

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019 (469/2019)**

**Cinco años es considerado  
un plazo de duración excesiva  
en los contratos de prestación de servicios  
de tracto sucesivo, en este caso,  
el de mantenimiento de ascensores.  
El derecho de consumo  
como elemento tuitivo de la competencia**

Comentario a cargo de:  
LUIS ANGUITA VILLANUEVA  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad Complutense de Madrid

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019**

**RoJ:** STS 2795/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:2795

**ID CENDOJ:** 28079119912019100024

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ BAENA

**Asunto:** La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019 pone fin al litigio surgido entre una comunidad de propietarios de un inmueble y la empresa con la que contrató el mantenimiento de los ascensores instalados en el edificio donde se constituye la comunidad. La cuestión fundamental objeto de debate se centra en si el plazo de duración de cinco años del contrato constituye, o no, un plazo de duración excesiva a los efectos de darse el mismo por ilegal o abusivo conforme al art. 62.3 y al art. 87.6 del Texto Refundido de la Ley

General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios respectivamente. A lo que el Tribunal Supremo entiende que dichas cláusulas de duración de cinco años en este tipo de contratos son nulas por aplicación de lo dispuesto en los dos artículos.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. “El control de la abusividad en la duración de la cláusula que establece la duración de los contratos de mantenimiento de ascensores”. Introducción, la forma escrita del contrato. 5.2. Control de abusividad y control de legalidad: el juego entre el art. 62.3 y 87 del TRLGDCU. ¿Era necesario? 5.3. La normativa de consumo como elemento tuitivo de la competencia y su relación con el fallo. 5.4. Los factores que determinan la duración excesiva de los contratos y su aplicabilidad al caso. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

## 1. Resumen de los hechos

El 24 de agosto de 2012 la empresa de ascensores *Ascensor Enor S.A.* y una comunidad de propietarios del municipio de Noia firmaron tres contratos para el mantenimiento de otros tantos ascensores sitos en el inmueble.

Estos contratos diferenciaban en su redacción una parte titulada “condiciones generales” de otra denominada “condiciones particulares”. Dentro de las primeras se incluía, entre otras muchas relaciones obligacionales, el plazo de duración de estos contratos de mantenimiento, que se establecía en cinco años (cláusula 4.1). Siendo este extremo el eje sobre el que gira todo este procedimiento. Dicho plazo, se contenía en una cláusula impresa que se presentaba, además, con dos espacios en blanco rellenos a bolígrafo: el que se empleaba para la inclusión de la fecha de inicio del contrato y el que permitía determinar el número de años de duración del mismo. Este plazo se completaba con la cláusula siguiente (la 4.2), que precisaba las consecuencias de la cancelación anticipada del contrato a voluntad de una de las partes. Esta decisión unilateral era sancionada con una indemnización de daños y perjuicios cuantificada en el 50% del importe de los servicios de mantenimiento que estuvieran pendientes desde el momento de la resolución unilateral hasta la fecha del vencimiento del contrato, “tomando como base el valor del último recibo devengado”.

Junto a estas “condiciones generales” se incluyeron tres “condiciones particulares”: un descuento sobre el precio, la duración del contrato de la línea telefónica fija para cada ascensor de cinco años y una carencia de los efectos económicos de seis meses.

Poco menos de dos años después, a finales de marzo de 2014, la empresa de mantenimiento de ascensores recibió una carta de la comunidad de propietarios en la que se le comunicaba que resolvía el contrato. Ante la cual, dicha empresa interpuso una demanda solicitando la indemnización de daños y perjuicios fijada en la cláusula de cancelación anticipada que ascendía a 10.264 €. Dicha petición se fundamentaba en que la duración del contrato fue negociada y que tanto dicha duración como la cláusula penal por cancelación anticipada se justificaban por los gastos fijos e inversiones que realiza la empresa, no pudiéndose amortizar la inversión realizada en personal y materiales si el contrato tuviese una duración inferior a los citados cinco años.

