



Roj: **SAP M 3/2019 - ECLI:ES:APM:2019:3**

Id Cendoj: **28079370282019100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **18/01/2019**

Nº de Recurso: **1043/2017**

Nº de Resolución: **14/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM M 3145/2017,**
SAP M 3/2019

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0158657

Rollo de apelación nº 1043/2017

Materia: Competencia desleal

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario 537/2015

Apelante: FEDERACIÓN PROFESIONAL DEL TAXI DE MADRID

Procurador: D. Ignacio Melchor Oruña

Letrado: D. Jesús González Vicente

Apelado: MAXI MOBILITY SPAIN, S.L.

Procuradora: D^a Cristina Gramage López

Letrada: D^a Laura Martín Moya

SENTENCIA N° 14/2019

En Madrid, a 18 de enero de 2019.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Alberto Arribas Hernández y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 276/2016, los autos 1043/2017, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El procurador D. Ignacio Melchor Oruña, actuando en nombre y representación de FEDERACIÓN PROFESIONAL DEL TAXI DE MADRID, presentó, el 6 de julio de 2015, demanda contra MAXI MOBILITY SPAIN, S.L, en la que, tras alegar los hechos y razonamientos legales que estimaba conducentes a su derecho, terminaba solicitando sentencia que, con estimación de la demanda " declare:

1. *Que las prácticas llevadas a cabo por la demandada a través de su App denominada "Cabify" son desleales, constituyendo infracción de la legislación de Competencia Desleal por violación de las normas del transporte en materia de transporte de pasajeros en vehículos arrendamiento (sic) con conductor y en vehículos auto taxi.*

2. *El cese inmediato de las prácticas desleales (consistente en la utilización de la app "cabify" para la puesta en contacto de los clientes con los vehículos) llevados a cabo por la demandada en los términos necesarios para el cumplimiento del fallo de esta sentencia.*

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada" .

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 13 de junio de 2017 , cuyo fallo es el siguiente:

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por FEDERACIÓN PROFESIONAL DEL TAXI DE MADRID contra MAXI MOBILITY SPAIN, S.L. (CABIFY) sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta instancia".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por la demandante se interpuso recurso de apelación, que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición de la contraparte, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 17 de enero de 2019.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La presente litis trae causa de la demanda promovida por FEDERACIÓN PROFESIONAL DEL TAXI DE MADRID contra MAXI MOBILITY SPAIN, S.L. (en adelante, "FEDERACIÓN" y "MAXI MOBILITY", respectivamente) en ejercicio de las acciones declarativa y de cesación contempladas en el artículo 32 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal ("LCD "). Se achacaba a la demandada la comisión de los ilícitos tipificados en el artículo 15.1 y 2 del cuerpo legal citado . Las normas en cuya infracción se sustentaban los ilícitos imputados a MAXI MOBILITY eran el artículo 182 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre ("RLOTT") y la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre ("ORDEN FOM/36/2008"). Los cargos contra MAXI MOBILITY entroncabann con la explotación por esta mercantil de la aplicación CABIFY, a través de la cual los usuarios registrados pueden solicitar y obtener servicios de transporte de viajeros prestados por vehículos que cuentan con autorización administrativa para la prestación de servicios de arrendamiento de vehículo de turismo con conductor (VTC).

2.- Al cabo del trámite, el tribunal de primera instancia dictó sentencia desestimatoria, con base en los razonamientos que a continuación extractamos.

2.1.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, el juzgador fijó definitivamente el contenido de las pretensiones de la demanda en los siguientes términos, resultantes de las aclaraciones realizadas por FEDERACIÓN en la audiencia previa: "1.- *Se declare que las prácticas llevadas a cabo por la demandada a través de su aplicación, consistentes en las contenidas en los hechos quinto y sexto de la demanda mediante asignación de servicios a los vehículos adscritos a la aplicación que se encuentran circulando y ubicados en contra de lo dispuesto en la legislación del transporte, constituyen infracción de la legislación de competencia desleal por violación de las normas de transporte en materia de contratación de servicios mediante vehículos de arrendameinto con conductos; y 2.- Que cese inmediatamente en la realización de estas prácticas desleales, prohibiéndose el uso de la aplicación CABIFY para la realización de dichas prácticas con expresa condena en costas" . Tras ello, se rechaza que el dictado de sentencia deba quedar en suspenso por efecto de la cuestión*



prejudicial planteada por MAXI MOBILITY con invocación del artículo 42 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC") en la audiencia previa.

