

EL CONSUMIDOR EN LA NÁUTICA DE RECREO

THE CONSUMER IN LEISURE CRAFT

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 254-261



Irene BRUZÓN
CID

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: La náutica de recreo y la navegación deportiva en nuestro país, y en casi todos los que cuentan con tantos Kilómetros de costa, representa una importante fuente de ingresos en la economía nacional. Teniendo en cuenta los avances económico-sociales que la continua evolución e incesante crecimiento de la Unión Europea acarrearán, no es de extrañar que también sea una de las materias que deba y quiera afrontar en su Agenda. Los motivos los podemos resumir en la amplísima transversalidad que caracteriza a esta rama de la navegación, desde un punto de vista puramente económico: en términos de empleo, como por ejemplo el que generan por los astilleros, el turismo, lo que supone un gran dinamismo con los sectores de hostelería y el Derecho del Consumo. Y desde un punto de vista, cómo no, legal. Se trata de uno de los regímenes jurídicos que más están por desarrollar.

PALABRAS CLAVE: Derecho del consumidor - Náutica de recreo - El consumidor amarrista - El consumidor de chárter náutico – contrato de adhesión – nulidad.

ABSTRACT: *Recreational boating and sports navigation in our country, and in almost all those that have so many kilometers of coastline, represents an important source of income in the national economy. Taking into account the economic and social advances that the continuous evolution and incessant growth of the European Union entail, it is not surprising that it is also one of the matters that it must and wants to face in its Agenda. The reasons can be summarized in the wide transversality that characterizes this branch of navigation, from a purely economic point of view: in terms of employment, such as that generated by shipyards, tourism, which represents a great dynamism with the hotel and catering sectors and consumer law. And from a legal point of view, of course. It is one of the legal regimes that are most to develop.*

KEY WORDS: *Consumer law - Recreational boating - The mooring consumer - The consumer of nautical charter – adherence contract – nullity.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTRATO DE AMARRE COMO CONTRATO DE ADHESIÓN. III. LA EXTENSIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

En este ámbito, la incidencia de la tutela de Derecho del Consumo se refleja en la multiplicidad de relaciones contractuales que pueden tener lugar en este sector entre los usuarios de dársenas deportivas, considerados consumidores en virtud del art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias. Entre ellas, destacan, por un lado la que tiene lugar entre el consumidor amarrista y la empresa que explote la dársena deportiva (así definido por la celebración del contrato de amarre con los gestores del puerto deportivo, que más adelante expondremos con detenimiento); en segundo lugar, la que ocurre entre cualquier consumidor o usuario ante la contratación de un chárter náutico¹, es decir, un arrendamiento náutico², y por último, la que se da entre los mismos empresarios titulares del chárter y los que exploten la concesión deportiva, a través de la contratación de cualquier servicio relacionado con la náutica, como puede ser el contrato de amarre, otra vez, para su flota, servicio de pantalanes de carga y descarga, arrendamiento de locales destinados a actividades náuticas, etc.

Nos detendremos en esta sede, en la primera relación contractual que hemos citado, el contrato de amarre, debido a su interesante desarrollo jurisprudencial, el cual se está basando en la variada y nada unánime interpretación doctrinal existente sobre la naturaleza jurídica de este contrato, factor determinante sobre el impacto de la tutela jurídica del consumidor amarrista, como veremos a continuación.

-
- 1 Las posibilidades de contratación en cuanto a sujetos son varias: puede celebrarse un chárter náutico entre dos particulares, entre dos empresarios, y, lo más habitual, entre un empresario y un consumidor; considerada la parte débil de la relación comercial necesitada de mayor protección y tutela – debido especialmente al desequilibrio en términos de información-. En este sentido, muy consciente de la propagación de este tipo de contrato con consumidores, creemos que el legislador se ha mostrado acertado añadiendo (en la medida de lo posible, teniendo en cuenta la esencia mercantilista y la arquitectura de la norma) en la LNM la Disposición adicional quinta donde se remite a la sumisión voluntaria de sus conflictos al sistema arbitral de consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos.
 - 2 Tal y como lo define el art.307 de la LNM, por el contrato de arrendamiento náutico el arrendador cede o pone a disposición del arrendatario, a cambio de precio, un buque o embarcación por un período de tiempo y con una finalidad exclusivamente deportiva o recreativa.

