

InDret

El contrato de aparcamiento de vehículos

Notas a la Ley 40/2002 de 14 de noviembre

Natalia Álvarez Lata
Universidade da Coruña

Working Paper nº: 137
Barcelona, abril de 2003

www.indret.com

Abstract

La nueva Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, pretende cubrir la laguna legal que afectaba a estos contratos, integrada hasta la fecha por un importante cuerpo jurisprudencial, y, sobre todo, pretende incorporar *ex lege* a esta modalidad contractual, para determinados aparcamientos, la obligación de custodia sobre el vehículo aparcado. Otra cosa es que lo haya conseguido, ya que la técnica legislativa ha sido bastante deficiente, como ha puesto ya de relieve doctrina autorizada. Estas notas tienen como objetivo el análisis de lo que aquella ley dice, en una visión crítica y comparativa con la situación anterior. En otras palabras, en las líneas que siguen se tratará de definir cuál es el régimen, ya vigente, del contrato de aparcamiento de vehículos.

Sumario

1. Introducción
 2. El contrato de aparcamiento de vehículos: caracteres
 3. Contenido del contrato
 - 3.1. Obligaciones del titular del aparcamiento
 - a. La cesión del espacio para el aparcamiento
 - b. La restitución del vehículo y sus componentes y la obligación de guarda y custodia
 - b.1. La obligación de guarda y custodia del vehículo y de sus accesorios: alcance material
 - b.2. La obligación de restitución
 - c. Otras obligaciones
 - 3.2. Obligaciones del usuario
 4. Régimen de responsabilidad
 - 4.1. La responsabilidad del titular del aparcamiento
 - a. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva?
 - b. Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad
 - c. El arbitraje y la mediación como fórmulas alternativas en las reclamaciones de daños y perjuicios contra el titular del aparcamiento
 - 4.2. La responsabilidad del usuario. Garantías del garajista
- Bibliografía

1. Introducción

La recién aprobada Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, constituye el fruto de la conjunción de las proposiciones de ley de varios grupos parlamentarios planteadas durante la séptima legislatura, que finalmente se tramitaron como proposición única, con el objeto de tipificar el ya denominado por la doctrina y jurisprudencia “contrato de aparcamiento”, en aras de otorgar mayor seguridad jurídica a una realidad social en auge y especialmente problemática desde hace tiempo.

Esta Proposición de Ley procede de la unificación, en el Informe de la Ponencia, de las iniciativas con número de expediente del Congreso de los Diputados 122/000018 y 122/000061, pertenecientes a los Grupos Socialista y Popular y Catalán, publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie B, números 22 (1 a 15) y 70 (1 a 15), tomadas en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 16 de mayo de 2001, Diario de Sesiones número 82.

Así las cosas, el contrato de aparcamiento de vehículos es, a partir de la Ley, un contrato típico y normado; condición ésta, por lo general, beneficiosa para la regulación de las prestaciones en masa y para la protección de los usuarios (Bercovitz, 2002, 11). Pero no es ni mucho menos un contrato “nuevo” o “renovado”. Al margen de algunas novedades muy puntuales y, a mi juicio, de algunos errores que pueden frustrar o dificultar los objetivos de la propia Ley, la norma objeto de este comentario positiviza la doctrina jurisprudencial vertida ya desde hace tiempo en la resolución de conflictos relativos a la utilización de los *parkings* o aparcamientos públicos (cfr. Álvarez Lata (1996); Espiau Espiau; Mullerat Balmaña (1996); Ballesteros de los Ríos (2000); Herrada Romero (2001); Ferrer Tapia (2001)) -y es que, como la propia Exposición de motivos de la Ley señala, “es el aparcamiento público aquel que origina el mayor grado de conflictividad y es a este específico supuesto que pretende dar respuesta esta Ley”-. Mas ni contiene cambios relevantes con respecto a la situación anterior ni implica mayores garantías para el usuario del aparcamiento -antes bien, al contrario-, con independencia, como se anticipó, de la que puede suponer la tipificación del propio contrato y de las obligaciones de ambas partes.

Se trata de una Ley de contenido imperativo, para los supuestos en ella incluidos, según se deduce del art. 7. El propio precepto, integra, en lo no regulado por la Ley, y como Derecho supletorio, los pactos que los contratantes pudieran efectuar y las normas generales de regulación de las obligaciones y contratos. Fuentes del contrato de aparcamiento son, por tanto, la Ley 40/2002; los pactos entre los contratantes, siempre, eso sí, que no contradigan o se opongan a lo en ella establecido; y las normas generales relativas a las obligaciones y contratos.

La no referencia a leyes contractuales de consumidores haría pensar que se aparta el contrato de su configuración como contrato de consumo, tal y como lo venía realizando la jurisprudencia anterior (cfr. STS 22.10.96, RJ 7238). Es cierto que en ningún momento menciona la Ley que el usuario del *parking* lo sea en sentido técnico -usuario o consumidor del art. 1.2 de la LCU-, aunque pienso que lo normal es que así ocurra (más aún si se tiene en cuenta la condición de empresario de la contraparte). Lo precedente lleva a concluir, pese a la omisión en el art. 7, que también son de aplicación los preceptos de la LCU, operación, por otra parte, perfectamente posible a través del art. 1258 CC. Ello es importante en punto a la aplicación, v. gr. de la normativa acerca de las cláusulas abusivas que pudieran ser incorporadas en el contrato de aparcamiento y a las que no se diera respuesta -sobre su validez- con la Ley 40/2002.

2. El contrato de aparcamiento de vehículos: caracteres

El contrato de aparcamiento de vehículos está delimitado en el art. 1º de la Ley en los siguientes términos: “La presente Ley establece el régimen jurídico aplicable a los aparcamientos en los que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular, para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo de estacionamiento”.

