

SILA FÓRMULA DE CÁLCULO DEL PRECIO DE LA ENERGÍA ES INCOMPENSABLE, PUEDES RECUPERARLO COBRADO INDEBIDAMENTE*

Elena Trujillo Villamor
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 23 de octubre de 2020

1. Antecedentes de hecho

Dos comunidades de propietarios interpusieron demanda contra Gas Natural ejercitando la acción de no incorporación de acuerdo a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación¹. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda interpuesta y las comunidades recurrieron ante la Audiencia Provincial (en adelante, AP).

La AP de Madrid en su sentencia nº347/2020 de 13 de julio de 2020, estima el recurso de las comunidades de propietarios revocando la resolución del juzgado de primera instancia y declarando no incorporada la "Fórmula de Revisión del Precio de la Parte de Energía"

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9847 financiado con cargo al Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

¹Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm 89, 14 de abril de 1998.

del contrato de prestación del servicio de gestión energética por considerarla incomprensible y oscura.

La fórmula que origina el litigio es la siguiente:

$$(1,0188 + 0,001478 ' GCNW + 0,002947 ' F3CNW) ' Pa5 + T$$

1.1. Alegaciones de los recurrentes

Las comunidades de propietarios ejercitaban dos acciones. La acción de no incorporación conforme al artículo 7.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación cuyo objeto era la “Formula de Revisión del Precio de la Parte de Energía” establecida en el contrato de prestación del servicio de gestión energética y reclamación de cantidad por cobros de Gas Natural relacionados con la fórmula que los consumidores alegan oscura e incomprensible.

Los recurrentes alegan sobre la incomprensibilidad tanto de las variables en sí mismas como de la aritmética que se utiliza para relacionarlas. De hecho, destacan el gran problema de conocer el significado de la comilla alta (´), no permitiéndoles conocer qué clase de operación aritmética debía ejecutarse con las variables que se encontraban separadas por esta comilla alta, dando como resultado la incomprensibilidad e inejecutabilidad total de la fórmula.

1.2. Oposición de Gas Natural

Gas Natural se opuso a las afirmaciones de la parte recurrente, alegó que no había imposición de condiciones generales de la contratación ya que los consumidores podían haber contrato con otra mercantil distinta.

En cuanto a la controversia originada por la comilla alta, en ningún momento indicó cual era el significado de la misma. El letrado que lleva a cabo la oposición al recurso indica que será competencia de un perito la explicación de esta comilla alta.

Es el perito de la mercantil con una formación de ingeniero técnico quién finalmente no alegó nada sobre la (´) sino que lo cambió por una (x), es decir, por el signo habitual de la multiplicación, lo que llevó a interpretar al tribunal que la comilla alta era en último término una multiplicación dentro del polinomio.

2. Fundamentos de la AP

Respecto del primer argumento esgrimido por la parte recurrida sobre la imposibilidad de encontrarse ante condiciones generales de la contratación por la posibilidad de contratar con otra empresa, la AP estipula que el hecho de que los consumidores pudieran contratar con otra mercantil no es óbice para negar que sea una condición general de la contratación, por lo que este argumento carece de fundamento.

En cuanto a la acción de no incorporación cuyo objeto es la “Fórmula de Revisión del Precio de la Parte de la Energía”, establece el tribunal dos diferencias:

Primero, realiza el estudio de la incomprensibilidad y oscuridad de las variables en sí mismas. En este estudio, el tribunal no estima la incomprensibilidad de las mismas ya que éstas se pueden conocer acudiendo a los boletines públicos pertinentes que publican su actualización, además añade el tribunal que, aunque el proceso de comprobación de la aplicación de las cláusulas sea laborioso y costoso no implica automáticamente su incomprensibilidad. Así, el tribunal establece que el hecho de que conlleve un trabajo comprobar que se está aplicando correctamente las variables no significa que no se pueda realizar debido a la incomprensibilidad de las variables.

Posteriormente, la AP realiza el estudio de la incomprensibilidad y oscuridad de las operaciones aritméticas que relacionan las variables. Es aquí donde se halla el objeto litigioso principal, la comilla alta (´).

El hecho de que Gas Natural alegue que debe ser un perito quién explique el significado de la comilla alta, hace que, de manera tácita, la mercantil acepte que para el conocimiento de este significado es necesario de conformidad a la función del perito según el artículo 335.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que "...sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos...".

La AP establece que lo relevante es si el significado de la comilla alta es un significado normalizado y habitual dentro de la ciencia matemática, no siendo lo relevante de esta cuestión desentrañar el significado de la comilla alta.

En la pericial aportada por Gas Natural nada se indica del uso normalizado de esta comilla alta, ni de su uso común para denotar una multiplicación, o cualquier documentación que manifestara claramente que en la ciencia de las matemáticas es común y habitual el empleo de la comilla alta para constituir una multiplicación. Este hecho es puesto de manifiesto por la AP para indicar que no ha habido intención por parte de Gas Natural de explicar el uso común de esta comilla alta.



Por todo ello, el tribunal interpreta que este símbolo debe tener un uso doméstico dentro de la mercantil para su propia organización y conocimiento, lo que hace inviable su uso para incluirlo en una fórmula destinada a ser incorporada a una multiplicidad de contratos.

De esta manera, la AP manifiesta que es difícil encontrar en la práctica un ejemplo más claro de oscuridad de cláusula que la contenida en este contrato porque ni siquiera durante el transcurso del proceso judicial se ha podido discernir su significado.

En cuanto a la acción de reclamación de cantidad, la AP da la razón a la parte recurrente, ya que el cobro indebido está relacionado con la cláusula que se entiende no puesta por su carácter incomprensible y oscuro, y por ello se tiene que devolver todos los importes que se hayan calculado en función de esa operación aritmética incomprensible para los consumidores.

3. Fallo

La AP estima el recurso de las comunidades propietarios y declara no incorporada al contrato de prestación del servicio de gestión energética celebrado entre las partes el 23 de abril de 2004 la "Fórmula de Revisión del Precio de la Parte de Energía" por constituir una cláusula incomprensible y oscura y condena a Gas Natural a la devolución del importe cobrado calculado de acuerdo a esta "Fórmula de Revisión del Precio de la Parte de Energía".