2.2.- Entrando en la cuestión de fondo, primeramente se rechazan la excepción de prescripción y el alegato, a modo de requisito de procedibilidad, de que la demanda habría de ser desestimada por el hecho de que ninguna sanción de orden administrativo le hubiera sido impuesta a MAXI MOBILITY como consecuencia de la infracción de la normativa sectorial invocada de contrario.

2.3.- Tras todo cuanto precede, se justifica la desestimación de la demanda por los siguientes motivos: (i) las normas cuya infracción se esgrime como fundamento del reproche de deslealtad no imponen ninguna obligación a MAXI MOBILITY, sino a quienes, amparados por la correspondiente autorización administrativa de arrendamiento de vehículos con conductor y en virtud del contrato suscrito con aquella, llevan a cabo materialmente el servicio de transporte de viajeros; (ii) los hechos en que se sustenta la demanda carecen de prueba concluyente; y (iii) en todo caso, no ha resultado acreditado que, por efecto de los hechos señalados por FEDERACIÓN, MAXI MOBILITY obtuviera una ventaja competitiva frente a sus competidores (como tales considera la sentencia a quienes explotaran aplicaciones telemáticas de intermediación en el sector del transporte discrecional de viajeros), señalando el juzgador, con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2017, la necesidad de tal circunstancia incluso en el ilícito contemplado en el artículo 15.2 LCD.

3.- Disconforme con lo decidido por el juzgador precedente, FEDERACIÓN apeló. El recurso se compone de un único apartado, bajo la rúbrica de infracción del artículo 15.1 y 2 LCD en relación con el artículo 22.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres ("LOTT"), artículos 180 a 182 RLOTT y ORDEN FOM/36/2008 y error en la apreciación y valoración de la prueba.

4.- En los apartados que siguen acometeremos, en la medida en que resulte procedente para la resolución de la controversia planteada, el estudio de las diversas cuestiones que afloran en el recurso así como en la réplica ofrecida por MAXI MOBILITY en su escrito de oposición.

II. SOBRE LA SUJECCIÓN DE MOBILITY A LA NORMATIVA DE TRANSPORTE EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS

5.- Como sustento esencial de sus planteamientos, FEDERACIÓN combate primeramente el juicio vertido en la sentencia impugnada relativo a que las infracciones normativas que esta parte alega como fundamento de sus pretensiones no podrían sustentar los cargos de deslealtad que formula contra la demandada, habida cuenta su condición de mera intermediaria. El núcleo de la argumentación de la apelante es que el análisis efectuado por el Abogado General en el asunto registrado ante el Tribunal de Justicia como C-434/15 resulta plenamente trasladable al caso presente. Debemos aclarar que en el momento de interponerse el recurso de apelación y de formularse oposición, el Tribunal de Justicia aún no había dictado sentencia en el asunto de referencia.

6.- Analizando su discurso, observamos que, en realidad, la recurrente procede a exponer las líneas generales de la argumentación que condujo al Abogado General a sostener que el servicio de intermediación sujeto a escrutinio en el asunto de referencia (el denominado servicio "UberPop") formaba parte de una prestación única, que incluía tanto la búsqueda del conductor disponible y la reserva de la carrera, como la prestación de transporte strictu sensu, y que, por lo tanto, nos encontrábamos ante un "servicio en el ámbito del transporte", para concluir a continuación, sobre la base de la identidad de supuestos, que, contrariamente a lo apreciado por el juzgador de la primera instancia, de las normas invocadas por esta parte también se derivan obligaciones para MAXI MOBILITY. Tal discurso, sin embargo, adolece de graves carencias, como explicamos a continuación.

