

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Naturaleza Jurídica del Contrato de Estacionamiento en Ecuador

Emily Rivadeneira Mendoza

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Emily Janeth Rivadeneira Mendoza

Código: 00130527

Cédula de identidad: 1313071993

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO EN ECUADOR¹

THE LEGAL NATURE OF THE PARKING CONTRACT IN ECUADOR

Emily Janeth Rivadeneira Mendoza²
erivadeneira@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

El derecho comparado atribuye naturalezas distintas al contrato de estacionamiento, entre ellas arrendamiento, depósito, prestación de servicios y comodato. El sistema jurídico ecuatoriano no contempla ningún tratamiento para este contrato, de manera que la situación está dada así: la nueva reforma del Código de Comercio en su artículo 413 califica al contrato de estacionamiento aparentemente como arrendamiento, sin embargo, es una referencia que no contribuye mucho. Porque si bien califica al contrato de estacionamiento aparentemente como arrendamiento, se refiere al arrendamiento que el dueño del predio le hace al empresario mas no la relación del empresario con los usuarios. Por consiguiente, ¿qué tipo de contrato celebran el empresario y el usuario? El presente artículo estudiará lo referente a la naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento y tratará de definir aquel en el sistema jurídico ecuatoriano y las responsabilidades provenientes del mismo.

Palabras Clave: contrato de estacionamiento, naturaleza del contrato, leyes civiles, estacionamiento, garaje, depósito, arrendamiento, obligaciones.

ABSTRACT

Comparative law attributes different natures to the parking contract, including leasing, license and bailment. No considerable attention has been paid to the controversies generated by labeling the parking contract as a lease contract, expressed in article 13 of the commercial code. This regulation can be confusing and can cause uncertainty to the parties involved, since the lease made by the owner of the property to the employer does not include the employer's relationship with the users. Therefore, what type of contract does the employer and the user enter into? The purpose of this article is to analyze the challenges arising from the new reform of the Commercial Code focusing on the legal nature of the parking contract and it seeks to define the parking contract in the Ecuadorian legal system and the legal responsibilities that concern it.

Keywords: parking contract, nature of the contract, civil laws, lease, bailment, leasing, license, responsibilities.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020.

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Luis Parraguez.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 2.1 MARCO NORMATIVO.- 2.2 PRINCIPALES TEORÍAS.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. NOCIÓN DEL CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO.- 4.1 ESTADOS UNIDOS.- 4.1.1 RHODES V. PIONEER PARKING LOT, INC.- 4.1.2 LEWIS V. EBERSOLE.- 4.1.3 DISPEKER V. NEW SOUTHERN HOTEL.- 4.2 ESPAÑA.- 4.2.1 LEY ESPAÑOLA 40/2002.- 4.3 PERÙ: LEY 29461.- 4.4 COSTA RICA: LEY 7717.- 5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- 6. ¿CÓMO DEBE TRATARSE LA RELACIÓN PRESTADOR-USUARIO EN EL ORDENAMIENTO ECUTORIANO?.- 6.1 HIPÓTESIS A: PARQUEADEROS DE LARGA DURACIÓN.- 6.2 HIPÓTESIS B: PARQUEADEROS DE CORTA DURACIÓN.- 6.3 HIPÓTESIS C: PARQUEADEROS GRATUITOS.- 7. CONCLUSIONES

1. Introducción

A pesar de la escasez bibliográfica con respecto a este tema en particular, el derecho comparado plantea importantes debates jurídicos en cuanto a la naturaleza del contrato de estacionamiento. De manera que la doctrina, jurisprudencia y legislación no admite una definición unificada de este contrato y, por el contrario, lo encasilla en distintos tipos contractuales como el depósito arrendamiento, comodato y prestación de servicios.

Históricamente, en Ecuador, hasta la fecha de la última reforma del Código de Comercio no se había determinado un estatus sólido sobre el contrato de estacionamiento y la manera en que debe de ser tratado en el sistema jurídico ecuatoriano. En efecto, el artículo 413 del mencionado Código califica a este contrato como un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles para estacionamiento.

No obstante, es una referencia que no resuelve el problema jurídico y que, en su defecto, plantea una interrogante que debe responderse previamente para el correcto análisis que abordará este artículo: ¿se refiere al arrendamiento que el dueño del predio le hace al empresario del parqueadero o al contrato que celebra el empresario con el usuario de parqueadero?

El objetivo del presente trabajo es analizar la naturaleza del contrato de estacionamiento, definirlo por medio de tres hipótesis y establecer si en Ecuador el que presta el servicio de parqueadero es responsable por la guarda y custodia del vehículo.

2. Marco Teórico

2.1. Marco Normativo

El Código Civil ecuatoriano define a los contratos de arrendamiento, depósito y comodato que podrían ser encasillados dentro de las distintas modalidades de estacionamiento. El Código de Comercio contiene disposiciones con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento que será materia de interpretación en el presente ensayo. Se utilizarán las definiciones de proveedor de servicios y consumidor final contempladas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como las garantías y responsabilidades de los prestadores de servicios, que deben ser consideradas para efectos de cláusulas abusivas.

Se utilizarán los artículos 240 y 254 de la Constitución de la República³ y los artículos 7, 86, 87, 88, 322 y 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD)⁴ que establecen que es de competencia de los Gobiernos Autónomos descentralizados la regulación de los parqueaderos en la vía pública o zona azul.

La Ley española 40/2002, la Ley peruana No.29461 y la Ley de Costa Rica No. 7717, regulan al contrato de estacionamiento y establecen las obligaciones y responsabilidades de las partes. Lo califican como un servicio en donde el proveedor es responsable por los daños y pérdidas del vehículo.

La jurisprudencia estadounidense, en los casos Rhodes v. Pioneer Parking Lot, Inc, Lewis vs Eberson y Dispeker v. New Southern Hotel fijan definiciones de contratos materia de análisis como *bailment*, *license* y *lease*. A su vez, establecen obligaciones y responsabilidades del empresario y el usuario del parqueadero.

El Tribunal Supremo de España se ha pronunciado varias veces en sentencias de 10 de junio de 1929, de sentencia de abril de 1965 y de sentencia de noviembre de 2011 sobre la naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento y, las obligaciones de las partes.

³ Artículos 240 y 254 de la Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁴ Artículos 7, 86, 87, 88, 322 y 395, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización [COOTAD], R. O. Suplemento 206 de 22 de marzo de 2018.

2.2. Principales teorías

Selvyn Molineros en su tesis menciona, que el contrato de estacionamiento “es aquel contrato atípico por medio del cual, una persona llamada automovilista deja la guardia y custodia de su vehículo a otra llamada garajista, comprometiéndose éste por todo lo que al automotor le pueda acaecer, durante el tiempo que permanezca estacionado”⁵.

Elguero y Merino⁶, afirman que el contrato de parqueadero se configura como contrato de adhesión, toda vez que el garajista es quien fija la oferta, el precio, disponibilidad, entre otros.

Brenda Arévalo sostiene que es un contrato de adhesión mediante el cual, “el automovilista o el conductor que celebra un contrato de estacionamiento se “adhiera” a las estipulaciones impuestas por el garajista”⁷.

