

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE OCTUBRE DE 1996 SOBRE LA OBLIGACIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA EN LOS APARCAMIENTOS DE VEHÍCULOS

Natalia Álvarez Lata

HECHOS:

Tras haber abonado al propietario de un vehículo, y titular de la póliza, el importe de la indemnización por el robo del automóvil, acaecido en el aparcamiento del aeropuerto de El Prat de Llobregat, la aseguradora -la Mutua General de Seguros- demandó a la empresa gestora del aparcamiento por la cantidad de la indemnización en base a la acción de reembolso del artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro. La demanda fue estimada en primera instancia. Ante esta resolución se interpuso recurso de apelación, que fue acogido por la Audiencia Provincial de Barcelona, revocando así la sentencia del Juzgado por considerar que el titular del aparcamiento no era responsable del evento dañoso. Finalmente, el Tribunal Supremo admite el recurso de la aseguradora, casa la sentencia impugnada y se declara en conformidad con la sentencia de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero. La cuestión que se debate tiene por base la acción de reembolso que la compañía aseguradora del robo por desaparición de determinado vehículo ejercita, con fundamento en la subrogación que *ope legis* otorga el artículo 43 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, de contrato de seguro, contra la entidad que gestiona en su propio interés el aparcamiento destinado al público dentro del conjunto de instalaciones del Aeropuerto del Prat de Llobregat, a causa del robo del vehículo, objeto de aseguramiento, lo que motivó la obligación de indemnizar al propietario perjudicado como consecuencia de la póliza vigente. La sentencia impugnada que revoca la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia, absuelve a la entidad demandada de la pretensión formulada en su contra. Dos son los argumentos sustanciales que utiliza para llegar a esta conclusión: uno, de orden jurídico, que afecta a la "premisa mayor" del silogismo judicial, referida, de acuerdo con el contenido que atribuye al contrato de aparcamiento en local *ad hoc*, explotado comercialmente, a la ausencia de un deber de vigilancia sobre los vehículos estacionados; y, otro, de orden fáctico que incide sobre la "premisa menor" al estimar que el hecho de la sustracción (robo o apropiación indebida) no ha quedado acreditado.

Segundo. De los tres bloques de motivos que articula el recurrente los numerados sexto, séptimo y octavo, que afectan a la premisa menor del silogismo judicial, deben tratarse, pese al orden que les asigna el recurrente, en primer lugar, dado que su eventual acogida obligaría a reponer las actuaciones. Dichos motivos, denuncian infracciones procesales (artículos 643-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución Española) con el designio común de fundamentar la indefensión que ha causado a la parte la falta de práctica de la prueba testifical admitida tanto en primera como en segunda instancia. La circunstancia final de haberse empleado en relación con el escrito de la parte que recordaba que había instado los apremios procedentes en Derecho, que incluyen la necesaria advertencia sobre la responsabilidad en que incurre el testigo que no alega justa causa para no comparecer y diligencias subsiguientes, la fórmula "sin perjuicio de lo que se acuerde para mejor proveer", que es causal de casación, según doctrina de esta Sala (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1993, entre otras), no se considera, sin embargo, relevante, porque a juicio de esta Sala falta la indefensión material exigible en relación con los hechos necesitados de prueba, ya que la sentencia de instancia, no obstante su escasa claridad en este punto, incluso sus aparentes contradicciones, permite tomar en consideración según prueba establecida por ella misma que, efectivamente, la titularidad del vehículo corresponde a Turhotel S.A. y que fue su gerente el que formuló la denuncia de sustracción, reconociendo la sentencia recurrida que la mencionada persona, denunciante del caso, actuaba en nombre de la sociedad propietaria en el atestado formalizado a raíz de la denuncia, y, por tanto, "cabe suponer", como asimismo establece la expresada sentencia, que cuando pagó la compañía aseguradora fue porque tuvo evidencia de que la importante cantidad entregada, de cerca de diez millones de pesetas, se ponía en manos de quien podía recibirla; "pues no cabe pensar que se obre con la mayor ligereza tratándose de tan importantes sumas". No es, sin embargo, decisivo, a efectos civiles, que se pruebe la sustracción, de una manera formal, y mucho menos si fue robo, hurto o apropiación indebida, pues, ocurrida la desaparición, sin causa razonable que lo explique legítimamente, y por tanto, ocurrida la consecuente falta de entrega al legítimo tenedor del tique de aparcamiento, se produce el evento indemnizable. La sustracción, por ende, es un concepto que se presume de datos inequívocos y, principalmente, de la desaparición sin razón explicable y legal del vehículo. Lo contrario significaría, o bien que en los casos, en que las diligencias penales concluyan por sobreseimiento provisional, entre otras causas, por la muy general de ser el autor desconocido, o bien en aquellos otros, en que se siga causa contra autores conocidos por el hecho delictivo de la sustracción, debe esperarse siempre ya sea a la reanudación de las diligencias o que concluya el proceso penal, puesto que la sentencia penal es la que define el delito. Los razonamientos expuestos llevan a que se desestimen los tres motivos en cuestión por su inutilidad en cuando a los meros datos a probar, puesto prueba reconocida es suficiente para resolver el asunto.