La comunidad contestó a la demanda negando que la duración del contrato hubiese sido negociada y que las dos cláusulas citadas, duración y penalización por cancelación anticipada en caso de decisión unilateral, eran nulas conforme a los artículos 62.3, 83.1, 85.1, y 87.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGD-CU). A lo que añadía que ni la duración ni el supuesto daño eran acordes con las otras empresas del mercado del mantenimiento de los ascensores.

## **2. Soluciones dadas en primera instancia**

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Noia dictó sentencia, de 5 de mayo de 2015, desestimando la demanda y condenando a la actora al pago de las costas. Fundamentó su fallo en el carácter abusivo de las condiciones principales objeto del debate “insertas en este contrato de adhesión”: la relativa a la duración del contrato de al menos cinco años, y la referente a los efectos de la resolución unilateral del contrato previa a la finalización de dicho plazo. Por lo que, ninguna indemnización se impuso a la comunidad de propietarios del inmueble de pagar a la empresa de mantenimiento de ascensores, ya que, la petición de la misma estaba basada en dos cláusulas contractuales nulas de pleno derecho. El Juzgado admitió todos los alegatos de la contestación de la demanda al basarse en la condición de consumidor de la comunidad de propietarios y en el carácter abusivo de las cláusulas recogidas en el contrato de adhesión, por mucho que existieran condiciones particulares dentro del mismo o se completaran a mano, en cada caso, extremos como la duración o la fecha de vigencia del mismo.

La sentencia del Juzgado fue recurrida por la empresa de mantenimiento de ascensores, oponiéndose al recurso la comunidad de propietarios.

## **3. Soluciones dadas en apelación**

El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de La Coruña por la sentencia número 324/2016 de fecha 21 de

septiembre de 2016 (Roj: SAP C 2157/2016 - ECLI: ES:APC:2016:2157. Id Cendoj: 15030370052016100291) y admitió todos los argumentos de la recurrente, condenando incluso a las costas de primera instancia a la comunidad de propietarios.

Los fundamentos argüidos por la Audiencia fueron casi los contrarios a los que tomó de referencia del Juez de Primera Instancia. Casi, porque en ningún momento puso en duda de que se trataba de un contrato de adhesión sometido a la normativa de consumo, todo lo contrario, lo afirmó con rotundidad. Ahora bien, la interpretación de los preceptos aplicables al caso sí fue radicalmente distinta, disponiendo que “no podemos estimar que la estipulación de un tiempo de duración de cinco años sea abusiva y en consecuencia nula por falta de reciprocidad”. Y ello basándose en que el mencionado plazo de duración para un contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo “resulta razonable, teniendo en cuenta la actividad empresarial a la que se dedica la actora así como sus necesidades de autoorganización y contratación, ya que ha de seguir una planificación económica, proveerse de personal cualificado mediante la oportuna contratación laboral y adquirir piezas de repuesto necesarias para atender los servicios convenidos en un período de tiempo determinado.” (fundamento de derecho primero). Lo cual trae como consecuencia que, si el plazo no es abusivo, la cláusula 4.2, la indemnizatoria, deviene directamente aplicable, ya que nos encontramos en un supuesto de incumplimiento contractual por una de las partes “ante la resolución unilateral e injustificada del contrato por la demandada” y, por tanto, teniendo que abonar lo estipulado en la misma.

De esta manera, contemplamos como la interpretación del contenido de la normativa de consumidores y usuarios, más que al amparo de la ley, queda en manos de la interpretación terminológica por parte de los organismos jurisdiccionales. Un mismo supuesto de hecho deviene en dos soluciones judiciales totalmente contradictorias.

Ante tal giro de ciento ochenta grados en la interpretación de las cláusulas sobre la duración de los contratos, la comunidad de propietarios del inmueble interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que fueron admitidos a trámite por el Tribunal Supremo mediante Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 2018, siendo su ponente la magistrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Ángeles Parra Lucán.