Carrasco y Mendoza replican que el contrato de estacionamiento configura como “un contrato de adhesión que se perfecciona por la concurrencia de la oferta del establecimiento abierto al público y la aceptación de la misma mediante un acto concluyente del usuario-conductor, que accede a las instalaciones del aparcamiento y estaciona allí su vehículo”⁸.

3. Estado del Arte

Según La Real Academia de la Lengua (RAE), define a un parqueo como: “Local destinado a aparcarse vehículos”⁹ y tiene como sinónimo de las palabras garaje y estacionamiento. Sin embargo, se tiene la creencia que “parqueo, es un lugar público donde por un precio, se puede estacionar un vehículo, estacionamiento es un lugar ubicado en la vía pública, donde se puede dejar por un momento al vehículo, y garaje, es el lugar ubicado en una casa de habitación destinado para guardar el vehículo”¹⁰.

⁵ Evelyn Molineros Ardón, *La conveniencia de regular el contrato atípico de garaje o estacionamiento y sus modalidades*, (Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006), 10-11.

⁶ Elguero y Merino. *El agente de seguros y su responsabilidad civil*, 1993.

⁷ Brenda Arévalo, *Naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento en predios de propiedad privada*, (Madrid: Universidad Francisco Marroquín, 1996).

⁸ Ángel Carrasco y Ana Mendoza, El carácter abusivo de la fórmula “hora o fracción” en los contratos de aparcamiento

⁹ Real academia de la lengua [RAE]. “<https://www.rae.es/>” 2020.

¹⁰ Girón Américo Salatiel, *Contrato de parqueo, estacionamiento y garaje y sus modalidades*, (Quetzaltenango: Universidad Rafael Landívar, 2012), 44-45.

El derecho comparado ofrece varias definiciones del contrato de estacionamiento. La postura que sostiene que el contrato de estacionamiento tiene naturaleza de depósito se fundamenta en la guarda y custodia del vehículo que ofrece el garajista al usuario, paralelamente a la obligación de restitución. Según Elguero y Merino “el contrato atípico de parqueadero, de forma general, se asemeja mayoritariamente al depósito, debido al deber de vigilancia de la cosa”¹¹.

En la misma dirección Rafael Ignacio Herrada afirma que la obligación de guarda y custodia se equipara al contrato de depósito¹². Por otro lado, la doctrina francesa establece que no hay una obligación de guarda y custodia como tal, sino “una obligación disminuida de vigilancia”, y distinguen entre el contrato de depósito un contrato de “gardiennage” para automóviles¹³.

Hay otros autores que sostienen el carácter arrendaticio del contrato de estacionamiento, como Roca Juan, quien manifiesta que puede tener una clasificación de arrendamiento siempre y cuando el automotor quede dentro de un espacio cerrado aun cuando sea colectivo compartiéndolo con otros¹⁴.

El Tribunal Supremo de España en sentencia de 10 de junio de 1929 también sostuvo el carácter arrendaticio del contrato de estacionamiento cuando tuvo que resolver si existía responsabilidad del dueño del local por la pérdida que experimentó el propietario de un vehículo, el cual pagaba diariamente 2 pesetas 50 céntimos por la estancia de este. A criterio del tribunal es arrendamiento “porque el precio se paga en función del local y no en función del valor del coche”¹⁵.

Posteriormente, el mismo tribunal en sentencia 6 de abril de 1965 cambió su posición con respecto al carácter arrendaticio del contrato de garaje y lo calificó como “prestación de un servicio de custodia mediante retribución, de igual manera que la ocupación de una habitación en un hotel no implica cesión de uso y, por tanto, no constituye subarriendo”, este concepto fue ratificado en sentencia 2 de Julio de 1973. Rafael Herrada expresa que “el servicio de garaje no interesa a otros aspectos que no sean la guarda y custodia del automóvil”¹⁶.

¹¹ Elguero y Merino. *El agente de seguros y su responsabilidad civil*, 1993.

¹² Rafael Herrada, *Departamento de derecho civil de la universidad de Madrid*, 2004.

¹³ Marcelo Barrientos, “Jurisprudencia por Daños de estacionamiento de Vehículos regido por la Ley del Consumidor”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2010), p. 47.

¹⁴ Juan Roca, *Arrendamiento rústico*, en nueva enciclopedia jurídica, 1950.

¹⁵ Citado por Rafael Herrada, “El contrato de garaje y la ley 40.2002 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos”, *Revista de derecho privado* (2004), p.15.

¹⁶ Rafael Herrada, “El contrato de garaje y la ley 40.2002 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos”, *Revista de derecho privado* (2004), p.45.

De igual forma, la ley española 40/2002 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, establece que es aquel en que “una persona cede, como actividad comercial, un espacio en un local o recinto 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 precio determinado en función del tiempo real de prestación de servicio”¹⁷.

El artículo 2 inciso 1 de la ley peruana número 29461, que regula el servicio de estacionamiento vehicular, menciona que es “aquel acuerdo en virtud del cual una persona natural o jurídica, titular de un estacionamiento acondicionado para el estacionamiento de vehículos, cede a una tercera persona (propietario o poseedor de un vehículo) el uso de un espacio determinado para estacionamiento, según las condiciones ofrecidas por el titular”¹⁸.

4. Noción del Contrato de Estacionamiento

4.1. Estados Unidos

4.1.1. Rhodes v. Pioneer Parking Lot, Inc.¹⁹

Pioneer Parking Lot, Inc. apeló ante la Corte Suprema de Justicia de Tennessee una sentencia dictada por el Tribunal de Circuito del Condado de Hamilton²⁰ que le otorgó a Bobby Joe Rhodes \$2,263.00 dólares de Estados de América como daños por robo de su automóvil en un estacionamiento operado por el apelante.

El 8 de octubre de 1969 Bobby Joe Rhodes estacionó su vehículo, un Chevrolet Camaro 1968 en Pioneer Parking Lot. El estacionamiento está ubicado en Chestnut Street en Chattanooga, Tennessee, y es comúnmente conocido como “*self service park lock*”. En la entrada del parqueadero figuraba un letrero con las siguientes indicaciones:

1. Buy ticket before Parking;
 2. Place ticket on Dash;
 3. Park Lock Car
- CARS WITHOUT VALID TICKET WILL BE TOWN AWAY.

¹⁷ Ley 40/2002 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, BOE 274 de 15 de noviembre de 2002/

¹⁸ Congreso de la República del Perú, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, Ley Número 29461.

¹⁹ Rhodes v. Pioneer Parking Lot, Inc., Corte Suprema de Tennessee, 19 de noviembre de 1973.

²⁰ Cabe aclarar que este Tribunal es de menor jerarquía que la Corte Suprema de Tennessee y, resolvió bajo el método “not involving review or determination of the facts”

Rhodes introdujo \$0.50 en la máquina o medidor que emitió el *ticket*²¹ respectivo y procedió a estacionar su vehículo sin ninguna dirección o supervisión. Cuando regresó a retirar el vehículo, había sido robado. Horas después, lo encontraron despojado.

