Cláusula de duración del contrato.

Todos los contratos contienen una cláusula dedicada a expresar el tiempo de duración del mismo. El arrendamiento de servicios puede pactarse por un tiempo determinado o por tiempo indefinido. No obstante, serán nulos aquellos

²⁷ Así lo declaran, SAP Lleida de 23 de junio de 2008 (Roj. 466): “ya indicábamos en esas ocasiones, con respecto a la cuestión relativa a la nulidad y carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de arrendamiento de servicios relativo a la conservación y mantenimiento de un ascensor instalado en un inmueble comunitario, la existencia de posturas antagónicas en las distintas Audiencias Provinciales, incluso en las distintas secciones de una misma Audiencia”; o SAP Murcia de 12 de enero de 2010 (Roj. 153): “Tal controversia en la jurisprudencia menor alcanza igualmente las diversas secciones de esta Audiencia Provincial de Murcia, pues como resume la SAP Murcia (1ª) de 14 de julio de 2009: Las distintas Secciones de esta Audiencia Provincial igualmente ha mantenido criterios diferentes al respecto”.

que den lugar a la perpetuidad, en razón del principio general de prohibición de perpetuidad en las vinculaciones contractuales²⁸.

El art. 62.3 del TRLGDCU en relación con los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo prohíbe aquellas estipulaciones que establezcan plazos de duración excesiva o que impidan al consumidor poner término al contrato. A su vez el art.87 de la misma Ley sobre las cláusulas abusivas por falta de reciprocidad, incluye en su apartado sexto las estipulaciones que impongan plazos de duración excesiva en los contratos arrendamiento de servicios de tracto sucesivo.

En los contratos de mantenimiento de ascensores, la cláusula de duración suele atender a la siguiente estructura y redacción, o similar:

7 DURACIÓN DEL CONTRATO

7.1. La duración de este contrato es deaños contados a partir de, fecha de su entrada en vigor.

7.2. Una vez vencido el plazo contractual, y no habiendo sido denunciado el contrato por ninguna de las Partes, se producirá la prórroga o tácita reconducción del mismo, por periodos iguales sucesivos.

7.3. Si alguna de las Partes desea dar por terminado el contrato, a la extinción del periodo contractual o de cualquiera de sus prórrogas, deberá necesariamente comunicarlo por medio de carta certificada con acuse de recibo a la otra Parte contratante, por lo menos con dos meses de antelación a la fecha de vencimiento.

En el apartado uno, en el primer espacio en blanco se inserta el tiempo de duración del contrato, y en el segundo espacio la fecha de inicio del mismo. Como mencionábamos en el anterior apartado, es una cuestión controvertida que estos “huecos en blanco” podrían significar que ha existido negociación en esa estipulación.

Los plazos más típicos que se introducen en los contratos de mantenimiento de ascensores son de diez, cinco y tres años o menos. Y no existe unanimidad, sobre qué concreta duración contractual debe considerarse abusiva o válida. Aunque con el tiempo la jurisprudencia, parece haber asentado algo de

²⁸ Aunque no existe un precepto específico en nuestro Código Civil que prohíba los contratos de duración ilimitada, se considera que la perpetuidad de un contrato resulta contradictoria a la autonomía de la voluntad, a la buena fe y a los fines económico-sociales que persigue la contratación. Podría reconducirse a la idea del art. 1.583 Cc.

conformidad en relación a los plazos demasiado prolongados y los plazos más reducidos²⁹.

Así el plazo de diez años hoy en día los Tribunales lo sitúan bajo la prohibición de los arts. 62.3 y 87.6 TRLGDCU, considerándolo un plazo excesivo que supone un desequilibrio para el consumidor en favor del profesional y declarando su abusividad, no sin excepciones³⁰. Al igual, que la jurisprudencia mayoritaria considera los plazos de tres años o menos aceptados y válidos, igualmente no sin excepciones³¹.

Y los plazos más intermedios como el de cinco años siguen siendo muy discutidos, existiendo resoluciones tanto a favor de su validez como en contra declarando su abusividad³².

Por tanto, cabe plantearse cuáles pueden ser los motivos que provocan tanta disparidad, y en mi opinión, tiene que ver con la naturaleza de la relación contractual, el tipo de servicio que se trata y su forma de prestación.

²⁹ SAP La Coruña de 4 de noviembre de 2016 (Roj. 2640): “En materia de consumidores los Juzgados y Audiencias desde hace tiempo en general vienen a coincidir en la abusividad en este tipo de contratos de cláusulas de duración de diez años y en la validez de las de un año o incluso tres. Las de cinco años son una cuestión más polémica, existiendo sentencias en ambos sentidos, incluida esta Audiencia Provincial de A Coruña. Nosotros, Sección 5ª, hemos aceptado la validez y eficacia de un plazo contractual de cinco años (sentencias de 9 de julio de 2015 o de 21 de septiembre de 2016), y hemos declarado abusiva la cláusula de prórroga automática por un periodo igual de cinco años (sentencia de 11 de junio de 2015)”.

³⁰ SSAP Ciudad Real de 15 de enero (Roj. 529) y de 3 de febrero de 2009 (Roj. 365), SAP Murcia de 12 de enero de 2010 (Roj. 153), SAP Barcelona de 27 de julio de 2015 (Roj. 9224) y SAP Pontevedra de 21 de junio de 2016 (Roj. 1269).

Pero no sin excepciones, pues sigue habiendo resoluciones que dependiendo de las circunstancias y características de la relación contractual pueden considerarlo un plazo válido así lo declara la SAP Cádiz de 18 de diciembre de 2015 (Roj. 1864): “quizás hoy pueda afirmarse, no sin excepciones, que nuestros tribunales consideran abusivas las cláusulas que en éste sector del tráfico mercantil imponen plazos de duración a las Comunidades de Propietarios de diez o más años”. Una de estas excepciones, SAP Almería de 13 de marzo de 2015 (Roj. 266) reconoce la validez de una cláusula de duración de 10 años.

³¹ SAP Valencia de 21 de septiembre de 2015 (Roj. 3087), SSAP Madrid de 10 de marzo (Roj. 3858) y de 7 de octubre de 2015 (Roj. 14212), y SAP Bilbao de 30 de diciembre de 2015 (Roj. 2328). Pero también hay resoluciones que declaran su abusividad SAP Barcelona de 12 junio de 2015 (Roj. 5747).

³² Declaran su validez: SAP Alicante de 12 de abril de 2009 (Roj. 1060), SAP Albacete de 12 de junio de 2009 (Roj. 412), SAP Cádiz de 30 de marzo (Roj. 175) y de 5 de octubre de 2011 (Roj. 1301), SAP Barcelona de 28 de enero de 2013 (Roj. 13), SAP Sevilla de 25 de noviembre de 2015 (Roj. 3012), SAP La Coruña de 21 de septiembre de 2016 (Roj. 2157), SAP Toledo de 27 de octubre de 2016 (Roj. 970), o SAP La Coruña de 4 de noviembre de 2016 (Roj. 2640).

Declaran su abusividad: SAP Burgos de 15 de octubre de 2009 (Roj. 891), SAP Soria de 28 de octubre de 2009 (Roj. 259), SAP Murcia de 31 de julio de 2012 (Roj. 1997), SAP La Coruña de 13 de enero de 2016 (Roj. 1492) y SAP Barcelona de 14 de julio de 2016 (Roj. 7367).

Una de las necesidades de los arrendatarios de estos servicios puede ser precisamente que el contrato tenga una duración larga, es un contrato que los propietarios pretenden suscribir por un tiempo prolongado. Pues esa es la función de estos contratos, el poder cumplir con la normativa que exige a los propietarios de ascensores un mantenimiento continuo de estos aparatos. La Comunidad de propietarios con un contrato de larga duración goza de la tranquilidad y seguridad de no tener que estar pendiente cada año de renovar los diversos contratos que tiene firmados³³.

Además las empresas prestadoras de servicios ofrecen una rebaja del precio, unas bonificaciones, con la contraprestación de fijar un plazo de duración mayor. Así hay resoluciones que no aprecian la desproporción en fijar un plazo mayor cuando por ello el consumidor obtiene una notable mejora de las condiciones económicas³⁴. Se trata de que ambas partes obtengan beneficios y se mantengan en un plano de igualdad.

Aspectos que confrontan con la protección del consumidor que tiende a proteger al usuario de plazos excesivamente largos, por considerarlos desequilibrantes en favor del empresario art. 87.6 TRLGDCU.

³³ Así lo aprecian algunas AP en sus resoluciones, por ejemplo la SAP Santander de 24 de marzo de 2015 (Roj. 11): "Por tanto sí se establecen dichas cláusulas en interés de la empresa, como la apelante invoca; pero si bien difusamente no cabe desconocer que la Comunidad de Propietarios con ello goza de la tranquilidad y seguridad de no tener que estar pendiente cada año o por menos tiempo de renovar los diversos contratos de todo tipo que tiene firmados".

³⁴ SAP Sevilla de 25 de noviembre de 2015 (Roj. 3012) sobre un contrato de duración de 5 años: "además, no podemos dejar de resaltar la singularidades que presenta el supuesto analizado en la presente litis, porque no se trata de un único contrato entre las partes, sino que se trata de la continuación de una relación instaurada por medio de otro contrato anterior de 7 de mayo de 2009, en el que se fijó un plazo de duración de dos años, folio 44 de los autos. Fruto de la negociación, es el contrato que analizamos en la presente litis, en el que se mantienen idénticas las obligaciones que asume la actora, en cuanto al mantenimiento de los ascensores y el servicio de veinticuatro horas durante todos los días del año y, sin embargo se modifica la contraprestación esencial de la demandada, en su beneficio, como es una sustancial rebaja del precio, que pasa de 382,80 euros mensuales a 218,30 euros, es decir, 164,50 euros menos cada mes, un 42,97% de rebaja. En esa tesitura, es lógico y comprensible que la actora pretenda obtener alguna contraprestación que compense esa reducción en los márgenes de beneficio, y la forma sencilla de obtenerlo, es que se fije un plazo de duración mayor, en este caso de cinco años, para de ese modo compensar los gastos y poder obtener los beneficios propios de este tipo de servicio de mantenimiento. Por tanto, a la vista de estas nuevas condiciones económicas, la fijación de ese plazo de cinco años no se considera excesiva ni desproporcionada, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, como es que este nuevo contrato supone una notable mejora de las condiciones económicas para la demandada. Se trata de que ambas partes obtengan beneficios de este nuevo contrato, lo cual da idea del plano de igualdad, de que estamos ante modificaciones en la relación contractual que mantenían con anterioridad".

Por todo ello, creo que los pronunciamientos de los Tribunales en estos contratos se ven muy marcados por las circunstancias y características concretas de cada relación contractual. Hoy en día, hay Audiencias que dependiendo de las características contractuales llegan a declarar nula la cláusula de duración de tres años, al no haber justificado la mercantil la necesidad de ese plazo de duración para amortizar las inversiones realizadas³⁵. O incluso valida la duración de 10 años³⁶. Así un mismo plazo dependiendo de estas circunstancias contractuales podrá ser en unos casos, abusivo y en otros plenamente válido.

Por último, como puede observarse en el apartado segundo de la cláusula, los contratos de mantenimiento de ascensores además de establecer una duración determinada están sometidos a una prórroga tácita o renovación automática.

3.2. La prórroga tácita.

El art. 85 del TRLDCU sobre las cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario, recoge en su apartado segundo las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato fijando una fecha que no permita al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

Este precepto contiene dos conceptos muy entrelazados. Recoge por un lado, el concepto de la prórroga automática o renovación tácita; y por otro, el plazo de preaviso, que consiste en esa fecha que permite al consumidor manifestar su voluntad de no renovar el contrato, y que veremos en el siguiente apartado.

³⁵ SAP Barcelona de 12 de junio de 2015 (Roj. 5747): “Y tanto o más importante que lo anterior es la circunstancia de que la empresa de mantenimiento demandante tampoco ha acreditado en autos que precisara del periodo de tiempo pactado (3 años) para asegurar la viabilidad económica del contrato o garantizar su rentabilidad en atención a las inversiones en medios técnicos y humanos que hubo de acometer en orden a garantizar la correcta prestación de los servicios comprometidos [...] debemos concluir que un plazo de tres años, al no haberse justificado por la actora su necesidad para amortizar las inversiones realizadas, debe considerarse una "duración excesiva" y, consecuentemente, nula la cláusula que la establece y deberá tenerse por no puesta en el contrato”.

³⁶ SAP Almería de 16 de enero (Roj. 182) y de 13 de marzo de 2015 (Roj. 266).

La prórroga automática consiste en renovar tácitamente el contrato por un periodo de tiempo más largo, si no existe manifestación en contra de ello. Hay, por tanto, dos tipos de prórrogas contractuales: la expresa y la tácita. Si se acuerda que la renovación sea expresa, sería necesario que alguna de las partes comunicara a la otra su intención de renovar el contrato. Si no existiera dicha comunicación, se entendería que el contrato ha finalizado en su fecha de vencimiento. Si se establece una renovación tácita ocurre justamente lo contrario, el contrato se renueva automáticamente a menos que alguna de las partes exprese su voluntad de no prorrogarlo.

Las prorrogas automáticas son plenamente lícitas en Derecho, son un instrumento reconocido por el Código civil, y se han convertido en fundamentales en nuestro tráfico contractual pues evitan muchas molestias a ambas partes contratantes. La estipulación que contenga una renovación tácita será abusiva cuando provoque una duración excesiva del contrato, la prohibición del art.62.3 sobre la duración excesiva también se aplica aquí³⁷.

En los contratos de mantenimiento de ascensores el supuesto más habitual es que las prórrogas funcionen por periodos iguales sucesivos. Como puede observarse en el apartado segundo de la cláusula de ejemplo:

7 DURACIÓN DEL CONTRATO

- a, b, c p.
- 7.1. La duración de este contrato es deaños contados a partir de, fecha de su entrada en vigor.
- 7.2. Una vez vencido el plazo contractual, y no habiendo sido denunciado el contrato por ninguna de las Partes, se producirá la prórroga o tácita reconducción del mismo, por periodos iguales sucesivos.
- 7.3. Si alguna de las Partes desea dar por terminado el contrato, a la extinción del periodo contractual o de cualquiera de sus prórrogas, deberá necesariamente comunicarlo por medio de carta certificada con acuse de recibo a la otra Parte contratante, por lo menos con meses de antelación a la fecha de vencimiento.
-

Al no existir unanimidad respecto a cuándo se considera excesivo un plazo de duración del contrato, tampoco la puede haber respecto a cuándo la prórroga del mismo es abusiva o desequilibrante para la parte adherente. Lo que sí es lógico y está asentado en la jurisprudencia es declarar la abusividad de la prórroga cuando el plazo de duración ya se intuye largo y excesivo, pues

³⁷ CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras Leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011, p.553.

aún más duradero y desproporcionado lo hará ser su prórroga automática por otro periodo igual de tiempo.

Por último, se plantea si puede considerarse abusiva la prórroga siendo la duración válida. A lo que se debe responder afirmativamente, existen resoluciones que consideran aceptado el plazo de duración pero sitúan el problema de su abusividad en que sea prorrogado³⁸.

3.3. El plazo de preaviso.

En el art.85.2 del TRLGDCU unido a la prórroga automática se sitúa el plazo de preaviso, que permite al consumidor expresar su voluntad de no prorrogar por más tiempo el contrato. También la normativa de los Principios de Derecho Europeo de Contratos establece en su art.6:109 que en los contratos de duración indefinida cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante un preaviso de duración razonable³⁹.

Se considerará abusivo un plazo de preaviso excesivamente anticipado o el establecimiento de requisitos desproporcionados para ejercitar ese preaviso, pues de una u otra manera supone impedir al consumidor desvincularse del contrato. Por tanto, el plazo de preaviso puede considerarse abusivo bien por su tiempo o bien por su forma.

7 DURACIÓN DEL CONTRATO

7.1. La duración de este contrato es deaños contados a partir de, fecha de su entrada en vigor.

7.2. Una vez vencido el plazo contractual, y no habiendo sido denunciado el contrato por ninguna de las Partes, se producirá la prórroga o tácita reconducción del mismo, por periodos iguales sucesivos.

7.3. Si alguna de las Partes desea dar por terminado el contrato, a la extinción del periodo contractual o de cualquiera de sus prórrogas, deberá necesariamente comunicarlo por medio de carta certificada con acuse de recibo a la otra Parte contratante, por lo menos con meses de antelación a la fecha de vencimiento.

