



## **INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DE DETERMINADAS PRÁCTICAS REALIZADAS POR EMPRESAS DE APARCAMIENTOS RESPECTO A LA FACTURACIÓN DE SUS SERVICIOS.**

---

La Dirección General de Salud Pública y Consumo de la Consejería de Salud del Gobierno Balear ha recibido una denuncia, de fecha 8 de abril de 2014, planteada por un usuario frente una empresa de aparcamientos, gestora del aparcamiento de Aena en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, por entender que no cumple con lo dispuesto en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, en concreto, al establecer precios distintos en función de los minutos de uso (0,463803 euros para el primer minuto; 0,015993 euros desde el segundo minuto al trigésimo; y 0,030920 euros para el resto).

Como consecuencia de la citada denuncia, la mencionada Dirección General, plantea consulta a este organismo para que se pronuncie acerca de la adecuación de dichas prácticas a la Ley 40/2002 y sobre su posible consideración como abusivas.

Examinada la consulta, y en función del interés general de la misma, la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición considera oportuno proceder a su tramitación de conformidad con el procedimiento aprobado en la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo.

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia, se formulan las siguientes consideraciones:

Previamente a la realización de ningún juicio de valor, se pone de manifiesto que el presente informe no prejuzga la naturaleza jurídica de la prestación del servicio de aparcamiento del Aeropuerto de Palma de Mallorca, en cuanto a si el mismo lo es en régimen de derecho público o privado, cuestión esta que deberá ser comprobada por la Dirección General de Salud Pública y Consumo de la Consejería de Salud del Gobierno Balear, pues



sólo en el caso de que el servicio se preste en régimen de derecho privado tendrían competencia las autoridades de consumo. Por tanto, el presente informe se emite en relación con las empresas que están incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos.

El contrato de aparcamiento tiene como objetivo único y exclusivo dejar el vehículo estacionado durante un tiempo variable en función de las circunstancias, siendo indispensable para llegar al espacio habilitado de estacionamiento, cruzar el acceso al local, superando la barrera en donde ha de recogerse el justificante de la entrada del vehículo, y circular por el tramo o tramos de pasillos necesarios, dependiendo del número de plazas ocupadas que se encuentren.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 40/2002, las disposiciones de esta ley se aplican 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 real de prestación del servicio”*. A los efectos de la Ley, se consideran como modalidades de la prestación de este servicio, entre otras, el estacionamiento rotatorio, en el que el titular del aparcamiento se obliga a facilitar una plaza de aparcamiento por un periodo de tiempo variable, no prefijado. En esta modalidad de estacionamiento rotatorio el precio *“se pactará por minuto de estacionamiento”*, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas.

Por tanto, de conformidad con este artículo, es indudable que el precio se refiere a la cesión de la plaza de estacionamiento y se vincula con el tiempo real durante el que se disfrute de la misma.

Con objeto de dar adecuada respuesta a la consulta que se plantea por la Dirección General de Salud Pública y Consumo de la Consejería de Salud del Gobierno Balear es preciso determinar si estamos ante una cláusula referida al precio en sí mismo, como un



elemento esencial del contrato, en cuyo caso no cabría entrar a valorar su posible carácter abusivo, de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Nº: 241/2013, de 9 de mayo de 2013, o por el contrario, afecta al "*método de cálculo*" o "*modalidades de modificación del precio*". A este respecto, cabe entender, siguiendo la jurisprudencia en torno a esta cuestión elaborada por distintas Audiencias Provinciales<sup>1</sup>, que la operación de sumar al tiempo real de ocupación una cantidad desproporcionada, en función del primer minuto, no se configura como un elemento esencial del contrato, sino que constituye una conducta añadida que produce un incremento de la ecuación legal precio-tiempo que carece de justificación, pues no responde en este caso a la necesidad del empresario de afrontar un coste adicional o de costes fijos que se hayan de repercutir precisamente en ese primer minuto, ni tampoco en una prestación adicional a favor del consumidor.

Por tanto, cabe concluir que en este caso no se trata de entrar a valorar el posible equilibrio económico del contrato, es decir la relación calidad/precio, sino de valorar aspectos adyacentes a la forma de determinación del precio en orden a conseguir un equilibrio jurídico entre los derechos y obligaciones de las partes.