7.- La apelante no justifica la identidad que afirma existir entre el supuesto que aquí se enjuicia y el controvertido en el litigio principal en el caso sometido al Tribunal de Justicia. Aun más, no solo es que la parte interesada no justifique, es que, ateniéndonos al escenario que describe la sentencia de 20 de diciembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:981), con la que el Tribunal de Justicia puso fin al expediente de referencia, particularmente en sus apartados 38 y 39, afloran palpables diferencias, que el parco discurso de la apelante, asentado en la mera afirmación de la identidad de supuestos, no permite salvar.

8.- En todo caso, ninguna mención se hace en la demanda a los elementos que, según las conclusiones del Abogado General, acogidas por el Tribunal de Justicia, caracterizan el supuesto de hecho analizado por este último en la sentencia de referencia, como factores configuradores del aquí enjuiciado, ni en el relato de la demanda se señala la conformación del servicio prestado por TAXI MOBILITY con arreglo a dichos elementos como fundamento de las pretensiones deducidas, lo que vedaría toda posibilidad de un fallo favorable a la aquí recurrente sobre tal base.

9.- Por otra parte, la propia demandada asume que los servicios que presta son "servicios en el ámbito de los transportes". Ahora bien, "servicio en el ámbito de los transportes" no es lo mismo que "servicio de transporte".



Así lo pone de manifiesto la sentencia citada, recordando (apartado 41) que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el primero de los conceptos engloba no solo los servicios de transporte como tales (consistente, como había precisado con anterioridad -apartado 34- en "el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo"), sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte.

10.- Ese es el planteamiento que subyace en el análisis del juzgador precedente, cuando explica que de las normas de cuya presunta infracción se trata no resultaría obligación alguna para MAXI MOBILITY, dada su condición de mera mediadora, sino para aquellos con los que dicha entidad tiene contratada la prestación de los servicios de arrendamiento de vehículo con conductor que a su vez MAXI MOBILITY ofrece a los usuarios registrados de la plataforma "Cabify" a través de la cual ejerce su actividad. Tal análisis no resulta desvirtuado por la parte recurrente.

11.- Por lo demás, la catalogación de las actividades de mediación como categoría autónoma de "servicios en el ámbito de los transportes" encuentra claro reflejo en la LOTT, que dedica a las mismas un capítulo específico, el I, dentro del título IV.

12.- Ítem más, en su redacción originaria (la vigente cuando MAXI MOBILITY dio comienzo a sus operaciones), el artículo 119.1 establecía que las funciones de mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas únicamente podrían ser realizadas por las agencias de transporte debidamente autorizadas, para precisar más adelante, el artículo 122 que *"el ejercicio de las funciones correspondientes a la actividad de agencia de transporte de viajeros será realizado por las agencias de viaje"*. Tal como resulta de las actuaciones, MAXI MOBILITY obtuvo la correspondiente habilitación administrativa como agencia de viaje para el ejercicio de dichas funciones. La circunstancia de que, tras la modificación operada en la LOTT por la Ley 9/2013, de 4 de julio, desapareciesen las referencias a las funciones de mediación en la contratación de transportes de viajeros y a la atribución en exclusiva de tales funciones a las agencias de viaje no es otra cosa que reflejo del propósito confeso de liberalizar plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito turístico, expresado en la exposición de motivos.

13.- Las consideraciones que preceden comportan de suyo la desestimación del recurso. Ello no obstante, en aras de la exhaustividad, procederemos al examen del resto del discurso impugnatorio de la apelante, el cual, anticipamos, aun prescindiendo de la conclusión ya sentada, ha de llevarnos a idéntico resultado.

III. SOBRE LAS INFRACCIONES QUE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES DE LA RECURRENTE

14.- FEDERACIÓN también controvierte el juicio recogido en la sentencia impugnada rechazando el fundamento fáctico de sus pretensiones. Los alegatos de la parte recurrente apuntan en una triple dirección.