Tercero. Los motivos primero y segundo del recurso constituyen otro bloque de causales de casación, relativos ya a la "premis mayor" del silogismo judicial en cuanto tratan de los errores de fondo que comete la sentencia impugnada respecto del deber de vigilancia. Se encaminan a demostrar que han sido erróneamente inaplicados los preceptos que se citan referentes al contrato de depósito y obligaciones derivadas del mismo al supuesto de hecho, objeto de debate y, por ello, que se han conculcado los artículos 1.758 y 1.766 del Código civil, por cuanto no fue guardado el vehículo, ni restituído al tiempo de retirarlo por lo que la empresa propietaria del "parking" ha incurrido en responsabilidad. La sentencia recurrida hace depender el deber de custodia, ínsito en el contrato de depósito, o como elemento contractual que combinado con otros configura un contrato atípico, de la calificación que efectúa del contrato habido, al establecer una distinción entre "contrato de garaje" y "contrato de estacionamiento o

aparcamiento". Señala, en efecto, que "lo verdaderamente importante en el marco de la controversia objeto de este proceso viene relacionado con la calificación jurídica que merece el contrato que vinculó en su momento a la Empresa demandada con la que es propietaria del coche asegurado; pues de la misma resultará en consecuencia si existía por parte de la Sociedad concesionaria de los aparcamientos del aeropuerto del Prat un deber de custodia (u obligación de vigilancia) o no había tal. Planteada así la cuestión litigiosa -dice la sentencia recurrida- será preciso examinar, ante todo, las diferencias existentes entre el contrato de garaje y el de estacionamiento o aparcamiento. El primero de dichos contratos es aquél en virtud del cual el propietario del "parking" se obliga a la guarda de un vehículo determinado con o sin fijación de plaza concreta asumiendo un deber de custodia, vigilancia y actividades complementarias de limpieza, conservación del local, etc. y en que por aplicación de la denominada teoría de la combinación han de tenerse presentes los elementos de los tipos de contratos más afines (depósito y arrendamiento de servicios) para la solución del supuesto litigioso; mientras que el de estacionamiento es el negocio jurídico en que se cede tan sólo el uso de un espacio y en el que salvo en determinados lapsos temporales (por ejemplo, limpieza), no se produce obligación de guarda y custodia. En el supuesto de autos, -añade la sentencia- la sociedad demandada, concesionaria de un servicio relacionado con un aeropuerto, asumió la obligación, evidentemente cumplida, de dejar penetrar un coche para situarlo su usuario en uno de los lugares *ad hoc* entre los posibles a cambio de precio a concretar al retirar el vehículo, en función del tiempo de ocupación. Evidentemente, no se puede hablar de depósito, contrato que presupone una relación de confianza, en cualquier caso con determinación específica de la cosa entregada. Ninguno de estos condicionamientos se da en el hecho soporte de la pretensión actora.

Cuarto. La rotunda distinción que establece la sentencia impugnada en el aspecto jurídico entre los dos modelos que descubre, apuntando sus rasgos de contratación, no está avalada ni por la doctrina, ni por las decisiones judiciales de manera que pueda considerarse pacífica, como en ella misma se reconoce. Más bien las sentencias de las Audiencias y la representación que sobre el fin del contrato se forja en los usuarios responde a opiniones que reclaman la guarda y vigilancia del vehículo como elemento "normal" del contrato, puesto que mediante la contraprestación del precio que se paga habitualmente a la salida con la entrega del vale se permite la retirada del vehículo. La terminología no sirve tampoco para establecer distinciones apresuradas; mientras "garaje" es una palabra, de origen galo, que significa "local destinado a guardar automóviles", aparcamiento, replica a la voz inglesa "parking", contempla la acepción de "lugar destinado para aparcar vehículos", esto es para "colocar convenientemente el vehículo en la zona de que se trate". Aparcamiento, por tanto, es término que sólo expresa el efecto de una acción sin que implique, de suyo, una organización empresarial, ni un acotamiento de terrenos que sean objeto de industria. En la práctica, y de acuerdo con la semántica corriente atendiendo al concepto de negocio, en sentido económico, "garaje" es palabra que aparece constreñida a locales reservados cuyo uso queda limitado a usuarios habituales que guardan en él sus coches, en plaza determinada, ya sea de su propiedad, ya sea arrendada por precio único que no tiene en cuenta las horas de permanencia ni los días, sino períodos temporales de mayor duración (meses o años ...), mientras que el aparcamiento o "parking", entendido, más allá de su acepción neutra, como empresa que cobra un canon, supone un local o terreno acotado (al que no se puede entrar libremente con el vehículo) con casetas o controles de acceso, en los que se expende, manual o mecánicamente, un tique o boleto que principalmente marca la hora y el día de entrada del vehículo conducido por el usuario que debe estacionarlo en cualquiera de las plazas disponibles, circunstancia que generalmente se anuncia, por medio de una oferta pública, según carteles avisadores que indican si el espacio destinado se halla "completo" (sin ninguna plaza disponible)