El Tribunal de Circuito del Condado de Hamilton dijo que entre el demandado y demandante existió una relación de “*bailor-bailee*”, por lo tanto, el demandado tenía la obligación de responder por los daños del vehículo. El caso Jackson v. Metropolitan Government²² establece que para que exista una relación “*bailor-bailee*” el depositario debe tomar posesión del objeto en cuestión durante el tiempo de custodia. En este mismo sentido, el caso Lewis v. Ebersole²³ dictamina que para que se de esta relación el administrador debe tomar voluntariamente completo control del bien, en caso contrario, solo hay una licencia para estacionamiento²⁴. El caso Scruggs V. Dennis plantea que existe relación “*bailor-bailee*” si el usuario entregó la llave del vehículo²⁵ a un asistente o persona encargada.

La Corte Suprema de Tennessee tomó como referencia los casos mencionados y dictaminó que no existió un contrato de *bailment* debido a que el usuario ni siquiera tuvo contacto con ningún empleado ni mucho menos asistencia al momento de estacionar el vehículo, por lo que, el administrador nunca tomó control o posesión del bien. En este caso, la tarifa se canceló a una máquina, “*attendant cashier*” o “*ticket meder*” y, la estipulación “*cars without valid ticket will be town away*” no puede interpretarse como si existiese una supervisión o custodia del vehículo, como lo interpretó el Tribunal de Circuito del Condado de Hamilton.

4.1.2. Lewis v. Ebersole²⁶

Claude D. Ebersole demandó a Samuel Lewis, propietario de “Royal Tire Parking Lot” por la pérdida de su automóvil. Lewis era empleador de Ebersole, quien pagaba una

²¹ El *ticket* detalló claramente que el parqueadero solo renta espacios y que no existe un contrato de *bailment*, por lo tanto, no es responsable por pérdida o daños del vehículo.

“WE RENT SPACE ONLY. No bailment is created, and we are not responsible for loss of or damage to, car or contents. This ticket is sold subject to space being available and is not transferable.”

²² Jackson v. Metropolitan Government of Nashville, 483 S.W.2d 92 (Tenn. 1972)

²³ Lewis v. Ebersole, Corte Suprema de Alabama, 25 de diciembre de 1943.

²⁴ “A bailment is created where the operator of the lot or garage has knowingly and voluntarily assumed control, possession, or custody of the motor vehicle; if he has not done so, there may be a mere license to park or a lease of parking space”

²⁵ La entrega material de las llaves se tiende como una entrega *ficticia* del vehículo. Luis Parraguez, *El Régimen Jurídico de los bienes*, 2016.

²⁶ Lewis v. Ebersole, Corte Suprema de Alabama, 25 de diciembre de 1943.

tarifa mensual de \$2,50 por parquear su vehículo, arreglo que había llegado con Lewis por la relación laboral que mantenían.

James Burns y Joe Nance eran los encargados del parqueadero, quienes atendían de 8am a 6pm. En ocasiones, los usuarios les entregaban la llave de su vehículo si consideraban que era necesario moverlo. A partir de las 6 de la tarde el asistente encargado entregaba las llaves de los automóviles que no habían sido retirados hasta el momento al Empire Hotel ubicado al frente del estacionamiento. El usuario retira las llaves presentando el *ticket* respectivo.

Alrededor de las seis de la tarde del 17 de mayo de 1941, James Burns y Joe Nance se fueron del parqueadero al terminar su jornada laboral. Cuando Ebersole regresó al parqueadero su automóvil no estaba. Burns testificó que Ebersole siempre dejaba su auto cerrado y que cuando él se fue su vehículo seguía estacionado junto con ocho vehículos más. Ebersole, por su parte, alega que él dejó las llaves dentro del vehículo, pero que no le informó a ninguno de los asistentes. La parte demandada alega que este hecho es calificado como “*contributory negligence*”²⁷.

La Corte Suprema de Alabama expresa que primero se debe determinar la naturaleza de esta relación para luego ver los deberes inherentes a la misma. Ya que, puede tratarse de tres contratos distintos: *a bailment, a license or a lease*. Según el Tribunal, se trata *bailment* cuando el depositario o *bailee* asume voluntariamente la custodia y posesión del vehículo²⁸. Es *license* si solo se concede un permiso para estacionar el vehículo en cualquier espacio a elección del usuario, incluso a título oneroso y *lease* cuando se le asigna un lote específico al propietario del vehículo, para uso y goce exclusivo de este²⁹.

Finalmente, el Tribunal falló en favor del demandante y resolvió que el actuar de este no puede ser considerado como *contributory negligence*, ya que era necesario tomar control y posesión del vehículo para moverlo y permitir que otros usuarios hicieran un uso adecuado del lote.

²⁷ Significa contribuyendo a su proporción a evitar el daño. Si el victimario tomó la precaución debida y la víctima no, el victimario no puede ser responsable.

“The contributory negligence in that respect relates to the act of leaving the key in the car without so notifying the attendant”

²⁸ “In order to constitute a bailment, the bailee must have voluntarily assumed the custody and possession of the property for another”

²⁹ “If there was only permission given, though for a reward, to park at any convenient place on the lot, without any assumption of dominion over the property or custody of it in any respect, it was a license. If a designated place on the lot was assigned to the car owner for his exclusive use and no other, without any assumption of dominion or custody of the car, the status was that of a lease”

4.1.3. Dispeker v. New Southern Hotel³⁰

Gertie S. Dispeker demandó a New Southern Hotel por los daños ocasionados a su vehículo. De los hechos del caso, Dispeker y su esposo viajaban desde New Orleans a Cincinnati cuando decidieron hospedarse en New Southern Hotel, ubicado en Jackson, Tennessee. Cuando llegaron, Dispeker le pidió a Fred Govan, un empleado del hotel que estacionara su vehículo. Govan terminó su jornada laboral, pero regresó al Hotel antes de la media noche y usó el vehículo de Dispeker ocasionándole daños significativos.

Este caso, en primer lugar, fue juzgado por el Tribunal de la Cancillería del condado de Madison, que desechó la demanda en 1962 alegando que el vehículo se encontraba fuera del hotel en un estacionamiento abierto y desatendido, por lo tanto, no existía negligencia alguna del hotel y el daño corresponde a la negligencia del demandante³¹. Posteriormente, la Corte de Apelaciones revocó esta decisión y falló en favor del actor por el valor del vehículo.

La Corte Suprema de Tennessee advirtió dos errores en el fallo de la Corte de Apelaciones³² y dictaminó responsabilidad del hotel basada en la teoría de *misdelivery*³³, responsabilidad objetiva en el sistema ecuatoriano. Argumentó que el contrato de *bailment*³⁴ se creó implícitamente cuando Dispeker entregó su automóvil al empleado del demandado para su custodia. En palabras de la Corte, “in the instant case when complainant turned her automobile over to defendant's servant for safekeeping, the bailment for hire contract was impliedly created, defendant bailee promising to redeliver the vehicle in reasonably good condition on the demand of complainant, or to her order, and to no one else. To do that was just as much a part of the contract of bailment as if it had been solemnly written out and signed by both parties”³⁵.

