



Roj: **SAP B 3659/2021 - ECLI:ES:APB:2021:3659**

Id Cendoj: **08019370112021100225**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **15/04/2021**

Nº de Recurso: **107/2020**

Nº de Resolución: **246/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIREIA BORGUÑO VENTURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198147003

Recurso de apelación 107/2020 -C

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 749/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0657000012010720

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0657000012010720

Parte recurrente/Solicitante: Diego

Procurador/a: M^a Soledad Bestue Lozano

Abogado/a:

Parte recurrida: School of Social Sciences

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 246/2021

Magistrados:

Josep Maria Bachs Estany (Presidente)

Mireia Borguñó Ventura Antonio Gómez Canal

Barcelona, 15 de abril de 2021

Ponente: Mireia Borguñó Ventura



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 10 de febrero de 2020 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 749/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a M^a Soledad Bestue Lozano, en nombre y representación de Diego contra Sentencia - 19/12/2019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a , en nombre y representación de School of Social Sciences.

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Desestimar la demanda interpuesta por Don Diego contra Castelldefels School Of Social Sciences, S.L., con expresa imposición de costas al demandante."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 14/04/2021.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Mireia Borguñó Ventura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de D. Diego interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona en autos de juicio ordinario nº 749/2019. El referido procedimiento se inició en virtud de demanda interpuesta por el recurrente contra CASTELLDEFELS SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES S.L. solicitando se declare la nulidad por abusiva de las condiciones generales recogidas en la cláusula 8ª del contrato suscrito para la realización de un curso de marketing, y consecuencia de ello, la resolución de dicho contrato con condena de la demandada a devolver la suma de 6.000 € pagada en concepto de matrícula, más los intereses desde su abono. La parte demandada no compareció en autos por lo que fue declarada en rebeldía.

La sentencia de instancia concluye que la condición 8ª no es abusiva y desestima la demanda con imposición de las costas procesales al actor.

Frente a dicha resolución se alza el actor que recurre en apelación alegando el error en la valoración de la referida cláusula 8ª la cual sostiene debe reputarse abusiva y por ello nula con resolución del contrato suscrito con la demandada. La parte contraria no ha efectuado alegación alguna.

SEGUNDO.- De la prueba documental aportada por el actor, no impugnada de contrario, resulta acreditado que en el mes de mayo de 2018 el actor se matriculó en la entidad demandada para la realización de un **máster**, en concreto el *Bachelor's in Marketing & Sales*, centrado en el área de marketing, y con una duración de cuatro años (desde noviembre de 2018 a noviembre de 2022), pagando el precio de matriculación de 6.000 €.

Poco antes del inicio del curso, la demandada le informó de que no iba a impartirse dicho curso ofreciéndole otro sobre " *business management*" (administración de empresas). El actor rehusó el cambio dado que la materia era distinta, por lo que solicitó la devolución del precio de la matrícula satisfecho en su día. La demandada rehusó devolver la referida suma pues entendió que el curso sustitutivo ofertado cumplía con las expectativas del actor.

La cláusula 8ª permite a la demandada cancelar el curso si no se consigue una matriculación de un mínimo de diez estudiantes, y transferir al estudiante " *al programa más parecido que ofrezca la universidad*". Se añade que la universidad notificará el cambio al estudiante mediante correo electrónico dentro de la semana siguiente al mismo.

TERCERO.- La referida cláusula es una condición general de la contratación puesto que no ha sido negociada y, por el contrario, ha sido impuesta al actor, quien ostenta la condición de consumidor frente a la demandada. Tales afirmaciones resultan del examen de la documentación obrante en autos sin que haya sido impugnada por la demandada.

Como condición general está sujeta al control de abusividad entendido como examen del posible desequilibrio entre las posiciones de las partes. Y en este caso es evidente que esta cláusula impone al estudiante un cambio de curso cuya similitud con el contratado queda al solo criterio de la demandada, sin que se prevea que el estudiante pueda mostrar su disconformidad con el mismo por no "asemejarse" al efectivamente contratado y así renunciar al curso no por causa imputable al mismo, sino por causa ajena a su voluntad. Y esto es lo que ha ocurrido en el caso que se examina, pues el curso ofrecido en lugar del contratado no guarda la



debida semejanza o similitud por cuanto el contratado tiene por objeto principal el marketing y el ofertado por la demandada la administración de empresas, similitud que en todo caso correspondía acreditar a la parte demandada en virtud del principio dispositivo establecido en el art. 217 LEC. Procede recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 496-2 LEC, la declaración de rebeldía no será considerada ni como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, y por esta razón se mantiene la exigencia que contiene el art. 217 del citado texto legal de que deberá de ser la parte que comparece, la actora, la que asuma la carga de probar los hechos en los que fundamenta su pretensión (STS 30 de mayo de 2018 nº 2014/2018). Sin embargo, la incomparecencia voluntaria de la parte demandada, constituyéndose en rebeldía, determina que haya de padecer el perjuicio derivado de dicha incomparecencia hasta el momento en que decida terminar con ella y personarse en autos en debida forma, lo que en el caso de autos no ha tenido lugar.

Resulta, así, de aplicación la LGDCU, cuyo art. 82 considera abusivas todas las estipulaciones no negociadas individualmente que causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato en perjuicio del consumidor, teniendo en todo caso tal condición las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato y las que limiten los derechos del consumidor. El art. 85 del mismo texto legal declara expresamente abusivas aquellas cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato (punto 3), y las que supongan la concesión al empresario del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato (punto 11). Y el art. 87 considera abusivas las que impongan obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones aún cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos.

En el presente caso, la nulidad por abusividad de la cláusula 8ª referida no permite la subsistencia del contrato por cuanto impone al consumidor el cambio del curso contratado por otro distinto a sus legítimas expectativas en el momento de la contratación, por lo que la consecuencia será la resolución del contrato (art. 1124 CC) y la obligación de la demandada a devolver la cantidad reclamada de 6.000 €, más los intereses legales desde la interposición de la demanda por aplicación de lo dispuesto en el art. 1108 CC.

Todo lo expuesto conlleva la estimación del recurso y la revocación de la resolución apelada en el sentido de, con estimación de la demanda, declarar la resolución del contrato suscrito entre las litigantes y condenar a la demandada a devolver al actor la cantidad de 6.000 € más los intereses legales desde la interposición de la demanda, con imposición de las costas procesales a la demandada.

CUARTO.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 398-2 LEC, al estimarse el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales aplicados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Diego contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona en autos de juicio ordinario nº 749/2019 que se revoca, y en su lugar se acuerda estimar la demanda y declarar la resolución del contrato suscrito entre las litigantes con condena a la demandada a devolver al actor la cantidad de 6.000 €, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, así como al pago de las costas procesales de la instancia. Todo ello sin expresa imposición de las costas del recurso.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento



de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del COVID-19:

- *La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*
- *Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.*
- *Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.*