o "libre" (con plazas disponibles); y, con casetas o controles de salida que obligan para retirar y llevarse el coche a abonar antes el precio establecido por horas o días de permanencia, conforme a módulos proporcionales. Ninguna razón, fundada en Derecho, apoya que las empresas propietarias o concesionarias de estos servicios de aparcamiento, tengan que ser dispensadas en contraposición a los garajes del deber de guarda y custodia que incumbe a las mismas para cumplir adecuadamente las obligaciones que asume al celebrar contratos con los usuarios.

Quinto. La naturaleza jurídica de la relación contractual, en estos casos, es objeto de debate en razón de las obligaciones recíprocas que se asumen por cada parte contratante. Últimamente, con apoyo, en una Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1929 (dictada a causa de las reclamadas responsabilidades del incendio de un coche estacionado en un garaje) ha cobrado alguna difusión doctrinal la tesis que mantiene, *mutatis mutandis* que el contrato de aparcamiento no es más que un contrato de arrendamiento de cosa o local (la parcela sobre la que se estaciona). Se argumenta, en este sentido, que la finalidad perseguida por el contrato es únicamente la de permitir el estacionamiento del vehículo, sea por comodidad, sea por dificultad de hallar espacio en las vías públicas. Consecuentemente las obligaciones que corresponden al titular del aparcamiento serían sólo las de proporcionar al usuario del vehículo una parcela donde aparcarlo y la posibilidad de retirada del mismo a la persona que presente el billete de estacionamiento. En verdad que este criterio, responde a intereses muy concretos, vinculados o empresas dedicadas a la industria de "parking", que legítimamente tratan de buscar cobertura jurídica a sus aspiraciones de indemnidad por los daños y robos de vehículos que se produzcan en el aparcamiento, incluso mediante el posible desarrollo de "campañas de comunicación" para que los órganos judiciales, las entidades o agrupaciones que protegen a los consumidores y a los ciudadanos, en general, reconozcan que estas empresas no tienen obligación de guardar los vehículos, y, por ello, no deben responder de los robos o daños. La meritada resolución judicial, sin embargo, contiene elementos que requieren matizaciones; la *ratio decidendi* -como puede comprobarse en la segunda sentencia subsiguiente a la casación- no es otra que no haberse probado la culpa del garajista, ni de sus empleados en la producción del siniestro; la sentencia en sus consideraciones jurídicas no niega (antes bien lo admite) que elementos del contrato de depósito se hallen implícitamente en el referido arrendamiento; lo que repudia es que se estime haya un contrato puro de depósito, y, por ello, sus vacilaciones sobre el deber de custodia, y su alcance. Son más las sentencias de este Alto Tribunal, que, bajo el pie forzado, no obstante, de la legislación arrendaticia (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1952, 4 de diciembre de 1961, o de abril de 1965 y 2 de julio de 1973) mantienen el carácter atípico del llamado contrato de garaje e incluyen la prestación del servicio de guarda entre las obligaciones que del mismo dimanar, mediante retribución. Finalmente, resulta un tanto paradójico que por los mismos propugnadores de la naturaleza simple del contrato de aparcamiento se cite la sentencia mencionada sobre garaje, en apoyo de sus tesis y que al tiempo admitan que el contrato de garaje se diferencia del contrato de "parking", precisamente, en que aquél comporta deber de vigilancia y custodia.

Sexto. En oposición a la tesis expuesta, este Tribunal considera que el llamado "contrato de aparcamiento" es de naturaleza atípica al carecer de regulación propia en nuestro ordenamiento y de índole mixta pues su configuración contiene elementos del contrato de arrendamiento, (parcela expedita donde estacionar) y elementos del contrato de depósito (obligación de restitución), junto con las demás prestaciones accesorias que se pacten. Es verdad que de ser estos aparcamientos, negocios que exigen la máxima utilización para el mayor número de usuarios, desde el punto de vista de su rentabilidad, la agilización de las operaciones no favorece la posibilidad de identificación del vehículo aparcado, ni de su propietario o usuario, pero de tal dificultad no se infiere que