De una primera lectura, el juicio sobre el precepto es francamente negativo. El legislador no lo pudo hacer peor al incorporar en el ámbito de aplicación de la ley, en la definición del contrato, el contenido del mismo. Me refiero a la inclusión de la obligación de custodia entre los elementos definidores del propio contrato. De esta forma, si el aparcamiento concreto no responde a la configuración del art. 1 de la Ley, tal modalidad de aparcamiento quedará al margen de la regulación. Siendo así, el propio aparcamiento podría excluir la aplicación de la normativa si se desmarca *ex ante* de ese requisito, simplemente advirtiendo que ese aparcamiento sólo incluye la cesión de la plaza y no la custodia del vehículo, porque, entonces, ya no será un aparcamiento de los definidos en el art. 1. Interpretación que, además, vendría reforzada por la letra c) del art. 2 al excluir de la ley “cualesquiera otros que no reúnan los requisitos del art. 1”. Esta posibilidad, a mi juicio factible a tenor de estas normas (de la misma opinión es Carrasco Perera, 2002, 3), volvería a plantear el problema que la ley trata de resolver cual es la configuración de estos aparcamientos como contratos en los que se incluya la obligación de guarda y custodia entre las del titular de los aparcamientos.

Por ello, también creo que esta interpretación literal ha de ser corregida con otra en la que se busque el espíritu y finalidad de la ley (art. 3 CC), que es, como señala la propia Exposición de Motivos, regular la problemática jurídica que acarrearán los aparcamientos públicos. Siendo esto así, y por un exceso de celo, el legislador quiso incorporar la obligación de guarda y custodia en el propio concepto de contrato para considerarla una *obligación esencial* –la redacción entre comas del deber pudiera hacer referencia precisamente a que tal deber es inherente a la cesión del espacio-. Ésta interpretación se ve refrendada, además, por los antecedentes legislativos (art. 3 CC); en la propia tramitación de la ley, el Informe de la Ponencia sobre la proposición de ley reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, señala que en el art. 1 se ha incorporado “una referencia al deber de vigilancia y custodia del vehículo que atañe al titular del aparcamiento, toda vez que se considera como finalidad propia del contrato que se regula” (Cfr. “Proposición de Ley 122/000223 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos. Informe de la Ponencia y nuevo texto resultante de la unificación de las Proposiciones de Ley con números de expediente 122/00018 y 61”, B.O.C.G., serie B, núm. 251-1, p. 2.).

Así las cosas, y en síntesis, la exégesis apuntada: 1º determina la consideración de la obligación de guarda como esencial y, sobre todo, evita la eficacia de las cláusulas delimitadoras del contenido del contrato, que, como es sabido, no pueden suprimir obligaciones que respondan a aquel carácter; 2º no deja sin sentido el art. 2.c) de la Ley, que limita su operatividad a excluir de la

aplicación de la Ley a los aparcamientos que no cumplan los requisitos “materiales” del art. 1º, esto es, a los aparcamientos que no constituyan actividad mercantil y cuyo precio no venga determinado en función del tiempo de estacionamiento –en puridad, éste es el concepto legal de aparcamiento-.

En todo caso, mucho mejor hubiera sido definir el contrato de aparcamiento como aquél en el que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio para el estacionamiento de vehículo a cambio de un precio determinado y, posteriormente, incorporar, entre las obligaciones del titular del aparcamiento, la obligación de guarda y custodia del vehículo con la extensión y límites a los que la letra c) del art. 3.1 hace referencia. De esta forma, y por la conjunción del art. 7 de la ley, las cláusulas o pactos que eliminasen la obligación de guarda serían nulas de pleno derecho.

Con esta puntualización, que aguardo sea acogida en la aplicación de la Ley so pena de esquivar sus propios fines, el contrato de aparcamiento de vehículos viene cualificado, en la Ley 40/2002, por las siguientes notas:

1º Es un contrato que reúne como elementos esenciales la cesión de un espacio destinado al aparcamiento de un vehículo a motor y la guarda y custodia del mismo a cambio de un precio, fijado proporcionalmente al tiempo que se utilice.

Se trata del que la doctrina y jurisprudencia denominaban “contrato de aparcamiento de vehículos” para diferenciarlo del “contrato de garaje o pupilaje”, en el que simplemente se arrienda una plaza de garaje por un espacio de tiempo mayor sin que exista obligación de guarda. Entre otras muchas, vid. SSAP Zaragoza 22.1.2001 (AC 114); Valladolid 25.9.2000 (JUR 290183).

2º Es un *contrato oneroso*; se excluyen expresamente los aparcamientos gratuitos (art. 2. b). La gratuidad presumiría la no mercantilidad de la actividad; por otro lado, si es gratuito, las condiciones, sobre todo la que hace a la guarda y custodia del vehículo, serían más flexibles.

Véase, por ejemplo, la argumentación de la SAP Segovia 31.7.02 (JUR 2002/248057): “En definitiva, la peculiar relación que mediaba entre titular de la concesionaria y propietario del vehículo; las características conocidas de la nave que albergaba el vehículo, la ausencia de acreditación de abono de canon por una u otra parte, relativizan la obligación de custodia que implícitamente invoca la recurrente, al insistir en la obligación de restitución; y en cualquier caso de esa especial relación y conocimiento, se deriva que no medió negligencia en el titular del concesionario respecto del robo acaecido, dada la forma en que sucedió, pues no estaba obligado por la relación que le ligaba al titular, a adoptar mayores medidas de aseguramiento de la custodia”.

Alguna duda pueden suscitar los casos en los que el aparcamiento, pese a ser realizado en el mismo lugar o recinto, no es abonado directamente por el usuario del mismo. Por ejemplo, la hipótesis en que por realizar una compra por x cantidad en algún establecimiento o centro comercial, se facilita gratuitamente al cliente el aparcamiento durante un período de tiempo limitado. En estos supuestos, es claro que esta circunstancia no puede enervar las obligaciones del titular del aparcamiento, ya que, como se observa, no se trata en puridad de un aparcamiento gratuito sino del pago del mismo por un tercero (Bercovitz, 2002, 12).