14.1.- Primeramente, la recurrente observa que MAXI MOBILITY tiene reconocido que contrata directamente con los pasajeros la prestación del servicio y directamente cobra a estos el precio del servicio mediante el oportuno cargo en cuenta corriente. Tal dato, "introducido y reconocido por la demandada en su contestación a la demanda" según hace ver la apelante, unido a que MAXI MOBILITY ha reconocido también a lo largo de la tramitación del procedimiento que no es titular de ninguna autorización de transporte, supondría, a juicio de FEDERACIÓN, que la contraparte habría venido infringiendo el artículo 22.2 LOTT, en el particular en el que establece que *"Como regla general, los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte"*, así como el artículo 180.2 RLOTT, a tenor del cual *"Para la realización de la actividad de arrendamiento con conductor será precisa la obtención, para cada vehículo que se pretenda dedicar a la misma, de la correspondiente autorización administrativa que habilite al efecto"*.

14.2. - FEDERACIÓN también sostiene que por medio del informe pericial que aportó ha resultado acreditado el incumplimiento de la obligación concerniente a la cumplimentación del correspondiente contrato de arrendamiento de servicios con carácter previo al inicio de la prestación contenida en el artículo 182.1 RLOTT y de la obligación de cumplimentar la hoja de ruta correspondiente a cada servicio que resulta del artículo 24 ORDEN FOM/36/2008. En este sentido, se llama la atención sobre la circunstancia de que, según se hace constar en la página 11 del meritado informe, en ningún momento a lo largo del proceso de registro y contratación de la aplicación CABIFY se solicita del usuario su NIF, dato este que resulta esencial para la confección del contrato y de la hoja de ruta y expresamente exigido por el artículo 24 ORDEN FOM/36/2008 (la recurrente hace referencia -así se desprende de la indicación *"segundo párrafo del mencionado art. 24.1 de la orden FOM/36/2008"* en la página 10 del recurso- a la redacción resultante de la modificación operada por la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, en vigor desde el 25 de diciembre de 2015, esto es, con posterioridad a la interposición de la demanda, si bien tal requisito ya se exigía en el segundo párrafo del precepto según la redacción vigente al tiempo de promoverse aquella).



14.3.- De igual modo, FEDERACIÓN considera acreditado por el informe de detectives aportado que los vehículos a cuya utilización pueden acceder los usuarios registrados en la plataforma que explota MAXI MOBILITY se encuentran circulando por la ciudad o apostados en la vía pública a la espera de que a través de la plataforma les sea asignado un servicio, lo que entraña una infracción del tercer párrafo del artículo 182.1 RLOTT (como luego veremos, se está haciendo referencia a la redacción del precepto resultante de la reforma operada por Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, que se lee así: " *Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas en busca de clientes ni propiciar la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto* ". En este punto, la recurrente llama la atención sobre el hecho de que MAXI MOBILITY reconociese en el escrito de contestación que dispone de un sistema de geolocalización para gestionar lo que coloquialmente denominaba allí "su flota" de vehículos, y cómo en el informe aportado por FEDERACIÓN se aporta, para cada uno de los servicios utilizados, la impresión de un "pantallazo" capturado del teléfono móvil del solicitante, en el que aparece la ubicación de todos los vehículos existentes en la zona. Con ello, según la recurrente, se pone de manifiesto que a través del sistema de geolocalización MAXI MOBILITY conoce en todo momento dónde están los vehículos y puede ubicarlos estratégicamente de forma repartida por los puntos de mayor afluencia de usuarios, manteniéndolos en circulación o estacionados en dichos puntos, propiciando así la captación de los servicios a través de la aplicación. En este sentido, la apelante observa que en el acto de la vista se aportó, al amparo del artículo 270.1.1º LEC, la respuesta del Ministerio de Fomento a una consulta en la que, en relación con la interpretación del artículo 182.1 RLOTT, especifica que el contrato de prestación de servicios deberá cumplimentarse antes de que se inicie la prestación del servicio contratado y se deberá formalizar por cada usuario del servicio y que considera captación " *cualquier actividad que propicie la atracción de los viajeros, es decir, cualquier actividad o instrumento dirigido a atraer a la clientela, ya sea en un local, ya sea a través de cualquier otro medio* ", apostillando FEDERACIÓN que aquí cabría incluir el uso de una aplicación que ofrece una intermediación en la obtención del servicio que no podría conseguirse si los vehículos no estuvieran circulando o estacionados en la vía pública en lugares de afluencia de viajeros a la espera de la asignación de un servicio a través de la aplicación.