no se haga entrega cuando se entra en el recinto y se estaciona, de un automóvil, cosa específica y determinada por su matrícula, marca y otros signos. Otra cuestión serán los problemas de prueba en caso de sustracción o eventos semejantes. La legítima expectativa del usuario de recuperar su coche, cuando decide recogerlo no es algo intrascendente o ajeno al contrato. No cabe establecer un hiato entre el momento en que se aparca el coche y el momento en que se retira durante el cual no haya ningún deber por parte del titular del "parking". Para cumplir con la restitución ha de ejercer tareas de vigilancia y guarda del vehículo. Esta concepción del aparcamiento retribuido como contrato que implica custodia y guarda del vehículo, forma parte de las convicciones generalizadas y usuales acerca de su contenido, como lo demuestra, en escala menor, y puramente espontánea la práctica de los llamados "gorrillas" o de otro modo, que ofrecen en la vía pública por una modesta propina, servicios de vigilancia y, en un terreno mas ambicioso y totalmente sofisticado los proyectos que se publican en las grandes capitales sobre los llamados aparcamientos "inteligentes", promovidos por corporaciones públicas, con la modalidad de cajas cerradas que son distribuidas por medios robóticos, y que permiten plazas mas baratas y seguras, mediante la utilización de una tarjeta magnética. La seguridad, por tanto, aparece como elemento unido al contrato de aparcamiento y, con ello, la necesidad del deber de vigilancia, según exigen la buena fe y los usos, conforme al artículo 1.258 del Código civil. El contrato de aparcamiento es pues un contrato celebrado entre titular del aparcamiento y el usuario del vehículo que consiste en la ocupación, previo acceso permitido, de una plaza de estacionamiento por aquel, según tarifas conocidas, que se abonan al retirarlo en función de las horas o días de permanencia. Obligaciones principales del usuario son la de pagar el canon ya que, en otro caso, no puede retirar el vehículo y obligaciones del titular son las de tener libre una plaza disponible para la ocupación y la de restitución del vehículo, cuando el cliente que ha pagado se disponga a retirarlo, con los consiguientes deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo que se mantenga la ocupación. Todos estos razonamientos llevan, por tanto, a estimar como válidos y aceptables en lo principal los criterios mantenidos en los motivos que se han examinado.

Séptimo. El segundo bloque de motivos lo constituyen (motivos tercero cuarto y quinto, artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) los que al amparo de las disposiciones tuteladoras de la Ley 26/1984 de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (artículos 1-2; 2-1 b) y c) y 2-2 y 10-1ºc) en relación con los preceptos constitucionales y normas civiles concordantes, tienden a demostrar que no pueden tolerarse, con esa cobertura legal, abusos, ni cláusulas exoneratorias de responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de aparcamiento y, muy concretamente evitando las consecuencias de la falta de vigilancia por los daños o sustracciones que sufran los vehículos estacionados. Desde luego que en atención al carácter de contrato de adhesión que revisten estas modalidades de prestación del consentimiento es exigible a exclusion de cláusulas que limiten absolutamente la responsabilidad (artículo 10.1,c)6º). Pero es evidente que estos temas no han sido tratados por la sentencia impugnada, ni es objeto del juicio por lo que presentan caracteres de novedad que impiden su examen detallado en este asunto dada su importancia, conforme reiterada jurisprudencia que impide plantear temas nuevos en casación. No se considera tampoco la alegación del artículo 25 por referirse a un precepto sobre prueba cuya violación y alcance debería alegarse por otro conducto y con otras referencias.

Octavo. La acogida de los motivos primero y segundo obliga a la estimación del recurso y, en consecuencia, a la casación de la sentencia impugnada (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con recuperación de la instancia. Al efecto se da por reproducida en lo pertinente la sentencia de primera instancia, a cuyos hechos probados,

fundamentos jurídicos y fallo nos atenemos, con imposición de las costas de primera instancia a la demandada, sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia y declarando que las de este recurso deben satisfacerse por cada parte las suyas.

COMENTARIO

Estamos ante lo que se puede considerar como el primer pronunciamiento *ad hoc* del Tribunal Supremo acerca de la configuración del contrato de aparcamiento de vehículos y, en concreto, acerca de la polémica obligación de guarda y custodia en estos contratos¹, lo cual permite ya presumir su trascendencia jurídica. Pero, al lado de su relevancia en el plano jurídico, debemos destacar otro aspecto que incrementa la trascendencia de la resolución: el impacto social que ha originado al abordar directamente y sin reparos un tema que causa honda preocupación en los ciudadanos.

No obstante, no podemos considerar innovadora ni desconocida -menos aún sorprendente- la doctrina manifestada por el Alto Tribunal en esta sentencia. Al contrario, el núcleo de la decisión se halla respaldado y avalado por un buen número de sentencias de las Audiencias Provinciales que han definido, mediante reiterados pronunciamientos, los contornos del contrato de aparcamiento, creando una línea jurisprudencial de cierta homogeneidad², línea seguida, con muy ligeras discrepancias, por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1996.

Ateniéndonos a la propia estructura de la sentencia, dos extremos han de ser objeto de comentario.