³⁸ SAP Salamanca de 14 de septiembre de 2009 (Roj. 490): “la cuestión verdaderamente planteada no es tanto si ha de considerarse abusiva la cláusula cuarta del contrato que vincula a la partes en cuanto establece un plazo de duración de diez años, toda vez que dicho plazo ya ha transcurrido, sino en cuanto establece también que el referido contrato se considerará tácita y automáticamente prorrogado por iguales periodos sucesivos, mientras que alguna de las partes no lo denuncie por carta certificada con ciento veinte días de antelación a su fecha de vencimiento o prórroga. La cuestión, por tanto, se centra en determinar el carácter abusivo o no de la previsión de prórroga automática por un periodo igual al inicialmente pactado de diez años si no es denunciado por cualquiera de las partes como mínimo cuatro meses antes de la fecha de su vencimiento”.

³⁹ SAP Pontevedra de 18 de julio de 2016 (Roj. 1553): “Como estos contratos generan una expectativa que se proyecta de un modo prolongado en el tiempo, requieren un plazo de preaviso suficiente. De hecho, el art. 6109 de los llamados Principios de Derecho Europeo de Contratos, dice que un contrato de duración indeterminada puede finalizar mediante notificación realizada por cualquiera de las partes con un preaviso razonable”.

Como se observa en el apartado tercero de la cláusula, la forma del preaviso es realizarlo por medio de carta certificada con acuse de recibo y el tiempo aquel que se inserte en el espacio en blanco. Respecto a la forma del preaviso no ha sido objeto de mucha controversia, pues las empresas no suelen fijar requisitos formales de comunicación muy complejos y las comunidades de propietarios suelen cumplir comunicando su voluntad mediante la forma establecida.

La litigiosidad se plantea respecto al tiempo del plazo de preaviso, y al igual que con la cláusula de duración y la renovación tácita no existe unanimidad. Bien lo exponía ya CÁMARA LAPUENTE⁴⁰ en un análisis de la jurisprudencia anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014. Recogiendo resoluciones de las AAPP a favor y en contra del preaviso de 180 días, en contratos desde 3 a 10 años. A favor y en contra del preaviso de 90 días también en contratos de 3 a 10 años. O la validez del concreto supuesto de la denuncia por carta certificada con acuse de recibo dentro de los 15 días posteriores al fin del contrato. Pero como se verá, tampoco este aspecto ha quedado resuelto tras la STS.

Encontramos muchas resoluciones que declaran la abusividad de las cláusulas de duración, prórroga y penal, y sostienen la validez del plazo de preaviso, estableciendo estas consecuencias: se convierten en contratos que no tienen fijado un plazo de duración, en contratos indefinidos, sin cláusula penal para los casos de resolución anticipada, y sin derecho a indemnización con base en esta cláusula. Pero teniendo en cuenta el tipo de contrato de que se trata, que exige cierta infraestructura, unos servicios y personal especializado, y la validez del preaviso, el incumplimiento de éste plazo dará derecho a indemnización de daños y perjuicios, concretada en el abono del precio correspondiente a ese tiempo de preaviso⁴¹. Cuestión interesante que analizaremos en el último apartado del presente Trabajo.

⁴⁰ CÁMARA LAPUENTE, S., *op. cit.*, p.553.

⁴¹ SAP Cádiz de 5 de diciembre de 2014 (Roj.1987): "La exclusión del contrato, tanto de la cláusula de temporalidad, como de la cláusula que establece el período de prórroga, así como de la cláusula penal, provoca, a efectos prácticos, que estos contratos no tengan fijado un plazo de duración, lo que implica que se conviertan en contratos indefinidos, sin cláusula penal para los casos de resolución anticipada, y en consecuencia, sin derecho a indemnización por ello. No obstante, como quiera que no considera nula la cláusula de preaviso (que dispone que

Y en relación con este concepto del plazo de preaviso, algunos autores y tribunales utilizan la expresión de la “posibilidad efectiva”. Posibilidad efectiva de que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogar el contrato⁴². Y en el caso de las comunidades de propietarios que pretenden manifestar su decisión de no prorrogar más el contrato de mantenimiento de su ascensor, se considera más difícil por ser la toma de decisiones más lenta⁴³.

Por último, señalar que el plazo de preaviso puede considerarse abusivo siendo las cláusulas de duración y prórroga plenamente válidas⁴⁴. Aquí el consumidor podrá desvincularse del contrato sin tener en cuenta el plazo de preaviso, pues es nulo.

3.4. La cláusula penal por desistimiento.

El mismo art.62.3 *in fine* recoge el derecho del consumidor a poner fin al contrato sin sanciones, ni cargas onerosas o desproporcionadas. Enumerando

para dar por terminado el contrato se debe comunicar con 180 días de antelación), ya que dicho plazo no puede considerarse abusivo, ni oneroso, ni desproporcionado, teniendo en cuenta el tipo de contrato de que se trata que exige cierta infraestructura y contratación de personal especializado, el incumplimiento del plazo de preaviso sí dará derecho a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, que se concretará en el abono del precio de esas seis mensualidades que se corresponden con el incumplimiento del plazo de preaviso pactado en el contrato. Y esta debe ser la decisión que aquí deba adoptarse”.

Con la misma argumentación: SAP Alicante de 23 de julio de 2014 (Roj.2342), de 28 de mayo (Roj. 1656) y de 21 de septiembre de 2015 (Roj. 2184), SAP Barcelona de 12 de junio (Roj. 5747) y de 27 de julio de 2015 (Roj. 9224), SAP Pontevedra de 13 de octubre de 2015 (Roj. 2069), y de 18 de julio de 2016 (Roj. 1553), o SAP Albacete 31 de octubre de 2016 (Roj. 782).

⁴² CÁMARA LAPUENTE, S., *op. cit.*, p.554; PLANA ARNALDOS, M.C., *loc. cit.*, p.533; o ECHAIDE IZQUIERDO, J. M., LARA GONZÁLEZ, R., “Consumo y derecho. Elementos jurídico-privados de Derecho del Consumo”, *ESIC*, Madrid, 2006, p.118.

Audiencias Provinciales como la de Salamanca en Sentencia de 29 de diciembre de 2015 (Roj. 620): “nos encontramos ante un supuesto en el que no se había permitido de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogar el contrato, pues se le exigía la denuncia de la renovación del contrato con una antelación nada menos que de 60 días a la finalización del mismo”.

⁴³ LYCZKOWSKA, K.: “se considera abusiva la formulación de la cláusula de prórroga tácita que no permite manifestar efectivamente la voluntad contraria a la prórroga por parte del consumidor, ya que la parte del contrato afectada es una comunidad de propietarios, cuya voluntad se forma de manera lenta, compleja y con sumisión a un procedimiento que requiere en todo caso un tiempo”, “La cláusula de duración del arrendamiento de servicios y las prórrogas tácitas: ¿Cuándo es abusiva?”.

Disponible en:

<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/servicios/practicadasConsumo/12.pdf>

⁴⁴ SAP Albacete de 12 de junio de 2009 (Roj. 412): “lo que sanciona la norma, pues, no es que la prórroga sea duradera (otros 5 años), sino que el preaviso esté excesivamente anticipado”.

una serie de sanciones que entran dentro de esta consideración de onerosas o desproporcionadas:

- 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.
- La fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

A su vez el art. 85 TRLGDCU en su apartado 6 declara abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

Esta Ley impone que debe quedar claramente establecido, tanto en la fase previa de información como en la fase de formalización del contrato, el procedimiento mediante el cual el consumidor puede ejercitar su derecho de desistimiento, asegurando que pueda hacerlo sin sanciones o cargas desproporcionadas⁴⁵.

La estipulación que suele recogerse en un contrato de mantenimiento de ascensores es la siguiente:

8 RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

8.1. Para llevar a cabo el correcto mantenimiento objeto del presente contrato, **ORONA, S.Coop.** ha de hacer frente a unos gastos estructurales exigidos por la legislación vigente, tales como la contratación de personal especializado en relación al número total de ascensores a su cargo, y otra serie de obligaciones, como la provisión de piezas de repuesto, materiales, seguros, etc...

8.2. Por ello, el Cliente se declara expresamente informado de esta circunstancia, y de la existencia de daños y perjuicios que se causan a **ORONA, S.Coop.** en caso de resolución injustificada por su parte. Asimismo **ORONA, S.Coop.** reconoce que la resolución injustificada por su parte produce un perjuicio en el Cliente, especialmente en el mantenimiento de ascensores, por la naturaleza obligatoria de su contrato.

8.3. Por tanto, se acuerda expresamente que las Partes contratantes pueden resolver anticipadamente el contrato sin mediar justa causa legal, pero la parte que lo resuelva, deberá satisfacer a la otra una indemnización equivalente al 50% del precio que corresponda al tiempo que falte por cumplir hasta la finalización del período contractual o la prórroga en curso. El cálculo de la indemnización se hará tomando como base el importe del último recibo devengado.

Se constituye una cláusula penal para aquella parte contractual que resuelva el contrato sin mediar justa causa, del 50% del precio que corresponda al tiempo que falte por cumplir hasta el vencimiento del contrato.

⁴⁵ Arts. 20.1.e), 60.2.h) y 68-79 TRLGDCU.

La cláusula penal es aquella prestación, comúnmente pecuniaria, pactada como accesoria para el supuesto de que el deudor incumpla o cumpla defectuosamente la obligación principal⁴⁶.

El art. 1.152 del Cc establece la primera función de esta cláusula consistente en indemnizar los daños e intereses derivados del incumplimiento. Pero además de ésta, las cláusulas penales cumplen otras funciones como la coercitiva. Que consiste en una agravación del resarcimiento, pues normalmente la pena estipulada supera el *quantum* exigible conforme a las reglas de la responsabilidad contractual. Es decir, permite fijar con antelación el importe de los daños e intereses y hacerlo con la finalidad de castigar al deudor por el incumplimiento, precisamente para forzar el cumplimiento de la obligación principal. Además de una posible función cumulativa, que tiene lugar cuando el acreedor puede exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación principal y la satisfacción de la pena, art. 1.153 Cc.

Por tanto, la cláusula penal viene a sancionar el incumplimiento o el cumplimiento irregular de la obligación a la vez que valora anticipadamente los perjuicios. Lo que obliga a una interpretación restrictiva de la misma, siendo su función esencial la de liquidar los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización, sin tener la necesidad de probarlos.

Juntando esta cláusula penal con la estipulación de la duración, se extrae una conclusión a la que ya han llegado varios autores y audiencias⁴⁷. Y es que

⁴⁶ El Código civil en sus arts. 1.152 a 1.155 sobre las obligaciones con cláusula penal no ofrece una definición de cláusula penal, ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han venido a formular ésta definición.

⁴⁷ PLANA ARNALDOS, M.C.: "Si la duración es abusiva, la cláusula penal prevista para el incumplimiento del plazo (que es abusivo) decae por ser accesoria (artículo 1155 Código Civil)", *loc. cit.*, p.535.

SAP Barcelona de 18 de febrero de 2015 (Roj. 1680): "La exclusión de la cláusula que establece la duración y el régimen de prórrogas y preaviso, provoca, como declara la sentencia de la Sección 13ª de esta Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 19/12/2012, recaída en un caso idéntico, a efectos prácticos, que estos contratos no tengan fijado un plazo de duración, lo que implica que se conviertan en contratos indefinidos, sin cláusula penal para los casos de resolución anticipada, y en consecuencia, sin derecho a indemnización por ello"; SAP León de 3 de marzo de 2015 (Roj. 198): "La penalización queda sin contenido una vez declarada nula la cláusula de duración"; y SAP Sevilla a 11 de marzo de 2015 (Roj. 877): "Conforme al artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. Es decir son radicalmente nulas ab initio y

si la duración del contrato se declara abusiva, la cláusula penal prevista para el incumplimiento del plazo decae por accesoria, según el art. 1.155 Cc. Conclusión con la que se está de acuerdo, pero y ¿si la duración es válida? Debe examinarse, por ello, la cláusula penal conforme a las normas de protección de los consumidores de forma independiente.

El elemento que determinará la abusividad o validez de la cláusula es la penalización prevista para el ejercicio del desistimiento por el consumidor. Y como no podía ser de otra forma, tampoco existe unanimidad en las resoluciones jurisprudenciales. No existe unanimidad ni respecto a cuándo es abusiva la cláusula, ni con base en qué criterios, y ni respecto a las consecuencias que se derivan de la nulidad de esa cláusula.

Sí pretende el Tribunal Supremo dar luz a esta última cuestión tras su Sentencia de 11 de marzo de 2014, estableciendo que no es posible la moderación judicial de la pena declarada abusiva y nula. Pero deja abierta la posibilidad de reconocer una indemnización a favor de la mercantil prestadora de servicios con base en los principios de buena fe y la prohibición de enriquecimiento injusto. Posibilidad que como ya puede intuirse y como se verá, tampoco ha traído homogeneidad.

no producen efecto alguno. No siendo vinculante las cláusulas que regulan la duración del contrato, no es de aplicación ni la cláusula penal, ni una indemnización por lucro cesante”.

4. JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 11 DE MARZO DE 2014.

El supuesto litigioso viene a ser en la mayoría de los casos el mismo, se trata de un contrato de mantenimiento de ascensores celebrado entre una comunidad de propietarios y una empresa prestadora de servicios al efecto.

Ese contrato compuesto por condiciones generales establece una determinada duración contractual, con prórrogas automáticas por periodos iguales si la comunidad de propietarios no desiste en un determinado plazo de preaviso. Además de integrar una cláusula penal que la comunidad deberá abonar a la empresa en caso de resolución unilateral.

Y el litigio surge cuando la mercantil demanda ante los Tribunales el cobro de la cláusula penal pactada ante el desistimiento anticipado de la comunidad de propietarios.

Como ya han venido identificando varios autores⁴⁸ y el Tribunal Supremo en su FJ 3º de la Sentencia de 11 de marzo de 2014⁴⁹, con anterioridad a ésta resolución parecían existir tres posturas jurisprudenciales en las Audiencias:

1. Una postura favorable a la validez de las cláusulas contractuales controvertidas y a la indemnización de la mercantil encargada del mantenimiento del ascensor.
2. Una postura contraria a la validez de las cláusulas y que declara su nulidad por abusivas, sin reconocer ningún tipo de indemnización a la empresa.
3. Una postura intermedia, se declara la nulidad de las cláusulas, pero reconocen un cierto derecho de indemnización a favor de la arrendadora de servicios.

⁴⁸ CÁMARA LAPUENTE, S., *op. cit.*, p.540; LARROSA AMANTE, M.A., *loc. cit.*, p.6; o MÉNDEZ TOJO, R., "Contratos de mantenimiento de aparatos elevadores: ¿existe nulidad en cuanto a las cláusulas de duración, prórroga forzosa y penalización por resolución unilateral?", *LA LEY*, nº8297, p.2-16.

⁴⁹ STS 11 de marzo de 2014 (Roj. 1484): "Del mismo modo, se señala que es un hecho notorio la existencia de pronunciamientos contradictorios de las Audiencias Provinciales, existiendo, además de la postura favorable a la validez con derecho a indemnización y la postura contraria a dicha validez sin derecho a indemnización, una postura intermedia, en la que partiendo de la nulidad de las cláusulas abusivas, las sentencias establecen un mínimo de indemnización, en atención a las facultades moderadoras del artículo 1103 del CC, citando un extenso listado de sentencias de Audiencias en cada una de las tres posturas expuestas".

Estas posturas surgen de la disyuntiva de qué base normativa aplicar a la relación contractual. El considerar aplicable o no el TRLGDCU dependerá de apreciar la existencia o inexistencia de un contrato no negociado, o de calificar a la comunidad de propietarios como consumidor o no. Y para fundamentar la aplicación de una u otra normativa cada postura jurisprudencial que recoge los siguientes argumentos.

4.1. Validez de las cláusulas.

Esta postura tiene por base normativa la general del Código Civil, no la legislación de consumidores. Bajo esta legislación, estas estipulaciones no pueden apreciarse desproporcionadas ni abusivas pues se consideran cláusulas negociadas y concertadas bajo la autonomía de la voluntad de las partes⁵⁰.

Se trata de unos servicios desarrollados en un marco de libre competencia y no de monopolio. Que la comunidad tiene la opción de elegir con quién contratar esos servicios, tiene libertad de contratar⁵¹.

