



Transporte



Miguel Ángel García Otero
Director: Asociado senior

Contenido

Reseña de normativa	4		
— Modificación de la Ley de Ordenación de los transportes Terrestres y otras	4		
— Reforma de la Ley de Tráfico	7		
• Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial	7		
— Terrestre-Mercancías peligrosas	8		
• Decisión de Ejecución (UE) 2021/1436 de la Comisión de 31 de agosto de 2021 por la que se modifica la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas para autorizar determinadas excepciones nacionales.....	8		
— Transporte terrestre - Carretera	9		
• La Comisión Europea aclara cómo aplicar el nuevo Reglamento sobre tiempos de conducción y descanso	9		
Reseña de jurisprudencia	11		
• España-Tribunal Supremo	11		
— Marítimo-Mercancías	11		
• STS 604/2021 de 14 septiembre (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Caducidad de la acción contra el responsable del defectuoso trincaje de la mercancía.....	11		
— Aéreo	12		
		• Nulidad de cláusulas del contrato de transporte aéreo de pasajeros	12
		• Unión Europea	13
		— Aéreo-Requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo.....	13
		• STJUE de 18 de noviembre de 2021, <i>État belge contra LO y otros</i> , C-413/20	13
		— Aéreo-Derechos de compensación y asistencia de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004)	14
		• STJUE de 6 de octubre de 2021, <i>CS contra Eurowings</i> , C613/20	14
		• STJUE de 21 de diciembre de 2021, <i>Corendon Airlines Turistik Hava Tasimacilik</i> , C-395/20	14
		• STJUE de 21 de diciembre de 2021, <i>Airhelp Limited contra Laudamotion</i> , C-263/20	14
		• STJUE de 21 de diciembre de 2021, <i>Azurair y otros</i> , asuntos acumulados C-146/20, C-188/20, C-196/20, C-270/20:	15
		— Ferroviario-Espacio ferroviario europeo único (Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012).....	15
		• STJUE de 9 de septiembre de 2021, <i>LatRailNet</i> , C-144/20.....	15

• STJUE de 15 de julio de 2021, <i>Latvijas dzelzceļš, C-60/20</i>	16
• STJUE de 24 de junio de 2021, <i>DB Netz, C-12/20</i>	16
• STJUE de 8 de julio de 2021, <i>Koleje Mazowieckie, C-120/20</i>	16
— Carretera-Normas comunes y de aplicación directa sobre el acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (Reglamento (CE) n.º 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, armonización de disposiciones sociales en el sector (Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006)	17
• STJUE de 8 de julio de 2021, <i>Staatsanwaltschaft Köln, C-937/19</i>	17
• STJUE de 9 de septiembre de 2021, <i>FO contra Ministère public, C-906/19</i>	17
• STJUE de 8 de julio de 2021, <i>Rapidsped, C-428/19</i>	18
— Marítimo-Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004.....	18
• STJUE de 2 de septiembre de 2021, <i>Irish Ferries, C-570/19</i>	18

Negocio..... 20

- Los camiones están eximidos de llevar
alcoholímetro antiarranque hasta 2024
- El MITMA suscribe convenios con ADIF y ADIF AV
para garantizar la sostenibilidad económica
de las infraestructuras ferroviarias
en el periodo 2021-2025.....
- Aprobada la nueva Estrategia
de Movilidad Segura, Sostenible y
Conectada 2030.....

Reseña laboral 22

- Notas de interés sobre la reforma laboral
en el sector del transporte.....

Práctica societaria..... 23

- ¿Es obligatorio reducir la remuneración
de los administradores de empresas en crisis?
- No hay deber de lealtad que obligue al socio
a votar en los asuntos sociales, aunque
su inactividad paralice la sociedad
(SAP Barcelona, 15ª, 782/2021, 9 abril)
- Objeto social que comprende una actividad
cuyo desarrollo requiere autorización
administrativa (RDGSJFP de 17 de noviembre
de 2021)
- Únicamente se consideran fehacientes
las notificaciones intervenidas
por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.
(RDGSJFP de 17 de mayo de 2021)

Reseña de normativa

Modificación de la Ley de Ordenación de los transportes Terrestres y otras

El 2 de octubre de 2021 se publicó en el *BOE* la Ley 13/2021, de 1 de octubre, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) en materia de infracciones relativas al arrendamiento de vehículos con conductor y para luchar contra la morosidad en el ámbito del transporte de mercancías por carretera, así como otras normas para mejorar la gestión en el ámbito del transporte y las infraestructuras.

Las principales novedades que introduce esta norma son las siguientes:

a) Nuevas infracciones relativas al arrendamiento de vehículos con conductor

La Ley incorpora a la LOTT una serie de nuevas infracciones en el ejercicio de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor, para adecuar el régimen sancionador aplicable a esta actividad a las nuevas condiciones establecidas en el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre.