• **Irene Bruzón Cid**

Doctora en Derecho del Consumidor por la Universidad de Salamanca y Universidad de Perugia; colaboradora en ésta última en la cátedra de *Diritto dei Contratti d'impresa*, como miembro comisión de examen; Gerente de Marina Hércules S.A. Ceuta, España.

II. EL CONTRATO DE AMARRE COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

Se trata de una figura atípica en nuestro ordenamiento. Lo mismo sucede en otros similares, como el italiano; a pesar de la evidente necesidad de su tipificación y regulación. Si bien es cierto que estamos ante un tipo de acuerdo complejo por el escenario en el que se desarrolla, afectando transversalmente diversas áreas del Derecho³, creemos que no hay, hoy en día, motivo alguno que justifique la dejadez tanto de la doctrina como del legislador en este específico concepto. De hecho, aunque tampoco en la República italiana aprovecharon la promulgación del “Codice di diritto” para introducir la figura en el mismo, al menos, tanto doctrina⁴ como jurisprudencia⁵ han llevado a cabo una amplia labor en este sentido; que ha servido, de hecho, de inspiración para los juristas españoles⁶.

Éstos últimos, partiendo de las ideas de sus colegas italianos, han definido el contrato de amarre como el contrato a través del cual un gestor-concesionario de un puerto deportivo, otorga a otro (el amarrista o usuario), durante un periodo de tiempo determinado, el derecho a ocupar una lámina de agua (puesto de atraque o amarre) con una embarcación; y al derecho de uso de las estructuras portuarias y sus servicios inherentes y necesarios para la embarcación, a cambio del pago de una contraprestación (tarifa de amarre).

No obstante, otorgar una definición no resuelve el problema que presenta su atipicidad, puesto que es necesario delimitar su naturaleza jurídica⁷ para poder determinar la disciplina aplicable y su régimen jurídico. Para ello hay un primer paso, que es el de esclarecer si el vínculo que existe entre el gestor portuario con el amarrista es de naturaleza pública o privada, y en este sentido, doctrina y

3 Como afirma DE VILLA, D. R. R. en El contrato de amarre en puerto deportivo. bfd: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, 2004, 25, p. 116, se trata de un ámbito “a caballo entre el Derecho del turismo, el Derecho del mar, el Derecho de las obligaciones y contratos e incluso el Derecho administrativo”.

4 Realmente abundante en este campo, destacan: ANTONINI, A. Il contratto di ormeggio. Diritto Marittimo, 1999, 1067; GAGGIA, A. Il contratto di ormeggio. ANTONINI A. (a cura di), Trattato breve di diritto marittimo, 4: 173; ANTONINI A. Dal contratto di ormeggio al contratto di locazione di posto barca. Diritto dei Trasporti, 2009, 109; BADAGLIACCA, M. “Il contratto di ormeggio, Il diporto come fenomeno diffuso”. Problemi e prospettive del diritto della navigazione. Aracne, Rome (2015): 199-215; CLARONI, A. Il contratto di ormeggio nella portualità turistica. Bonomo libreria, 2004; LANTIERI, G. Il contratto di ormeggio. Diritto & Diritti, ISSN, 1127-8579; VERDE L., Il contratto di ormeggio tra diritto pubblico e diritto privato; LA TORRE, U. Ormeggio di Nave (Studi in onore di Gustavo Romanelli). Giuffrè, Milan, 1997, 726; COMENALE PINTO M.M. In torno alla natura e al contenuto del contratto di ormeggio, Diritto dei Trasporti, 2000. Y, para una perspectiva de Derecho comparado: PADOVAN, A.; LAVALL PETIT M.V.; CASCIANO, D. Marina Operator Berthing Contracts from a Comparative Law Perspective. Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, 2019, 23: 39-97.