La larga duración del contrato se justifica por el tipo de servicio y la forma en que se presta. La necesidad de proceder a la provisión de unos importantes medios técnicos y humanos necesarios para la prestación de este servicio. Esta larga duración además supone beneficios para la comunidad de propietarios al tener una mayor estabilidad en el precio, y ser éste más económico y ajustado en función de la mayor duración de la relación contractual⁵².

Duración justificada en otras resoluciones⁵³ por el riesgo que asume la mercantil de que ante una avería del aparato elevador está obligada a su

⁵⁰ Art. 1.255 Cc.

⁵¹ SAP Albacete de 15 de abril de 2009 (Roj. 788): “La razón de ser de este cambio de tendencia, fundado en el principio de autonomía de la voluntad y en la libertad contractual, se encuentra en considerar que, en estos casos, no hay situación de monopolio y los arrendatarios pueden contratar el servicio libremente”.

⁵² SAP Sevilla de 21 de mayo de 2009 (Roj. 1818): “Además, en el presente caso, no puede haber desequilibrio de prestaciones cuando en el propio contrato se establece la opción de tras plazos de duración distintos (de tres, cinco y diez años), ofreciendo la empresa al cliente progresivas bonificaciones en el precio según se pacte uno u otro plazo, llegando al quince por ciento de descuento si el cliente elige la opción de mayor duración”.

⁵³ SAP Barcelona de 28 de enero de 2013 (Roj. 13): “Y esta Sala tiene reiteradamente establecido (así por ejemplo en nuestras sentencias de 23 de octubre de 2012 o de 12 de

reparación sin coste adicional alguno. Que implica que se asegure un periodo de tiempo de vida del contrato, a fin de establecer una relación de equilibrio entre ese riesgo asumido por la empresa y el pago de un número determinado de cuotas por parte de la comunidad.

Se afirma la inexistencia de un derecho unilateral al desistimiento del contrato, considerando que la resolución sin causa no está amparada en el Código civil, pues no pueden quedar los contratos sometidos al capricho de una sola de las partes contratantes, art. 1.256 Cc⁵⁴.

En estas resoluciones⁵⁵, la cláusula penal está justificada por tener la doble finalidad de, por un lado, valorar anticipadamente los daños y perjuicios, y por otro, sancionar el incumplimiento defectuoso o irregular de la obligación. Siendo la cláusula penal absolutamente permitida por el Código civil, arts. 1.152 y 1.154. Indemnización a su vez justificada por el beneficio dejado de obtener y por el coste que le supone a la empresa tener a disposición del cliente los medios materiales y de personal necesarios para la prestación propia de este tipo de contratos⁵⁶.

septiembre de 2011) que no se considera abusiva una cláusula de duración del contrato por un periodo de cinco años por cuanto no rompe el justo equilibrio de las prestaciones pues hay que tener en cuenta que se trata de un contrato de mantenimiento en el que la actora asume el riesgo de que el aparato elevador se averíe, supuesto en el cual se obliga a su reparación sin coste alguno para el cliente, situación que justifica se asegure un periodo de tiempo de vida del contrato, a fin de establecer una relación de equilibrio entre el referido riesgo y el pago de un número determinado de cuotas, la validez de dicha cláusula no condiciona. En consecuencia, coincidimos plenamente con la sentencia apelada en cuanto a la validez de este pacto”.

⁵⁴ SAP Albacete de 12 de junio de 2009 (Roj. 412): “En una economía de libre de mercado (STS de 7.07.99), la parte no puede por su libre voluntad desistir del contrato, o si lo hace, y no hay motivo suficiente para ello, deberá indemnizar los daños y perjuicios causados (art 1101 del Código Civil). No existe, pues, ningún "derecho al desistimiento unilateral" del contrato, pues no pueden quedar los contratos sometidos en sus efectos al capricho de uno sólo de los contratantes (art. 1256 CC)”.

⁵⁵ SAP Almería de 26 de enero de 2010 (Roj. 33): “A través de dicha cláusula se consigue la doble finalidad de valorar anticipadamente los daños y perjuicios de un lado y, por otra parte, sancionar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o irregular de la obligación, añadiendo por tanto a lo que es estrictamente indemnización un plus de onerosidad para la parte incumplidora que actúa precautoriamente como estimulante para la perfecta ejecución negocial. Teniendo en cuenta esta doble finalidad no parece desproporcionado que se fijara por este concepto una cantidad equivalente a la mitad de lo que restaba a la actora por percibir hasta la finalización del contrato [...] Se trata de una verdadera cláusula penal absolutamente permitida por los artículos 1.152 y 1.154 del Código Civil”.

⁵⁶ SAP Cádiz de 5 de octubre de 2011 (Roj. 1301): “Tampoco se puede considerar abusiva la indemnización solicitada, equivalente al 50 por ciento del precio fijado por la cantidad que quedaba por vencer -que es la suma en que la actora ha optado por tasar la indemnización que reclama-, atendiendo al beneficio que podría obtener de finalizar el trabajo en función de lo pactado y al coste que le supuso a la actora tener a disposición los medios materiales y de personal con los que era preciso contar para atender el servicio con prontitud”.

El propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de marzo de 2014 y Sentencias como SAP de Lleida de 23 de junio de 2008 (Roj. 466), SAP de Murcia de 12 de enero de 2010 (Roj. 153) y SAP de Albacete de 17 de febrero de 2010 (Roj. 298), aúnan resoluciones a favor de cada una de estas posturas jurisprudenciales.

Son resoluciones a favor de esta postura: SAP Alicante de 12 de abril de 2005 (Roj. 1060), SAP Cádiz de 6 de octubre 2005 (Roj. 1054), SAP Granada de 5 de mayo de 2006 (Roj.932), SAP Asturias de 13 de octubre de 2006 (Roj. 3122), SAP Vizcaya de 27 de octubre de 2006 (Roj. 1809), SAP Málaga de 11 de octubre de 2007 (Roj.2302), SSAP Orense de 26 de marzo (Roj. 161) y 9 de julio (Roj. 539) de 2009, SSAP Sevilla de 9 (Roj. 2412) y 15 de junio (Roj. 2418), y 21 de mayo de 2009 (Roj. 1818), SSAP Albacete de 15 de abril (Roj. 788) y de 12 de junio de 2009 (Roj.412), SAP Almería de 26 de enero de 2010 (Roj. 33), SAP Madrid de 18 de mayo de 2010 (Roj. 7582), o SSAP de Cádiz de 30 de marzo (Roj. 175) y de 5 de octubre de 2011 (Roj. 1301).

4.2.Nulidad de las cláusulas.

La base normativa es la legislación de protección de los consumidores, siendo aplicable el control de contenido con el que puede apreciarse el desequilibrio de las posiciones contractuales y el consecuente carácter abusivo de las cláusulas contractuales pudiendo declararse su nulidad. Estas resoluciones se configuran basándose en los siguientes argumentos.

Las empresas prestadoras de estos servicios deben estar autorizadas para realizar esta actividad, con sus correspondientes licencias, cumpliendo una serie de exigentes requisitos y estar inscritas en el Registro Integrado Industrial⁵⁷. Por ello, existen pocos ofertantes de estos servicios, hay un oligopolio legal, frente a la libre competencia defendida por la anterior postura.

Esta legislación sitúa sin duda este tipo de contratos como contratos de adhesión, dónde si puede existir libertad de contratar con una u otra empresa, un contrato u otro, pero no hay libertad contractual imponiendo las condiciones contractuales.

⁵⁷ Art. 6 del Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero.

La larga duración del contrato no está justificada ni por la naturaleza del tipo de servicios contratados, ni por la obtención de una rebaja en el precio⁵⁸. Otro argumento es dicha duración prolongada vulnera el principio de la libre competencia, en la medida que impide al consumidor acudir a otro prestador de servicios⁵⁹. Y por tanto, las cláusulas con una larga duración generan una desproporción de las prestaciones en contra de la comunidad de propietarios y a favor de la mercantil.

Al igual que la cláusula penal se considera onerosa y desproporcionada, pues distorsiona la finalidad de la relación y no responde a daños reales que pueda sufrir la empresa arrendadora de los servicios de mantenimiento de ascensores. Así, declaran las resoluciones favorables a esta posición jurisprudencial que la mercantil carece de derecho alguno a solicitar indemnización derivada de la cláusula penal abusiva, de tal manera que únicamente hubiera tenido derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos reales y probados como consecuencia de la resolución unilateral del contrato⁶⁰.

Son ejemplos de Sentencias a favor de esta postura: SAP Málaga de 19 de marzo de 1998 (Roj. 122), SAP Asturias de 28 de julio de 1998 (Roj. 2490), SSAP Jaén de 13 (Roj. 1155) y de 29 de octubre (Roj. 1189) y de 10 de noviembre de 1998 (Roj. 1211), SAP Burgos de 16 de noviembre de 1998 (Roj. 1349), SAP Asturias de 21 de junio de 1999 (Roj. 2608), SAP Jaén de 11 de

⁵⁸ SAP Valencia de 29 de octubre de 2010 (Roj. 5423): “la existencia en el apartado de observaciones de una rebaja del precio del 50%, por sí solo, no determina que se trate de un contrato negociado en el que las dos partes se hallan en un plano de igualdad, ya que, basta leer su condicionado para constatar que salvo las indicaciones plasmadas en el apartado observaciones, el contrato está redactado por la parte actora y sus cláusulas no han sido negociadas”.

⁵⁹ SAP Murcia de 9 de enero de 2007 (Roj. 317): “El mantenimiento de esa prerrogativa se traduce en evidentes perjuicios para la otra parte contratante que se ve sometida durante un periodo de tiempo excesivamente largo a una empresa, impidiéndole encomendar el mantenimiento de su ascensor a cualquiera de las otras que compiten en el sector, vulnerando de esa forma elementales reglas de la libre competencia, que es lo que, en definitiva, se pretende con dicho pacto”.

⁶⁰ SSAP Murcia de 12 de enero de 2010 (Roj. 153), de 3 de mayo de 2011 (Roj. 1185) y de 31 de julio de 2012 (Roj. 1997): “Carece por tanto la apelante, en base a dicha cláusula contractual, de derecho alguno a solicitar una indemnización general como la pretendida, de tal manera que únicamente hubiera tenido derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución unilateral del contrato de prestación de servicios de mantenimiento de ascensores. Pero en este caso se trataría de perjuicios reales y probados en las actuaciones, lo que no se ha dado pues la apelante sustentaba su reclamación únicamente en los términos contractuales y en una cláusula prohibida legalmente”.

mayo de 2000 (Roj. 860), SAP Vizcaya de 21 junio 2000 (Roj. 2836), SAP Asturias de 10 de enero de 2001 (Roj. 66), SAP Navarra de 20 de junio de 2001 (Roj. 690), SAP Asturias de 28 de abril de 2005 (Roj. 1264), de 26 de enero (Roj. 52) y de 24 de octubre 2006 (Roj. 3148), SAP Alicante de 17 de mayo de 2006 (Roj. 875), SAP Girona de 5 de febrero de 2007 (Roj. 366), SAP Badajoz de 10 de septiembre de 2008 (Roj. 583), SAP Salamanca de 14 de septiembre de 2009 (Roj. 490), SAP Burgos de 15 de octubre de 2009 (Roj. 891), SAP Soria de 28 de octubre de 2009 (Roj. 259), SAP Ciudad Real de 15 de enero (Roj. 529) y de 3 de febrero de 2009 (Roj. 365), SAP Valencia de 29 de octubre de 2010 (Roj. 5423), SSAP de Murcia de 12 de enero de 2010 (Roj. 153), de 3 de mayo de 2011 (Roj. 1185) y de 31 de julio de 2012 (Roj. 1997), o SAP Barcelona de 28 de enero de 2013 (Roj. 13).

4.3. Postura intermedia.

En esta última orientación jurisprudencial, la legislación aplicable también es la normativa de protección de los consumidores y con ello se aprecia la existencia de un contrato de adhesión, cuyas estipulaciones pueden apreciarse como desproporcionadas, no equitativas y contrarias a la buena fe.

Se declara la abusividad y nulidad de algunas de éstas cláusulas controvertidas con similares argumentos a la postura anterior. Pero también se entiende que la resolución unilateral podría dar lugar a situaciones de abuso por parte de los consumidores en perjuicio de la empresa. Por lo que se reconoce al empresario un derecho mínimo de indemnización, con base en las facultades moderadoras que el Código civil atribuye a los Tribunales. Las Audiencias moderan la cláusula penal abusiva y reconocen una indemnización a la mercantil.

Este derecho de indemnización las Audiencias han venido fijándolo en un porcentaje calculado sobre distintas bases. Las bases sobre las que fijar este porcentaje de indemnización que se han apreciado son: la facturación del periodo pendiente hasta el vencimiento, la facturación del periodo de preaviso o el beneficio industrial perdido del periodo pendiente hasta la terminación del contrato. Y los porcentajes aplicados oscilan desde un 50%, pasando por porcentajes intermedios de 30% o 20%, hasta uno más reducido del 15%.

Aunque también encontramos resoluciones que fijan la indemnización en el pago de algunos recibos, o la devolución de las bonificaciones obtenidas durante el contrato.

Resoluciones ejemplo de esta postura son: SAP Alicante de 17 de abril de 2000 (Roj. 1977), SAP Córdoba de 6 de marzo de 2002 (Roj. 347), SAP Pontevedra de 17 de febrero de 2009 (Roj. 80), fijan la indemnización en un 15 %; SAP Barcelona de 12 de abril de 2005 (Roj. 3494), un 20%; SAP Castellón de 25 de abril de 2000 (Roj. 627) SAP Alicante de 23 de octubre de 2002 (Roj. 4458), un 25%; SSAP Ourense de 25 de junio de 2007 (Roj. 482), de 15 de julio de 2008 (Roj. 569), de 11 de septiembre de 2009 (Roj. 636, 638 y 639) y de 21 de diciembre de 2009 (Roj. 956), SAP Murcia de 10 de febrero de 2010 (Roj. 267) a favor de un 30%; SSAP Madrid de 21 de julio de 1999 (Roj. 10463) y de 28 de junio de 2004 (Roj. 9570), SAP Asturias de 17 de mayo de 2005, SAP Barcelona de 21 de diciembre de 2007 (Roj. 14062), SSAP Alicante de 27 de enero (Roj. 251), de 27 de mayo (Roj. 1553) y de 17 de septiembre de 2009 (Roj. 2987), a favor de un 50% de indemnización.

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 2014.

La mercantil Zardoya Otis, S.A. demanda a una comunidad de propietarios, exigiendo la penalización pactada por rescindir unilateralmente el contrato antes de cumplirse los diez años en que se había fijado su duración.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda al considerar que el contrato celebrado bajo condiciones generales contenía cláusulas abusivas. Lo que conllevaba la improcedencia de la penalización al haberse declarado abusiva.

La Audiencia Provincial aunque confirma la abusividad, considera procedente la moderación de la pena, basándose en el principio de integración del contrato y en las facultades de moderación que establece el Código civil.

Con esta situación, el Tribunal Supremo estima el recurso de la comunidad de propietarios y viene a establecer como doctrina jurisprudencial que la declaración de abusividad de una cláusula que prevea una pena para el desistimiento unilateral, no permite la moderación judicial de la pena⁶¹.

Por tanto, la cuestión de fondo que se plantea el Alto Tribunal es el alcance de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas del contrato y la facultad judicial de moderación de la pena convencional.

Esta controversia debe examinarse, no desde la perspectiva general de la ineficacia contractual, sino desde la perspectiva particular que resulta del régimen jurídico dispuesto por la legislación de consumidores y de condiciones generales. Siendo la contratación bajo este régimen, como ya hemos mencionado, un modo de contratar claramente diferenciado de la naturaleza del contrato por negociación.

Desde este particular régimen la ineficacia no es una sanción porque exista nulidad contractual, por un vicio del consentimiento por ejemplo, sino por una alteración del equilibrio prestacional. Es decir, el control de abusividad se

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014 (Roj. 1484): “2. Se fija como doctrina jurisprudencial que la declaración de abusividad de las cláusulas predispuestas bajo condiciones generales, que expresamente prevean una pena convencional para el caso del 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”.

centra en la ineficacia de los aspectos contractuales predispuestos que afecten al equilibrio de las partes contractuales. Se trata de depurar las condiciones generales para garantizar una contratación eficiente, expulsando aquellas estipulaciones desequilibrantes.