En primer término, debemos detenernos en el motivo que constituye la "premisa menor" del recurso, radicado en la acreditación del hecho de la sustracción del automóvil. El Tribunal entiende que "no es decisivo que se pruebe la sustracción de manera formal", ni tampoco que se dilucide el tipo u origen de la misma. Sólo es necesario que nos hallemos ante una "desaparición sin razón explicable y legal del vehículo", que se puede presumir racionalmente, como en el caso de autos, "de la falta de entrega del vehículo al legítimo tenedor del tique de aparcamiento".

Acertados nos parecen los argumentos expuestos. Un razonamiento en otro sentido -la exigencia de un mayor formalismo en la prueba de la sustracción-, al tiempo que conduciría a una clara indefensión del usuario del parking, a quien le resultaría imposible acreditar la causa de la desaparición de su vehículo y se vería forzado a aguardar -como señala la propia sentencia- a la conclusión de un proceso penal en el que se aclarase la verdadera razón de la desaparición del vehículo, supondría, asimismo, una ruptura con la línea mantenida hasta entonces por las Audiencias Provinciales, que han tendido a una laxitud -justificada- en materia de prueba. En efecto, los pronunciamientos de la jurisprudencia menor aluden a la prueba de la obligación -que generalmente queda acreditada con la presentación del tique de aparcamiento- y a la

¹ Es cierto que existen otras sentencias que han incidido en este tema pero siempre de forma tangencial o refiriéndose, más bien, al contrato de garaje clásico y no a su moderna configuración como aparcamiento o parking (STS 10 de junio de 1929 -R.G.L.J., T.189, núm.119-, STS 3 de febrero de 1954 -R.J.1388-, STS 6 de abril de 1965 -R.J.1985-, entre otras). No obstante, es obligada la cita de la reciente STS 1 de febrero de 1994 -R.J.854- que analizó la naturaleza jurídica de la responsabilidad del titular de un aparcamiento aunque sin profundizar en otros aspectos del contrato (precisamente porque consideraba hecho probado el carácter vigilado del aparcamiento).

² Un estudio de los antecedentes jurisprudenciales de la sentencia comentada en, ÁLVAREZ LATA, N., "Construcción jurisprudencial del contrato de aparcamiento de vehículos", *Aranzadi Civil*, nº11, octubre, 1996, págs.11 a 49.

prueba de los daños como las dos únicas exigencias para plantear con éxito una demanda de responsabilidad contra el garajista, y, admiten, en uno y otro caso, los medios probatorios más variados, considerándola válida la prueba testifical, aunque sea de familiares y amigos, y la propia declaración del propietario del vehículo³.

En segundo término, nos centraremos en la cuestión nuclear de la sentencia -la "premisa mayor"-, que es la relativa a la fundamentación de la obligación de guarda y custodia en los contratos de aparcamiento de vehículos. En este sentido, éstas son las conclusiones de la resolución:

a) Unificación conceptual y terminológica del contrato de aparcamiento. El Tribunal Supremo rechaza otras calificaciones jurídicas, como la empleada por la sentencia de apelación que pretendía la distinción conceptual entre aparcamiento y estacionamiento; no obstante, sí participa de la clásica distinción entre el tradicional contrato de garaje y el contrato de aparcamiento, en base a "la semántica corriente y atendiendo al concepto de negocio". Además, y sobre todo, rechaza que, de acuerdo con otras calificaciones jurídicas, se puedan establecer tipologías diversas de contratos con contenido diferente: "la terminología no sirve para establecer distinciones apresuradas".

b) Configuración jurídica del contrato de aparcamiento como un contrato atípico mixto, que engloba elementos del contrato de arrendamiento y del de depósito. El contrato de aparcamiento aparece conceptualizado como aquél "celebrado entre el titular del aparcamiento y el usuario del vehículo que consiste en la ocupación, previo acceso permitido, de una plaza de estacionamiento por aquél, según tarifas conocidas, que se abonan al retirarlo en función de las horas o días de permanencia". En esta relación jurídica la obligación del usuario es "pagar el canon, ya que, en otro caso, no puede retirar el vehículo", y las del titular son las de "tener una plaza disponible para la ocupación y la de restitución del vehículo, cuando el cliente que ha pagado se disponga a retirarlo, con los consiguientes deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo que mantenga la ocupación".

Es así que la obligación de restitución del vehículo que determina la existencia de la de guarda y custodia aparece como "elemento normal del contrato" y deriva no sólo de la consideración del contrato como depósito -para lo cual no empece la imposibilidad de identificación de la cosa depositada, esto es, del vehículo estacionado- sino también de las "convicciones generalizadas y usuales acerca de su contenido", ya que "la seguridad aparece como elemento unido al contrato de aparcamiento y con ello, la necesidad del deber de vigilancia, según exigen la buena fe y los usos, conforme al artículo 1.258 del Código civil".

c) Ineficacia de las cláusulas de exoneración de la responsabilidad. El titular del aparcamiento no puede excluir las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante este tipo de cláusulas y, concretamente, no puede evitar las derivadas "de la falta de vigilancia por los daños o sustracciones que sufran los vehículos estacionados", de acuerdo con el artículo 10.1.c)6º de la L.G.D.C.U., susceptible de ser aplicado "en atención al carácter de contrato de adhesión que revisten estas modalidades de prestación del consentimiento".