3º La actividad desarrollada por el titular del aparcamiento ha de ser mercantil, por lo que se excluyen los supuestos de que personas físicas o jurídicas arrienden, sin ese carácter un espacio para el aparcamiento, o lo hagan de forma ocasional.

Ello no es óbice para entender el contrato de aparcamiento como un *contrato civil* y no mercantil, naturaleza que, antes de la Ley, nunca se ha puesto en duda por la doctrina o jurisprudencia, si bien tampoco se ha incidido en este debate, que se ha centrado más en la calificación del contrato como depósito o arrendamiento o mixto o atípico (Cfr. Díez Soto, 1995, 104; Espiau Espiau y Mullerat Balmaña, 1996, 807; Ballesteros, 2000, 81). El hecho de que el titular del aparcamiento sea un empresario no significa la mercantilidad del contrato; sería, además, difícil ubicarlo entre los actos de comercio del art. 2 CCo. De todas maneras, la cuestión aquí resultaría menos problemática a la luz de la tipicidad del contrato; aun así tampoco se puede decir que sea baladí, ya que a la hora de integrar el contenido contractual (art. 7) podrían entenderse llamadas, entre las normas generales de obligaciones y contratos, también las del Código de Comercio –adviértase que el art. 7 no dice que hayan de ser las del CC-, que, como es sabido, en algunos puntos son diferentes –responsabilidad del deudor, prescripción de las obligaciones...-.

4º La actividad del titular del aparcamiento ha de constituirse en actividad principal; los aparcamientos accesorios o dependientes que se realicen en recintos anexos de otras actividades no se consideran incluidos en la regulación.

Con todo, esta cláusula debe ser interpretada de acuerdo con la nota 2ª relativa a la onerosidad del aparcamiento. Habría que distinguir, en otras palabras, si el aparcamiento, pese a ser anexo, v. gr. al centro comercial o al hotel, supone un coste adicional al cliente de esos servicios principales. Adviértase, además, que en muchos casos, el aparcamiento, pese a estar ubicado como accesorio al otro servicio, funciona con carácter autónomo, en el sentido de que no sólo el cliente del principal puede acceder a él sino que cualquier persona podría aparcar en estos recintos sus vehículos a cambio de la tarifa correspondiente. Si es así, no hay razón para excluir estas hipótesis del régimen de esta Ley – de hecho hay que apuntar que la aplicación ha sido aceptada ya por los aparcamientos de algunas grandes superficies comerciales (v. gr. El Corte Inglés), que han asumido voluntariamente la responsabilidad del garajista regulada en la Ley, en letreros anunciadores-. Sólo si el aparcamiento opera verdaderamente como función anexa a la principal, y, por lo tanto, también desde un plano económico, en el sentido de que el servicio de aparcamiento va incluido en las tasas del principal, entonces sí que podría estar justificada la exclusión del supuesto de la regulación –ésta parecía, además, la tendencia de la jurisprudencia anterior a la Ley (cfr. SSAP Almería 1.3.2002 (AC 973); Vizcaya 6.2.2002 (JUR 113124); Madrid 14.3.2001 (JUR 159223)-.

3. Contenido del contrato

3.1 Obligaciones del titular del aparcamiento

a. La cesión del espacio para el aparcamiento

“Facilitar al usuario un espacio para el aparcamiento del vehículo” se constituye en la primera obligación del titular del aparcamiento (art. 3.1.a). Poco comentario merece este extremo; quizás hay que advertir que el espacio ha de ser suficiente para el estacionamiento del vehículo –como ya lo hizo alguna sentencia (cfr. SAP Madrid 3.10.87, *L.L.*, 1987, 578)- y que puede ser determinado o indeterminado, según las condiciones convenidas.

b. La restitución del vehículo y sus componentes y la obligación de guarda y custodia

Junto a la obligación de ceder el espacio para el aparcamiento, la Ley atribuye al titular del aparcamiento la de “restituir al portador del justificante, en el estado en que fue entregado, el vehículo y los componentes y accesorios que se hallen incorporados funcionalmente –de manera fija e inseparable- a aquél y sean habituales y ordinarios por su naturaleza o valor, en el tipo de vehículo que se trate” (art. 3.1.c). Que la restitución haya de realizarse en el estado en que el vehículo fue entregado, y no sin más, en el que se encuentre, significa que sobre el empresario pesa el deber de guarda y custodia del vehículo aparcado, o de vigilancia y custodia, como ya indica expresamente el art. 1 de la Ley al definir el propio contrato de aparcamiento.

Es así que, en puridad, el titular del aparcamiento está sujeto a dos obligaciones distintas: la de guarda y custodia del vehículo y de algunos (o todos, como se verá) de sus componentes y la de restitución de estos bienes al usuario. No obstante, también es cierto que ésta última se suele entender –por ejemplo, en el depósito (cfr. art. 1766 CC)- no como obligación autónoma sino como la natural consecuencia del cese de la guarda o de la falta de título para poseer que aqueja al depositario, aquí al titular del aparcamiento, una vez le haya sido reclamada la *res deposita*, en este supuesto, por el portador del justificante (cfr. Sánchez Arísti, 2001, 1999, y la doctrina allí citada). En todo caso, en aras de un análisis más pormenorizado, se distinguirán ambas obligaciones.

b.1. La obligación de guarda y custodia del vehículo y de sus accesorios: alcance material

Con diferentes fundamentos, la obligación de guarda y custodia del titular del aparcamiento ha venido constituyendo el eje de la construcción jurisprudencial del contrato de aparcamiento. Ahora, la Ley 40/2002 refrenda la tesis de la jurisprudencia y doctrina mayoritarias al acoger la obligación de guarda entre las del garajista, con la extensión que luego se analizará.