El análisis de esta doctrina nos lleva a diferenciar, por un lado, la labor interpretativa consistente en una mera y directa moderación por el juzgador de la estipulación declarada abusiva. Aspecto que queda prohibido por la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012⁶², en interpretación de la Directiva 93/13/CE del consejo de 5 de abril de 1993. Y por otro, el juicio de eficacia contractual que necesariamente se deriva tras la declaración de abusividad de dicha cláusula.

El Alto Tribunal con esta sentencia viene a dejar asentada dicha prohibición del TJUE, doctrina que con anterioridad al Tribunal Supremo algunas Audiencias⁶³ ya la venían aplicando. El juez no puede integrar el contrato modificando el contenido de una cláusula declarada desproporcionada y abusiva. Pues en definitiva, sería como “aceptarla en parte” y la consecuencia que conlleva la declaración de abusividad de una cláusula es la nulidad, es tenerla por no puesta⁶⁴. La consecuencia de la nulidad es la expulsión de la cláusula abusiva del marco contractual.

Prohibida la facultad de moderación por el juez de una cláusula penal declarada abusiva, se hace necesario el juicio de eficacia contractual tras esa

⁶² STJUE de 14 de junio de 2012: “Los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible [...] El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva”.

⁶³ SAP Pontevedra de 12 de noviembre de 2012 (Roj. 2884), SSAP Barcelona de 28 de enero (Roj. 13), de 16 de mayo (Roj. 5158), y de 21 de junio de 2013 (Roj. 6901).

⁶⁴ Art. 83.1 TRLGDCU.

declaración de abusividad. Aquí cobran sentido las previsiones legislativas⁶⁵ que permiten al Juez aclarar la eficacia del contrato o integrar el mismo, y no la cláusula nula cuya integración o moderación se prohíbe.

La legislación de consumidores, siguiendo su particular régimen de eficacia contractual, permite al juez “aclarar la eficacia del contrato” o “integrar el contrato” declarando su nulidad solo cuando la cláusula afecte a un elemento esencial⁶⁶ o cuando la posible integración determine una situación no equitativa en la posición de las partes contractuales que no pueda ser subsanada.

La tarea de integración contractual opera automáticamente con la declaración de abusividad de la 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. Aspecto concordante con el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos *favor contractus*, como principio general del Derecho⁶⁷.

Este juicio de eficacia conlleva una verdadera valoración causal del contrato, regida por principios como el de la buena fe contractual o el enriquecimiento injusto por alguna de las partes contractuales. Así una vez declarada la abusividad de la pena y la imposibilidad de su moderación, con base en estos principios se plantea si puede derivarse un contenido indemnizatorio a favor del predisponente, a favor de la mercantil prestadora de los servicios de mantenimiento.

El TS no reconoce indemnización en este caso, pero si deja abierta esta posibilidad⁶⁸ para otros supuestos. Se permite reconocer indemnización a la empresa con base en la responsabilidad contractual por incumplimiento de la

⁶⁵ Arts. 9.2 y 10 LCGC, y art. 83 TRLGDCU tras la reforma operada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo.

⁶⁶ Art. 1.261 Cc sobre los elementos esenciales del contrato.

⁶⁷ Así lo declaran Sentencias del Tribunal Supremo de 15 (Roj. 1153) y de 17 de enero de 2013 (Roj. 1013), siguiendo los textos de armonización del Derecho de Contratos Europeo.

⁶⁸ STS de 11 de marzo de 2014 (Roj. 1484): “sin perjuicio del posible contenido indemnizatorio que, según los casos, pueda derivarse de la resolución contractual efectuada”.

obligación⁶⁹, demostrando la existencia de perjuicios reales y probados, siguiendo los principios de buena fe y la prohibición del enriquecimiento injusto.

Como puede observarse, los pronunciamientos del Tribunal Supremo en ésta resolución se dirigen solamente a la cuestión del alcance de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas del contrato y la facultad judicial de moderación de la pena convencional. No se pronuncia en ningún momento sobre la abusividad de las cláusulas de duración, prórroga, plazo de preaviso o cláusula penal, ni tampoco sobre cuáles son los criterios que determinan esa abusividad.

⁶⁹ Art. 1.101 Cc.

6. ¿QUE HA OCURRIDO CON POSTERIORIDAD A ESTA SENTENCIA?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014 era la esperada solución a todos los conflictos que este tipo de contratos planteaban, pero como ya han apreciado otros autores⁷⁰ no ha sido así.

Se trata de una resolución que si bien viene a establecer como doctrina la derivada de la STJUE de 14 de junio de 2012, dejando claro que no cabe la moderación de la pena convencional declarada abusiva, deja sin resolver el resto de problemas que encierran estos contratos.

Y haciendo un análisis de la jurisprudencia posterior a esta Sentencia, se llega a la conclusión de que pocas Audiencias toman esta resolución de ejemplo o referencia, y las menos la mencionan en su argumentación simplemente para explicar la cuestión de la prohibición de moderar la cláusula penal declarada abusiva.

Se trata, por tanto, de observar ahora cuáles son los problemas o las cuestiones que la STS de 2014 no ha solucionado y cuáles están siendo las respuestas a ellos en las Audiencias Provinciales.

6.1. ¿Cuándo es abusiva la cláusula de duración?

El Tribunal Supremo no se pronuncia sobre la abusividad de la cláusula de duración. Parece que toma la opinión del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial declarándola abusiva, pero no hace pronunciamiento al respecto. En ningún momento de su argumentación determina por qué se considera abusiva la cláusula de duración, ni con base en qué criterios⁷¹. Al

⁷⁰ PLANA ARNALDOS, M.C.: “parece que la sentencia no es suficientemente clarificadora, ya que no se pronuncia sobre la mayoría de los puntos controvertidos, se limita a establecer que cuando la cláusula penal es nula no se puede moderar, que no es mucho”, *loc. cit.*, p.539.

CARRASCO PERERA, Á., RALUCA STROIE, I.: “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”, “¿Qué es nulo y por qué en los contratos de mantenimiento de ascensores? Una sentencia sin sustancia”. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/05/Qu%C3%A9-es-nulo-y-por-qu%C3%A9-en-los-contratos-de-mantenimiento-de-ascensores.pdf>

MAGRO SERVET, V.: “En este tema cierto y verdad es que podrían haberse resuelto todas las cuestiones controvertidas que existen”, *loc. cit.*

⁷¹ Así lo declaran SAP Alicante de 28 de mayo de 2015 (Roj. 1656): “la citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014, toda vez que aunque se refiera también a la resolución unilateral de un contrato de mantenimiento de ascensores lo que en ella se

igual que tampoco determina cual era, en el caso, el tiempo razonable de duración del contrato⁷².

Por tanto, tras la STS de 11 de marzo de 2014, siguen pudiendo darse resoluciones contradictorias en relación con este aspecto contractual, y las Audiencias Provinciales siguen declarando que no existe unanimidad en las mismas acerca de la duración adecuada en estos contratos⁷³.

Siguiendo a CÁMARA LAPUENTE⁷⁴ los posibles parámetros para ponderar cuándo un plazo de duración ha de considerarse excesivo son:

- El tipo de servicio que se trata.
- La forma en que se presta el servicio.
- Los recíprocos intereses de las partes.
- Su conexión con el resto de cláusulas del contrato.

El problema es que en estos contratos el tipo de servicio que se trata y la forma en la que se presta tiene sus complejidades, al igual que los intereses de las partes. Pues como ya se ha señalado, por un lado, la naturaleza del servicio necesita la aplicación de una compleja tecnología y personal especializado de una magnitud que justifica que se celebren contratos laborales de larga duración a fin de garantizar la estabilidad de la empresa. Y por otro, los intereses de la comunidad de propietarios pueden ser firmar precisamente un contrato de una larga de duración a fin de poder cumplir con la normativa de ascensores, que obliga a tener suscrito un contrato de mantenimiento, sin tener la preocupación de renovar el contrato todos los años.

determinan son única y exclusivamente las consecuencias de la declaración de abusividad de las cláusulas que prevean una pena convencional para dicho supuesto. La sentencia no examina la validez o nulidad de la cláusula de duración inserta en el contrato allí contemplado"; o SAP Valencia de 21 de septiembre de 2015 (Roj. 3087): "La Sentencia de 11 de marzo de 2014 no cuestiona ni declara la abusividad de las cláusulas de duración de los contratos de mantenimiento."

⁷² CÁMARA LAPUENTE, S.: "cuando la duración se ha considerado excesiva por los tribunales y, por tanto, se ha declarado nula la cláusula, procede determinar el plazo que se considera razonable y adecuado al contrato. Para ello parece oportuno el recurso al art. 1128.1 Cc para integrar así el contrato por el juez, quien también puede entender que este nuevo plazo ya ha transcurrido (GONZÁLEZ PACANOVSKA, Com. Art.85 TR-LGDCU, p.1001)", *op. cit.*, p.551.

⁷³ SAP Madrid de 7 de octubre de 2015 (Roj. 14212): "En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se encuentran resoluciones de uno y otro signo respecto a plazos de idéntica duración en contratos de mantenimientos de ascensores".

⁷⁴ CÁMARA LAPUENTE, S., *op. cit.*, p.549.

Así en este tipo de contratos aun teniendo presentes estos parámetros no es fácil determinar un plazo que para todos los casos sea excesivo o válido. Pues las circunstancias contractuales son tan variadas y los intereses de las partes tan complejos que un mismo plazo puede parecer en un supuesto abusivo y en otro plenamente aceptado.

Encontramos Audiencias Provinciales que en sentencias posteriores a la del TS declaran la validez incluso de plazos de duración de diez años con base precisamente en las especialidades del tipo de servicio que se presta y en la forma de prestarlo. Como la AP de Almería en Sentencias de 16 de enero de 2015 (Roj. 182) y 13 de marzo de 2015 (Roj. 266) sobre cláusulas de duración de 10 años: “la cláusula que comentamos, no puede ser declarada abusiva por beneficiar sólo a una de las partes contratantes, como se sostiene por la recurrente, por cuanto la misma, ni es contraria a la Ley, a la moral ni al orden público, teniendo su razón de ser, en la propia naturaleza del servicio que se contrata que necesita de la aplicación de una compleja tecnología y personal especializado, lo que lleva consigo que se celebren contratos laborales de larga duración a fin de garantizar la estabilidad de la empresa, pues lo contrario podría ocasionar una deficiente programación de actuación futura con el consiguiente riesgo de tener que reducir costes materiales y humanos en perjuicio de quien contrato el servicio de mantenimiento”.

Audiencia Provincial que en otros casos ha considerado el mismo plazo de 10 años abusivo como en Sentencias de 25 de junio de 2014 (Roj. 899), de 8 de septiembre de 2014 (Roj. 1353) o de 30 de marzo de 2015 (Roj. 300).

Por ello, planteo la cuestión de si realmente es necesario que el Tribunal Supremo declarase en su resolución de 2014 qué concreto plazo es abusivo, y crear con ello una especie de cláusula negra. O si por el contrario es más apropiado que exista una cláusula gris y que sean los juzgadores quienes decidan, en función de las circunstancias y características de cada relación contractual, cuándo se produce la abusividad.

Así frente a otros autores que exigen del Tribunal Supremo un pronunciamiento sobre qué concreto plazo es abusivo, creo que deberá determinarse en función de las circunstancias contractuales. Pues como se ha

podido observar, incluso el plazo de 10 años que viene considerándose abusivo desde hace años, hay Audiencias que lo siguen declarando válido en determinadas situaciones.

Cuestión distinta es que el TS no aclara cuáles son las consecuencias que se derivan de la nulidad de la cláusula de duración, ¿se queda el contrato sin duración? Y aquí si es necesario un pronunciamiento. No se puede declarar la abusividad de una cláusula, que implica la nulidad de la misma, sin dejar claro como queda el contrato sin esa cláusula. Se echa en falta un juicio de eficacia respecto a la nulidad de la cláusula de duración.

Es necesario ese pronunciamiento pues hay autores que ya confunden conceptos y por ejemplo declaran que “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”⁷⁵. La abusividad y nulidad de la cláusula de duración no implica la nulidad del contrato por falta de un elemento esencial, pues la duración no es uno de los elementos esenciales de los contratos según el Código civil⁷⁶.

Otra cuestión en relación con la duración del contrato es con qué antelación se podría resolver el contrato de mantenimiento de ascensores, ¿cuál es el plazo de preaviso adecuado? Aspecto que el TS tampoco aborda y que al igual que el plazo de duración dependerá mucho su abusividad de las características contractuales.

Las Audiencias ante la falta de pronunciamiento sobre esta cuestión, se están encargando de establecer cuál es el plazo de preaviso válido para ellas. Aceptándose actualmente los siguientes plazos:

- En plazos de duración de 2 años, prorrogables por igual periodo de tiempo, plazos de preaviso de 2 meses (SAP Oviedo 11 de diciembre de 2014, Roj. 2724).

⁷⁵ CARRASCO PERERA, Á., RALUCA STROIE, I., *loc. cit.*, p.

⁷⁶ Art. 1261 Cc: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º Consentimiento de los contratantes.

2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.

3.º Causa de la obligación que se establezca”.

- En plazos de duración de 3 años, prorrogables por igual periodo de tiempo, plazos de preaviso de 2 meses (SAP Madrid de 7 de octubre de 2015 Roj. 14212) y de 3 meses (SAP Madrid de 10 de marzo de 2015 Roj. 3858, SAP Valencia 21 de septiembre de 2015 Roj. 3087 y SAP Bilbao de 30 de diciembre de 2015 Roj.2328).
- En plazos de duración de 5 años, prorrogables por igual periodo de tiempo, preaviso de 3 meses o 90 días (SAP Alicante de 23 de julio de 2014 Roj. 2342, 28 de mayo Roj. 1656 y 21 de septiembre de 2015 Roj. 2184, SAP Barcelona 12 de junio de 2015 Roj. 5747, SAP A Coruña de 21 de septiembre de 2016, Roj. 2157).

Parece asentarse en la jurisprudencia que cuanto mayor sea la duración del contrato, se puede exigir la denuncia con una mayor anticipación, pero dentro de unos límites.

Por último, señalar que el problema de la cláusula de duración es que el TS la entremezcla con la cláusula penal. Estipulación sobre la que tampoco emite pronunciamiento alguno acerca de qué aspectos son los que la determinan abusiva. Llegando a no quedar claro si la abusividad de la cláusula penal se hace depender de la duración del contrato o no.

6.2. ¿Cuándo es abusiva la cláusula penal?

Siguiendo a PLANA ARNALDOS⁷⁷ esta sentencia deja claro que la cláusula penal es abusiva, y que por ello no es posible su moderación judicial. Pero no establece que aspectos la convierten en abusiva, ni determina ningún criterio para saber cuándo es abusiva la cláusula.

El Tribunal junto con el establecimiento de esa doctrina debería haber fijado ese criterio que permitiese determinar en qué casos la cláusula se considera abusiva, o cuáles son esos aspectos que la contaminan y conllevan su nulidad.

Según dicha autora el criterio para determinar la abusividad o no de estas cláusulas será que la cuantía de la pena se haya calculado a fin de reequilibrar la situación de las partes contractuales. Que ese 50% del precio del tiempo que reste por cumplir, se haya previsto precisamente para reequilibrar las

⁷⁷ PLANA ARNALDOS, M. C., *loc. cit.*, p.536.

posiciones contractuales, no para otorgar una posición privilegiada a la mercantil.

El problema es que con un pronunciamiento tan confuso del TS, no sabemos si la pena convencional del 50% es abusiva en sí misma, o porque junto con una cláusula de duración de 10 años se hace abusiva. No sabemos si la misma pena convencional del 50% con una duración de 3 años podría ser válida, o si una pena inferior por ejemplo del 10% con una duración de 10 años puede ser aceptada.

Un análisis de las Sentencias de las Audiencias Provinciales posteriores demuestra que éstas tampoco se pronuncian sobre qué características o aspectos de la pena convencional la convierten en abusiva. Lo que si encontramos son SSAP que declaran la validez de la cláusula penal del 50% en plazos de duración inferiores a 10 años:

- SAP Madrid de 10 de marzo de 2015 (Roj. 3858) sobre un contrato de mantenimiento con un plazo contractual de 3 años y una cláusula penal que impone el abono del importe correspondiente al 50% de las mensualidades pendientes de abonar hasta la finalización del contrato con un máximo de 12 mensualidades. La AP considera que un plazo de duración de tres años para un contrato de mantenimiento de ascensores no puede considerarse excesivo y no considera posible apreciar que dicha cláusula penal imponga una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor.
- SAP Santander de 24 de marzo de 2015 (Roj. 11) sobre un contrato de mantenimiento de ascensores también con una duración de 3 años y una cláusula penal del 50% del importe por el tiempo que reste de cumplimiento. Se considera que la jurisprudencia no viene declarando nula una cláusula de mantenimiento de ascensor que fija en tres años la duración y subraya la incoherencia de la comunidad de propietarios que considera abusiva una cláusula penal que es la misma que contiene el nuevo contrato de mantenimiento de ascensores que han suscrito con otra compañía.