³⁰ Dispeker vs New Southern Hotel, Corte Suprema de Tennessee, diciembre 5 de 1963

³¹ “He dismissed the case on the ground that the common law rule making an innkeeper practically an insurer of the property of its guests "infra hospitium" was not applicable since the automobile was outside the hotel in an open, unattended parking lot”

³² “(1) That the Court of Appeals erred in failing to dismiss the appeal of complainant because no bill of exceptions had been filed; and (2) That the Court of Appeals further erred in holding that the common law rulemaking innkeepers practically an insurer was applicable”. Dispeker vs New Southern Hotel, Corte Suprema de Tennessee, diciembre 5 de 1963

³³ “*misdelivery* of bailed property regardless of hotel's negligence, good faith, or otherwise”.

³⁴ Véase cita 19.

³⁵ Ver Dispeker vs New Southern Hotel, Corte Suprema de Tennessee, diciembre 5 de 1963

4.2. España

Según Rafael Herrada, los elementos del contrato de estacionamiento que surgen del concepto de la ley española son:

a) Elemento subjetivo: es el empresario quien provee el servicio de guarda y custodia del vehículo y que hace de la prestación “una actividad constitutiva de empresa”. Lo que no ocurre con el empresario dedicado a una actividad industrial principal ya que, la ley española 40/2002 excluye de su ámbito de aplicación a los estacionamientos accesorios.

b) Elemento espacial: hace referencia a la determinación del espacio o lote donde el empresario ejerce la guarda y custodia. Se debe tener las características espaciales del lugar donde se dará el servicio, estos parámetros son la ubicación con longitud y latitud, los espacios para llevar al vehículo a su zona de reposo, las diferentes medidas de seguridad que se encontraran dentro de las instalaciones y factores externos que den la facilidad de ubicar el lugar con cantidad de detalles.

c) Elemento objetivo: consiste en el vehículo objeto de guarda y custodia. Según la Ley española debe ser determinado.

d) La actividad característica: se refiere a la guarda y custodia del vehículo mientras este se encuentre en la *situación de depósito*³⁶. De esta característica deriva la obligación de restitución del bien prescrita en el artículo 3 de la Ley 40/2002.

4.2.1. Ley española 40/2002

La ley 40/2002 se dictó por la necesidad de regular y delimitar los tipos de aparcamientos, por el constante requerimiento jurídico de normativas y procesos a seguir en casos que involucren actividades de esta naturaleza. Esta ley otorga mayor seguridad para las partes involucradas en estas figuras contractuales, puesto que se enmarcan los derechos y obligaciones tanto de usuarios, como de proveedor de servicio.

El término “aparcamiento” en este marco normativo, se refiere a la concesión de un espacio determinado para el estacionamiento de un vehículo, a este servicio se le adiciona la garantía de que el vehículo se va a encontrar a buen recaudo mientras el propietario no se encuentre presente.

³⁶ Rafael Herrada, “El contrato de garaje y la ley 40.2002 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos”, Revista de derecho privado (2004), p.30.

Este servicio va a tener una tarifa estipulada según la exclusividad o no de un lote específico y el tiempo que se provea el mismo; aquel que cuente con exclusividad de espacio para goce de este durante un intervalo de tiempo fijo, se lo conoce como “Estacionamiento de reserva” y su otra modalidad, que no goza de exclusividad y su cobro se da en base al tiempo efectivamente consumido, se lo conoce como “Estacionamiento rotatorio”.

Dentro de las obligaciones que tienen los proveedores de aparcamientos, se encuentran la de registrar número de placa, fecha y hora de ingreso de un vehículo, además si las llaves de este se entregaron al administrador al momento de aparcarse, se establece también que los bienes que se encuentren dentro del vehículo y sean extraíbles, deben ser retirados por los usuarios y se exonera de la retribución de estos al proveedor del servicio.

El usuario deberá presentar los documentos acreditantes de derecho sobre el bien antes de retirarlo, para su efecto deberá presentar el justificante en papel con los registros de matrícula, fecha y hora de arribo; en caso de pérdida de este, algún documento que pruebe la titularidad. Además de acatar las condiciones e instrucciones atribuidas con anterioridad por el proveedor para el uso del servicio de parqueadero.

El proveedor del servicio será responsable y deberá cubrir las reparaciones o retribución de daños o pérdidas en caso de incumplimiento de sus obligaciones. En caso de colisión dentro de las inmediaciones del parqueo, el usuario causante del mismo deberá hacerse responsable de las reparaciones por el daño o perjuicio causado. De ser el caso del no pago por el servicio, el administrador del parqueo podrá retener el vehículo hasta que no se cubra el monto adeudado. Prescribe que para reclamar cualquiera de los imprevistos antes mencionados, contra el proveedor del servicio, el o los usuarios podrán solicitar métodos alternativos de resolución de conflictos, amparados bajo la ley 36/1988 de Arbitraje³⁷.

³⁷ Artículo 1, Ley 40/2002, de 14 de noviembre.

“Esta 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 real de prestación del servicio.

2. A los efectos de esta Ley, se consideran como modalidades de la prestación de este servicio:

a) Estacionamiento con reserva de plaza en el que el titular del aparcamiento se obliga a mantener durante todo el período de tiempo pactado una plaza de aparcamiento a disposición plena del usuario.
b) 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.”

4.3. Perú: Ley 29461

Publicada el 28 de noviembre del 2009 en el Diario oficial El Peruano. El objeto de esta ley es regular el servicio de estacionamiento vehicular y lo define como “aquel acuerdo en virtud del cual una persona natural o jurídica, titular de un establecimiento acondicionado para el estacionamiento de vehículos, cede a una tercera persona (propietario o poseedor de un vehículo) el uso de un espacio determinado para estacionamiento, según las condiciones ofrecidas por el titular conforme a los alcances de lo previsto en la presente Ley”³⁸.

El ámbito de aplicación de la Ley 28461 es más general que el de la Ley de España, ya que incluye dentro de su regulación a los estacionamientos que derivan de una actividad industrial principal como los estacionamientos en un centro comercial, lo cual excluye expresamente la Ley española.

A su vez, establece claramente los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes, que se derivan de este tipo de contratos; y detalla específicamente el procedimiento a seguir para el caso hipotético de reconocimiento de pérdidas (restitución del vehículo o accesorios de este).

Prescribe como prohibición expresa la existencia de cláusulas abusivas y establece que estas “son nulas de pleno derecho y se consideran no puestas en el contrato”³⁹. Finalmente, reconoce que son las municipalidades distritales y provinciales quienes otorgarán licencia de funcionamiento siempre y cuando cumplan con las condiciones de *seguridad y espacios suficientes*.

4.4. Costa Rica: Ley 7717

Esta ley tiene como objeto regular la “prestación de servicios de guarda y custodia de vehículos en estacionamientos públicos, edificios o lotes destinados a este fin”. Establece las responsabilidades y obligaciones de las partes, una de ellas es la responsabilidad de la administración de velar por “la seguridad de los vehículos, sus accesorios y objetos que contengan”⁴⁰.