En efecto, desde hace dos décadas una copiosa jurisprudencia menor y también alguna resolución del TS (en especial, vid. STS 22.10.96, RJ 7238) entiende que en este tipo de servicios de *parking*, el titular tiene la obligación de vigilar el vehículo estacionado y, por tanto, la de restituirlo al usuario en el estado en que hubiera sido depositado. Más aún, la obligación no se desdibuja en los casos, frecuentes, en los que el

garajista excluyera, en carteles o letreros, la custodia del vehículo. Sobre este cuerpo jurisprudencial y sus fundamentos, cfr. Ballesteros, 2000, 111-129; Espiau Espiau, 1996, ; Álvarez Lata, 1996, 23-34.

La obligación de guarda, que se prolonga a lo largo del tiempo de duración del contrato, hasta la restitución del objeto, exige una actitud del deudor acerca del cuidado y conservación de la cosa en el estado en que se dejó, que se proyecta si no directamente sobre la cosa depositada, sí indirectamente sobre el lugar en que se haya ubicado (Sánchez Arísti, 2001, 1999). Ello significa, en punto a la hipótesis analizada, y aunque la Ley no lo diga, que el garajista habrá de desplegar la actividad de vigilancia que, de acuerdo con la diligencia concreta que exijan las circunstancias, lleven al buen cumplimiento de dicha obligación de acuerdo con su naturaleza (cfr. art. 1104 CC), como pudieran ser la colocación de dispositivos de seguridad, existencia de vigilantes, etc. O, de otra forma, en conexión con la obligación de restituir que pesa sobre él, el titular del aparcamiento estará obligado a realizar todos los actos necesarios para poder restituir la cosa en las condiciones en las que le fue entregada.

En lo que toca a la *extensión material* de dicha obligación de guarda, ésta alcanza, salvo pacto en contrario, sólo al vehículo propiamente dicho y a algunos de sus componentes y accesorios. Con respecto a éstos, la Ley ha utilizado un criterio que, si se compara con la jurisprudencia que ha construido el contrato de aparcamiento, resulta francamente restrictivo. Según el art. 3.1.c) sólo va a responder el empresario de los elementos que sean habituales –de acuerdo con el vehículo de que se trate- y que se hallen incorporados funcionalmente y de forma fija e inseparable a aquél. El precepto, además, para evitar otras interpretaciones hace referencia especial a algunos de los más polémicos: “en todo caso, los accesorios no fijos y extraíbles, como radiocassettes y teléfonos móviles, deberán ser retirados por los usuarios, no alcanzando, en su defecto, al titular del aparcamiento la responsabilidad sobre restitución” (art. 3.1.c) párr. 2º).

Por el contrario, la línea jurisprudencial mayoritaria anterior a la Ley consideraba que no sólo los fijos sino también los elementos separables se incluían en la obligación de guarda y custodia, siempre que unos y otros fueran considerados, funcionalmente, accesorios típicos del vehículo, excluyéndose, por tanto, aquellos objetos inusuales o claramente ajenos al vehículo (en este sentido, cfr. SSAP Madrid 16.1.2001, JUR 88839; Toledo 7.11.2001, JUR 72016 –para esta última resolución no son inusuales, por ej., las prendas de abrigo, gafas de sol o cintas de música-). Sin embargo, se aprecia también una línea jurisprudencial relevante que va más allá a la hora de delimitar el alcance objetivo de la obligación de custodia, para hacer responder al titular del aparcamiento de otros objetos que contenga el vehículo, siempre que se acredite su existencia y que el propietario hubiera desplegado una diligencia adecuada en cuanto a su ubicación (en el maletero, por ej.). Es el caso de la reciente SAP de Pontevedra 26.5.2002 (JUR 2002/195360): “La obligación de custodia y vigilancia del vehículo no resulta escindible de la de vigilancia de los objetos que se encuentren en su interior, pues el cumplimiento de aquélla supone, de manera necesaria, el de ésta; por lo que incumplida la obligación de vigilancia (lo que resulta no sólo de la misma ocurrencia del daño y de la sustracción objeto de la presente litis, sino también del propio reconocimiento de la recurrente de que en su aparcamiento no existía persona alguna con funciones de vigilancia) no cabe limitar la responsabilidad dimanante del mismo solo al continente (el vehículo y sus accesorios) sino que debe incluir el contenido (los efectos que se encuentran en su interior)”. En sentido similar, vid. SSAP Zaragoza 17.4.2002 (AC 755); Madrid 20.11.2000 (JUR 90177); Baleares 9.4.99 (AC 4850); Castellón 17.2.99 (AC 318); Barcelona 15.1.99 (AC 141).

No obstante, es posible, de acuerdo con el actual régimen legal, extender la obligación de custodia a otros elementos que contenga el vehículo e incluso a los efectos introducidos por el usuario en el mismo, siempre que se haya hecho una declaración por parte del cliente y que el empresario acepte esta responsabilidad. Estos aparcamientos han de advertir de este “servicio especial”, en el exterior de los mismos. El art. 3.2 contempla esta posibilidad en los siguientes términos: “Los titulares de los aparcamientos que cuenten con un servicio especial para ello, podrán aceptar y responsabilizarse también de la restitución de otros accesorios distintos de los señalados en el primer párrafo del apartado 1.c) de este artículo, así como de los efectos, objetos o enseres introducidos por el usuario en su vehículo, cuando: A) Hayan sido expresamente declarados por el usuario a la entrada del aparcamiento y el responsable acepte su custodia. B) El usuario observe las prevenciones y medidas de seguridad que se le indiquen, incluida la del aparcamiento del vehículo o el depósito de los efectos en la zona o lugar que estuviere habilitado al efecto para su vigilancia”.