- SAP Málaga de 23 de abril de 2015 (Roj. 965) sobre un contrato de mantenimiento con una duración de 2 años y una cláusula penal del 50% del importe por el tiempo que reste de cumplimiento. Aprecia el Tribunal que habiendo desistido la comunidad de propietarios unilateral e injustificadamente del contrato transcurridos tan sólo ocho meses de vigencia del mismo, la aplicación de la cláusula penal no vulnera la normativa sobre protección de los consumidores. Por considerarse una sanción proporcionada al incumplimiento contractual por parte de la Comunidad.
- SAP Madrid de 7 de octubre de 2015 (Roj. 14212) sobre un contrato con una cláusula de duración de 3 años y una pena del 50% del precio que corresponda al tiempo que falte por cumplir. Se establece que el plazo de 3 años no se estima en la jurisprudencia desproporcionado ni abusivo. La cláusula penal no se considera desproporcionada ni onerosa en atención al plazo pactado de duración del contrato, y tampoco altera el equilibrio de las partes, puesto que se establece respecto de cualquiera de las partes contratantes. Remarca el Tribunal que la cláusula penal tampoco puede declararse abusiva, porque la duración pactada del contrato no propicia que la indemnización a la que puede dar lugar, pueda considerarse desproporcionada.
- SAP Sevilla de 25 de noviembre de 2015 (Roj. 3012) sobre un contrato con un duración de 5 años y una cláusula penal también del 50%. Establece el Tribunal que la duración no presupone una situación de desequilibrio de las partes, siendo lógico que la entidad ante la inversión en material y personal para poder prestar adecuadamente los servicios de mantenimiento, exija un plazo de duración que rentabilice las inversiones. Además incide en la idea de que la comunidad no ha dejado transcurrir la mayor parte del plazo contractual, sino que ha resuelto el contrato a los diez meses de vigencia, quebrantando las expectativas que la mercantil depositó en el mismo. Considerando así, válida la cláusula penal como modo de fijar por anticipado los supuestos y la cuantificación de los daños y perjuicios.

Por último, la STS de 11 de marzo de 2014 prohíbe la moderación cuando se declare abusiva la cláusula penal, pero entonces ¿hay que entender que se permite moderar cuando sea válida? Tampoco el TS lo deja claro. PLANA ARNALDOS⁷⁸, ya intuía que se podrían seguir dando resoluciones en las que se aplique la facultad de moderación cuando las cláusulas no son nulas. Y así ha ocurrido, con posterioridad a ésta Sentencia encontramos resoluciones de las Audiencias Provinciales que moderan la indemnización en contratos cuyas estipulaciones son válidas⁷⁹.

6.3. ¿Cuándo procede la indemnización?

El hecho de que nos encontremos ante una cláusula penal declarada abusiva no implica que la mercantil no tenga derecho a percibir una indemnización por los perjuicios sufridos por la resolución anticipada del contrato. Pero para fijar esta indemnización no cabrá atender a dicha estipulación nula.

El Tribunal Supremo deja abierta la posibilidad de indemnizar a la empresa prestadora de los servicios de mantenimiento del ascensor, pero no determina en qué supuestos procede reconocerla. Simplemente establece que en otros casos podrá proceder un contenido indemnizatorio derivado de una responsabilidad contractual (art. 1.101 y 1.124 Cc), con base en los principios de la buena fe y la prohibición del enriquecimiento injusto.

Tras el pronunciamiento del TS queda claro que no procede reconocer indemnización a través de la moderación judicial de la cláusula penal declarada abusiva y nula, pero como hemos dicho no determina cuándo procede. Se trata de ver aquí cuándo están determinando las Audiencias Provinciales que se debe otorgar una indemnización a la prestadora de los servicios de mantenimiento.

El resultado de analizar la jurisprudencia de las AP con posterioridad a 11 de marzo de 2014, es que encontramos muchas resoluciones⁸⁰ que reconocen

⁷⁸ PLANA ARNALDOS, M. C., *loc. cit.*, p.540.

⁷⁹ SAP Madrid de 23 de marzo de 2015 (Roj. 5598).

⁸⁰ SAP Alicante 23 de julio de 2014 (Roj.2342), SAP Alicante de 28 de mayo de 2015 (Roj. 1656), SAP Barcelona de 12 de junio (Roj. 5747) y de 27 de julio de 2015 (Roj. 9224), SAP Alicante de 21 de septiembre de 2015 (Roj. 2184), SAP Pontevedra de 13 de octubre de 2015

una indemnización a la mercantil, pero porque la comunidad de propietarios ha incumplido previamente el plazo de preaviso. Las AAPP denuncian el desistimiento de un día para otro, y el plazo de preaviso se convierte en muchas de sus resoluciones en el criterio para determinar la cuantía indemnizatoria. Pues argumentan que la comunidad de propietarios podía no estar vinculada por la duración del contrato declarada desproporcionada, pero ello no le eximía del deber de respetar un plazo razonable de preaviso.

El no preavisar de la intención de desistir del contrato se considera un abuso por parte del consumidor, en contra del principio de la buena fe contractual. Como se decía al inicio del Trabajo el ejercicio del desistimiento *ad nutum* aparece limitado por la buena fe, que obliga a avisar a la otra parte de la intención de desistir y a conceder un plazo para que aquélla pueda evitar las consecuencias dañosas del desistimiento, con la obligación de indemnizar si dicho plazo no se respetase.

Como contraargumento no se reconocerá procedente la indemnización cuando haya mediado un preaviso suficiente por parte de la comunidad de propietarios. La resolución del contrato en estos casos no resulta sorpresiva para la empresa, que ha contado con tiempo bastante para reasignar sus servicios y evitar las consecuencias dañosas del desistimiento⁸¹.

Con esto las Audiencias lo que están haciendo es considerar el incumplimiento de preavisar como un incumplimiento objetivo. Que el incumplimiento del preaviso es causa de daño y da lugar a indemnización. No se prueba la existencia de un daño real, se entiende que el incumplimiento del preavisar de la resolución del contrato va en contra de la buena fe, y genera un daño para la otra parte indemnizable.

Por otro lado, si no ha existido incumplimiento del plazo de preaviso por parte de la comunidad de propietarios, para que proceda el reconocimiento de

(Roj. 2069) y de 18 de julio de 2016 (Roj. 1553), o SAP Albacete de 31 de octubre de 2016 (Roj. 782).

⁸¹ SAP La Coruña de 13 de enero de 2016 (Roj. 1492): “Hemos de rechazar tal causal de apelación con base en sendos argumentos. El primero de ellos, porque medió un preaviso, suficiente de tres meses; dado que se comunicó la resolución, en el mes de junio de 2014, con efectos del 30 de septiembre siguiente, por lo que aquélla no resultó sorpresiva para la apelante, contando con tiempo bastante para reasignar sus servicios”.

la indemnización a favor de la mercantil, ésta deberá probar la existencia de daños reales derivados de la resolución anticipada. Pero si bien es cierto, la mayoría de resoluciones declaran que no han sido probados los daños reales en las actuaciones⁸².

De todo ello, se extrae que lo más conveniente para la empresa, cuando elabora su demanda en la que reclama la indemnización derivada de la cláusula penal, es formular subsidiariamente su pretensión indemnizatoria basada en el incumplimiento del preaviso o en la responsabilidad contractual, y probar los daños y perjuicios realmente causados por la resolución anticipada por parte de la comunidad de propietarios. Pues las AP vienen declarando la posible incongruencia en la que podrían incurrir si no se formula subsidiariamente esta petición, denegando la indemnización⁸³.

La mercantil no puede limitarse a solicitar en su demanda la penalización prevista en el contrato, ya que en caso de que la cláusula penal se declare abusiva tras la STS de 11 de marzo de 2014 no le corresponderá indemnización por esta vía. Y el Tribunal no podrá entrar a conocer sobre la indemnización derivada del incumplimiento del plazo de preaviso o de la responsabilidad contractual.

⁸² SAP León de 5 de diciembre de 2014 (Roj. 962): “En el caso que nos ocupa no se justifica en modo alguno el daño efectivamente causado, que no se puede fundar en genéricas exposiciones sobre los ajustes que pueda conllevar la asignación de medios personales, materiales y financieros precisos para atender al cumplimiento de un contrato de mantenimiento de ascensores”.

SAP Barcelona de 15 de junio de 2015 (Roj. 5758): “una vez declarada la nulidad de la cláusula que recoge la penalización pactada, deberá tenerse por no puesta y la empresa de mantenimiento no podrá percibir indemnización alguna en base a la misma; lo que reconduciría la cuestión al art.1124 CC, pero como quiera que la actora no ha acreditado haber sufrido perjuicio alguno por la resolución contractual, tampoco cabe efectuar pronunciamiento de condena conforme a dicho precepto”.

SAP Madrid de 12 de marzo de 2015 (Roj. 3672): “Por tanto, era esencial que la apelante acreditase el perjuicio real que la resolución anticipada le causaba, como presupuesto necesario para fijar una indemnización, y en este sentido la ausencia de prueba es evidente, por lo que, conforme a los argumentos de la Juzgadora de Instancia, no probado el daño no puede ser indemnizada en los términos solicitados”.

⁸³ SSAP Palma de Mallorca de 9 de octubre de 2014 (Roj. 1862) y de 20 de marzo de 2015 (Roj. 557), SSAP León de 5 de febrero (Roj. 92) y de 3 de marzo de 2015 (Roj. 198), SAP Toledo de 14 de octubre de 2016 (Roj. 856).

Bien se concede la indemnización por basarse en los daños y no en la cláusula penal en SAP La Coruña de 4 de noviembre de 2016 (Roj. 640): “en todo momento dejó claro ORONA desde su demanda, la cuantía reclamada no lo es con fundamento en clausula penal alguna sino por daños y perjuicios de la ruptura contractual injustificada”.

Además habrá de tenerse en cuenta algunas orientaciones de las AAPP que tienden a no reconocer determinados conceptos como indemnizables: Como por ejemplo, una indemnización basada en la pérdida del cliente o el lucro cesante basado en la obligatoriedad de la comunidad de propietarios de permanecer vinculada a la empresa, obligatoriedad que ya no opera si se declaran abusivas las cláusulas⁸⁴. O que la prueba de los daños reales no puede basarse en genéricas exposiciones sobre los ajustes que puede conllevar la reasignación de los medios personales o materiales de estos contratos⁸⁵. En cambio, sí parece es un concepto indemnizable la devolución de las bonificaciones comerciales aplicadas precisamente por el mantenimiento de la relación contractual durante toda la duración o prórroga del contrato, más aún cuando haya transcurrido solo una mínima parte de la duración o prórroga⁸⁶.

Finalmente, puede decirse que se cumple lo que ya apuntaba CÁMARA LAPUENTE⁸⁷ como la idea más acorde con actual sistema legislativo de consumidores: la nulidad sin derecho a indemnización salvo prueba de los daños efectivamente causados. Pero si bien es cierto, como se señalaba, la mayoría de indemnizaciones que están reconociendo las AP se justifican en un previo incumplimiento por parte de la comunidad de propietarios del plazo de preaviso, sin prueba de los daños realmente causados. En muy pocas resoluciones se reconoce la verdadera prueba de la existencia de daños reales derivados de la resolución anticipada del contrato de mantenimiento.

⁸⁴ SSAP Sevilla de 18 de diciembre de 2014 (Roj. 3814), de 3 de marzo (Roj. 527) y 11 de marzo de 2015 (Roj. 877).

⁸⁵ SAP León de 3 de marzo de 2015 (Roj. 198).

⁸⁶ SAP Cádiz de 18 de diciembre de 2015 (Roj. 1864).

⁸⁷ CÁMARA LAPUENTE, S.: "En línea de principio, con la formulación del derecho a oponer fin al contrato que contiene el art. 62.3 (y 87.6), la posición de éste último grupo de sentencias (y especialmente la nulidad sin indemnización salvo prueba de los daños efectivamente causados), es, a mi juicio, la más acorde con el actual estadio legislativo", *op. cit.*, p.558.

7. CONCLUSIONES.

Primera.- Los contratos de mantenimiento de ascensores han protagonizado en nuestro país una importante litigiosidad acerca de la abusividad de varias de sus cláusulas conforme a la normativa de protección de los consumidores. Convirtiéndose en un buen ejemplo sobre el que se han dictado una serie de importantes doctrinas jurisprudenciales extrapolables a otros contratos.

Como en STS de 11 de marzo de 2014 (Roj. 1484) que prohíbe la moderación judicial de la pena convencional declarada abusiva y por tanto nula. Doctrina aplicable, no sólo a los contratos de mantenimiento de ascensores, también a aquellos que contengan una cláusula penal que se considere desproporcionada (por ejemplo, las cláusulas penales en contratos telefónicos).

Segunda.- Respecto a la abusividad de las cláusulas analizadas, podemos exponer a modo de conclusión cuál es la cláusula que hoy en día podría ser considerada aceptada y no abusiva:

- Respecto a la cláusula de duración, se puede considerar aceptado un plazo 3 años o menos (Ver ANEXO I. 3. Condiciones Económicas. A. Duración y precio). No obstante, debido a que el plazo de 3 años no es del todo aceptado por algunas Audiencias, las empresas están empezando a realizar contratos por 1 año. Pero sin poder ofrecer grandes bonificaciones o rebajas en el precio.
- Respecto a la renovación automática, debido a que las prórrogas por periodos sucesivos iguales suponen duraciones contractuales excesivamente largas que los Tribunales declaran abusivas, se está optando por que la prórroga tácita no sea por periodos sucesivos iguales al plazo del contrato. Se están fijando prórrogas de 1 año (Ver ANEXO I. 3. Condiciones Económicas. C. Prórroga).
- Respecto al preaviso, con plazos no superiores a 3 años no se puede exigir un preaviso superior a 3 meses. No obstante, como tampoco hay unanimidad en aceptar un preaviso de 3 meses para un plazo de 3 años, las empresas están configurando para el plazo de 3 años una antelación

como máximo de 60 días (Ver ANEXO I. 3. Condiciones Económicas. C. Prórroga).

- Respecto a la cláusula penal, con la STS de 11 de marzo de 2014, queda claro que no se permite su moderación judicial una vez declarada abusiva y por tanto nula. En plazos de duración de 3 años se está considerando aceptada la pena del 50% del precio del tiempo que quede por cumplir (Ver ANEXO I. 5. Formalización de contrato. B.1. Rescisión).

Tercera.- En lo que respecta a la indemnización, las empresas actualmente vienen a justificar en sus contratos el establecimiento de esta cláusula, conteniendo expresiones como: “En lo que respecta a TKE, la indemnización se ha pactado habida cuenta de que para llevar a cabo una adecuada prestación de los Servicios TKE tendrá que hacer frente a determinados gastos estructurales e inversiones” (Ver ANEXO I. 5. Formalización de contrato. B.1. Rescisión). Tratan de justificar la indemnización en la búsqueda de un equilibrio prestacional.

Además en estos contratos las empresas incluyen que “por lo que respecta a los descuentos aplicados al precio de los Servicios conforme a lo indicado en el apartado 3.A y efectuados hasta el momento de la terminación, éstos deberán ser devueltos a TKE por el Cliente en su integridad si la resolución del Contrato fuese instada por éste y cualesquiera otras bonificaciones efectuadas hasta el momento de la terminación del contrato” (Ver ANEXO I. 5. Formalización de contrato. B.1. Rescisión). Recogen la doctrina jurisprudencial que puede verse en las recientes Audiencias, que reconoce la devolución de las bonificaciones.

Por último, aparte de por la pena convencional, la empresa prestadora de los servicios de mantenimiento parece que tendrá derecho a una indemnización cuando por parte de la comunidad de propietarios se incumpla la obligación de preavisar del desistimiento. Y si no se da este incumplimiento, cuando pruebe la existencia de daños reales producidos por dicha resolución anticipada.

Cuarta.- Se debe tener presente que a estas conclusiones se ha llegado a través de un análisis de la jurisprudencia más reciente de las Audiencias Provinciales y de los contratos que se suscriben en la actualidad. Es decir, estamos todavía ante un tema en construcción jurisprudencial, y no contamos

con un pronunciamiento del Tribunal Supremo que de momento resuelva estas cuestiones.