³⁸ Artículo 2. Ley peruana número 29461.

³⁹ Artículo 8. Ley peruana número 2946.

⁴⁰ Artículo 3, Ley número 7717 reguladora de los estacionamientos públicos, de 4 de noviembre de 1997.

La capacidad de los estacionamientos será autorizada por el Ministerio de obras públicas y Transportes. Detalla las dimensiones de los parqueaderos y entradas y salidas de estos. Los parqueaderos deben destinar espacios para bicicletas y motocicletas, a estos se les aplicará una tarifa distinta que a los autos.

Establece los requisitos y procedimientos para la solicitud de funcionamiento de parqueadero. Prohíbe que se les obligue a los propietarios de los vehículos dejar sus llaves⁴¹. Prohíbe que los usuarios esperen parqueos dentro del estacionamiento, por esto, es de obligación del parqueadero comunicar por medio de un rótulo que no hay plazas disponibles.

Las tarifas deben respetar los principios de equidad y razonabilidad y ser autorizadas por la Dirección General de Ingeniería y Tránsito. Así mismo, esta institución es la encargada de imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento de la Ley.

5. Planteamiento del problema

Hasta la promulgación del nuevo Código de Comercio, en efecto, no había ninguna regulación específica sobre el contrato de estacionamiento. Cabe aclarar que los estacionamientos en la vía pública o zona azul se excluyen del problema jurídico de este ensayo. La competencia para su regulación es de los gobiernos autónomos descentralizados de acuerdo con los artículos 240 y 254 de la Constitución de la República⁴² y los artículos 7, 86, 87, 88, 322 y 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD)⁴³.

A partir del nuevo Código de Comercio aparece la disposición del artículo 413 que presume que los espacios destinados a estacionamiento constituyen “inmuebles destinados al uso comercial” que pueden ser materia de contratos de arrendamiento comercial, estos contratos se celebran entre el propietario, administrador o gestor de dicho inmueble y la persona que lo toma “para ejecutar en él actividades de naturaleza comercial”⁴⁴, es decir, el que presta el servicio de estacionamiento. Por tanto, el Código

⁴¹ Artículo 5, Ley número 7717

⁴² Artículos 240 y 254 de la Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁴³ Artículos 7, 86, 87, 88, 322 y 395, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización [COOTAD], R. O. Suplemento 206 de 22 de marzo de 2018.

⁴⁴ Art. 408.- La relación arrendaticia o de arrendamiento en materia comercial es el vínculo de carácter convencional que se establece entre el arrendador del inmueble destinado al comercio, en su carácter de propietario, administrador o gestor del mismo, y el arrendatario, quien toma dicho inmueble en arrendamiento para ejecutar en él actividades de naturaleza comercial.

de Comercio no describe la relación contractual entre este último y los usuarios de los estacionamientos.

Art. 413.- Los inmuebles destinados al uso comercial, son todos aquellos que no están comprendidos en las categorías de vivienda, vivienda-taller y vivienda-negocio; sino, aquellos que se toman en arrendamiento para desarrollar actividades empresariales/comerciales que sean parte del giro ordinario de las actividades del ente arrendador, independientemente de que dicho inmueble constituya una unidad inmobiliaria por sí solo, forme parte de un inmueble de mayor magnitud, o se encuentre anexo a éste.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que constituyen inmuebles destinados al uso comercial los locales, no destinados a vivienda, vivienda-taller o vivienda-negocio del inquilino, ubicados en centros comerciales, en áreas que las ordenanzas califiquen como hábiles para el desarrollo de actividades empresariales, o en edificaciones en propiedad horizontal cuando se haya constituido con fines comerciales o con carácter mixto, así como aquellas edificaciones que tengan fines turísticos, los depósitos, bodegas, galpones u otras formas similares de locales con posibilidad de destinarse al almacenamiento de materiales o equipos, y los espacios de estacionamiento. Se presumirán además inmuebles destinados al uso comercial los quioscos, stands, y establecimientos similares, aun cuando éstos no se encuentren unidos de manera permanente al inmueble donde funcionan o se ubiquen en áreas de dominio público⁴⁵

Esta referencia no contribuye mucho a la solución del problema jurídico que plantea este trabajo. De modo que, la hipótesis a la que se refiere es aquella en que una persona arrienda a otra para que ésta, ejecute la actividad de naturaleza comercial⁴⁶. Pero, el que va a realizar la actividad comercial no es el usuario⁴⁷, es el arrendatario del inmueble que a su vez va a prestar el servicio a los usuarios.

El arrendatario, en este caso, es un comerciante⁴⁸ y, en consecuencia, el contrato de arrendamiento es mercantil⁴⁹. En términos interpretativos, también es mercantil la

⁴⁵ Artículo 413, Código de Comercio, R. O. Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019

⁴⁶ Art. 7.- Se entiende por actividades mercantiles a todos los actos u operaciones que implican necesariamente el desarrollo continuado o habitual de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios en un determinado mercado, ejecutados con sentido económico, aludidos en este Código; así como los actos en los que intervienen empresarios o comerciantes, cuando el propósito con el que intervenga por lo menos uno de los sujetos mencionados sea el de generar un beneficio económico.

⁴⁷ No es el usuario que va a parquear para realizar un trámite o actividad de naturaleza personal, porque esta no constituye una actividad comercial.

⁴⁸ Art. 2.- Son comerciantes:

a) Las personas naturales que, teniendo capacidad legal para contratar, hacen del comercio su ocupación habitual;

b) Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y,

c) Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, según la normativa legal que regule su funcionamiento.

⁴⁹ Art. 1.- El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes.

relación existente entre el administrador del parqueadero y el usuario. Porque de acuerdo con el Código de Comercio, es mercantil con relación a la calidad del comerciante.

Sin embargo, esto solo ocurre bajo la hipótesis en donde previamente al contrato de estacionamiento celebrado entre el administrador de parqueadero y el usuario, haya existido un contrato de arrendamiento mercantil de acuerdo con lo analizado.

6. ¿Cómo debe tratarse la relación prestador-usuario en el ordenamiento ecuatoriano?

En razón del problema jurídico citado, es preciso delimitar tres hipótesis:

6.1. Hipótesis A: *parqueaderos de larga duración*

El edificio “*Eiffell*” donde vive Juan no dispone de plazas para estacionamiento, por lo cual Juan pacta con Darío, quien es propietario de un lote de 20 metros cuadrados ubicado en frente de Eiffel, que estacionará su vehículo en este espacio por un año⁵⁰ a cambio de (USD \$5.000) cinco mil dólares de los Estados Unidos de América⁵¹. En este caso específico, se toma como referencia las características del contrato de arrendamiento de cosas que se analizará a continuación.

El Código Civil engloba tres figuras de arrendamiento: el de cosas, el de servicios y el de obra. El artículo 1856 del Código Civil lo define como “un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales”⁵².

El arrendamiento de cosas es un contrato civil, bilateralidad, conmutativo, consensual y oneroso. Algunas legislaciones, como el Código Civil Alemán (BGB) o el Código Civil Suizo, prescriben que el contrato de servicios y el contrato de obras son figuras contractuales independientes del arrendamiento de cosas, lo que no ocurre en Ecuador.