#### **4. El motivo de casación alegado**

La comunidad de propietarios del inmueble donde estaban sitos los ascensores planteo ante el Tribunal Supremo como se acaba de decir dos re-

cursos. El primero, un recurso extraordinario por infracción procesal basado en dos motivos: el primero, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia (art. 469.1. 2 en relación con los arts. 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), justificado en la falta de motivación a la hora de conceder la indemnización y la falta de análisis de la abusividad de la cláusula 4.2 del contrato que fijaba en un 50% los daños y perjuicios causados por la parte que resolviera unilateralmente el contrato antes de transcurridos los cinco años fijados de duración mínima del contrato. Y, el segundo, por errores en la valoración de la prueba. Ambos, aunque admitidos, fueron desestimados a través de los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la sentencia objeto de este análisis.

El segundo, fue un recurso de casación que se basó en un único motivo, y es en la infracción de los arts. 62.2 y 3, 82.1, 83 y 87.6 TRLGDCU y, por tanto, en la abusividad de las cláusulas de duración de cinco años en los contratos de mantenimiento de ascensores y la penalización excesiva establecida en el contrato de adhesión por la resolución anticipada del mismo. El motivo como tal ocupa gran parte del argumentario de esta sentencia, si bien, hace referencia a otros extremos jurídicos que, sin duda, son claves para la resolución final del caso. Como tal, el motivo que se plantea en el recurso de casación es sumamente sencillo y solitario, pero cuya resolución no puede ser salomónica, o contenta a los usuarios de estos servicios o a las empresas de mantenimiento de ascensores. Empresas que pertenecen a un sector muy relevante en un país cuyos vaivenes económicos se mueven, coronavirus aparte, a base de la industria del ladrillo, y no habiendo, prácticamente, edificación sin ascensores, no era fácil argumentar en su contra. Eso sí, la actividad comercial de las mismas ya estaba siendo muy criticada por la máxima autoridad de la competencia bastantes años antes de esta sentencia como se verá. De ahí, a mi juicio, la importancia de decidir sobre este extremo simple pero de muy relevantes consecuencias económicas para todo el sector, tanto por lo que supone para la defensa de los intereses de los usuarios, como por las que se derivan de la existencia de competencia en el mismo.

Que el Tribunal Supremo se aviniera a decidir en Pleno una cuestión aparentemente de poca enjundia jurídica se debe principalmente a la tremenda litigiosidad que este tipo de cláusulas venía provocando en los juzgados y Audiencias del país. Se cuentan por cientos las sentencias sobre cláusulas gemelas a las 4.1 y 4.2 de este juicio que se trae a colación. No hace falta citarlas, indáguese en cualquier base de datos de jurisprudencia sobre este extremo de duración de contratos de mantenimiento de ascensores para darnos cuenta de la magnitud contenciosa del fenómeno. En este sentido, el trabajo de Vicente Magro Servet sistematiza estupendamente el estado de la cuestión judicial a la fecha de su artículo. De ahí la necesidad de que este extremo quedara fijado de una vez por todas.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *“El control de la abusividad en la duración de la cláusula que establece la duración de los contratos de mantenimiento de ascensores”. Introducción, la forma escrita del contrato*

Con este título se acompaña el fundamento de derecho séptimo que es el que estudia el único motivo presentado por los recurrentes.

La Sala de lo Civil del TS comienza desmontando uno de los argumentos básicos esgrimidos por la empresa de mantenimiento de ascensores y que ha sido el que ha puesto de acuerdo a los juzgadores de las tres instancias: el control de abusividad. La empresa de ascensores alegó en todo momento que “no puede someterse a la cláusula de abusividad porque fue una cláusula negociada”. Si la cláusula hubiera sido negociada dejaría de cumplir uno de los requisitos esenciales para poder encontrarnos ante una cláusula abusiva, como cita la primera frase del art. 82.1 TRLGDCU y, por tanto, privar a cualquier órgano jurisdiccional de su control de nulidad a través de este medio. Sin embargo, este argumento como alega la sentencia, tuvo muy poco recorrido. Principalmente, porque dicho argumento incumple lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 82.2 TRLGDCU: “El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.” Afirmando tajantemente el TS, a pesar de las posibilidades que para ello tuvo la empresa como señala este mismo tribunal, que “no existe una prueba adecuada de que dicha cláusula fuera objeto de negociación por las partes”, y que “en el formulario de contrato que utilizaba con sus clientes, dejara un hueco para que el número de años del contrato fuera completado a bolígrafo no es prueba suficiente de la existencia de negociación sobre esa cláusula”. Este extremo me parece sumamente interesante. La existencia o no de negociación no se basa sólo en la forma escrita del contrato, sino en la prueba de que tales hechos se produjeron, ya sea de manera previa o simultánea a la celebración del contrato. La forma escrita del mismo, a ordenador o a mano, no va a ser más que un indicativo de la existencia del contrato, no de que haya sido un acuerdo derivado de la voluntad negociada de las partes o impuesto unilateralmente por una de ellas a la otra. Que se rellene posteriormente, a mano o no, como regla, no presupone negociación alguna.