Quinta.- Por último, como Trabajo Final del Máster de Acceso a la Abogacía, me parece interesante extraer, a modo de conclusión, de todo este análisis jurisprudencial cuál sería la mejor defensa ante los Tribunales para cada una de las partes contratantes. Pues como se ha podido observar a lo largo de esta exposición, la obtención del resultado que se pretende a través de los Tribunales va a depender mucho de cómo se planteen las pretensiones.

Si somos abogados defensores de la comunidad de propietarios con base en la STS de 11 de marzo de 2014 alegaremos la abusividad de la cláusula penal y la imposibilidad de moderación judicial de la misma. Demostrando además la buena fe por parte de la comunidad de propietarios al haber cumplido con el plazo de preaviso, y no haber realizado una resolución contractual sorpresiva que haya supuesto perjuicios y daños económicos y materiales a la empresa. Exigiendo una prueba de los daños reales derivados de la resolución.

Por el contrario, si defendemos a la mercantil prestadora de los servicios debemos incluir subsidiariamente en la demanda sobre reclamación de la pena convencional, la indemnización derivada del incumplimiento del plazo de preaviso por tarde de la comunidad de propietarios o de la responsabilidad contractual y probar la existencia de esos daños reales fruto de la resolución anticipada.

8. TABLA DE SENTENCIAS CITADAS.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sala y fecha	Asunto
STJUE 1ª, 14.6.2012	C-618/10

Tribunal Supremo

Sala y fecha	Ref.
STS 1ª, 5.7.1997	Roj. 4793
STS 1ª, 21.3.2003	Roj. 1967
STS 1ª, 18.6.2012	Roj. 5966
STS 1ª, 15.1.2013	Roj. 1153
STS 1ª 17.1.2013	Roj. 1013
STS 1ª, 9.5.2013	Roj. 1916
STS 1ª, 10.3.2014	Roj. 853
STS 1ª, 11.3.2014	Roj. 1484
STS 1ª, 7.4.2014	Roj. 1702

Audiencias Provinciales

Audiencia y fecha	Ref.
SAP Málaga, 19.3.1998	Roj. 122
SAP Asturias, 28.7.1998	Roj. 2490
SAP Jaén 13.10.1998	Roj. 1155
SAP Jaén 29.10.1998	Roj. 1189
SAP Jaén 10.11.1998	Roj. 1211
SAP Burgos 16.11.1998	Roj. 1349
SAP Asturias 21.6.1999	Roj. 2608
SAP Madrid 21.7.1999	Roj. 10463
SAP Alicante 17.4.2000	Roj. 1977

SAP Castellon 25.4.2000	Roj. 627
SAP Jaén 11.5.2000	Roj. 860
SAP Vizcaya 21.6.2000	Roj. 2836
SAP Asturias 10.1.2001	Roj. 66
SAP Navarra 20.6.2001	Roj. 690
SAP Córdoba 6.3.2002	Roj. 347
SAP Alicante 23.10.2002	Roj. 4458
SAP Madrid 28.6.2004	Roj. 9570
SAP Alicante 12.4.2005	Roj. 1060
SAP Barcelona 12.4.2005	Roj. 3494
SAP Asturias 28.4.2005	Roj. 1264
SAP Asturias 17.5.2005	Roj. 1456
SAP Cádiz 6.10.2005	Roj. 1054
SAP Asturias 26.1.2006	Roj. 52
SAP Granada 5.5.2006	Roj. 932
SAP Alicante 17.5.2006	Roj. 875
SAP Asturias 13.10.2006	Roj. 3122
SAP Asturias 24.10.2006	Roj. 3148
SAP Vizcaya 27.10.2006	Roj. 1809
SAP Murcia 9.1.2007	Roj. 317
SAP Girona 5.2.2007	Roj. 366
SAP Ourense 25.6.2007	Roj. 482
SAP Málaga 11.10.2007	Roj. 2302
SAP Barcelona 21.12.2007	Roj. 14062
SAP Lleida 23.6.2008	Roj. 466
SAP Ourense 15.7.2008	Roj. 569
SAP Badajoz 10.09.2008	Roj. 583
SAP Ciudad Real 15.1.2009	Roj. 529
SAP Alicante 27.1.2009	Roj. 251
SAP Ciudad Real 3.2.2009	Roj. 365
SAP Pontevedra 17.2.2009	Roj. 80
SAP Ourense 26.3.2009	Roj. 161
SAP Alicante 12.4.2009	Roj. 1060

SAP Albacete 15.4.2009	Roj. 788
SAP Sevilla 21.5.2009	Roj. 1818
SAP Alicante 27.5.2009	Roj.1553
SAP Sevilla 9.6.2009	Roj. 2412
SAP Albacete 12.6.2009	Roj. 412
SAP Sevilla 15.6.2009	Roj. 2418
SAP Ourense 9.7.2009	Roj. 539
SAP Ourense 11.9.2009	Roj. 636
SAP Ourense 11.9.2009	Roj. 638
SAP Ourense 11.9.2009	Roj. 639
SAP Salamanca 14.9.2009	Roj. 490
SAP Alicante 17.9.2009	Roj. 2987
SAP Burgos 15.10.2009	Roj. 891
SAP Soria 28.10.2009	Roj. 259
SAP Ourense 21.12.2009	Roj. 956
SAP Murcia 12.1.2010	Roj. 153
SAP Almería 26.1.2010	Roj. 33
SAP Murcia 10.2.2010	Roj. 267
SAP Albacete 17.2.2010	Roj. 298
SAP Madrid 29.10.2010	Roj. 7582
SAP Valencia 29.10.2010	Roj. 5423
SAP Cádiz 30.3.2011	Roj. 175
SAP Murcia 3.5.2011	Roj. 1185
SAP Alicante 27.9.2011	Roj. 2742
SAP Cádiz 5.10.2011	Roj. 1301
SAP Murcia 31.7.2012	Roj. 1997
SAP Pontevedra 12.11.2012	Roj. 2884
SAP Barcelona 28.1.2013	Roj. 13
SAP Barcelona 16.5.2013	Roj. 5158
SAP Barcelona 21.6.2013	Roj. 6901
SAP Almería 25.6.2014	Roj. 899
SAP Alicante 23.7.2014	Roj. 2342
SAP Almería 8.9.2014	Roj. 1353

SAP Palma de Mallorca 9.10.2014	Roj. 1862
SAP Cádiz 5.12.2014	Roj. 1987
SAP León 5.12.2014	Roj. 962
SAP Asturias 11.12.2014	Roj. 2724
SAP Sevilla 18.12.2014	Roj. 3814
SAP Almería 16.1.2015	Roj. 182
SAP Málaga 22.1.2015	Roj. 772
SAP León 5.2.2015	Roj. 92
SAP Barcelona 18.2.2015	Roj. 1680
SAP León 3.3.2015	Roj. 198
SAP Sevilla 3.3.2015	Roj. 527
SAP Madrid 10.3.2015	Roj. 3858
SAP Jaén 11.3.2015	Roj. 128
SAP Sevilla 11.3.2015	Roj. 877
SAP Madrid 12.3.2015	Roj. 3672
SAP Almería 13.3.2015	Roj. 266
SAP Palma de Mallorca 20.3.2015	Roj. 557
SAP Madrid 23.3.2015	Roj. 5598
SAP Santander 24.3.2015	Roj. 11
SAP Almería 30.3.2015	Roj. 300
SAP Málaga 23.4.2015	Roj. 965
SAP Alicante 28.5.2015	Roj. 1656
SAP Huelva 10.6.2015	Roj. 607
SAP Barcelona 12.6.2015	Roj. 5747
SAP Barcelona 15.6.2015	Roj. 5758
SAP Barcelona 27.7.2015	Roj. 9224
SAP Alicante 21.9.2015	Roj. 2184
SAP Valencia 21.9.2015	Roj. 3087
SAP Bilbao 30.12.2015	Roj. 2328
SAP Madrid 7.10.2015	Roj. 14212
SAP Pontevedra 13.10.2015	Roj. 2069
SAP Sevilla 25.11.2015	Roj. 3012
SAP Cádiz 18.12.2015	Roj. 1864

SAP Salamanca 29.12.2015	Roj. 620
SAP Bilbao 30.12.2015	Roj. 2328
SAP A Coruña 13.1.2016	Roj. 1492
SAP Madrid 17.6.2016	Roj. 8581
SAP Pontevedra 21.6.2016	Roj. 1269
SAP Barcelona 14.7.2016	Roj. 7367
SAP Pontevedra 18.7.2016	Roj. 1553
SAP La Coruña 21.9.2016	Roj. 2157
SAP Toledo 14.10.2016	Roj. 856
SAP Albacete 21.10.2016	Roj. 782
SAP Toledo 27.10.2016	Roj. 970
SAP Albacete 31.10.2016	Roj. 782
SAP La Coruña 4.11.2016	Roj. 2640
SAP León 22.11.2016	Roj.1085

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J., “Más cláusulas abusivas en contratos de mantenimiento de ascensores”. Disponible en:
<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/09/mas-clausulas-abusivas-en-contratosde.html>
- CÁMARA LAPUENTE, S. (Director), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras Leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011.
- CARRASCO PERERA, Á., RALUCA STROIE, I., “¿Qué es nulo y por qué en los contratos de mantenimiento de ascensores? Una sentencia sin sustancia”. Disponible en:
<http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/05/Qu%C3%A9-es-nulo-y-por-qu%C3%A9-en-los-contratos-de-mantenimiento-de-ascensores.pdf>
- “Cláusula penal abusiva en un contrato de adhesión”, *LA LEY*, nº123, 2015.
- ECHAIDE IZQUIERDO, J. M., LARA GONZÁLEZ, R., “Consumo y derecho. Elementos jurídico-privados de Derecho del Consumo”, *ESIC*, Madrid, 2006.
- ENRICH GUILLÉN, D., “Vicisitudes jurídica de la relación contractual entre la comunidad de propietarios y la empresa mantenedora del ascensor”. Disponible en:
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4639-vicisitudes-juridicas-de-la-relacion-contractual-entre-la-comunidad-de-propietarios-y-la-empresa-mantenedora-del-ascensor-/>
- KLEIN, M., *El desistimiento unilateral del contrato*, Civitas, Madrid, 1997.
- LARROSA AMANTE, M.Á., “Contratos de la comunidad con terceros de larga duración y su posible resolución unilateral”, *LA LEY*, nº103, 2013.
- LYCZKOWSKA, K., “La cláusula de duración del arrendamiento de servicios y las prórrogas tácitas: ¿Cuándo es abusiva?”. Disponible en:
<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/servicios/practicCasConsumo/12.pdf>

- MAGRO SERVET, V. “Consecuencias de la resolución unilateral de los contratos de mantenimiento de ascensores. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014”. Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Consecuencias-mantenimiento-ascensores-Analisis-Tribunal-Supremo_11_849430001.html
- MARÍN LÓPEZ, M. J., “El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *CESCO*, nº9, 2014.
- MARTÍN BRICEÑO, M. R., “La cláusula que penaliza el ejercicio del desistimiento unilateral”, *LA LEY*, nº6, 2015.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., PARRA LUCÁN, M. Á., *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid, 2011.
- MEDRANO PÉREZ, B., “Protección de los consumidores”, *LA LEY*, nº3, 2016.
- MÉNDEZ TOJO, R., “Contratos de mantenimiento de aparatos elevadores: ¿Existe nulidad en cuanto a las cláusulas de duración, prórroga forzosa y penalización por resolución unilateral?”, *LA LEY* nº8297, 2014.
- PLANA ARNALDOS, M.C., “Facultades de moderación de los Tribunales de la pena convencional por desistimiento unilateral en un contrato de mantenimiento de servicio de ascensores. Sentencia de 11 de marzo de 2014 (RJ 2014,2114)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº96, 2014.
- RALUCA STROIE, I., “Cláusulas abusivas en contratos de mantenimiento de ascensores; Resumen jurisprudencia de Audiencias Provinciales del año 2011”. Disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/4/2012/CI%C3%A1usulas%20de%20mantenimiento%20de%20ascensores.pdf>
- RALUCA STROIE, I., “¿Cómo afecta la doctrina de la STJUE de 14 de junio de 2012 (no moderabilidad de cláusulas abusivas) a las cláusulas de duración en contratos de mantenimiento de ascensores?”. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/C%C3%B3mo-afecta-la-doctrina-de-la-STJUE-de-14-de-junio-de-2012-no-moderabilidad-de->

[cl%C3%A1usulas-abusivas-a-las-cl%C3%A1usulas-de-duraci%C3%B3n-en-contratos-de-mantenimiento-de-ascensores.pdf](#)

- SÁNCHEZ MARTÍN, C., “La contratación bajo condiciones generales de la contratación frente a la contratación por negociación. Sus mecanismos específicos de control: abusividad y transparencia. La eficacia contractual resultante tras la declaración de abusividad. Análisis doctrinal al hilo de la STS de 11 de marzo de 2014, referida al contrato de mantenimiento de ascensores”, *LA LEY*, nº8333, 2014.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C., “La configuración de la contratación bajo condiciones generales en la jurisprudencia reciente (Análisis de la última doctrina de la Sala 1ª del TS y del TJUE)”, *Otrosí*, nº5, 2014.

ANEXO I:
CONTRATO DE MANTENIMIENTO DE ASCENSORES.
Conforme a la legalidad.

Contrato de Mantenimiento

SERVICIO 24H Y COBERTURA PARCIAL

Revisiones periódicas. Asistencia en emergencias y averías, sin facturación adicional, 24 h, 365 días. Cobertura de piezas que se deterioran con mayor frecuencia.

Comunidad de Propietarios

[Redacted]

Servicios contratados por su Comunidad

Programa de mantenimiento

- Revisiones periódicas de mantenimiento preventivo
- Verificación de los dispositivos y sistemas de seguridad
- Lubricación de elementos mecánicos
- Limpieza de recintos y componentes
- Asistencia en la Inspección Periódica Obligatoria

Emergencias

- Envío de personal competente en menos de 60 minutos
- Disponibilidad 24h del día los 365 días el año
- Asistencia en los casos de personas atrapadas, accidentes o urgencias similares
- Cobertura horaria durante las 24h del día los 365 días del año, sin facturación adicional

Averías y cobertura de piezas

- Envío de personal competente en un plazo máximo de 12h
- Disponibilidad 24h del día los 365 días del año
- Asistencia en los casos de avería que ocasionen la parada del ascensor
- Cobertura horaria durante las 24h del día los 365 días del año, sin facturación adicional
- Piezas que se deterioran con mayor frecuencia

Servicios adicionales

Vigencia del contrato
para 2 ascensores:

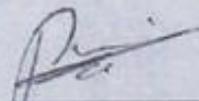
3 años
Desde 01/07/2015

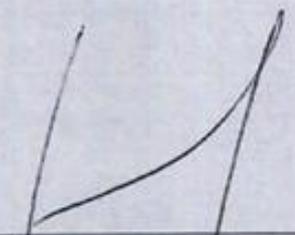
Con esta cuota al mes*:
(IVA no incluido)

176€
* Precios sujetos a la variación del IPC

Forma de pago: TRIMESTRE por adelantado




Firma Cliente


Firma ThyssenKrupp Elevadores

ThyssenKrupp Elevadores, S.L.U. Oficinas Centrales: Clientes, s/n - 28021 Madrid, Tel: 91 379 6300 - Fax: 915 756 439
Insc. Reg. Merc. Madrid, Tomo 17816, Folio 155, Hoja N-737721, Inscrp. 162, N.I.F. B-46001897, NVA: E58-46001897
serviciocliente@thyssenkrupp.com - Tel: 901 101 031

Nº de contrato

Desde ThyssenKrupp Elevadores queremos ayudar a la comunidad a que la revisión de su contrato sea más fácil de entender. Para ello dividimos el contrato en:

1. COMPROMISOS DE THYSSENKRUPP ELEVADORES
2. COMPROMISOS DEL CLIENTE
3. CONDICIONES ECONÓMICAS
4. CONDICIONES LEGALES
5. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

1. COMPROMISOS DE THYSSENKRUPP ELEVADORES

En virtud del presente Contrato, TKE prestará al Cliente, en estricto cumplimiento de sus obligaciones legales como entidad conservadora y según dispone la legislación en materia de aparatos elevadores, los servicios que a continuación se detallan, durante el siguiente horario:

Horario de Asistencia Técnica

Atención de peticiones de asistencia técnica efectuadas por el Cliente permanentemente durante las 24 h., 365 días.