⁵⁰ La duración de la relación contractual puede variar según la necesidad de las partes. Como ejemplo, se toma duración por un periodo semanal, mensual o anual. Sin embargo, se excluye de esta hipótesis los contratos de estacionamiento por hora o, en su defecto, por una instancia muy corta de tiempo, en donde la subsistencia de la relación contractual va a ser determinada únicamente por el usuario.

⁵¹ La forma en cómo se efectuará el pago configura un elemento accidental del contrato, que si bien no está previsto, las partes pueden agregar según sus intereses y conveniencias.

⁵² Artículo 1856, Código Civil [CC], R.O. suplemento 46 de 24 de junio de 2005

Lo que sucede en la relación contractual que sostiene Juan con Darío, es que Darío le concede el uso de su lote a Juan para que estacione el vehículo. El lote es una cosa corporal que puede usarse sin consumirse⁵³, requisito *sine qua non* para configurar el arrendamiento de cosas y que, en concordancia con la Ley de Inquilinato⁵⁴, este debe ubicarse en perímetro urbano.

El espacio es destinado específicamente para el *estacionamiento de un vehículo*, el cual si se incumple es causal de terminación de contrato⁵⁵. La modalidad de arrendamiento que existe en este supuesto no encaja con la del artículo 413 del Código de Comercio en donde se le da un uso comercial al espacio de estacionamiento. Esta hipótesis presume un arrendamiento de cosas regulado por el Código Civil y la Ley de Inquilinato.

Las obligaciones del arrendador son⁵⁶: i) Entregar al arrendatario la cosa arrendada, ii) Mantenerla en estado de servir para el fin que ha sido arrendada, iii) Librar al arrendatario de toda perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. En este sentido, en un arrendamiento de cosas el arrendador no responde de la seguridad de los bienes del arrendatario, es decir, no es responsable por los daños o pérdidas que pueda sufrir el vehículo.

El arrendatario, por su parte, está obligado a pagar el precio o pensión por el uso del espacio para estacionar el vehículo, conservar la cosa arrendada, avisar al arrendador sobre cualquier atentado contra sus derechos de propiedad y restituir la cosa al final del arrendamiento⁵⁷.

6.2. Hipótesis B: *parqueaderos de corta duración*

La naturaleza jurídica de los contratos se establece analizando las obligaciones que generan y, eventualmente, encasillándolas en un tipo contractual. El problema jurídico de esta modalidad es que, en Ecuador no hay un contrato como tal del cual

⁵³ Artículo 1857, CC.

⁵⁴ Artículo 51, Ley de Inquilinato, Registro oficial No. 196 de 1 de noviembre de 2000.

⁵⁵ Art. 1879.- El arrendatario está obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a los que la cosa está naturalmente destinada, o que deban presumirse, atentas las circunstancias del contrato o la costumbre del país.

Si el arrendatario contraviene esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo, con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo.

⁵⁶ Artículo 1865, CC.

⁵⁷ Artículo 1865, CC.

analizar obligaciones. Por lo general, el contrato es un “*ticket*” que entrega el administrador del parqueadero al momento de ingresar el vehículo⁵⁸ y, en ocasiones, en el reverso del mismo se establece que “el parqueadero no se hace responsable por los daños o pérdidas del vehículo”.

Rafael Herrada denomina a esta modalidad aparcamientos por hora o fracción en donde el *facere característico* del contrato es la prestación de guarda y custodia del vehículo y argumenta que “el garajista hace de la prestación del servicio de garaje una *actividad constitutiva de empresa*”⁵⁹.

Esta modalidad de contrato se puede confundir con el contrato de depósito⁶⁰ prescrito en el artículo 2116 del Código Civil, debido a la obligación de guarda y restitución del bien. Sin embargo, el depósito es esencialmente gratuito y si se estipula remuneración, como ocurre en esta hipótesis, el depósito degenera en arrendamiento de servicios⁶¹.

En esta modalidad de estacionamiento, el *iter contractual* comienza con la oferta pública⁶² que hace el garajista a los posibles usuarios de parqueadero ofreciéndoles plazas disponibles de estacionamiento para la guarda y custodia del vehículo. El usuario acepta la oferta expresa o tácitamente⁶³ con la sola entrada de su vehículo al estacionamiento. Con razón Elguero y Merino afirman que el contrato de parqueadero se configura como contrato de adhesión, “toda vez que el garajista es quien fija la oferta, el precio, disponibilidad, entre otros”⁶⁴.

De acuerdo con lo mencionado, ¿es el garajista un proveedor de servicios y el usuario un consumidor final? La ley Orgánica de Defensa del Consumidor define al consumidor⁶⁵ como “toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera

⁵⁸ Parqueaderos de Urbapark o de Centro Comerciales como el Quicentro Norte.

⁵⁹ Rafael Herrada, “El contrato de garaje y la ley 40.2002 reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos”, Revista de derecho privado (2004), p.30.

⁶⁰ La Jurisprudencia Norteamericana sostiene que se trata de un contrato de bailment, (el cual genera las obligaciones equivalentes al contrato de depósito en Ecuador) cuando el *asistente* del parqueadero asume voluntariamente el control y posesión del vehículo. Lewis v. Ebersole

⁶¹ Artículo 2124, CC.

⁶² Según La ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicidad es “la comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva”.

⁶³ Cuando no se relaciona con el empresario y, por ejemplo, la máquina le remite el *ticket*.

⁶⁴ Elguero y Merino. El agente de seguros y su responsabilidad civil. 1993.

⁶⁵ Esta definición incluye personas naturales o jurídicas siempre y cuando actúen como destinatario final, es decir, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Hay algunos casos que se dificultan reconocer si es un consumidor final, como aquella persona natural que usa un taxi para uso personal y empresarial o profesional. La INDECOPI, por ejemplo, se pronunció sobre estos casos y estableció que “debe estarse a cuál es la actividad principal y en caso de duda debe considerársele como consumidor”.

utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario”⁶⁶.

Proveedor⁶⁷ es “toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión”⁶⁸.

De acuerdo con las definiciones citadas, el usuario de parqueadero es el destinatario final que disfruta del servicio de guarda y custodia que le provee a título oneroso el garajista. Por lo tanto, esta modalidad de estacionamiento se encuadra en la naturaleza del contrato de arrendamiento de servicios⁶⁹, contrato de adhesión y contrato de consumo⁷⁰, sujeto a las disposiciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Esta ley establece garantías a los consumidores que se adhieren a los términos del contrato estipulados por el proveedor del servicio, como ocurre en este caso.

Obligaciones del usuario:

a. Pago del precio

Es la contraprestación del servicio que recibe por parte del garajista. Hay quienes argumentan que el valor del parqueadero está ligado a la calidad del servicio. Sin embargo, el precio es un problema comercial, ya que, la diferencia de volumen de espacios de estacionamientos es inversamente proporcional al valor mínimo a cobrar, es decir, a mayores plazas, el garajista podrá cobrar menos, puesto que las utilidades por volumen son mayores.