15.- Al acometer el examen del primero de los alegatos señalados se impone precisar lo que sigue. Tal como ya hicimos ver (vid apartado 2.1 supra), en la sentencia se identificó como conducta infractora en que se sustentan las pretensiones actoras aquella consistente en la asignación de servicios a vehículos adscritos a la aplicación que se encuentran circulando o apostados en la vía pública en contra de lo dispuesto en la legislación del transporte. Así se recoge en el fundamento jurídico segundo, quinto párrafo de la sentencia (página 5), como cuestión previa al análisis de fondo, añadiendo: " *La cuestión no es baladí, porque la pretensión definitivamente sustentada excluye la facturación de servicios contraria al artículo 22.2 de la LOTT, que intentó ser añadida por la demandante en el trámite de la audiencia previa* ". En su recurso, FEDERACIÓN ninguna objeción formula a tales pronunciamientos, pura y simplemente los ignora, para volver a señalar como fundamento de su reclamación, tal y como pretendiera en la audiencia previa, siéndole denegado, la infracción por parte de MAXI MOBILITY del artículo 22.2 LOTT y 180.2 RLOTT. Tal proceder es absolutamente rechazable.

16.- Por otra parte, aunque se pudiera ignorar la circunstancia expuesta, no podemos dejar de observar que, según la redacción resultante de la modificación operada por Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, el artículo 165.2 RLOTT reza así: " *El ejercicio de la actividad de las agencias de viaje en relación con los transportes turísticos y, en general, con todo tipo de transportes discrecionales [...] deberá de llevarse a cabo contratando en nombre propio el correspondiente transporte tanto con los transportistas como con los usuarios* ", lo que, en todo caso, desmontaría la argumentación de FEDERACIÓN.

17.- FEDERACIÓN también sostiene que se infringen el artículo 182.1 RLOTT, en cuanto a la obligación de cumplimentar el contrato de arrendamiento de vehículo con conductor con carácter previo a la prestación del servicio, y el artículo 24 ORDEN FOM/3672008, en cuanto a la cumplimentación de una hoja de ruta por cada servicio. Como premisas de tales imputaciones se señala, esgrimiendo lo descrito en el informe de detective privado aportado con la demanda como documento número 4 (f. 64 ss.), que ningún contrato firma el usuario con el transportista y que en momento alguno del proceso de registro y contratación de la aplicación utilizada por MAXI MOBILITY se solicita el dato correspondiente al NIF, dato imprescindible para la cumplimentación del contrato y de la hoja de ruta, tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 24.1 ORDEN FOM/36/2008.

18.- Se imponen igualmente aquí ciertas precisiones en relación con las citas legales que efectúa la recurrente, concretamente en lo relativo a la imprescindibilidad del dato referente al NIF del arrendatario. Por lo que se refiere a la consignación del NIF en el contrato, el artículo 182.1 RLOTT, en su redacción originaria, que era la que mantenía al tiempo de promoverse la demanda, lo que establecía era: " *A efectos de control administrativo la formalización de los contratos de arrendamiento deberá realizarse de conformidad con las prescripciones establecidas por el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones, debiendo incluirse en los mismos*



aquellos datos que dicho Ministro determine". El artículo 23 ORDEN FOM/36/2008, bajo la rúbrica "Condiciones del arrendamiento de vehículo con conductor", en la redacción dada por la ORDEN FOM/3203/2011, de 18 de noviembre, que era la que mantenía al tiempo de promoverse el litigio, ninguna indicación hacía en cuanto a los datos que debían constar en el contrato. En cuanto a la hoja de ruta, ciertamente el artículo 24 ORDEN FOM/36/2008, en sus sucesivas redacciones, establece que, a efectos de control administrativo, en la hoja de ruta habrá de constar el documento nacional de identidad o código de identificación fiscal del arrendador y el arrendatario. Ahora bien, sin perjuicio de lo que después se diga acerca de quién merece la condición de arrendatario del transportista, obsérvese que tales exigencias se justifican "a efectos de control administrativo", lo que no permite deducir la esencialidad que a la consignación del dato atribuye la parte recurrente. Esta tampoco se preocupa de justificar la relevancia, desde el punto de vista del derecho de la competencia, de la omisión de tal dato.