A. Servicio de mantenimiento

A1. Se realizarán revisiones periódicas para asegurar la disponibilidad y seguridad de los Aparato/s Elevador/es, conforme a los protocolos técnicos de TKE incluidos en el plan de mantenimiento que se encuentra a disposición del Cliente.

Tales revisiones se llevarán a cabo por personal técnico cualificado, con formación y titulación específica, garantizando la calidad y seguridad de la instalación, así como de las actividades desarrolladas en la misma por personal de TKE.

Este servicio incluye:

- Verificación de los Dispositivos de seguridad de los Aparatos Elevadores.
- Verificación de los Sistemas de seguridad de Usuario.
- Lubricación de elementos mecánicos.
- Comprobación de los sistemas de tracción y guiado.
- Verificación de los equipos y elementos de: control, señalización y mando.
- Verificación de los elementos de Confort de Usuario.
- Limpieza de recintos y componentes de los Aparatos Elevadores (hueco, cuarto de máquinas, foso).

A2. TKE fijará en el interior de la cabina un cartel identificativo del mantenedor y, en su caso, de las intervenciones de mantenimiento realizadas.



Firma Cliente

Firma ThyssenKrupp Elevadores

B. Emergencias

Se atenderán de manera inmediata las peticiones de asistencia técnica efectuadas por el Cliente, o por el personal encargado del servicio ordinario, en casos de parada de los Aparato/s Elevador/es con personas atrapadas en la cabina o accidentes o supuestos de emergencia o urgencia similares, siendo objeto de facturación al Cliente las correcciones que requieran instalación de material que no se encuentre incluido en el presente contrato, o asistencia de emergencias fuera del horario pactado por las Partes al efecto en el presente Contrato. En todo caso TKE, garantiza el envío de personal competente en menos de sesenta (60) minutos.

C. Asistencia de averías y cobertura de piezas

C1. Se garantiza el envío de personal competente en el plazo máximo de 12 horas para atender las solicitudes de asistencia técnica por averías efectuadas por el Cliente, o por el personal encargado del servicio ordinario, para corregir aquéllas que se produzcan en los Aparato/s Elevador/es que ocasionen la parada del mismo sin atrapamiento de personas en cabina, siendo objeto de facturación al Cliente las correcciones que requieran instalación de material que no se encuentre incluido en el presente Contrato, y/o asistencia de averías fuera del horario pactado por las Partes al efecto en el presente Contrato.

C2. TKE reparará o sustituirá a su costa, las piezas de los Aparatos Elevadores que se relacionan a continuación, durante la vida útil de las mismas, siempre y cuando ello (i) resulte necesario para asegurar el buen funcionamiento y las condiciones de seguridad de aquéllos; y (ii) traiga causa del desgaste por el uso normal de las mismas.

Cualesquiera otras piezas distintas de las referidas en el presente apartado serán reparadas o sustituidas por TKE a solicitud del Cliente y facturadas a éste en el período correspondiente, de forma separada al precio de los servicios. De igual forma, serán por cuenta del Cliente cualesquiera reparaciones o sustituciones de las piezas referidas en el presente apartado cuando siendo necesarias para asegurar el buen funcionamiento y las condiciones de seguridad de los Aparatos Elevadores, (i) haya transcurrido la vida útil de las piezas, (ii) traigan causa de un mal uso o por causas ajenas a la utilización racional de las instalaciones en que aquéllos se encuentran ubicados o (iii) la reparación o sustitución se derive de un cambio de normativa o de una modernización del Aparato Elevador.

Cualesquiera reparaciones o sustituciones de piezas previstas en el presente apartado se realizarán por TKE siempre que exista disponibilidad de las mismas en el mercado. De no encontrarse disponibles, TKE acometerá la solución más adecuada mediante la instalación de piezas sustitutivas, siempre y cuando ello no suponga la reparación, o sustitución, de uno o más grupos o conjuntos de piezas completos.

Cualesquiera piezas de los aparatos elevadores que sean objeto de sustitución por TKE en el marco de la prestación de los servicios serán propiedad de TKE.

Cobertura de piezas:

- En cuadro de maniobra
 - Bobinas, relés y contactores.
 - Componentes eléctricos y electrónicos incluidos: condensadores de control, diodos, fusibles, portafusibles, rectificadores, resistencias de maniobra, temporizadores, transformadores.
 - En regulador de velocidad / variador de frecuencia: tiristores y transistores de potencia.
- En grupo tractor
 - En máquina y basamento: engrasadores.
 - En freno: bobinas de freno, elementos de reglaje del electrofreno, ferodos de zapatas de freno.

Nº de contrato XXXXXXXXXX

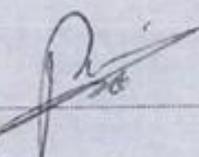
- En sala de poleas-hueco
 - En hueco y copiado: finales de carrera, fotorruptores de hueco, inductores, pantallas de corte, paros, soportes.
 - En sala de poleas: contactos eléctricos del limitador.
 - En contrapeso: guarniciones de rozadera.
 - En foso: amortiguadores, contactos de seguridad.
- En cabina
 - En señalización, mando y alumbrado: lámparas halógenas, tubos fluorescentes, lámparas LED y pulsadores.
 - En sistema paracaídas/parasubidas: contacto del sistema de seguridad.
 - En elementos de guiado: guarniciones de rozaderas.
 - En varios cabina: estación de mando, bobinas y muelles del resbalón retráctil, contactos de seguridad.
- En puertas y rellanos de piso
 - En señalización y mando: pulsadores.
 - En puertas de planta manuales y automáticas: bulones de bisagras, contactos de seguridad, ejes, frenos retenedores, muelles y patines.
 - En puertas automáticas de cabina: contactos de seguridad y patines.
 - En operador de puertas: contactos de seguridad, cadenas, correas, freno motor operador y muelles.

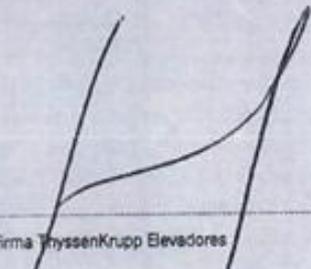
C3. TKE pondrá por escrito para conocimiento del titular, los elementos de los Aparatos Elevadores no incluidos en el apartado anterior, que hayan de sustituirse, (i) por apreciar que no se encuentran en las condiciones precisas para ofrecer las debidas garantías de buen funcionamiento y seguridad, o (ii) por no cumplir con los requisitos normativos exigibles en cada momento.

C4. Reparaciones de urgencia: Cuando las reparaciones o sustituciones no se encontraran cubiertas dentro de los Servicios y no se alcance un acuerdo entre las partes, o deban ser ejecutadas con carácter de urgencia por tratarse de casos de emergencia, en cuanto supongan o puedan suponer riesgo para la seguridad y el Cliente no procediera a su realización a través de TKE en un plazo razonable, atendiendo a las circunstancias e importancia de la reparación o sustitución, habida cuenta de que el Cliente es el titular y operador de los Aparatos Elevadores y, como tal, es responsable de éstos, TKE deberá (i) dejar parada la instalación previa notificación al Cliente y al órgano competente de la Administración Pública a los efectos oportunos, pudiendo, igualmente, (ii) resolver inmediata y anticipadamente el Contrato, eximiendo en ambos casos a TKE de cualesquiera responsabilidades que se pudiesen derivar a dicho respecto, y renunciando, en consecuencia y en este acto, el Cliente al ejercicio de cualquier clase de acciones frente a TKE en tales supuestos.

C5. Sin perjuicio de lo expuesto, cuando se originen averías, cuya reparación sea de cuantía menor, no incluidas en la cobertura del presente contrato, en aras de preservar la continuidad del servicio del elevador, el Cliente autoriza a TKE en este acto a su reparación sin su previa conformidad, siendo de cuenta y cargo del propio Cliente el importe derivado de la misma.



Firma Cliente 

Firma ThyssenKrupp Elevadores 

D. Inspecciones periódicas

En cumplimiento de la normativa vigente, TKE notificará al Cliente, con una antelación mínima de dos (2) meses, la fecha en la que corresponda realizar la próxima inspección técnica de los Aparatos Elevadores por organismos de control, aportando al efecto relación de tales organismos, al objeto que el Cliente solicite, a su debido tiempo, su realización. El Cliente mantendrá informado a TKE de la solicitud de la citada inspección para coordinar su realización y asistencia.

Habida cuenta de que tales inspecciones periódicas se efectúan con el fin de comprobar que los Aparatos Elevadores se mantienen en las debidas condiciones de seguridad y que la falta de realización de tales inspecciones puede ir en perjuicio tanto del Cliente como de TKE, las Partes acuerdan expresamente que, de no solicitar el Cliente con la antelación suficiente dicha inspección periódica a un organismo de control competente y, en cualquier caso, con una antelación mínima de treinta (30) días a la fecha en la que efectivamente corresponda realizar la misma, TKE quedará facultado para solicitar al Cliente el nombre del organismo de control designado por éste, al objeto de recabar del mismo, contrato de inspección reglamentaria a nombre del Cliente, para su aceptación.

En cualquier caso, TKE estará presente en dichas inspecciones periódicas y prestará asistencia a los organismos de control para el exacto cumplimiento de las mismas así como para garantizar la seguridad en las maniobras que deban realizarse, siendo por cuenta del Cliente el pago de los servicios realizados por dicho organismo de control.

E. Servicios excluidos

Se entenderán expresamente excluidos de los servicios, salvo acuerdo escrito:

- Los trabajos no incluidos en el apartado C.2 anterior, así como toda reparación o sustitución motivada por negligencia, mal trato, vandalismo, fallos en el suministro eléctrico, o por cualquier causa derivada de actos u omisiones no imputables a TKE.
- Los trabajos y suministros de albañilería, pintura, cristalería, elementos decorativos, hojas de puerta y marcos, acceso a suministros.
- Las modernizaciones de la instalación o sus componentes y aquellos trabajos y suministros motivados por la obsolescencia de los equipos, reformas solicitadas por el Cliente, o los que en un futuro pudieran exigirse por la normativa aplicable, los Organismos Oficiales de cualquier rango, Compañías de Seguros, Eléctricas, etc.

En Aparatos Elevadores con dispositivos de comunicación bidireccional, la instalación, mantenimiento y pago de la línea telefónica o de datos, así como de sus consumos.

2. COMPROMISOS DEL CLIENTE

El Cliente, sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones previstas en el presente Contrato o que le vengan impuestas por ley, se obliga frente a TKE a:

A. Comunicación

Comunicar por escrito en el supuesto de que esté disconforme con el servicio prestado por TKE, antes de acometer cualquier otra actuación, a fin que TKE pueda tomar las medidas correctoras oportunas o el estudio de la reclamación o sugerencia, lo que deberá realizarse de la forma más diligente posible.

B. Autorización

B.1. Facilitar la realización por TKE de los trabajos, revisiones y comprobaciones incluidas en los servicios o cualesquiera otros servicios adicionales contratados por el Cliente. A tales efectos, el Cliente se obliga a facilitar el acceso al edificio en que estén instalados los Aparatos Elevadores, así como a su lugar de ubicación, debiendo encontrarse éste libre de cualesquiera obstáculos que impidan o dificulten la prestación de los servicios por TKE. En caso de no facilitar dicho acceso o de poner impedimentos para la realización de los trabajos en condiciones adecuadas, TKE lo pondrá en conocimiento del organismo competente de la Administración Pública a los efectos de que ésta adopte las medidas oportunas, eximiéndole expresamente el Cliente en tales supuestos de cualquier responsabilidad que se pudiera derivar para TKE, debiendo mantener indemne a TKE por cualesquiera daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar derivados de reclamaciones de terceros.

B.2. Facilitar a TKE tanto el horario como las personas de contacto del edificio, los datos de contacto del presidente de la comunidad de propietarios, y a actualizarlos cuando se realice cualquier cambio en los mismos.

C. Anomalías

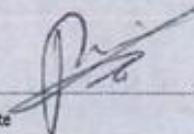
Comunicar fehacientemente a TKE e impedir el funcionamiento de los aparatos elevadores cuando tenga conocimiento, por sí mismo o por indicación de tercero, de que la utilización de los Aparatos Elevadores no reúne las debidas garantías de seguridad, así como en caso de accidente, anomalía en el funcionamiento, o cualquier deficiencia o abandono en relación con la debida conservación de los Aparatos Elevadores.

D. Cumplimiento normativo

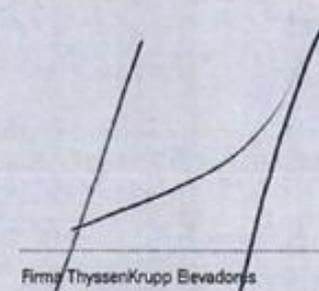
- Designar, al menos, a una persona encargada del servicio ordinario de los Aparatos Elevadores quien auxiliará al Cliente en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente apartado.
- Solicitar a su debido tiempo la realización de las inspecciones periódicas al organismo de control competente conforme a lo dispuesto en el apartado D del capítulo anterior y en la normativa aplicable, facilitando a tal fin el acceso a los organismos de control y a TKE y teniendo a su disposición el certificado de la última inspección.
- Impedir el acceso o manipulación en los Aparatos Elevadores a personal ajeno a TKE, salvo que se trate del organismo de control autorizado correspondiente o de un tercero ajeno a TKE y autorizado expresamente para ello por éste. En caso de intervención de terceros no autorizados por TKE, el Cliente manifiesta expresamente la exención de responsabilidad de TKE derivada de tales actos.
- En el caso de Aparatos Elevadores instalados en edificios donde el personal de TKE no pudiese acceder a los Aparatos Elevadores por ausencia del Cliente, y caso de vencer el periodo de la revisión anterior de los Aparatos Elevadores, a impedir su uso en tanto se realiza la revisión correspondiente y emplazar a TKE para acometer la referida revisión.



Firma Cliente



Firma ThyssenKrupp Elevadores



3. CONDICIONES ECONÓMICAS

Presentados ya los compromisos a los que harán frente tanto ThyssenKrupp Elevadores como el Cliente, las **condiciones económicas** que determinan el presente contrato son:

A. Duración y precio

El presente contrato tendrá una duración inicial de ..3.. años, y entrará en vigor el día ...3... deJUNIO.... de ..2015.

Para determinar el precio pactado que se detalla a continuación, se han considerado el plazo de duración y la forma de pago convenidos, por cuanto cualquier modificación solicitada por el Cliente que afecte a los mismos, llevará aparejada su correspondiente repercusión en el precio pactado.

Al precio estipulado le será de aplicación el IVA/IGIC/IPSI aplicable en cada momento, o cualquier otro impuesto que resulte de aplicación.

Servicios	Precio mensual	Bonificación mensual	Importe neto mensual	IVA/IGIC/IPSI 21%	Total mensual
Servicios TKE (s/Contrato)	180,18 €	4,18 €	176,00 €	36,96 €	212,96 €
SERVICIO DE AVERIAS 24h	30,00 €	30,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
			0,00 €	0,00 €	0,00 €
Total Servicios	210,18 €	34,18 €	176,00 €	36,96 €	€ 212,96

B. Facturación/Pago

El importe de mantenimiento descrito en el presente contrato, será satisfecho conforme a la siguiente opción elegida por el Cliente:

Opción elegida por el Cliente



Facturación/Pago

Trimestre anticipado.

Semestre anticipado.

Año anticipado.

Nº de contrato

El pago del precio de los servicios y cualesquiera suministros realizados por TKE al Cliente, será satisfecho mediante orden de domiciliación de adeudo directo cumplimentada por las partes, que se adjunta al presente contrato como Anexo. El pago de los recibos emitidos, presupone la aceptación del precio contenido en el mismo.

C. Prórroga

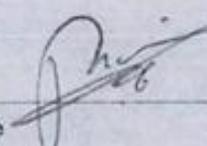
Terminado el plazo de vigencia correspondiente, el Contrato y los Servicios serán renovados por periodos de igual / ... años de duración y en las mismas condiciones, salvo que cualquiera de las Partes notificase fehacientemente por escrito a la otra, su voluntad de no prorrogar el Contrato y los Servicios con una antelación de sesenta (60) días a la fecha de finalización inicial o de cualquiera de sus prórrogas. En defecto de pacto sobre un plazo específico de prórroga, el periodo de vigencia existente en cada momento, se prorrogará por plazos de igual duración.