⁶⁶ Artículo 2, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, R.O. suplemento 116 de 4 de julio de 2000.

⁶⁷ El Código Civil peruano utiliza el criterio de habitualidad para definir al proveedor y prescribe que existe cuando las actividades se realizan en establecimientos abiertos al público. Por otro lado, El artículo 2 de la Ley No 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina y El artículo 4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España se refieren a proveedor como aquel que realiza sus actividades en el marco de una actividad profesional o empresarial.

⁶⁸ Artículo 2, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

⁶⁹ Según el artículo 1941 el Código Civil son “las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, se sujetan a las disposiciones especiales de los Arts. 1931, 1932, 1933 y 1936”.

⁷⁰ Ver, Marco Villota, *Contrato de consumo, protección mínima del contrato de consumo y cláusulas abusivas*.

- b. *Exhibir el justificante que acredita el derecho sobre el vehículo para retirarlo*

En esta modalidad de estacionamientos, por lo general es un *ticket* por medio del cual el usuario prueba que utilizó el servicio y certifica el derecho de retirar el vehículo, a su vez, tiene una función de garantía, porque de lo contrario podría retirarlo cualquiera. Perderlo debería ser objeto de multa específica en una cláusula.

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo de España en sentencia 2 de noviembre de 2011, JUR 2011\397812⁷¹ aplicó una multa de 22 euros a un usuario por pérdida de *ticket*. En el caso *Lewis vs Eberson* se puede advertir que exhibir el *ticket* es requisito para retirar el vehículo.

- c. Las demás obligaciones inherentes a los consumidores las establece el artículo 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁷².

Obligaciones del proveedor del servicio:

- a. *Entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna del servicio ofrecido*⁷³.

El valor del servicio debe ser puesto en conocimiento público de manera clara y visible, de manera que este pueda ejercer su derecho a elección antes de perfeccionar el acto de consumo⁷⁴.

- b. *Prestar eficientemente el servicio. No se pueden variar las condiciones preestablecidas entre las partes: precio, costo de reposición, entre otras*⁷⁵.

Frente a este punto, puede mencionarse el caso norteamericano *Rodas V. Pioneer Parking Lot* de 1973⁷⁶, del cual deriva la obligación del garajista facilitar al usuario el acceso a un espacio para estacionamiento y controlar el ingreso del vehículo objeto del servicio de garaje. Una vez hecha la oferta por el garajista, el usuario se adhiere a esta. Una modificación en los términos del contrato implicaría una nueva oferta.

⁷¹ Revista CESCO de Derecho de Consumo. “<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>”. 2011.

⁷² Art. 5.- Obligaciones del consumidor. - Son obligaciones de los consumidores:
1. Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
2. Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
3. Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos; y,
4. Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse.

⁷³ Artículo 17, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

⁷⁴ Artículo 19, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

⁷⁵ Artículo 18, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

⁷⁶ *Rhodes vs Pioneer. Parking Lot, Inc.*

c. *El garajista debe entregar al usuario comprobante que documente el negocio realizado*⁷⁷

Girón Américo se refiere a esta obligación como un “justificante y resguardo del aparcamiento”⁷⁸ en donde se hará constar la identificación del vehículo.

Esta modalidad de contrato se perfecciona con la entrega del *ticket* que acredita la entrada del vehículo al estacionamiento para efectos de su restitución posterior. A su vez, en este se hace constar la hora de ingreso del vehículo para fines de cobro equivalentes al tiempo de servicio, contraprestación que debe pagar el usuario al garajista antes de retirar su vehículo.

Diez Picazo hace referencia a la naturaleza del *ticket* y expresa que “no son títulos-valores, de acuerdo con la doctrina tradicional, aunque constituyen el único medio de realización de los derechos y de exigencia del cumplimiento de obligaciones, porque son la única prueba de la identificación del sujeto, y de la determinación del objeto de la relación jurídica de que se trate; desde este punto de vista, asumen el carácter de verdaderos *títulos de legitimación*”⁷⁹. A su vez, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 enero 1991 califica el *ticket* de aparcamiento de *contraseña de legitimación*⁸⁰.

Con respecto a la identificación del vehículo, en España, es un elemento imperativo del contrato de estacionamiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 7 de la Ley 40/2002. Puede que algunos consideren que al ser prestaciones de “tráfico en masa”⁸¹ entorpezca la agilización del servicio de parqueadero como lo sugiere el Tribunal Supremo español. Ecuador nada dice al respecto, sin embargo, la identificación del vehículo puede prever los conflictos de prueba que surjan en caso de sustracción del mismo.

d. *El proveedor es responsable por los daños o pérdidas del vehículo y deberá restituir el valor del bien e indemnizar al consumidor por la pérdida ocasionada*⁸².

⁷⁷ Artículo 21, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

⁷⁸ Girón Américo, Contrato de parqueo, estacionamiento, garaje y sus modalidades, (Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 2012).

⁷⁹ *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado. (Dos esbozos)*, segunda ed., Madrid, 1987, p. 51.

⁸⁰ Ver Henry Rodríguez, *Apuntes básicos en materia de títulos valores*.

⁸¹ Revista chilena de Derecho informativo. No. 3, diciembre 2003.

http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14402%2526ISID%253D507%2526PRT%253D14333,00.html

⁸² Artículo 22, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Con relación al factor de atribución en la responsabilidad del garajista Caivano señala que “la jurisprudencia ha seguido el criterio según el cual la sustracción del vehículo del ámbito del garaje, hace presumir la falta de diligencia del garajista. Es decir, que se establece la presunción de culpa del garajista ante la falta de restitución, a menos que pueda probar una causal de fuerza mayor que lo exonere”⁸³.

Al ser el garajista un proveedor de servicios debe responder por los daños o pérdidas del vehículo objeto del servicio. Las legislaciones que regulan el servicio de estacionamiento en España, Perú y Costa Rica reconocen esta obligación.

La responsabilidad por daños del garajista traza un sesgo interesante. De modo que un proveedor de servicios no puede eludir unilateralmente su responsabilidad por medio de una cláusula que sería abusiva⁸⁴. Las cláusulas abusivas son aquellas descritas en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁸⁵ y las que sin estar descritas causen indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres. Estas son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno.

Este concepto aparece en términos similares en la Ley de Peruana No. 29461 cuyo artículo 8 prohíbe expresamente las cláusulas abusivas y prescribe que estas son nulas de pleno derecho y se entienden como no escritas.

En el caso *Rhodes v. Pioneer Parking Lot, Inc.* a pesar de que en el ticket de parqueadero existía una cláusula en donde el administrador estableció que no es

⁸³ Roque Caviano, *La obligación de restituir en el Contrato de Garaje*, Rev, p. 278.

⁸⁴ Ver Verónica Echeverry, *El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores*.

⁸⁵ Art. 43.- Cláusulas Prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,
9. Cualesquiera otras cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

responsable por daños o pérdidas del vehículo, de todas maneras, se analizó si la relación contractual correspondía a un *bailment*. Ya que, si hubiera sido así según la Corte Suprema de Tennessee, esta cláusula no hubiera eludido la responsabilidad del administrador por los daños o pérdidas del vehículo.