En tal sentido, hay que tener en cuenta que, si bien las partes pueden pactar libremente el precio y cualquier otra cláusula del contrato, el principio de libertad de pacto encuentra sus límites en el respeto a la ley, las buenas costumbres, el orden público y la buena fe, atendiendo al fin económico y social del contrato y al interés o satisfacción del resultado perseguido por las partes, principios generales informadores que residen no sólo en el Código Civil, sino también en las Leyes especiales, entre ellas, el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y demás disposiciones en la materia. Como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1999 (RJ 1999, 4988), «*el sistema de economía de mercado no puede significar la falta de toda protección para los que en él operan como consumidores y usuarios y la*

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 246/2011 de 26 de julio.  
Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, núm. 350/2010 de 29 de octubre.



*libertad en la fijación de los precios no es el valor central que haya que salvaguardar a todo trance con sacrificio de otros intereses personales y sociales».*

De este modo, el contenido del TRLGDCU sirve de parámetro interpretativo de la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil<sup>2</sup>, como correctivo de las desigualdades producidas por la contratación en masa y a través de contratos tipo o de adhesión, con el fin de evitar toda posible indefensión jurídica de los usuarios de los distintos servicios.

Como señala la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en su Sentencia núm. 246/2011 de 26 de julio: *“En tal escenario, el tema que se suscita, en definitiva, es si, tratándose como se trata de una cláusula que se impone a todo usuario como parte integrante del contrato de adhesión en que consiste el contrato de aparcamiento, satisface las exigencias relativas a la buena fe, justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes y exclusión de cláusulas abusivas que derivan del artículo 80.1.c TRLGDCU, y, en particular, si la misma ha de considerarse abusiva a la luz del artículo 87 de ese mismo corpus, que reputa tales las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario, caracterizando como tales en su apartado 5 aquellas que prevean el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva. Todo lo cual nos remite, como plantea la apelante, al tema de si el sobreprecio de ese primer minuto está justificado. Ello ha de entenderse referido en exclusiva a los parámetros legalmente señalados: buena fe, equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, cobro por servicios efectivamente prestados y en función del tiempo de aparcamiento; en modo alguno se trata de valorar si el precio aplicado es justo, razonable o proporcionado”.*

Por otra parte, la citada cláusula constituye una condición general de la contratación, incorporada a un contrato de adhesión y predispuesta, ya que si bien cabe negociación

---

<sup>2</sup> Artículo 1255: Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.



individual en determinados casos, la cláusula es de aplicación automática en todas aquellas estancias que constituyen el uso ordinario y frecuente de los estacionamientos públicos.

En el caso que nos ocupa ha de repararse que la discriminación de precios por franja de tiempos pierde la proporcionalidad en lo que se refiere al primer minuto, tanto en relación con el resto del servicio prestado, como en lo que se refiere a la fracción abarcada, un solo minuto, que además se trata del primero del servicio. La tarifa del primer minuto es desproporcionada si se compara con las demás de la escala de precios del servicio (0.463 € del primer minuto frente 0.015 €, esto es, 2986% más respecto a los minutos 2º al 30º; y respecto del minuto 31º y siguientes, de 0.030 €, un 1443% más que el primer minuto). Y ello sin que se justifique con unas específicas circunstancias del servicio en ese minuto concreto que vengan a explicar ese incremento desproporcionado de la cuantía de la tarifa, suponiendo un perjuicio patrimonial real al consumidor, que se ve obligado a pagar más dinero por el mismo servicio y conlleva una clara situación de desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes, porque implica la obtención por aquélla de un sobreprecio objetivo injustificado, con una dimensión económica importante respecto del conjunto de contratos de aparcamiento suscritos con los consumidores y usuarios a quienes se aplica.

En definitiva, la forma de fijación de un precio superior sólo para una franja del primer minuto, que además es desproporcionado en coste para el cliente, le confiere un carácter de precio básico fijo e insoslayable para el consumidor que contradice la regla de precio en función del tiempo real por minutos consumidos exigible a los aparcamientos rotatorios conforme a lo dispuesto en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre. Por ello, cabe entender que dicha tarificación es ilegal por cuanto supone un intento de eludir el mandato legal de cobrar en atención al tiempo efectivo de ocupación.

Por otra parte, el carácter abusivo de las cláusulas de este tenor, incorporadas en este caso a las condiciones generales de un contrato de aparcamiento, deben examinarse



también a la luz de las disposiciones que en materia de cláusulas abusivas se recogen en el TRLGDCU.