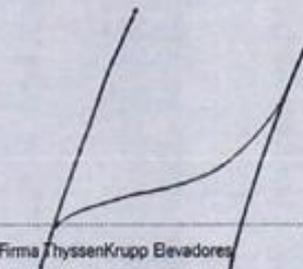
La prórroga por plazo de duración distinto al inicialmente pactado, llevará aparejado la revisión del descuento aplicado.

D. Revisión de precio

El precio de los servicios objeto del presente Contrato determinado en la Cláusula 3.A anterior será revisable cada mes de enero, incrementándose según IPC General para el conjunto nacional publicado por el INE u Órgano que en un futuro lo sustituya, sirviendo como referencia la variación de los doce (12) meses precedentes al mes de noviembre anterior a la fecha de revisión. No obstante, las partes podrán convenir unas bases de revisión distintas de las anteriores.



Firma Cliente 

Firma ThyssenKrupp Elevadores 

4. CONDICIONES LEGALES

Presentados ya los compromisos a los que harán frente tanto ThyssenKrupp Elevadores como el Cliente, las **condiciones legales** que determinan el presente contrato son:

A. Cumplimiento legislación

A.1. Cuando TKE apreciara riesgo grave e inminente de accidente o en caso de accidente, con daños a personas o cosas, y en tanto no se realice la oportuna reparación, interrumpir el servicio de los Aparatos Elevadores en la medida en que esté bajo su control y hasta tanto no se realice la oportuna reparación e inspección. En caso contrario, TKE deberá ponerlo en conocimiento del Cliente para su interrupción y, en su caso, del órgano territorial competente de la Comunidad Autónoma.

A.2. TKE pondrá a disposición del titular de los Aparatos Elevadores un boletín que refleje los datos fundamentales de cada actuación. De igual forma, TKE mantendrá al día un registro de mantenimiento, desde la última inspección, que estará a disposición del titular y del órgano competente de la Comunidad Autónoma en el que se incluirán los datos relativos a: revisiones de mantenimiento ordinario; incidencias y averías; accidentes; reparaciones y cambios de piezas; y modificaciones importantes.

A.3. TKE dará cuenta al órgano competente de la Comunidad Autónoma donde se ubiquen los Aparatos Elevadores, en el plazo máximo de 30 días, de todas las altas y bajas de contratos de conservación de los ascensores que tengan a su cargo, poniendo a disposición del mismo los correspondientes históricos de mantenimiento.

A.4. TKE llevará a cabo, de acuerdo con sus políticas internas, auditorías de calidad y seguridad de las instalaciones de los Aparatos Elevadores de forma adicional y sin coste alguno para el Cliente, viniendo éste obligado a permitir la entrada a tales instalaciones al personal de TKE debidamente identificado al efecto. Tales auditorías serán puestas en conocimiento del Cliente con una antelación suficiente, siendo el resultado puesto a su disposición si así se solicitase. A la luz de las mismas, TKE podrá realizar las recomendaciones que estime oportuno para una mejor utilización de las instalaciones así como su modernización o su adaptación a la normativa reglamentaria correspondiente.

B. Impago

B.1. En caso de impago de cualquiera de los servicios o suministros efectuados por TKE, ésta deberá comunicar al Cliente dicha situación para que proceda a subsanar el incumplimiento. En caso de que dicho incumplimiento no sea subsanado por el Cliente, TKE podrá proceder a la suspensión inmediata de la prestación de los servicios así como, en caso de que lo considere necesario para preservar la seguridad de los usuarios de los Aparatos Elevadores, a la parada de la instalación, excluyéndose expresamente cualquier responsabilidad de TKE desde ese mismo instante, y todo ello sin perjuicio de la preceptiva comunicación al órgano territorial competente a los efectos oportunos.

B.2. El tipo de interés de demora aplicable a partir del día siguiente al del vencimiento de la obligación de pago por el Cliente será igual al interés legal del dinero incrementado en 2 puntos, pudiendo exigirse además al Cliente los gastos bancarios y otros, debidamente acreditados, ocasionados a TKE por el impago.

C. Responsabilidad civil

C.1. TKE prestará los servicios con la diligencia profesional que le es exigible y será responsable frente al Cliente conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable.

C.2. El régimen de responsabilidad establecido en el apartado anterior no resultará de aplicación (i) cuando en el presente Contrato las Partes hubiesen acordado de forma expresa y para determinados supuestos la exclusión de la responsabilidad de TKE; (ii) en supuestos de fuerza mayor.

C.3. A efectos de lo dispuesto en la presente Cláusula, se deja expresa constancia de que TKE tiene cubierta, mediante póliza suscrita con una compañía de seguros de reconocido prestigio, la responsabilidad civil derivada de sus trabajos, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable al objeto del presente Contrato, y cuyos términos y condiciones serán puestos a disposición del Cliente mediante certificado emitido al efecto, si éste así lo requiere por escrito a TKE.

D. Juzgados y competentes tribunales

D.1. El presente Contrato está sujeto al Derecho común Español.

D.2. Para cualquier cuestión o divergencia que pudiera derivarse de la interpretación, ejecución y desarrollo del presente Contrato, las Partes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales del lugar donde radiquen los Aparatos Elevadores objeto del presente Contrato.

E. Protección de datos

E.1. A los efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal ("LOPD"), TKE con oficinas centrales en C/ Cifuentes, S/N 28021 Madrid, y CIF B46001897 le informa que los datos de carácter personal incluidos en el presente Contrato, así como cualesquiera otros que sean facilitados a lo largo de la relación comercial, se integrarán en un fichero titularidad de la Sociedad para la gestión adecuada de los servicios solicitados.

E.2. Mediante el marcado de la siguiente casilla [], el Cliente renuncia a que TKE le remita a través de cualquier canal, incluyendo medios electrónicos, información comercial sobre otros servicios propios del objeto social de TKE relativos a productos y servicios comercializados por TKE.

E.3. Los interesados podrán ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los términos legales, mediante carta a la dirección indicada anteriormente, con la referencia "LOPD"; o mediante el envío de un correo electrónico a la siguiente dirección: lopd.tkees@thyssenkrupp.com

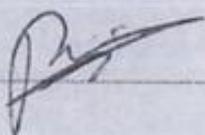
E.4. Asimismo, en el supuesto de que TKE tuviese que acceder a datos de carácter personal responsabilidad del Cliente, TKE se compromete a: (i) tratar única y exclusivamente los datos personales responsabilidad del Cliente para la ejecución de los servicios contractualmente pactados sin destinarlos a ningún fin distinto al previsto en el presente Contrato; (ii) tratar los datos del Cliente de conformidad con sus instrucciones; (iii) no comunicar los datos a tercero alguno, ni siquiera a efectos de su conservación, salvo autorización previa del Cliente; (iv) implantar las medidas de seguridad de nivel básico; (v) una vez finalizado el Contrato, destruir o devolver al Cliente, los datos personales a los que haya tenido acceso en el formato que en ese momento se encuentren.

E.5. En el supuesto de que, en ejecución de la relación comercial, el Cliente facilite datos de carácter personal de terceras personas, se compromete a garantizar que está facultado legítimamente para facilitar los referidos datos, y que ha procedido a informar al interesado de dicha cesión de datos de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente, asumiendo las consecuencias de cualquier orden derivadas de su incumplimiento.

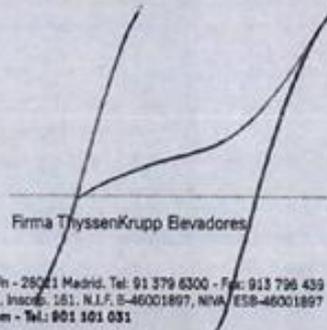
E.6. Por último, TKE informa de que los datos que el Cliente pueda obtener en el ejercicio de su actividad, son de su entera responsabilidad, dejando indemne a TKE de cualquier contingencia que respecto a dichos datos personales pudiera surgir.



Firma Cliente



Firma ThyssenKrupp Elevadores



Nº de contrato: [REDACTED]

5. FORMALIZACIÓN DE CONTRATO

A. Comparecencias

En esta última parte, se realiza la formalización del presente contrato entre las dos partes.

REF: [REDACTED] N°
En **ARNEDO** a **18** de **JUNIO** de **2015**

REUNIDOS:

De una parte THYSSENKRUPP ELEVADORES S.L.U. sociedad de nacionalidad española, domiciliada Madrid, calle Condado de Treviño nº 2 y con NIF número B-46.001.897 ("TKE"), y en su nombre las siguientes personas físicas mayores de edad:

D/Dña [REDACTED]	Nacionalidad
NIF [REDACTED]	Domicilio
D/Dña [REDACTED]	Nacionalidad
NIF [REDACTED]	Domicilio

Y de otra parte, en nombre y representación de la comunidad de propietarios

[REDACTED] y con NIF [REDACTED]

D/Dña [REDACTED]	NIF [REDACTED]
Nacionalidad [REDACTED]	CP [REDACTED]
Domicilio [REDACTED]	Provincia [REDACTED]
Población [REDACTED]	Teléfono [REDACTED]
Email [REDACTED]	

Interviene en calidad de **PRESIDENTE**

Las Partes declaran recíprocamente tener la capacidad legal para suscribir el presente contrato de mantenimiento de ascensores y, a tal efecto:

EXPONEN:

I. Que TKE es una sociedad de nacionalidad española dedicada, entre otros aspectos, a la prestación de servicios de asistencia técnica integral y de asesoramiento técnico-comercial en instalaciones dedicadas al transporte vertical de personas y cargas, y está interesada en prestar sus servicios al Cliente.

II. Que es igualmente de interés del Cliente contratar tales servicios como titular de los aparato/s elevador/es detallados a continuación e instalados en:

Edificio [REDACTED]	C.P. [REDACTED]
Dirección [REDACTED]	Provincia [REDACTED]
Población [REDACTED]	



Firma Cliente

Firma ThyssenKrupp Elevadores

Nº de contrato [REDACTED]

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

R.A.E.	REFERENCIA	CARGA	PARADAS
[REDACTED]	[REDACTED]		

El cambio de las características técnicas del elevador, supondrá la modificación de las condiciones económicas del presente contrato.

B. Rescisión

B.1. En el supuesto de que cualquiera de las Partes manifieste su voluntad de dar por terminada la relación contractual existente entre ellas de forma anticipada, la Parte perjudicada por la resolución podrá ejercitar frente a la otra su derecho a exigirle el pago, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, de una cantidad ascendente al cincuenta por ciento (50%) del importe correspondiente a las mensualidades que se hubieran debido abonar hasta la fecha de finalización del Contrato o de cualquiera de sus prórrogas conforme a lo dispuesto en la Cláusula 3 anterior. En lo que respecta a TKE, la indemnización se ha pactado habida cuenta de que para llevar a cabo una adecuada prestación de los Servicios TKE tendrá que hacer frente a determinados gastos estructurales e inversiones.

Por lo que respecta a los descuentos aplicados al precio de los Servicios conforme a los indicado en el apartado 3.A y efectuados hasta el momento de la terminación, éstos deberán ser devueltos a TKE por el Cliente en su integridad si la resolución del Contrato fuese instada por éste y cualesquiera otras bonificaciones efectuadas hasta el momento de la terminación del contrato.

B.2. En todo caso, cualquiera de las Partes podrá resolver de forma anticipada el presente Contrato, en los siguientes supuestos, mediante notificación fehaciente efectuada por la Parte correspondiente:

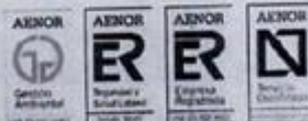
B.2.1. Por el incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones asumidas por la otra Parte, sin perjuicio del derecho de la Parte perjudicada de exigir de la otra el íntegro cumplimiento de sus obligaciones, con reparación del perjuicio causado por tal incumplimiento.

B.2.2. Por causa de fuerza mayor que impida la prestación del servicio.

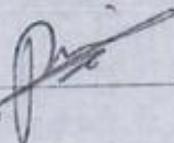
B.2.3. Por la inaccesibilidad de TKE a las instalaciones de los Aparatos Elevadores por causa imputable al Cliente.

B.2.4. En todo caso, serán consideradas como causas de resolución del Contrato el impago o demora injustificada en el pago por parte del Cliente de cualesquiera Servicios prestados o cualesquiera suministros realizados por TKE no subsanados en el plazo de (1) mes desde que el pago deviniera debido.

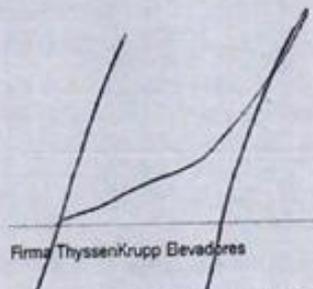
Las Partes acuerdan que en supuestos de resolución del Contrato conforme a lo dispuesto en los apartados B.2.1., B.2.3. y B.2.4. anteriores, la Parte perjudicada podrá exigir a la contraparte los daños y perjuicios ocasionados y las bonificaciones determinadas en el apartado B.1.



Firma Cliente



Firma ThyssenKrupp Elevadores



C. Desistimiento y resolución inicial

C.1. El Cliente podrá ejercitar su derecho de desistimiento y dejar sin efecto el Contrato en el plazo máximo de siete (7) días contados desde la fecha de firma del presente contrato a través del envío fehaciente a TKE del documento de desistimiento que se adjunta como Anexo al presente Contrato.

C.2. Habida cuenta de que el presente Contrato se suscribe sobre la base del buen estado de los Aparatos Elevadores y el cumplimiento de la normativa aplicable, TKE se compromete a realizar una inspección de los citados Aparatos Elevadores en los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su suscripción y a comunicar al Cliente los defectos que pudiera haber en los mismos y que no permitiesen a los Aparatos Elevadores cumplir con los requisitos exigidos por la normativa aplicable. A dicho respecto, las Partes deberán acordar las condiciones económicas de la reparación o subsanación de los indicados defectos, en su caso. De no ser así y, en consecuencia, no procederse a la reparación o subsanación de los defectos detectados en el plazo de treinta (30) días a contar desde que los mismos fueron comunicados por TKE al Cliente, éste reconoce expresamente en este acto el derecho de TKE para resolver el presente Contrato sin que por ello se devengue derecho indemnizatorio alguno a favor del Cliente ni de TKE.

D. Acuerdo único

El Contrato sustituye a todos los restantes contratos o pactos, escritos o verbales, concluidos entre las Partes de forma previa a la suscripción del Contrato en relación con el objeto del mismo, los cuales dejarán de tener vigencia y efectividad desde la fecha de su efectividad.

E. Inexistencia de renuncia

E.1. La renuncia de una de las Partes a exigir el cumplimiento de alguna de las obligaciones previstas en el Contrato o a ejercer alguno de los derechos o acciones que le asisten en virtud del mismo:

(i) no liberará a la otra Parte del cumplimiento íntegro de las restantes obligaciones contenidas en el Contrato; y

(ii) no se entenderá como una renuncia a exigir en un futuro el cumplimiento de cualquier obligación o a ejercer derechos o acciones previstos en el Contrato.

E.2. La dispensa, aplazamiento o renuncia a alguno de los derechos contemplados en el Contrato, o a una parte de dichos derechos, únicamente será vinculante si consta por escrito, y podrá quedar sujeta a las condiciones que el otorgante de dicha dispensa, aplazamiento o renuncia considere oportuno. Estas dispensas, aplazamientos y renunciaciones de carácter vinculante:

(i) se limitarán al caso concreto en el que se produjeron; y

(ii) no afectarán a la exigibilidad en otros supuestos del derecho al que afectan ni a la exigibilidad de ningún otro derecho que exista en relación con las Partes.

OBSERVACIONES

Anotaciones adicionales al Contrato acordadas entre ThyssenKrupp Elevadores y el Cliente

TODAS LAS BONIFICACIONES APLICADAS A ESTE CONTRATO ESTAN ASOCIADAS AL CUMPLIMIENTO INTEGRO DEL PRESENTE CONTRATO. EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CLIENTE ESTE SE COMPROMETE AL PAGO DE LAS MISMAS A THYSSENKRUPP ELEVADORES.

Y, EN PRUEBA DE CONFORMIDAD, las Partes formalizan el Contrato por triplicado y a un solo efecto, habiéndose cumplimentado el mismo por el propio Cliente, en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.

POR EL Cliente. P.P.
Firmado: D./Dña.

POR THYSSENKRUPP ELEVADORES, P.P.
Firmado: D./Dña.