A nuestro juicio, sin ignorar el loable objetivo de la sentencia, en tanto que representa un paso de indudable importancia para frenar los abusos que suponen ciertas prácticas contractuales en este sector, y confiere, a la vez, un alto nivel de protección al usuario de los aparcamientos, cabe efectuar las siguientes matizaciones a la fundamentación jurídica de la resolución:

³ En este sentido, SAP de Madrid de 2 de noviembre de 1988, SAP de Barcelona 24 de enero de 1991 (R.G.D., pág.6666 y ss.) y SAP de Zaragoza de 30 de diciembre de 1993 (Ar.Civ. 1993, 2401).

1. Coincidimos con el Tribunal en que la mera calificación del contrato, con frecuencia efectuada por la parte interesada, no puede ser argumento de valor para entender incluida o excluida del contenido contractual la controvertida obligación de guarda y custodia. Pero creemos, asimismo, que las diversas calificaciones jurídicas del contrato reposan muchas veces sobre elementos fácticos, también diversos, que pueden determinar un tratamiento jurídico distinto. Siendo la explotación económica de una parcela para facilitar el aparcamiento de un automóvil el nexo común, no se pueden confundir situaciones tan dispares como el aparcamiento en la O.R.A., en la zona reservada de un aeropuerto, en el garaje privado de una casa, en áreas eventualmente acondicionadas para ello ante un determinado evento festivo o deportivo, que también se anuncian como "aparcamiento", o en la vía pública, por citar el ejemplo de la propia sentencia, ante la presencia de los "gorrillas". En todas ellas el propietario del automóvil paga por aparcar a quien explote económicamente el estacionamiento y ocupa un lugar *ad hoc* con su vehículo, pero no se puede decir que en todos estos casos las obligaciones de los titulares del aparcamiento sean iguales porque, a fuer de ser sinceros, tampoco lo son las expectativas del usuario.

2. Con la exposición precedente no pretendemos respaldar la argumentación de la sentencia recurrida, que puede pecar de un excesivo formalismo, sino que intentamos llamar la atención sobre la relevancia de las *circunstancias fácticas* de cada aparcamiento a la hora de evaluar las obligaciones de unos y otros en la relación jurídica. Porque, en ausencia de una regulación normativa del contrato que unifique su contenido, son aquellas características las que han de definirlo y las que han de sugerir la presencia de la obligación de guarda y custodia; en definitiva, han de ser ellas las que determinen cuáles son las "legítimas expectativas" del usuario.

Entre tales características deben ser especialmente tomadas en consideración el tipo de organización y la estructura del aparcamiento, la ubicación del mismo y, por supuesto, la tarifa o canon preestablecido. En este sentido, la existencia de un servicio de vigilancia en el garaje, el emplazamiento del aparcamiento en recintos específicos debidamente señalados y cerrados, el cobro de tarifas de cierta entidad e, incluso, la contratación por parte de la empresa gestora de un seguro de responsabilidad civil, son extremos que infunden en el usuario una confianza especial y le crean una expectativa razonable de recuperar su coche en perfecto estado cuando así lo decida.

De esta concepción participan numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales que han incidido en este tema. Nos parecen, como ejemplo ilustrativo, muy acertadas las palabras de la SAP de Navarra de 22 de mayo de 1995⁴: "habrá que atender a las circunstancias del caso concreto, e incluso a la intención o fin perseguido por las partes contratantes, para determinar el alcance real de la responsabilidad que pueda tener el receptor material del vehículo por los menoscabos que sufra durante el período que se encuentre en sus dependencias". Así, existe obligación de guarda y custodia "cuando el propio garajista crea tales expectativas en la otra parte, haciendo ver que el garaje ofrece mayores medidas de seguridad que la vía pública".

3. Al margen de que en la mayoría de los casos -también en el de autos-, debido precisamente a la concurrencia de las características a las que hacíamos referencia, sea legítimo presumir la obligación de guarda y custodia, en base a la buena fe y a los usos (art.1258 C.c.), no creemos que ésta deba darse por supuesta -como parece pensar el Tribunal- sino tan sólo cuando se pueda deducir de la hipótesis específica. En otro caso estaríamos ante la imposición de una obligación, que daría lugar a una considerable merma de la autonomía privada. Con ello, insistimos, no pretendemos negar la concurrencia de la obligación de custodia en los contratos de aparcamiento; solamente

⁴ Ar.Civ. 1995, 1021.

abogar por un análisis fáctico, que tenga en cuenta las condiciones concretas del contrato, en detrimento de admisiones generalizadas de la citada obligación⁵.