### 5.2. *Control de abusividad y control de legalidad: el juego entre el art. 62.3 y 87 del TRLGDCU. ¿Era necesario?*

Junto al control de abusividad, el TS para rebatir la postura de la empresa de mantenimiento y reafirmar su argumentación jurídica, se refiere al control de nulidad vía legalidad imperativa como compatible y no excluyente del control de abusividad. Es decir, para este caso en concreto, se alternan por el TS los mecanismos que regulan los arts. 62.3 y 87.6 del TRLGDCU.

Ahora bien, esta matización del TS plantea dudas sobre su conveniencia en el caso. La utilización del art. 62.3 se emplea por el Alto Tribunal para continuar rechazando las alegaciones de la empresa de mantenimiento de ascensores. Que duda cabe, que esta disposición genérica a todos los contratos celebrados entre consumidores y usuarios, con independencia de que reúnan las características de aplicabilidad de los arts. 87 y ss., es aplicable al caso y ayuda a fundamentar los alegatos a favor de que la duración excesiva de los contratos es contraria al ordenamiento jurídico. Pero es que la redacción del apartado 4 de este fundamento de derecho comienza con una frase que, cuando menos, descoloca al lector, “El hecho de que la cláusula que establece la duración del contrato hubiera sido negociada no excluye que pueda controlarse su legalidad y declararse su nulidad si la duración se considera excesiva”. Para concluir el mismo con una argumentación también creo necesario precisar: “En definitiva, con esta norma imperativa [el art. 62.3] (“se prohíben”) se introduce una limitación a la autonomía de la voluntad en este sector de la contratación, al excluir la validez de los plazos de duración excesiva de los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado celebrados con consumidores, “en coherencia” con la Directiva sobre prácticas comerciales desleales y sin necesidad de que el plazo excesivo se contenga en una condición general”.

Pero, ¿no había quedado meridianamente claro que eran cláusulas no negociadas?, ¿era necesario acudir a esta norma cuando la regla especial de cláusulas abusivas ya estaba más que demostrada su aplicabilidad al caso? A mi juicio, es un fallo en la redacción de esta sentencia, no en la argumentación de la misma. Para consolidar la posición tomada respecto a la posible nulidad de las cláusulas, el TS vuelve a traer a colación si fueron negociadas o no, para aclarar a la parte que da igual su argumento de si fueron o no negociadas y que, en todo caso, siempre que se va en contra de una norma imperativa o prohibitiva la sanción es la nulidad, pero esto es un además. A pesar de lo que nos dice el TS no da igual si fueron negociadas o no, si las cláusulas han sido impuestas unilateralmente por una parte a la otra tiene unas consecuencias jurídicas y sino se tienen otras. La aplicación cumulativa al primer supuesto de los artículos citados no se expande al segundo, por lo que es importante señalar que, de ser considerado un plazo abusivo en este caso se incumplen dos preceptos y, en el otro sólo uno.

El TS trae a colación también que la normativa del art. 62.3 TRLGDCU proviene de la reforma introducida por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, “en coherencia con la Directiva 2005/29/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales”. Coherencia que sí fue puesta de manifiesto en el apartado VI de la Exposición de motivos de la Ley 44/2006 al precisar que “Para evitar la imposición a los consumidores de obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos en el contrato y en coherencia con lo previsto en la Directiva 2005/29/CEE

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales, que prohíbe los obstáculos no contractuales para el ejercicio de tales derechos, y en tal sentido deberá ser transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico, se prohíben las cláusulas contractuales que establezcan estas limitaciones y, en particular, la imposición de plazos de duración excesiva o las limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato.”