Las nuevas infracciones que se introducen son las siguientes:

- Inicio de un servicio en un ámbito territorial distinto de aquél en que resulte obligatorio hacerlo o el incumplimiento de las limitaciones que definen la prestación habitual del servicio en el

territorio en que se encuentre domiciliada la autorización.

- Inicio de un servicio sin que el titular de la autorización haya comunicado, por vía electrónica, los datos relativos a éste exigidos por la legislación vigente al registro de comunicaciones de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor de la Dirección General de Transporte Terrestre.
- La circulación para búsqueda, recogida o propiciar la captación de clientes que no hayan contratado ni solicitado previamente el servicio en el tiempo previsto para la pre-contratación del servicio.
- El incumplimiento de las condiciones legal o reglamentariamente establecidas en relación con el itinerario del servicio, los horarios y calendarios de prestación del servicio y las características técnicas o la adecuada señalización del vehículo.
- Inicio de un servicio y la recogida de clientes por parte del titular de la autorización sin que los clientes hayan efectuado la pre-contratación del servicio, entendido como el establecimiento de un intervalo de tiempo mínimo entre la contratación o la designación del vehículo y la prestación del servicio.
- La salida de los vehículos dedicados al arrendamiento con conductor del lugar

en que habitualmente se encuentren guardados o estacionados o la circulación, sin llevar a bordo del vehículo la documentación exigible y la hoja de ruta del servicio, o el incumplimiento de la puesta a disposición de la hoja de ruta a los servicios de inspección del transporte terrestre de conformidad con la normativa vigente.

Estas infracciones podrán ser sancionadas con multa de 1.001 a 2.000 euros, pudiendo agravarse de 2.001 a 6.000 euros cuando el responsable ya hubiera sido sancionado en firme por la comisión de cualquier otra infracción muy grave en los 12 meses anteriores.

- b) Nuevo régimen sancionador para luchar contra la morosidad en el transporte de mercancías por carretera

La Ley introduce la infracción consistente en el incumplimiento del límite máximo legal de pago no dispositivo previsto en el artículo 4 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en el pago del precio del transporte en los contratos de transporte de mercancías por carretera, cuando el obligado al pago no sea un consumidor. Esta infracción se califica como muy grave, cuando el precio del transporte sea superior a 3.000 euros, y como grave cuando el precio del transporte sea igual o inferior a 3.000 euros.

Para esta infracción se establecen sanciones progresivas, dependiendo del precio del transporte contratado, que van desde los 401 a 600, cuando el precio del transporte sea inferior a 1.000 euros; hasta los 4.001 a 6.000 euros, cuando el precio del transporte sea superior a 6.000 euros.

Adicionalmente, para casos extremos se prevé que la multa pueda ascender a 30.000 euros, cuando se considere que la conducta afecta significativamente a la capacidad y a la solvencia económica del acreedor o se haya superado en más de 120 días el plazo máximo legal de pago.

- c) Moratoria del requisito de antigüedad máxima de los vehículos en transporte escolar

Excepcionalmente, y con el objetivo de paliar los efectos de la pandemia en el sector, durante los cursos escolares 2021-2022 y 2022-2023, los transportes públicos regulares de uso especial de escolares por carretera, podrán prestarse con vehículos con una antigüedad superior a diez años e inferior a dieciocho años al inicio del curso escolar para la Península y veinte años en el caso de las Comunidades Autónomas de Canarias e Illes Balears y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, computados desde su primera matriculación.

- d) Estudio del impacto del transporte de mercancías por carretera en vehículos de menos de dos toneladas

El auge de este tipo de transporte, excluido de la aplicación de la LOTT y de la exigencia de título habilitante para su ejercicio, realizado además en su mayoría por profesionales no especializados, exige la realización de un estudio sobre su impacto en el sector. La Ley impone al Gobierno la presentación de este estudio al Congreso de los Diputados en el plazo de un año desde su entrada en vigor.

- e) Consideración de SENASA como medio propio de la Administración

Se modifica la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y

del Orden Social, para dotar a Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y la Seguridad Aeronáutica SME MP, S.A. (SENASA) de la condición de medio propio personificado y servicio técnico de la Administración General del Estado.

- f) Modificación del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante

Se modifica esta ley para modular el sistema de reparto del Fondo de Compensación Interportuario, eliminando la posibilidad de que puedan obtener fondos aquellas autoridades portuarias cuya rentabilidad de cualesquiera de los 5 ejercicios inmediatamente anteriores al año en que se acuerde el Plan de Empresa supere la rentabilidad anual objetivo del sistema portuario.

Se excluye del cálculo del 20 por ciento de la recaudación anual conjunta por las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía, establecido como límite máximo para las bonificaciones reguladas en el artículo 245.3, el importe de la bonificación aplicada a los tráficos regulares de pasaje o carga rodada que unen el territorio peninsular español con las Comunidades Autónomas de las Illes Balears y Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla.