En todo caso, exista o no la obligación de custodia y guarda de los vehículos, supuestos como el de la sentencia comentada no deben quedar impunes. Y, en este sentido, tanto las normas generales sobre responsabilidad contractual como, más concretamente, el artículo 10.1 c)7º de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios -Ley que el Tribunal no duda en considerar aplicable (F.J.8º)- constituyen expedientes de gran valía para fundamentar la responsabilidad del titular del garaje ante las comunes sustracciones de vehículos en los aparcamientos, que no son sino ejemplos del mal funcionamiento de estos servicios.

El titular del aparcamiento ha de vigilar que las instalaciones que pone a disposición de sus clientes y por las que éstos pagan funcionen perfectamente. En concreto, ciñéndonos al supuesto de la sentencia, si el aparcamiento se estructura en base a la obtención de un tique que debe ser devuelto a la salida para poder así efectuar el pago y abandonar el parking con el vehículo, el titular debe asegurarse del buen funcionamiento del sistema -sea automático o personalizado- que él mismo ha ideado, esto es, debe asegurarse de que el conductor entregue su tique al retirar el coche. Las deficiencias o fallos en los controles de salida -origen común de las sustracciones- son responsabilidad del titular, desde el momento en que él ha descuidado el cumplimiento de sus obligaciones y no se ha comportado con la diligencia debida que impone el artículo 1104 C.c.. Además, este deber general de comportamiento que pesa sobre cualquier deudor se refuerza si el acreedor del servicio es un consumidor, porque, de acuerdo con el art.10.1,c)7º de la L.G.D.C.U., los fallos en la prestación de los servicios no pueden repercutirse a los consumidores siempre que éstos no hayan sido culpables de la mala utilización de éstos⁶.

4. Aun cuando, como hemos venido señalando, no participamos de la imposición de la obligación de guarda y custodia en el contrato de aparcamiento como principio general -lo cual no implica, como se ha visto, la irresponsabilidad del garajista-, si el Tribunal Supremo pretende su consolidación en este contrato -en un claro *favor consumatoris*-, sería conveniente que definiera la extensión material de la citada obligación. En otras palabras, ¿se pronunciaría con la misma rotundidad si al

⁵ Consideramos, así, desafortunadas las palabras del Tribunal cuando dice que "este criterio [refiriéndose a la no existencia de la obligación de custodia] responde a intereses muy concretos, vinculados a empresas dedicadas a la industria del "parking", que legítimamente tratan de buscar cobertura jurídica a sus aspiraciones de indemnidad por los daños y robos de vehículos que se produzcan en el aparcamiento, incluso mediante el posible desarrollo de campañas de publicidad para que los órganos judiciales, las entidades o agrupaciones que protegen a los consumidores y a los ciudadanos en general, reconozcan que estas empresas no tienen la obligación de guardar los vehículos [...]" (F.J.5º). Al contrario, pensamos que razones jurídicas, principalmente la derivada de que la asunción de las obligaciones debe ser consentida por el deudor (a menos que una norma las imponga), avalan, en ocasiones -tal y como hemos explicado-, la no concurrencia de la obligación de custodia en ciertos aparcamientos.

⁶ Es éste el argumento empleado por la SAP de Valencia de 30 de octubre de 1993 (R.G.D., pág.9000 y ss.) para justificar una imputación de responsabilidad al garajista en un caso muy similar al de la sentencia que comentamos: "en el aparcamiento como el contemplado en el aeropuerto de Manises, lo que se ofrece al usuario no es un simple estacionamiento sino un servicio organizado por la empresa concesionaria que acota y valla o cerca una determinada superficie con control de entrada y salida de los vehículos, accediéndose al recinto mediante la retirada del ticket en el que consta la hora y día de entrada, retirándose el coche previo pago del importe por horas o días, figurando en el ticket la fecha y hora de salida, sin lo cual no puede retirarse el vehículo, lo que supone la responsabilidad de la empresa por negligencia y por el mal funcionamiento del sistema o mecanismo cuando alguien, como en el caso de autos, accede al recinto y se apodera de un coche saliendo del parking tras burlar impunemente el control de salida, que denota en tales casos su ineficacia. El art.10.1,c)7º de la Ley 26/84 prohíbe la repercusión en el consumidor de los fallos, defectos o errores administrativos que no le sean directamente imputables. La organización de un servicio que se suministra en un espacio acotado al exterior y con acceso restringido, conlleva un deber de vigilancia organizativa que debe garantizar la seguridad de los vehículos".

propietario le robaran la maleta que se hallaba en el vehículo?; ¿y si éste apareciera con rozaduras -producidas probablemente por otro vehículo-?

La aplicación de las normas relativas al contrato de depósito conducirían a una respuesta afirmativa en ambos casos porque "en la obligación de guarda del depositario entra asimismo la custodia de la cosa frente a quienes puedan sustraerla o causarle daños, así como conservarla en el estado en el que se le entregó"⁷ y con todos los accesorios con los que se le entregó. No obstante, criterios de conveniencia o de razonabilidad pudieran aconsejar otra solución⁸.