19.- Por otro lado, al argumentar de la forma en que lo hace, FEDERACIÓN obvia interesadamente las explicaciones dadas por la parte contraria, corroboradas por la prueba que aportó, en el sentido de que quien contrata con los transportistas, esto es, con los arrendadores del vehículo con conductor, es MAXI MOBILITY, que es con quien a su vez contrata el usuario, de modo que a quien factura el transportista es a MAXI MOBILITY y esta última es quien factura al usuario. En este sentido, como documento número 3 (f. 191 ss.), la aquí apelada aporta contratos cuyo objeto es la prestación por el titular de licencia VTC que lo suscribe de "*un servicio de arrendamiento de vehículo con conductor de forma diaria, continua y a plena disposición durante la duración del contrato a solicitud de MAXI MOBILITY*", y como documento número 4 (f. 196 ss), diversas facturas giradas a MAXI MOBILITY por los transportistas, que no fueron impugnadas ni objeto de contraprueba. Por lo demás, la mecánica del desarrollo del servicio descrita en el informe aportado por FEDERACIÓN se ajusta a tal esquema.

20.- Resta decir en este apartado que del informe del que pretende valerse FEDERACIÓN, no se desprende que no se cumplimentara la hoja de ruta correspondiente a los desplazamientos que allí se documentan, que en ningún caso se dice que fuera solicitada al conductor. Por lo demás, según se hace constar en los contratos aportados como documento número 3 con el escrito de contestación de MAXI MOBILITY, el transportista está obligado a cumplimentar una hoja de ruta por cada desplazamiento efectuado en nombre de aquella.

21.- Finalmente, aduce la parte recurrente que el informe acompañado con su demanda de continua referencia permitiría tener por acreditado que los vehículos con conductor cuyo servicio puede obtenerse a través de la aplicación CABIFY se encuentran circulando o estacionados en la vía pública a la espera de que a través de aquella les sea asignado un servicio. No podemos negar que el citado informe ofrece suficientes elementos para, por vía de abstracción, entenderlo así. Ahora bien, de tal dato no se desprende, como se nos quiere presentar, que el artículo 182.1 RLOTT resultara infringido. En su redacción originaria, que permanecía inalterada al tiempo de interponerse la demanda, dicho precepto, por lo que se refiere al particular que ahora interesa, rezaba así (último inciso del primer párrafo del apartado 1): "*En ningún caso podrán los correspondientes vehículos aguardar o circular por las vías públicas en busca de clientes, ni realizar la recogida de los que no hayan contratado previamente el servicio*". Dicha previsión constituía una manifestación más del principio rector de la normativa en este ámbito que restringe el servicio de VTC a uno solo de los tres segmentos en los que se puede dividir el mercado del transporte urbano mediante vehículos con conductor, a saber, el de la previa contratación, excluyendo a aquel de la contratación en la vía pública, bien en circulación, bien en parada. La descripción de la forma en que se desarrolló el servicio, desde la solicitud al pago, en todos y cada uno de los casos documentados en el propio informe aportado por FEDERACIÓN desmiente que se traspasara dicha limitación.