Ahora bien, ¿El proveedor de servicio responderá en caso de sustracción de objetos dejados en el interior del vehículo? En la práctica es frecuente que se produzcan este tipo de sustracciones para lo cual se rompen las ventanillas, dañan o fuerzan puertas, otros daños

Fundamentalmente, la obligación del empresario es la custodia del vehículo que le fue entregado, en consecuencia, responderá por daños, por golpes o por sustracción de partes y piezas de este. Es importante aclarar que los objetos dentro del vehículo no forman partes del mismo⁸⁶. Por lo tanto, parece prudente exigir del empresario su responsabilidad por los daños del vehículo, pero no por el valor de los objetos dentro de él.

Eludir esta responsabilidad no se tipifica dentro de las cláusulas abusivas descritas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tampoco causa indefensión ni es contraria al orden público. De hecho, no es diligente por parte del usuario dejar cosas que supongan un valor y puedan atraer a un tercero⁸⁷.

La ley española 40/2002 contempla una disposición interesante al respecto, de manera que el administrador del parqueadero solo es responsable si el usuario ha declarado previamente los objetos dentro del vehículo.

Así mismo, La Superintendencia de Industria y Comercio en Circular Externa de Mayo de 2011 en Colombia, recalca la responsabilidad que tienen los titulares de parqueadero sobre los elementos adicionales de vehículos, estableciendo que los usuarios deberán informar apropiadamente al ingreso el contenido de aquellos objetos anexos y el prestador del servicio deberá dejar constancia por escrito, para que consecuentemente dada la pérdida o el deterioro de tales, por causas que no estén relacionadas con el caso fortuito y la fuerza mayor, subsane el daño, restituyendo el bien por su valor monetario o por uno de sus mismas características.

⁸⁶ Ver, Luis Parraguez, *El régimen jurídico de los bienes*.

⁸⁷ Ver, Roque Caviano, *La obligación de restituir en el Contrato de Garaje*.

6.3. Hipótesis C: *parqueaderos gratuitos*

Laura es propietaria del restaurante “Piquenique” el cual cuenta con un espacio para que los clientes del restaurante estacionen sus vehículos de manera gratuita. Estos estacionamientos resultan de una actividad industrial principal⁸⁸, el restaurante.

Esta modalidad de estacionamiento plantea una cesión del uso gratuito por el espacio. Según el artículo 2077 del Código Civil “comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso”⁸⁹. El Comodato es un contrato real, unilateral y gratuito.

En este caso, el comodatario (usuario) usa el bien a su favor de acuerdo con su naturaleza. De acuerdo con el artículo 2080 del Código Civil, “el comodante no puede emplear la cosa sino en el uso convenido”⁹⁰. “La entrega de un espacio de estacionamiento o garaje á una persona para que lo use y goce gratuitamente y lo restituya al momento de su terminación”⁹¹, que ocurre en los conjuntos residenciales, en los edificios, en los centros comerciales y en los centros de espectáculos públicos para permitir el estacionamiento de visitantes, etc.”⁹²

Aubry y Rau definen al comodato o préstamo de uso como “un contrato por el cual una de las partes entrega gratuitamente a la otra, una cosa mueble o inmueble, de la cual se puede servir la segunda, con cargo de devolverla en su individualidad, en el término expresa o tácitamente convenido”⁹³.

El comodatario restituirá la cosa en el tiempo convenido o después del uso para que ha sido prestada⁹⁴ y no tendrá derecho para suspender la restitución. Se regirá por las demás disposiciones del contrato de Comodato.

⁸⁸ Como ocurre con los Centros Comerciales que disponen de espacios de estacionamiento gratuitos para los clientes. En Ecuador, por ejemplo, los estacionamientos del Centro Comercial El Escala o los estacionamientos de Nayón Xtreme Barely.

⁸⁹ Artículo 2077, CC.

⁹⁰ Artículo 2080, CC.

⁹¹ Hipotéticamente podría considerarse un depósito puesto que es gratuito. Pero a mi juicio no lo sería, porque el supuesto depositario no adquiere control sobre el vehículo, de hecho, ni siquiera conoce que lo han dejado en un espacio que le pertenece. Podría entenderse depósito en cambio, si se le concediera el control del vehículo para que pueda responder por él, por ejemplo, entregando la llave.

⁹² Michell Pineda, *Aproximación jurídica al contrato de zonas de estacionamiento regulado*, p.157.

⁹³ Citado por Juan Jaramillo, “Comodato”, Derecho Civil Ecuador Blog, 2019.

⁹⁴ Artículo 2083, CC.

7. Conclusiones

1. **El derecho comparado no es homogéneo en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento.**

El contrato de estacionamiento no ha sido tratado de igual manera por todos los ordenamientos. España, Perú y Costa Rica lo encasillan en una prestación de servicios en donde el garajista es responsable por los daños y pérdidas del vehículo y no contemplan otras modalidades que puedan surgir del contrato de estacionamiento. Por otro lado, la jurisprudencia estadounidense le da un tratamiento distinto, ya que la naturaleza del contrato de estacionamiento y las responsabilidades que derivan de este, dependen de cada caso en particular y puede ser *bailment, license o lease* y, para cada uno de estos establece definiciones claras.

2. **El artículo 413 del Código de Comercio no es un aporte significativo, más bien, regresa al problema jurídico inicial.** En términos interpretativos, si bien califica al contrato de estacionamiento como arrendamiento, se refiere al arrendamiento que el dueño del predio le hace al empresario más no la relación del empresario con los usuarios. Es impropio decir que da carácter arrendaticio a todas las modalidades de estacionamiento que puedan surgir entre el empresario y el usuario, incluso si no se le da un uso comercial al espacio.

3. **En Ecuador el contrato de estacionamiento debe ser definido en tres hipótesis distintas.** En primer lugar, si se trata de estacionamientos de larga duración en donde se cede el uso a una persona para que estacione su vehículo se trataría de un arrendamiento de cosas tipificado en el artículo del Código Civil ecuatoriano, por lo que se deslinda la responsabilidad del arrendador por los daños o pérdidas de los bienes del arrendatario. Si se trata de estacionamientos de corta duración o por horas, degenera en un arrendamiento de servicios en donde el usuario se adhiere a las condiciones impuestas por el empresario y de acuerdo con las definiciones de la Ley Orgánica de Defensa del consumidor, se trataría de la relación entre el proveedor del servicio y el consumidor final, en donde el garajista es responsable por los daños o pérdidas del vehículo objeto del servicio. Finalmente, los estacionamientos gratuitos se los encasilla en el tipo contractual comodato prescrito en el artículo 2077 del Código Civil ecuatoriano, de manera que se cede el uso gratuito de un espacio -para estacionar el vehículo- que será restituído en un tiempo determinado,

4. **Las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y no surten efecto alguno.** Como se demostró en la hipótesis B: contratos de corta duración, el proveedor del servicio es responsable por los daños y pérdidas del vehículo. Por lo tanto, un proveedor de servicios no puede eludir unilateralmente su responsabilidad por medio de una cláusula abusiva prohibida de manera expresa en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.