5. Finalmente, hemos de efectuar una precisión acerca de la ineficacia de las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del titular del aparcamiento. Con muy buen criterio, el Tribunal considera, como ya anticipamos, que las cláusulas que excluyen la responsabilidad del garajista por el incumplimiento de sus obligaciones han de reputarse nulas, por aplicación del artículo 10.1.c)6º de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en tanto que el contrato de aparcamiento entra en la órbita de los denominados "contratos de adhesión" y porque -añadimos nosotros- el que utiliza estos servicios es un consumidor en los términos del artículo 1 de la Ley⁹. A la vez, en lógica coherencia con la tesis mantenida a lo largo de la sentencia, el Tribunal enfatiza la nulidad de estas cláusulas cuando excluyan la responsabilidad de la falta de vigilancia de los vehículos, en clara alusión a los letreros o carteles por los que el titular del aparcamiento advierte que no se hace responsable de los daños en los vehículos.

La matización que pretendemos realizar se refiere al último aserto y es el resultado de la postura que hemos sostenido en estas páginas. Si hemos considerado que no en todos los supuestos existirá la obligación por parte del garajista de custodiar el vehículo, no podemos proclamar *a priori* y en términos generales la ineficacia de las citadas cláusulas que advierten de la irresponsabilidad ante los daños derivados de la obligación de custodia (pues ésta no tiene porque estar presente). Además, estas declaraciones entrarían, a nuestro parecer, en la categoría de las cláusulas delimitadoras del contenido del contrato, cuyo régimen es diferente a las cláusulas de exoneración de responsabilidad -más benévolo- aunque su semejanza resulte evidente¹⁰.

⁷ SANCHO REBULLIDA, F.A., "El depósito", en LACRUZ, J.L. y otros, *Elementos de Derecho Civil*, 3ªed., Barcelona, Ed. Bosch, 1995, T.II, vol.2º.

⁸ Ésta pudiera ser la ofrecida por la SAP de Madrid de 27 de enero de 1995 (*Ar.Civ.* 1995, 319) que distingue entre "vigilancia genérica del garaje" y "vigilancia específica de los vehículos", considerando en este caso al vehículo como "bien único", en el que se entienden comprendidos los elementos del coche que tienen con él una "relación de pertenencia" -como pudiera ser una radio instalada- pero no aquéllos que tienen con él una "relación de inclusión" -como sería el caso de un maletín-, los cuales conservarían el carácter de bienes diferenciados y no entrarían dentro del concepto de vehículo al que se refiere la vigilancia. En el mismo sentido, SAP de Alicante de 16 de octubre de 1991 (*R.G.D.*, pág.11325 y ss.), SAP de Castellón de 21 de mayo de 1994 (*R.G.D.*, pág.6088 y ss.) y SAP de Barcelona de 4 de mayo de 1995 (*R.G.D.*, pág.10543 y ss.).

⁹ La configuración del contrato de aparcamiento como "contrato de adhesión" o como "contrato normado", en todo caso, como contrato sometido a la normativa de la Ley 26/84, es una constante en las sentencias de las Audiencias Provinciales que han tratado la cuestión (vid. SAP de Madrid de 14 de abril de 1992 -*Ar.Civ.* 1992, 570-, SAP de Valencia de 30 de septiembre de 1993 -*R.G.D.*, pág.9000 y ss.-, SAP de Castellón de 21 de mayo de 1994 -*R.G.D.*, pág.6098 y ss.-, entre otras). Esta calificación resulta de enorme utilidad, porque permite una mayor protección a los usuarios de estos servicios en tanto que facilita la inspección de las condiciones contractuales que han sido impuestas a la parte débil del contrato conforme con lo prescrito en el artículo 10 de la Ley.

¹⁰ La distinción entre cláusula exoneratoria de responsabilidad y cláusula delimitadora del contenido del contrato es comúnmente admitida por la doctrina. En la delimitación del objeto del contrato, las partes gozan de mayor poder de actuación, sin que se trate, no obstante, de un poder absoluto. Al lado de los límites

En definitiva, el problema se reduce a confirmar -en base al análisis fáctico del contrato en concreto- la existencia de la obligación de custodia. Sólo en caso afirmativo, la aplicación del art.10.1,c)6º de la L.G.D.C.U. nos conduciría inexorablemente a la ineficacia de la exoneración de la responsabilidad derivada de su incumplimiento.

que el artículo 1255 C.c. impone a cualquier acto de autonomía privada, los contratantes no pueden ampararse en tales pactos para suprimir del tipo contractual obligaciones consideradas como esenciales o principales, porque, en otro caso, el contrato corre el riesgo de carecer de causa. En este sentido, vid. JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, Ed. Civitas, 1987, págs.349 a 360 y MALAURIE, P. y AYNES, L., *Droit Civil. Les obligations*, Paris, Ed. Cujas, 1992, pág.462.