Y en especial en los contratos como el que nos trae a este análisis, “En los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado, se han observado prácticas obstruccionistas al derecho del consumidor a ponerles fin. Para evitarlas, se introducen reformas para que quede claramente establecido, tanto en la fase previa de información como en la efectiva formalización contractual, el procedimiento mediante el cual el consumidor puede ejercitar este derecho y se asegura que pueda ejercerlo en la misma forma en que contrató, sin sanciones o cargas.”

Pero la Directiva 2005/29/CEE en ningún momento utiliza las palabras duración excesiva o plazo abusivo respecto a los contratos para entender que entra dentro de “las prácticas comerciales desleales”. Por ello la “coherencia” está traída tangencialmente y no es el criterio fundamental de dicho texto normativo de la Unión, sino que el legislador hace referencia a ella buscando un amparo que no es de recibo. Entre otras cosas, porque para transponer dicha Directiva, tuvimos que esperar varios años más, ya que se incorporó mediante la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. El fundamento era otro.

### *5.3. La normativa de consumo como elemento tuitivo de la competencia en el mercado. El análisis de la Comisión Nacional de la Competencia y su relación con el fallo*

Ahora bien, dicho lo anterior, la Directiva sobre prácticas comerciales desleales sí le sirve al TS para engarzar el siguiente argumento conjuntamente a través de lo preceptuado en el art. 87.6 y cerrar el círculo de protección al consumidor. La normativa del TRLGDCU en torno a la duración excesiva de los contratos no sólo sirve para proteger al consumidor frente a los abusos de las empresas de mantenimiento de ascensores, sino también como instrumento para mantener la competencia en el sector y, por ende, adecuar los precios a los servicios realmente ofrecidos por dichas empresas:

“El fundamento de (...) la abusividad de las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva en los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo (...), se encuentra en que una vinculación excesiva del consumidor al contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo le impide aprovecharse de las mejores prestaciones que otros empresarios o profesionales, en especial

los que intentan introducirse en el mercado, puedan ofrecerle. Las autoridades de la competencia han puesto de relieve la importante restricción de la competencia que suponen estas cláusulas que prevén una vinculación extensa del cliente al prestador de servicios o al suministrador de bienes. Esa restricción de la competencia supone que el cliente, en este caso el consumidor, pague un precio excesivo por el bien o servicio.”

Este extremo había sido alegado por la defensa de la comunidad de propietarios del inmueble desde la contestación de la demanda y el TS lo acoge como suyo. Que duda cabe, y así lo deja apuntado este párrafo del apartado 6 de este fundamento de derecho séptimo y que vuelve a ser reiterado en el 12, que junto a las numerosísimas sentencias recaídas sobre este mismo tema a lo largo y ancho de la jurisdicción civil, es que desde el 7 de septiembre de 2011 se contaba con el *Informe sobre el funcionamiento del mercado de mantenimiento de ascensores en España*, emitido por la Comisión Nacional de la Competencia.

En dicho Informe, a lo largo de sus más de ochenta hojas, las críticas a este sector empresarial son constantes, constituyendo sus conclusiones y recomendaciones al respecto una clara brújula de lo que nos vamos a encontrar en el fallo de nuestra sentencia. En primer lugar, ya se hace notar que el mercado en cuestión ha degenerado bastante la libertad contractual de las partes, inexistiendo la capacidad negociadora de los usuarios de este tipo de servicios, “La investigación realizada en la elaboración de este informe ha puesto de manifiesto la existencia de una fuerte asimetría en el poder de negociación de los usuarios de los servicios de mantenimiento en las relaciones contractuales en este sector,” (resalta la introducción de las *Recomendaciones*). En segundo, se focaliza ampliamente en el tema de la duración de los contratos, siendo uno de los temas centrales sobre los que recae el informe, ya que debido a ello, es una de las causas de la escasa competencia en el sector: “Los usos contractuales más perniciosos a estos efectos [la imposibilidad de cambiar de empresa de mantenimiento] son la larga duración de los contratos de mantenimiento, las severas penalizaciones en caso de rescisión del mismo y las cláusulas de renovación tácita con plazos de preaviso muy dilatados.” (párrafo 258). Vamos, el tema que nos ocupa. Y, tercero, que “Los obstáculos a la competencia derivados de estos largos períodos de vigencia de los contratos han sido destacados reiteradamente [y desde antiguo] por las autoridades de competencia”, (párrafo 151). Encontrando resoluciones del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia que datan de 1992.