A este respecto, para que una cláusula de un contrato pueda ser considerada como abusiva se tienen que dar tres requisitos: que no exista negociación individual de las cláusulas del contrato, que se produzca en contra de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa, lleven a tal conclusión. Así se desprende del artículo 82 del TRLGDCU que establece la denominada cláusula general y dispone al efecto lo siguiente:

*“Artículo 82. Concepto de cláusula abusiva.*

*1. Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

*El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.*

*3. el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.”*



Además, el apartado 4 de este mismo artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogidas en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas:

*“4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) Vinculen el contrato a la voluntad del empresario*
- b) **Limiten los derechos del consumidor y usuario,***
- c) **Determinen falta de reciprocidad en el contrato,***
- d) Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- e) Resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- f) Contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable”.*

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).

A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 49 .1 letra i del TRLGDCU).

Partiendo de estas premisas, puede afirmarse que si bien, con carácter general, la libertad del titular del aparcamiento para establecer diferentes escalas de tarificación en función de los minutos de estancia, como facultad integrada en su autonomía organizativa y elemento de su estrategia empresarial no parece que sea objetable a la luz de las



disposiciones de la Ley 40/2002, la práctica consistente en cobrar un precio superior y desproporcionado por el primer minuto de ocupación del estacionamiento da lugar a un perjuicio económico objetivo al usuario que es la parte contractual más débil, ya que se beneficia exclusivamente a la parte predisponente que ve incrementado el importe a percibir, mientras que el usuario se ve obligado, por una parte, a abonar un precio por el estacionamiento por tiempo determinado y, además, una cantidad adicional, sin que ello se justifique en que recibe a cambio una prestación real y diferente al estacionamiento del vehículo. Por ello, cabe entender que dicha tarificación tiene además carácter abusivo.

Con respecto al sobrecoste del primer minuto, tal como señala la Audiencia Provincial de Madrid, en su citada sentencia núm. 246/2011 de 26 julio: *“malamente se puede justificar el mayor precio por referencia a la diferenciación de franjas de tarificación cuando se trata solo del primer minuto, que ni siquiera da tiempo para abandonar el local, y que se factura sí o sí, cualquiera que sea la duración de la estancia”*. Tampoco parece que dicho sobrecoste pueda justificarse en un coste adicional o en costes fijos que tenga que afrontar el empresario, pues, tal como señala la Audiencia: *“... ningún obstáculo se descubre para que, mediante las adecuadas técnicas de auditoría y actuariales, esos costes fijos se tengan en cuenta a la hora de fijar el precio del servicio. Por otra parte, dichos costes fijos (al menos, los que específicamente se identifican aquí por la parte apelada) responden a factores indispensables para poder prestar el servicio que constituye el objeto del contrato (resulta evidente que para poder estacionar el vehículo se hace preciso franquearle el paso al interior del garaje mediante el levantamiento de la barrera de acceso, encender las luces para permitir que el conductor acceda al lugar de estacionamiento, y que el vehículo rueda sobre el piso), y no obedecen a ninguna prestación diferente del estacionamiento en sí.”*

En función de las anteriores consideraciones, y en respuesta a la consulta formulada, cabe concluir que estamos en presencia de una cláusula del contrato ilegal y de carácter abusivo por los siguientes motivos: se trata de un intento de eludir el mandato legal de cobrar en atención al tiempo efectivo de ocupación y constituye una condición general incorporada a un contrato que no ha sido negociada individualmente, como se infiere del propio sistema



de cobro automatizado de los aparcamientos y de la forma de contratar en la modalidad frecuente (ocupación inferior a un día), y que, en perjuicio del consumidor, produce un desequilibrio importante entre los derechos de ambas partes que es contrario a la buena fe, en la medida en que se procede a cobrar al usuario una cantidad añadida al precio real de estacionamiento que no se justifica adecuadamente sobre la base de un coste adicional o en costes fijos que tenga que asumir el empresario, ni se corresponde con un servicio adicional efectivamente prestado, distinto al solicitado por el usuario. En concreto, dicha cláusula puede encuadrarse en la cláusula general del artículo 82 del TRLGDCU y en las cláusulas abusivas por falta de reciprocidad que contempla su art.87.

Madrid, 9 de abril de 2015