b.2. La obligación de restitución del vehículo

La obligación de restitución del vehículo y de los accesorios sobre los que se proyecte, en su caso, la guarda y custodia, habrá de cumplirse por el titular del aparcamiento en el momento en que el portador del justificante de entrada lo requiera. Adviértase que la devolución del vehículo se hará, en principio, a quien entregue el *ticket* del aparcamiento –y, en estas condiciones se entenderá cumplida la obligación–, independientemente de otras circunstancias, como, por ejemplo, que el portador resulte efectivamente el usuario del aparcamiento (en fin, el “depositante”) o, por supuesto, el propietario del vehículo. No asume, entonces, el garajista el riesgo derivado de que quien retire el vehículo –y portador del justificante– no sea justo poseedor del título.

Con todo, también está legitimado para retirar el vehículo el que acredite su derecho sobre el vehículo, en caso de extravío del justificante. Así las cosas, el titular del aparcamiento habrá de restituirlo cuando quede suficientemente acreditado, a juicio del primero.

La restitución se realizará en el momento en que lo exija el portador del justificante; empero, ello hay que matizarlo con la correlativa obligación de éste de pagar la tarifa correspondiente y con la garantía real que se enerva a favor de aquél en caso de que no se realice el pago. En este caso, cuando no concurra el previo pago del canon del aparcamiento (cfr. art. 4. a), el titular no está obligado a restituir el vehículo, pudiendo tomarlo como garantía de la deuda, tal y como se verá. Asimismo, lo precedente ha de ser valorado de acuerdo con las normas que regulen el funcionamiento del aparcamiento de que se trate, en particular de los horarios de éste, que, *ex art.* 3.1.d) podrán ser fijados por el aparcamiento libremente, pero de los cuales ha de dar cumplida información al usuario.

En definitiva, el cumplimiento de la obligación de restitución del titular del aparcamiento se acota, razonablemente, en función de tres parámetros: la exhibición del justificante o, en su defecto, del título acreditativo suficiente del derecho sobre el vehículo; el previo pago del servicio de aparcamiento; y las reglas de funcionamiento del *parking*.

c. Otras obligaciones

De las que se citan a continuación, las dos primeras obligaciones son concreciones de una más genérica de información y documentación contractual; la última del deber de cualquier empresario de disponer de un libro de reclamaciones, en aras de la garantía de los derechos de los usuarios.

- Entregar un justificante o resguardo del aparcamiento, con expresión del día y hora de la entrada, si es determinante para la fijación del precio, de la identificación del vehículo y de si el usuario hace entrega o no al responsable de las llaves del vehículo (art. 3.1.b).

Puede resultar paradójico, que sea ésta -la obligación de que en el justificante del parking aparezca la identificación del vehículo- una de las principales novedades que, con respecto a la situación anterior, supone la nueva Ley de aparcamientos. Ello implicará una inversión económica importante en los aparcamientos para adecuar sus instalaciones y, a buen seguro, la repercusión de dicha inversión al consumidor subiendo las tarifas de los aparcamientos. En todo caso, se constata, por ahora, el incumplimiento sistemático de tal obligación.

- “Indicar de manera fácilmente perceptible los precios, horarios, y las normas de uso y funcionamiento del aparcamiento que podrán establecer libremente” (art. 3.1.d). Evidentemente, la información acerca de los precios y horarios del aparcamiento es necesaria en orden a incorporar este extremo a la reglamentación contractual. En otro caso, no quedaría incorporada al contrato (cfr. art. 5 LCGC). Se trata, en realidad, de requisitos atinentes a la oferta pública (Ballesteros, 2000, 67).

A la vez, el precepto contiene una referencia a las tarifas de los aparcamientos, muy relevante ya que con ella se liberalizan los precios para los aparcamientos de concesión pública, que, hasta la fecha, tenían que consultar los precios con el ayuntamiento. A partir de la ley, se unifica el régimen de libertad tarifaria para todos los aparcamientos públicos, lo cual seguramente se refleje en una tendencia alcista .

- “Disponer de formularios de reclamaciones” (art. 3.1.e).

2. Obligaciones del usuario

Por su parte, el usuario está obligado, principalmente, al abono del precio fijado en el aparcamiento, que ha de realizar previamente a la retirada del vehículo, como contraprestación al servicio utilizado (art. 4.a) de la Ley 40/2002).

Otras obligaciones del usuario, que podrían catalogarse de accesorias, son las siguientes, enumeradas en el citado art. 4:

- “Exhibir el justificante o resguardo del aparcamiento o acreditar en caso de extravío su derecho sobre el vehículo para proceder a retirarlo”. Como ya se vio, la legitimación para exigir la restitución del vehículo –y de los componentes sobre los que, en su caso, comprenda la guarda-

se vincula con la entrega del justificante del aparcamiento, lo que presupone, como se desprendería de la jurisprudencia anterior a la Ley, un deber del usuario de conservar el ticket del aparcamiento, en tanto que acredita la entrada en el aparcamiento de un vehículo indeterminado -ahora, ya será determinado por la obligación del titular de individualizar al vehículo- (Ballesteros, 2000, 103).

Evidentemente, la Ley contempla la posibilidad de extravío del mismo; en este caso, el usuario o la persona que pretenda la restitución habrán de acreditar su “derecho sobre el vehículo”. La exhibición de la documentación del mismo, que demuestre el derecho de propiedad u otro derecho (alquiler de coche...) o la tenencia de las llaves del mismo, pueden ser algunos de los modos de acreditar aquel extremo, que, no obstante, habrán de ser valorados por el titular del aparcamiento en orden a la entrega del automóvil. Aun así, no podrá el titular oponerse a la restitución en el caso de que se demuestre fehacientemente por el sujeto que la pretende la propiedad del mismo u otro derecho sobre él.