Por tanto, y a modo de conclusión, la razón de la sentencia que estamos estudiando no tiene sólo un efecto directo en un mercado pernicioso respecto a los contratantes de estos servicios, sino que tiene un alcance mucho mayor sobre la posible libertad del ejercicio de esta actividad en el mercado.

#### 5.4. *Los factores que determinan la duración excesiva de los contratos y su aplicabilidad al caso*

Pero a pesar de todos estos argumentos, el único y principal tema sobre el que tuvo que decidir la Sala de lo Civil del TS es si la duración del contrato era excesiva o no. Si la respuesta era afirmativa, la cláusula que la fijaba devendría nula por ser abusiva y, consecuentemente, la sanción derivada de la misma quedaría sin efecto. Todo lo contrario a si la respuesta fuera negativa. Ambas posturas habían sido mantenidas por los juzgadores de todo el país, así como por los anteriores en el mismo procedimiento y, por tanto, argumentos a favor de una u otra postura existían. Si bien, por lo visto hasta aquí, sí se apreciaba una voluntad del TS en apoyar los alegatos de los demandados, en este caso recurrentes, por cómo se habían ido desmontando los argumentos de la otra parte y cómo había respondido a este mismo tema los organismos reguladores de la competencia en España.

Lo primero que realiza la Sala de lo Civil del TS para analizar si la duración de cinco años es excesiva, es partir de una enumeración, no muy clara por cierto, de qué factores son los que determinan que la duración sea excesiva. El primero de ellos es la naturaleza de los servicios prestados, que se condicionará al sector de actividad en el cual se vayan a desarrollar. El segundo, y derivado de él, la parte del contenido del contrato relativa al prestador de los servicios, es decir, cuáles son sus obligaciones y, por último, “la interrelación” de la cláusula de duración con el resto del contrato, especialmente con aquellas que se relacionan directamente con ellas.

El contrato de mantenimiento de ascensores que firmaron las partes litigantes era el denominado “a todo riesgo”, modalidad que constreñía, dentro de las obligaciones de la empresa de mantenimiento, a sustituir todas las piezas necesarias para que el ascensor estuviera siempre operativo. Además, el plazo de duración del contrato no era la única cláusula que determinaba el alcance excesivo de la misma, sino que se complementaba con una serie de obligaciones adicionales que, cuanto menos, hacían la libertad de cambiar de empresa de mantenimiento muy complicada para cualquier usuario que contratara sus servicios: plazo de preaviso de al menos noventa días para resolver el contrato, penalización por la resolución unilateral del contrato del 50% de las cuotas pendientes hasta los cinco años, previsión de prórroga tácita por el mismo periodo de duración o la revisión de precios.

El único argumento a favor de todo ese blindaje en torno a la duración de sus contratos se basaba en permitir a esta empresa “de una parte, organizar los elementos materiales y humanos necesarios para la prestación del servicio y, de otra, recuperar, mediante la percepción de ingresos durante un periodo de tiempo, el gasto que le supone el desembolso que en un momento determinado tenga que realizar para afrontar una reparación de envergadura que le exija reponer piezas costosas. Esta duración mínima del contrato le permite, legítimamente, hacer frente a las consecuencias negativas que para el desarro-