5 La tendencia es la de afirmar y reconocer la necesidad de tutelar el contrato. En este sentido v. Cass., Sez. III civile, 21.10.1994, n. 8657, Cass., sez. III civile, 1.6.2004 n. 10484 y, más reciente, Tribunale Livorno, 25.9.2018, n. 970.

6 Contamos con las aportaciones de DE VILLA, D. R. R ob.cit.; LAVALL PETIT M.V. El régimen jurídico del contrato de amarre en los puertos deportivos, en El derecho marítimo de los nuevos tiempos. Thomson Reuters-Civitas, 2018. p. 689-712; y una nota a la STS de 20 de febrero de 1999 de C.Salinas Adelantado, Contrato de amarre, RGD, núm.668, mayo de 2000, p.6221.

7 Argumento que no encuentra unanimidad ni doctrinal ni jurisprudencialmente. En este sentido la SAP de Granada (Sección 3ª) de 13 de septiembre de 1999; AC 1999/2054.

jurisprudencia entienden que si la gestión es indirecta estamos ante un contrato privado⁸, bilateral, oneroso, y sin requisito de forma escrita (aunque la inmensa mayoría se rijan por esta formalidad). No obstante, en él confluyen caracteres de los más diversos contratos, como pueden ser el de arrendamiento de cosas⁹ o servicios, de depósito, de suministro u hospedaje¹⁰.

Bien, ¿cuáles son las implicaciones de todo lo anterior en el Derecho de Consumo y sobre el consumidor de la náutica de recreo? La identificación del contrato de amarre con un contrato de adhesión, lo que conlleva una serie de consecuencias, como que por ejemplo las cláusulas estipuladas en el cuerpo contractual puedan someterse a controles de transparencia que pudiesen determinar la nulidad de las mismas por ser abusivas.

La problemática que queremos plantear, y que se da en la práctica de la inmensa mayoría de este tipo de contratos, es el caso en el que una de esas cláusulas fuese una exención de responsabilidad por daños, robos o hurto, en la embarcación, de la misma embarcación o los bienes que en ella se pudiesen encontrar. Cláusula que está estrecha y directamente ligada a la naturaleza jurídica que se le otorgue a este contrato, pues si el contrato de amarre viene considerado un depósito, la custodia estará, como hemos visto, implícita; de lo contrario, de no haberla, no podrá ser exigida ni reconocido el deber de vigilancia del bien en cuestión.

Es decir, es la aproximación del contrato de amarre al contenido del contrato de depósito el eje en torno al cual gira la disputa. En nuestra opinión, es conveniente aclarar que quizás ese enfoque no es del todo correcto si tenemos en cuenta que el contrato de depósito¹¹ encuentra su razón de ser en la entrega del bien mueble del que se trate, con la finalidad, que constituye el objeto de este contrato, de guardar y custodiar el bien.

Por el contrario, el contrato de amarre es la cesión de un Derecho de uso de una plaza de atraque en un espejo de agua determinado¹²; pero no existe como

8 Así lo suelen estipular además el contenido de las leyes autonómicas, como por ejemplo sucede con el art. 54.6 de la Ley de Puertos de la Generalitat Valenciana.

9 En este sentido, a pesar de que haya Reglamentos de explotación como el del Real Club Mediterráneo de Málaga, que efectivamente lo identifiquen como contrato de arrendamiento de cosa en virtud del art. 1543 del CC; como bien sostiene La Torre, esta categoría contractual se demuestra incompatible con el amarre, puesto que no pueden realizarse arrendamientos de cosas sobre bienes de dominio público; V. LA TORRE U., Ormeigó di Nave, op.cit., p.735 y 736.

10 En LAVALL PETIT M.V., Los Puertos Deportivos, Tratado de la navegación deportiva y de recreo, p.276, encontramos una referencia jurisprudencial en este sentido, en concreto la SAP de Barcelona de 9 de Julio de 2015, Sección 13. Sobre las distintas vinculaciones según el régimen de concesión: ZAMBONINO PULITO, M. El nuevo marco de los Puertos deportivos: el régimen de las concesiones. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, 2010, 77, p.92.