- Para el caso de que el aparcamiento disponga del “servicio especial” de custodia de otros efectos o accesorios del vehículo y en el supuesto en que el usuario lo contrate –hipótesis del art. 3.2- éste habrá de “declarar [...] los accesorios especiales y enseres introducidos en el vehículo; estacionar y depositarlos, en su caso, en los lugares y con las medidas indicadas al efecto, y observar las demás prevenciones establecidas para estos casos por el titular del aparcamiento”.

- Y, en general, el usuario está obligado a “seguir las normas e instrucciones del responsable del aparcamiento respecto al uso y seguridad del mismo, sus empleados y usuarios”. Se trata junto con la anterior de obligaciones relativas al “deber de colaboración” que pesa sobre el usuario del aparcamiento –y sobre el contratante en general- y que ya había sido subrayado por la jurisprudencia y la doctrina especialistas (Ballesteros, 2000, 101).

4. Régimen de responsabilidad

4.1 La responsabilidad del titular del aparcamiento por incumplimiento total o parcial de sus obligaciones

El art. 5.1 señala que el “titular del aparcamiento responderá tanto frente al usuario como frente al propietario del vehículo, por los daños y perjuicios que respectivamente les ocasione el incumplimiento total o parcial de las obligaciones previstas en la ley”. Varios son los puntos de comentario que ofrece esta responsabilidad.

La norma precitada no agota obviamente los remedios jurídicos que pueden conectarse con la contravención de las obligaciones establecidas en la Ley. Entre ellos merecen destacarse: la responsabilidad administrativa del garajista, cuando el incumplimiento constituya infracción de esta índole (cfr. art. 34 LCU, en especial núms. 5, 8 y 9); y, al margen de la acción de nulidad contractual individual (art. 10 bis LCU y art. 9 LCGC), la posibilidad de control abstracto que puede plantearse a través de la acción de cesación de utilización de cláusulas abusivas o de condiciones generales nulas que lesionen los intereses de los usuarios (art. 10 ter LCU, introducido por la Ley 39/2002, de 28 de octubre y art. 12 LCGC).

Tampoco agota el art. 5.1 de la Ley la responsabilidad civil del titular del aparcamiento, cuando se trata de daños que pudieran acontecer en el recinto y que no sean exactamente daños contractuales. Así, por ejemplo, caídas de usuarios debidas a manchas de aceite (SAP Baleares 17.1.2002, JUR 96883), daños a vehículos producidos por rampas resbaladizas (SAP Murcia 10.10.2002, AC 2284) o por colisiones con elementos peligrosos dentro del parking (SAP Málaga 8.7.2002, JUR 24386) son hipótesis que la jurisprudencia reconduce al art. 1902 CC.

a. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva?

La omisión de cualquier referencia a la culpa del agente o a las causas de exoneración de su responsabilidad plantea la determinante cuestión de si el titular del aparcamiento responde por los daños producidos por el incumplimiento de sus obligaciones en todo caso o sólo en las hipótesis generales de responsabilidad del deudor. Esto es, si su responsabilidad es objetiva o subjetiva.

Una interpretación literal del art. 5.1 de la Ley abogaría por la primera solución. Es posible que el legislador, al omitir cualquier referencia a la culpa del titular del aparcamiento, pretenda agravar el régimen de responsabilidad del deudor en el contrato de aparcamiento. Ello llevaría a que cualquier incumplimiento de la obligación de restitución -“restituir [...] en el estado en que le fue entregado, el vehículo y los componentes y accesorios...”- y, por tanto, la entrega del vehículo en otro estado y, por supuesto, la no entrega, sea debida a la causa que fuera, determinaría la responsabilidad del garajista. Así las cosas, el titular del aparcamiento respondería incluso en las hipótesis de fuerza mayor (Carrasco Perera, 2002, 3).

No obstante, hay que advertir que la responsabilidad objetiva no es la opción asumida, hasta el momento, por la jurisprudencia que ha desarrollado el contrato de aparcamiento. Antes bien, la mayoría de las sentencias defienden el carácter subjetivo de la responsabilidad del titular, en aplicación -dada su naturaleza contractual- los arts. 1101 y concordantes del CC. La culpa es requisito que fundamenta la imputación al titular del garaje para el grueso de las resoluciones. Sobre ello, vid. Álvarez Lata, 1996, 35-42.

Si se tiene en cuenta esta orientación jurisprudencial, si se trae a colación lo establecido en el art. 7 de la Ley, que se remite, para lo no regulado, a las normas generales de obligaciones y contratos, y, en fin, si se considera que lo preceptuado en el art. 5 necesita de integración en punto al criterio de imputación, lo más razonable es sostener que la responsabilidad del titular del aparcamiento es subjetiva, aplicándose las normas generales de la responsabilidad del deudor. Desde esta perspectiva, el titular respondería en los casos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso o moroso de sus obligaciones si incurriese en dolo o negligencia (art. 1101 CC), entendida esta última como la *omisión de la diligencia debida*, de acuerdo con la naturaleza de la obligación y de las demás circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 1104 CC).