llo de su actividad supone que los clientes se den de baja en un periodo muy breve desde el inicio de la contratación.” Este fue el argumento que motivó el fallo en apelación, dando la razón a la empresa entendiendo que cinco años no era una duración excesiva para el contrato. Postura mantenida por diversas Audiencias Provinciales del país, incluso alguna no considera abusivo un plazo de duración de diez años como fue el caso de las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de diciembre de 2000 (Roj: SAP B 14986/2000 - ECLI: ES:APB:2000:14986, Id Cendoj:08019370162000100019) y las sentencias núms. 90/2000 y 234/2002 de 10 de marzo de 2000 y 10 de julio de 2002 respectivamente. Y entre los autores citar a Magro Servet, que acude a la ventaja de la duración de cinco años como elemento que contribuye a la reducción del precio, extremo que, como se ve en este procedimiento, era superior al que cobraba la competencia por contratos de duración de un solo año. Ese criterio queda desvirtuado por la práctica comercial actual examinando los precios que da la competencia a las comunidades de vecinos. En su artículo sobre el tema da como segunda conclusión la siguiente: “La duración del contrato como tal por cinco años no debe ser considerado como duración abusiva si se tiene en cuenta que a mayor duración menor precio, con lo que se equilibran las posiciones de las partes: La comunidad se asegura un menor costo a cambio de una mayor duración del contrato y la empresa de mantenimiento de ascensor es una seguridad de atender por tiempo seguro a una comunidad asegurando una contraprestación económica con la que mantener su infraestructura”.

Sin embargo el TS lapidariamente afirma: “el razonamiento que en este sentido se expone en la sentencia recurrida no se considera correcto, pues no justifica un plazo de duración del contrato tan extenso como el fijado en los contratos objeto del litigio”. En este punto entra a criticar el criterio del riesgo empresarial que la parte afectada alegaba como amparo en donde cobijarse para exigir esta duración desmedida de este tipo de contratos. El riesgo es consustancial a la actividad empresarial y está basado en la competencia, reducir uno es tanto como reducir lo otro, donde nunca va a haber riesgo es en una situación de monopolio. Por ello “el riesgo que supone la baja de los clientes no puede suprimirse restringiendo indebidamente los legítimos derechos económicos de los consumidores, entre los que se encuentra obtener las ventajas derivadas de la competencia entre las diversas empresas prestadoras del servicio, sino que debe quedar fijado en sus justos términos, mediante el establecimiento de plazos razonables que permitan al empresario organizar la prestación del servicio y, en caso de contratos “a todo riesgo”, amortizar la adquisición de piezas costosas, pero que no supongan una vinculación excesiva que impida a los consumidores, durante un periodo prolongado, beneficiarse de las mejores ofertas que hagan otros empresarios del sector.” (apartado 12, fundamento de derecho séptimo).

Y ello venía también a relacionar que la resolución unilateral del contrato por parte de la comunidad de vecinos estaba motivada porque otra empresa del sector les había ofrecido unas mejoras económicas importantes en la

prestación del servicio de “mantenimiento a todo riesgo” y con un plazo de duración del contrato menor. Es decir, los alegatos en torno a la organización, inversión en piezas y formación de personal también decaía, ya que esos mismos gastos los tendrían las empresas de la competencia y ofrecían mejores precios a sus clientes y un menor tiempo en la duración de sus contratos haciendo lo mismo que la recurrente. De ahí, que también afirme el TS que “este riesgo debe afrontarse por el empresario ofertando buenos servicios a un precio atractivo, no mediante la vinculación temporal excesiva de los clientes, a través de cláusulas que establezcan una duración desproporcionada del contrato”.