11 Regulado en los artículos 1.758 y siguientes del Código Civil.

12 Interesante resulta la postura de la SAP de Valencia (Sección 7ª) de 8 de Noviembre de 2010, JUR 2011/164081, en la que el Juez afirma que si lo que se ha llevado a cabo es un contrato de marina secavadero, o lo que viene a ser un contrato de invernaje de la embarcación, en tal caso el contrato «es

tal una entrega de la embarcación al gestor portuario para que la custodie, no es ese el fin, ni es el contrato de amarre un contrato real¹³.

Volviendo, entonces, al reconocimiento la nulidad de la cláusula de exoneración por parte de un órgano judicial, ésta responsabiliza automáticamente a los concesionarios, siendo, desde nuestro punto de vista, bastante discutible esta postura, entre otras razones, porque no podemos olvidar que esas cláusulas que aparecen en los contratos de amarre, derivan del contenido de un Reglamento de Explotación, cuyo contenido, a su vez, ha sido sometido a control de revisión y aprobado por los Pliegos de Condiciones de la concesión administrativa, otorgada por las Autoridades Portuarias competentes.

Bien, en virtud de este planteamiento, traemos a colación la SAP de Cádiz (sección 6º, Ceuta) 27 de marzo de 2012; en la que, además de la referencia al contrato de amarre como contrato de adhesión: «Debe recordarse que nos hallamos ante un contrato de adhesión en el que existe una absoluta desproporción en la posición de las partes. La titular de la explotación de la dársena deportiva goza de una posición dominante respecto del propietario de una embarcación que necesita amarrar en la dársena de que se trata (no existe otra posibilidad en esta Ciudad). Esa posición de inferioridad es evidente y se resume en la conclusión de que si no acepta las condiciones unilateralmente redactadas (tipo) por la demandada en el contrato no hay amarre»; se declara en el fallo, el cual desestima el recurso, que «El Juez 'a quo' señala con acierto que la exclusión del servicio de vigilancia y seguridad de las embarcaciones amarradas, desplazándolo a supuestos de negligencia grave, constituye la introducción de una cláusula abusiva que como consecuencia de lo dispuesto en el art. 83 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (texto refundido RDL 1/2007) ha de ser considerada nula. Y es que efectivamente, la estipulación 'quinta' del contrato, en que funda la demandada la improcedencia de la acción ejercitada por el demandante, limita un derecho básico del usuario¹⁴».

Entendemos, a nuestro parecer, que la argumentación de este órgano judicial fue más bien escueta, sin llegar a profundizar en las corrientes doctrinales que se encuentran tras la misma, y que analizamos brevemente en el siguiente epígrafe.

absolutamente coincidente con un depósito, que por Su propia naturaleza (...) conlleva la responsabilidad por custodia». Si bien nos parece absolutamente indiscutible este supuesto; el hecho de que haya especificado que en este específico caso estamos ante un contrato de depósito, quiere decir que de no ser así, es decir de no tratarse de invernaje, la posibilidad de que el contrato de amarre no se puede aproximar al de depósito, existe.

13 Villa, p.123. De la misma postura, ZAMBONINO PULITO, M., *Intorno alia natura e al contenuto del contratto di ormeggio*, DT, 2000, p.899. Comparte tal planteamiento DI GIOVANNI, C., *Questioni atinenti alia natura giuridica del contratto di ormeggio*, DT, 1995, pp. 806-809.

14 Del mismo tenor la SAP de Sevilla (Sección 2ª) de 10 de Marzo de 2000.

III. LA EXTENSIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.

Una vía para justificar, ante la falta de tipicidad del contrato y la carencia de una delimitación de su naturaleza jurídica, las posturas jurisprudenciales del mismo tenor que la citada anteriormente, es la proyección del principio general de la buena fe¹⁵ como fuente integradora del contrato; puesto que ello implica el nacimiento de una serie de deberes y obligaciones especiales de conducta, incluso la ampliación de los que las partes hayan pactado expresamente¹⁶. Nos encontramos, por tanto, en un supuesto interpretativo que va más allá del principio general de la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que se reconoce el nacimiento de nuevas obligaciones no contraídas ni estipuladas expresamente o una extensión de las que sí se han pactado.