En particular, por lo que respecta a la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de guarda y custodia -y correlativamente de la de restitución-, que, por otro lado, constituyen las hipótesis más frecuentes de responsabilidad del garajista, hay que traer a colación, para entender cuándo el deudor incurriría en la omisión de la diligencia debida, lo señalado al desarrollar aquella obligación. Como se expuso *supra*, la obligación de guarda exige, para el titular del garaje,

desplegar todas las actividades que, de acuerdo con el objeto custodiado y las demás circunstancias, sean necesarias para garantizar la conservación y posterior restitución del vehículo. Así las cosas, si el titular del aparcamiento no desarrolló los mecanismos que previsiblemente supondrían la concurrencia de un daño –eso sí, del evitable–, respondería frente al usuario. Como se puede observar, ello determina que el ámbito de la responsabilidad (subjetiva) del agente se configure de manera amplia, aunque, claro está, siempre extrayendo los casos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, que debido a su carácter subjetivo operarían como causas de exoneración de responsabilidad. Caso fortuito que no lo será, por lo general, el robo del vehículo (vid. SAP Madrid 28.11.2000, JUR 73233; SAP Asturias 26.7.2002, JUR 253857) o la “desaparición inexplicable del mismo” (SAP Barcelona 22.4.2002, AC 1137), si se constata la entrada del coche en el garaje, ni, en algunos casos, el incendio en el aparcamiento –si se constituye en supuesto previsible y evitable si se cumplen las medidas de seguridad (vid. SAP Oviedo 26.10.94, R.G.D., 1996, 1361)–.

b. Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad

Como no podía ser de otra forma, las cláusulas de exoneración o de limitación de responsabilidad no son válidas. El art. 7, con una redacción nada usual, vendría a declarar ineficaces los pactos de modificación del régimen de responsabilidad establecido en la ley: “Respetando, en todo caso, lo establecido en la presente ley, los aparcamientos se rigen, en su defecto, por la voluntad de las partes y supletoriamente por lo dispuesto en las disposiciones generales de las obligaciones y contratos y por los usos del lugar”.

En este sentido, se convierte la ley en imperativa para negar la virtualidad de los pactos –o mejor dicho, de las cláusulas que generalmente se imponían por los garajistas– que pretendan la exclusión de su contenido en punto a la responsabilidad, como, por otra parte, lo venía haciendo la jurisprudencia utilizando otros expedientes jurídicos –en especial, el art. 10 LCU y, más recientemente, el art. 10 bis y la disp. adic. 1ª (cláusula 10ª) LCU (sobre esta cuestión, cfr. Álvarez Lata, 1996, 43-48)–. Ello con la salvedad que, a mi juicio, se puede realizar de acuerdo con la interpretación que expusimos al iniciar este comentario. Y es que, desde una interpretación literal de los arts. 1 y 2.4 de la Ley, sería viable la declaración del garajista en el sentido de excluir su aparcamiento del régimen de la ley, a través de las que se denominan “cláusulas de delimitación del contenido del contrato”, que, por lo que ahora importa, cumplirían una función similar a las cláusulas de exoneración de responsabilidad, impidiendo la aplicación de la Ley –y, por tanto, del régimen de responsabilidad– a ese aparcamiento. Otra cosa es que, como también se dijo, una interpretación finalista de la norma lleve a descartar esta postura.

La ineficacia afecta a las cláusulas que contraríen en régimen legal de responsabilidad; es decir, a las exoneraciones o limitaciones parciales de la responsabilidad del garajista por la obligación de restitución del vehículo o de sus elementos funcionalmente incorporados de manera fija a éste o, en el caso de que se haya pactado la modalidad del art. 3.2, las que se refieran a los elementos accesorios del automóvil o a cuantos éste contenga y se hallen bajo la custodia del titular del parking. Pero son válidas, porque la Ley ya lo dispone, las que afecten a estos elementos accesorios si no se ha optado por el régimen especial del precepto mencionado.

c. El arbitraje y la mediación como fórmulas alternativas en las reclamaciones de daños y perjuicios contra el titular del aparcamiento

El art. 5.4 de la Ley advierte expresamente al usuario de la posibilidad de solicitar, en las reclamaciones de daños y perjuicios contra el titular del aparcamiento, la mediación y el arbitraje de las Juntas Arbitrales de Consumo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Si así lo hace, arbitraje y mediación se convierten en fórmulas obligatorias para el empresario.

Así las cosas, el usuario –en su condición de consumidor- puede optar por el procedimiento arbitral, con las ventajas que ello le supone (mayor rapidez en la resolución del conflicto, ausencia de formalidades, gratuidad, entre otras). Por lo que respecta al tipo de controversias que pueden ser sometidas al arbitraje, la Ley señala que serán las reclamaciones de daños y perjuicios del usuario contra el titular del aparcamiento (esto es, los daños contractuales). Puede plantearse la posibilidad de que también se eleven a arbitraje otras reclamaciones, por ejemplo demandas de responsabilidad extracontractual, en el caso que ahora ocupa, del propietario del vehículo y no del usuario-contratante del servicio de aparcamiento por los daños en el aquél. El hecho de que la Ley 40/2002 hable de “usuario” y, asimismo, el que la Ley de Arbitraje excluya estas reclamaciones del ámbito objetivo del arbitraje de consumo, ya que exige el vínculo contractual entre el consumidor reclamante y el empresario, determinaría que el propietario habría de iniciar el procedimiento judicial correspondiente.

La mediación se presenta como otra posibilidad de resolución extrajudicial de conflictos. Más desarrollada en el ámbito familiar, últimamente se ha proyectado en el empresarial o en el de consumo y son ya muchos los centros creados para la mediación de conflictos entre empresarios o entre empresarios y consumidores –las propias juntas arbitrales de consumo también actúan como mediadoras, que serán, además, de las que habrá de solicitarse la mediación para las hipótesis de la Ley 40/2002-. La mediación, a diferencia del arbitraje, se traduce en una solución consensuada de las partes al conflicto, auspiciada por la presencia y ayuda del mediador –a diferencia, en este caso de la transacción-: el mediador intenta aproximar las posiciones e incluso proponer un acuerdo, sin que en ningún momento se pretenda la imposición de una solución al conflicto (Barona Vilar, 1999, 176). Las ventajas de la mediación coinciden con las del arbitraje –reducción de costes, celeridad en la solución del conflicto, presencia de un sujeto, generalmente profesional, para ayudar a la solución- e incluso las superan, debido, sobre todo, al carácter consensuado de la resolución del conflicto –acerca de ellas, y de su principal inconveniente, relativo, en los casos de obligatoriedad de la misma, a la asimetría de información, cfr. Salvador Coderch, 2002, 16-17).