22.- Además, lo que hace la apelante en su recurso es incidir, como fundamento de los concretos cargos que articula en el tercero de sus alegatos, en un aspecto que no está presente en su demanda, apoyándose para ello en la redacción dada el precepto por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre. En el escrito iniciador del proceso, FEDERACIÓN vinculaba la infracción consistente en estar los vehículos VTC que trabajan con la aplicación CABIFY circulando o estacionados en la vía pública aguardando la asignación de un servicio, al hecho de que dichos vehículos debían permanecer estacionados en "su domicilio", esto es, el lugar donde estuviese domiciliada la correspondiente autorización, a la espera de que fueran contratados sus servicios. En este sentido, la aquí recurrente invocaba el artículo 198.3 RLOTT, en conexión con el artículo 182.1 del mismo. El artículo 198.3 RLOTT, tras la redacción dada por el Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre, tipificaba como infracción grave "*El arrendamiento de vehículos con conductor fuera de las oficinas o locales establecidos en el artículo 182, así como la búsqueda o recogida de clientes que no hayan sido contratados previamente*". A su vez, el artículo 182.1 RLOTT, en su redacción originaria, que mantenía al tiempo de interponerse la demanda, establecía en el primer inciso: "*El servicio de arrendamiento de vehículos con conductor deberá contratarse previamente en las oficinas o locales de la Empresa arrendadora situados en el municipio en el que esté domiciliada la correspondiente autorización, debiendo llevarse a bordo del vehículo copia acreditativa del*



contrato". Estos preceptos entroncaban con el artículo 181.1.a), según la redacción resultante del Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, que se leía así: "1. Para el otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, que serán de la modalidad prevista en el artículo 92.2 a) de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, será necesario que la persona física o jurídica solicitante cumpla los siguientes requisitos: a) Disposición de, al menos, un local dedicado a la actividad de arrendamiento de vehículos, con nombre o título registrado y abierto al público previo cumplimiento de los requisitos legales sobre apertura de locales". Sucede, sin embargo, que el artículo 181.1.a) RLOTT fue anulado por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012, con lo cual la argumentación de FEDERACIÓN caería por su base.

23.- En el recurso, FEDERACIÓN da un giro a sus planteamientos iniciales en este punto, acudiendo a la redacción dada al artículo 182.1 RLOTT por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, el cual entró en vigor el 22 de noviembre de 2015, esto es, con posterioridad a la demanda (recordemos que fue presentada el 6 de julio de 2015). En esta otra redacción, el precepto, en el aspecto que nos ocupa, pasó a leerse así (tercer párrafo del apartado 1): " Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas en busca de clientes ni **propiciar la captación** de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto" (énfasis añadido). De esta forma, se nos dice en el recurso que el sistema de geolocalización que incorpora la aplicación CABIFY, en la medida en que permite ubicar estratégicamente los vehículos en las zonas de mayor afluencia de usuarios, ya sea rodando, ya sea estacionados, propicia la captación de viajeros. Como elemento de corroboración, FEDERACIÓN echa mano de una nota aclaratoria del Ministerio de Fomento de fecha 28 de febrero de 2017 que esta parte aportó en el acto del juicio (f. 371), en la que, respondiendo a la consulta elevada por la asociación ÉLITE TAXI MADRID, se dice, en relación con el inciso del artículo 182.1 RLOTT que hemos transcrito en este mismo párrafo, que por "captación de viajeros" se entiende "cualquier actividad que propicie la atracción de los viajeros, es decir, cualquier actividad o instrumento dirigido a atraer a la clientela, ya sea un local, ya sea a través de **cualquier otro medio**" (énfasis añadido). Dentro de este último término cabría incluir, señala la recurrente, una aplicación como CABIFY, por cuanto, por los mecanismos de geolocalización que incorpora, permite ofrecer, como elemento de evidente fuerza captatoria, una "inmediatez en la prestación del servicio" propia de un servicio de taxi.

24.- Ahora bien, con independencia del juicio que nos merezca la corrección de tales planteamientos, el hecho de que los alegatos sobre los que pivotan no formasen parte de aquellos en que se sustentaba la demanda impide tomarlos en consideración en este estado del trámite, que es cuando afloran.

25.- Las consideraciones que preceden llevan a la desestimación del recurso.

VI. COSTAS

26.- La suerte del recurso comporta que las costas originadas por el mismo sean impuestas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por FEDERACIÓN PROFESIONAL DEL TAXI DE MADRID contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid en el procedimiento número 537/2015 del que este rollo dimana.

2.- Condenar a FEDERACIÓN PROFESIONAL DEL TAXI DE MADRID al pago de las costas originadas por el recurso.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.