En este sentido la Sala de lo Civil llega a un desenlace claro respecto a la duración de los contratos de mantenimiento de ascensores. No hay “circunstancias excepcionales que justifiquen una duración superior a tres años”. Plazo que extrae de dos fuentes: las sentencias muy relevantes en número de determinadas Audiencias Provinciales y, sobre todo, lo preceptuado en el *Informe sobre el funcionamiento del mercado de mantenimiento de ascensores en España*. En cuyo apartado 175 dice textualmente, sin que este extremo sea citado por la STS: “De hecho, los datos muestran que entre los operadores consultados hay más proporción de contratos a todo riesgo con duración igual o inferior a 3 años que con duración superior a 3 años, lo que desmiente el hecho de que los contratos de larga duración (más de 3 años) vengan justificados por las inversiones efectuadas por el mantenedor.” Y, recordemos estos datos eran ofrecidos por la Comisión en 2011, muchos años antes de esta sentencia. Pero, que duda cabe, que esta referencia a los tres años, justificados en tales fuentes, no concuerdan con la solución que da al caso. El plazo de cinco años es abusivo, pero la comunidad de propietarios resolvió unilateralmente un contrato cuando éste no llegaba a los dos años de vigencia. ¿Eso significa que el propio TS está fijando cual debe ser el plazo de duración de este tipo de contratos?, ¿está hablando de que la comunidad también ha abusado de su derecho como consumidor al cambiarse de compañía de mantenimiento porque no ha dejado transcurrir esos tres años? Ya veremos. Obviamente, parece que está mandando un mensaje claro a las empresas de este tipo de cara a que esta sentencia sacraliza el plazo de duración de tales contratos en tres años, pero el supuesto que se le trae a juzgar no ha llegado a los dos años, por lo que sí entiendo que la herida entre ambas partes contratantes deja de estar cerrada.

### 5.5. Conclusión

Con todos estos extremos analizados en sólo un fundamento de derecho, la conclusión de toda la sentencia se reduce en una sencilla frase con la que finaliza su argumentación el TS en el apartado 13 del fundamento de derecho séptimo: “Por tanto la cláusula de duración del contrato es nula por aplicación de lo dispuesto en los arts. 62.3 y 87.6 LCU”, casando la expresada sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la empresa de ascensores ante el Juzgado de Primera Instancia.

Y es que, dicho fallo ya se está aplicando a los juicios coetáneos al caso como lo ponen de relieve dos nuevas sentencias de Audiencia Provinciales recaídas en la materia que, teniendo como fundamento esta sentencia de Pleno del TS, están resolviendo sobre la abusividad de las cláusulas de cinco años de duración de estos contratos. Me refiero a las de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), sentencia 582/2019, de 31 de octubre y a la de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), sentencia 28/2020, de 22 de enero.

Interesante, a modo de conclusión, traer también el análisis que de esta misma sentencia realiza Antonio Vicente Sempere Navarro (2019, pg. 6) para determinar los paralelismos posibles con la jurisprudencia laboral recaída en la Sala de lo Social del mismo TS, en las sentencias de 24 de enero de 2018 y la de 8 de febrero de 2018, en las que se condena igualmente a las empresas de mantenimiento de ascensores por no contratar laboralmente a sus empleados, haciendo todavía más diáfano que los argumentos relativos a los costes de personal tendentes a amortizar los mismos en esos plazos de duración de cinco años carecen de fundamento.

## 6. Bibliografía

- Álvarez Lata, Peña López y Busto Lago (Coordinador), *Reclamaciones de consumo*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. Septiembre de 2008.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. Septiembre de 2009.
- Díaz Alabart y Álvarez Moreno, «Contratación con condiciones generales y cláusulas abusivas», en el *Manual de Derecho de consumo*, coordinado por Silvia Díaz Alabart, Editorial Reus, Madrid 2016.
- Informe sobre el funcionamiento del mercado de mantenimiento de ascensores en España*, emitido por la Comisión Nacional de la Competencia (Se puede encontrar en: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186008\\_7.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186008_7.pdf)) Última visita 1 de mayo de 2020.
- Magro Servet, «Acerca de la capacidad de resolución unilateral de los contratos de empresas de mantenimiento de ascensores por las comunidades de propietarios. ¿es factible resolverlos unilateralmente o hay que cumplir el plazo pactado?», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.9/2014 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014. Versión electrónica a través de Aranzadi Instituciones, BIB BIB 2013\2706.
- Sempere Navarro, «Los contratos para mantenimiento de ascensores (A propósito de la STS-CIV 469/2019)», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. Versión electrónica a través de Aranzadi Instituciones, BIB 2019\9580.