4.2 La responsabilidad del usuario del vehículo. Garantías del garajista

Correlativamente a la responsabilidad del titular del aparcamiento, la Ley establece la responsabilidad del usuario del *parking* frente al empresario y los demás usuarios por los daños y perjuicios que les cause por incumplimiento de sus deberes o impericia en la conducción del vehículo dentro del recinto. Mezcla aquí el legislador dos cuestiones diversas: la responsabilidad

contractual del usuario –que sería la que en puridad habría de regular, y tampoco haría falta: una vez fijadas sus obligaciones es claro que responde en caso de incumplimiento- y la responsabilidad extracontractual del mismo por los daños causados a terceros en el aparcamiento, que tampoco habría de mencionar ya que seguirá las reglas generales del art. 1902 CC y de la LRCSVM.

Si la responsabilidad establecida no tiene en sí particularidades (tiene lugar por incumplimiento de las obligaciones establecidas), digno de comentar es el sistema de garantías al que se vincula, que puede hacer dudar sobre la verdadera finalidad de la Ley (¿proteger al usuario?). En este sentido, la responsabilidad del usuario queda garantizada, frente al titular del aparcamiento:

- Por la solidaridad que *ex lege* se establece con propietario del vehículo (cuando no coincide con el usuario); de esta forma usuario y propietario son responsables solidarios frente al empresario o terceros de los perjuicios causados por el primero –se entiende, por la conducción del vehículo en el aparcamiento- (art. 5.3). Como se ha afirmado (Bercovitz, 2002, 13), el precepto deviene en gran parte inútil, en tanto que dicha solidaridad ya se consagra en el art. 1º LRCSVM, que es aplicable a la circulación en los aparcamientos y garajes (*ex art. 3 RRCSVM*). Acaso la única virtualidad de la norma sea la excluir la solidaridad en el caso de que el aparcamiento se hubiera hecho con entrega de las llaves del vehículo al responsable del aparcamiento (art. 5.3 *in fine*).

- Por el derecho de retención que se crea a favor del empresario sobre el vehículo en garantía del pago del precio del aparcamiento, derecho que “tendrá frente a cualesquiera personas”. Se trata de la configuración *ex lege* de un derecho de retención a favor del garajista que le faculta para continuar en la posesión de la cosa y rehusar la restitución en tanto no le sean abonado el precio – y, en su caso, los intereses o los gastos- pero, como es sabido, carece de poder de realización del valor de los bienes (Díez-Picazo, 1996, 410). Como acontecería en general en el derecho de retención, su eficacia aquí es *erga omnes* –así lo señala expresamente el art. 5.3 de la Ley 40/2002- lo que significa que la facultad del acreedor es una excepción que puede ser alegada frente a quien quiera que reclame la restitución –en el caso concreto, también frente al propietario del vehículo cuando no coincida con el deudor-.

La eficacia *erga omnes*, que se predica del derecho de retención –en general- para señalar que puede ser oponible a cualquiera que reclame la restitución, es negada por algunas opiniones que entienden que su eficacia ha de circunscribirse a las partes de la relación obligatoria. En todo caso, lo que no determina aquella eficacia *erga omnes* es la calificación del derecho de retención como derecho real, ya que carece el titular de ese derecho de la reipersecutoriedad ni tampoco goza de preferencia o privilegio especial frente a los demás acreedores. Tales afirmaciones, admitidas por la generalidad de la doctrina, son, en cambio, contradichas en algún pronunciamiento del TS que, para el caso del derecho de retención del mandatario (art. 1730 CC), va más allá y reconoce la naturaleza real del derecho (sobre todas, STS 7.7.87, RJ 5185); así las cosas ese derecho se traduciría en una garantía legal pignoratícia con todos los efectos del derecho real, entre otros, la facultad de enajenar las cosas objeto del mandato, con la preferencia de los arts. 1922.2º y 1926.1º CC.

Bibliografía

Natalia ÁLVAREZ LATA (1996), “Construcción jurisprudencial del contrato de aparcamiento de vehículos”, *Aranzadi Civil*, nº 11, octubre 1996, pp. 11-49.

María BALLESTEROS DE LOS RÍOS (2000), *El contrato de aparcamiento*, Pamplona, Cuadernos Aranzadi, nº 6.

Silvia BARONA VILAR (1999), *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2002), “Aparcamientos”, *Aranzadi Civil*, nº 15, diciembre 2002, pp. 11-14.

Ángel CARRASCO PERERA (2002), “Aparcamientos: una superfluidad normativa”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 557, diciembre 2002, p. 2.

Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (1996), *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, 5ª ed., Madrid, Civitas.

Carlos DíEZ SOTO (1995), *El depósito profesional*, Barcelona, Bosch.

Santiago ESPIAU ESPIAU y Ramón MULLERAT BALMAÑA (1996), “Relaciones contractuales de hecho y contratos de adhesión: notas para el estudio del contrato de aparcamiento público”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre 1996, pp. 787-814.

Belén FERRER TAPIA (2001), “Algunas reflexiones sobre el contrato de aparcamiento de superficie. Comentario a la STS de 8 de abril de 1999”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 7, pp. 207-218.

Rafael Ignacio HERRADA ROMERO (2001), *El contrato de garaje*, Madrid, Edersa.

Pablo SALVADOR CODERCH (2002), “ABC de la transacción”, *InDret 4/ 2002*.

Rafael SÁNCHEZ ARISTI (2001), “Comentario al art. 1766”, en Bercovitz (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, Aranzadi.