Para llegar a la clave de la cuestión, no examinaremos en profundidad todo el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este vasto argumento, y nos limitamos, por ello, a esclarecer como el planteamiento que acabamos de exponer ha encontrado oposición incluso en el Tribunal Supremo¹⁷. El mismo, si bien reconoce que el principio de buena fe como fuente integradora del contrato supone otorgarle una cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto¹⁸; por otro lado, afirma que la expansión de los deberes contractuales al amparo del art.1258 debe ser lo más restringida posible, dado que no puede escindirse el contenido del art.1283, en virtud del cual "cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar". El espíritu de este artículo puede traducirse en que efectivamente presupone la no exigibilidad de determinadas obligaciones.

No obstante, hay quienes encuentran argumentos en contra de esta aplicación restrictiva, entendiendo que la misma pierde valor cuando se trata de condiciones generales de la contratación (adhesión), puesto que no existe como tal una voluntad común o pacto real sobre los intereses de ambas partes. Es decir, no sería coherente invocarla en cláusulas estipuladas unilateralmente.

IV. CONCLUSIONES.

Tras todo lo expuesto anteriormente, las conclusiones podemos resumirlas en una única reflexión: la necesidad inminente de otorgar una naturaleza jurídica al

15 Según el art.1258 del Código Civil: "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

16 DIEZ PICAZO, L., Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, vol. I, 6.ª ed., Navarra, 2007, p.63

17 SSTS 3 de Diciembre de 1991, RJ/1991/8906; SSTS 17 de Febrero de 1996, RJ/1996/1408.

18 18 Argumento desarrollado muy bien desarrollado en MATO PACÍN, M. N., Cláusulas abusivas y empresario adherente, 2015, p.397 y ss.

contrato de amarre con su consciente tipificación resolvería el principal problema que se nos presenta, y es la aplicabilidad de un mismo derecho, de manera desigualitaria, en virtud de las distintas interpretaciones jurisprudenciales que conviven en este ámbito.

Uno de los argumentos que se han barajado es que el hecho de que los Reglamentos de explotación de las dársenas deportivas prevean una cláusula de exoneración de responsabilidad por los hurtos, robos, o en resumen, daños que se pudieran ocasionar a las embarcaciones, presupone en sí la existencia de ese deber de vigilancia y custodia; y se trata de un planteamiento que no compartimos, y que además creemos podría debatirse siguiendo su misma lógica: todas las embarcaciones están aseguradas¹⁹, en la inmensa mayoría de los casos, por supuesto contra robos; pudiendo entonces, en virtud de lo anterior, presuponer este hecho el reconocimiento de que no recae sobre el gestor portuario un deber de vigilancia sobre el bien, que, reiteramos, no ha sido concedido en depósito.

En definitiva, la controversia perdurará mientras que la necesidad de otorgar un contenido esencial e inconfundible al contrato de amarre no sea una prioridad jurisprudencial o legislativa. Lo cierto es que esta situación genera, en términos de resultado, desigualdades. Hablamos de un Derecho aplicable que no tendrá las mismas repercusiones para los sujetos tutelados.

Por un lado, que el contenido de los Reglamentos de Explotación y policía portuaria no sean iguales, es algo que debería cambiar rápidamente para homogeneizar y armonizar el uso de las dársenas deportivas en territorio nacional con un contenido mínimo esencial de los mismos que fuese común a todos; y, por otro, la discrecionalidad interpretativa de la naturaleza de este negocio jurídico por parte de la Jurisprudencia debe encontrar un punto en común para evitar que el juicio de idénticos o muy similares supuestos de hecho, acaben emitiendo fallos completamente contrarios.

19 Además del seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual regulado por el RD 607/1999, de 16 de Abril, BOE núm.103, de 30 de Abril de 1999.