Por último, se modifica el régimen de competencias para la imposición de las sanciones previstas en esta ley, clarificando las competencias del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, del Director General de la Marina Mercante y del Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

- g) Afectación de los ingresos por concesiones de áreas de servicio en la Red de Carreteras del Estado

Se modifica la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, para declarar la afectación del importe de los derechos liquidados por el uso o explotación de las áreas de servicio y otros elementos funcionales de la carretera a la financiación de los servicios y obras de conservación y explotación de la Red de Carreteras del Estado.

- h) Modificación de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario

Se modifica la Ley del Sector Ferroviario para endurecer los requisitos de obtención de las licencias ferroviarias, así como para incluir nuevas causas de revocación de las licencias concedidas a una empresa ferroviaria.

Se establece, además, que la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en la LSF podrá llevar aparejada la revocación o suspensión de la licencia administrativa, título habilitante, autorización de seguridad, certificado de seguridad, homologación, autorización o certificación y la consecuente inhabilitación temporal para el ejercicio de la actividad por un período máximo de un año. En el caso de comisión de infracciones graves se podrá acordar la suspensión de las habilitaciones citadas durante un plazo máximo de seis meses. En ambos casos podrá acordarse, en su caso, el precintado de la maquinaria y del material rodante con el que se haya realizado la actividad infractora.

- i) Modificación de los contratos de arrendamiento o cesión de local de negocio en los aeropuertos gestionados por AENA

Los contratos de arrendamiento o de cesión de local de negocio para actividades de restauración o de comercio minorista concluidos entre AENA y operadores privados

que se encontrasen en vigor el día 14 de marzo de 2020, o hubiesen sido licitados con anterioridad a dicha fecha, quedarán automáticamente modificados por efecto de esta Ley en los siguientes términos:

- a) Se suprime la Renta Mínima Anual Garantizada (RMAG) correspondiente al periodo de tiempo que se extiende entre el 15 de marzo de 2020 y el 20 de junio de 2020, que no será exigible por AENA.
- b) A partir del día 21 de junio de 2020 la RMAG quedará automáticamente reducida en proporción directa al menor volumen de pasajeros en el aeropuerto donde se ubique el local respecto al volumen de pasajeros que existió en ese mismo aeropuerto en 2019. Esta reducción será aplicable hasta que el volumen anual de pasajeros del aeropuerto sea igual al que existió en 2019.

Se prevé que la modificación de los contratos así establecida será igual para todos los contratos y operadores, tendrá carácter obligatorio para AENA y producirá plenos efectos jurídicos aun cuando las partes hubiesen alcanzado acuerdos diferentes sobre la minoración de la RMAG, u otras cláusulas, o ya se hubiese procedido al pago de esta obligación.

Reforma de la Ley de Tráfico

Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

El pasado 21 de diciembre se publicaba en el BOE la reforma de la Ley 18/2021, de 20 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de

Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. Las principales novedades son las siguientes:

- Aumenta de 3 a 6 los puntos a deducir por utilizar, sujetando con la mano, dispositivos de telefonía móvil mientras se conduce.
- Aumenta de 3 a 4 los puntos a deducir por no hacer uso, o no hacerlo de forma adecuada, del cinturón de seguridad, sistema de retención infantil, casco y demás elementos de protección obligatorios. Se mantiene la misma sanción de 200 euros.
- Se incrementa la seguridad de los ciclistas haciendo obligatorio, en vías con más de un carril por sentido, cambiar de carril cuando se proceda a adelantar a ciclistas o ciclomotores. Además, se aumenta de 4 a 6 los puntos a deducir cuando se adelanta poniendo en peligro o entorpeciendo a ciclistas sin dejar la separación mínima obligatoria de 1,5 m., manteniendo la cuantía de 200 euros. También se prohíbe parar o estacionar en carril bici o en vías ciclistas.
- Aumenta de 4 a 6 los puntos a deducir por arrojar a la vía o en sus inmediaciones objetos que pueden producir accidentes o incendios.
- Se unifica el periodo para recuperar los puntos del carné, de tal manera que tiene que transcurrir un plazo de 2 años sin cometer infracciones para que un conductor pueda recuperar su saldo inicial de puntos.
- Se podrán recuperar 2 puntos del carné por la realización de cursos de conducción segura y eficiente. Una orden Ministerial desarrollará los requisitos necesarios y las condiciones que deben de cumplir.

- Los conductores menores de edad de cualquier vehículo (ciclomotores, permiso AM, motos hasta 125cc, bicicletas y vehículos de movilidad personal) no podrán circular con una tasa de alcohol superior a 0, tanto en sangre como en aire espirado.
- Alcoholímetro antiarranque (Alcoholock) obligatorio para los vehículos de transporte de viajeros por carretera que se matriculen a partir del 6 de julio de 2022. Estos vehículos están obligados a llevar instalado un interface para la instalación de estos dispositivos.
- Se suprime la posibilidad de que turismos y motocicletas puedan rebasar en 20 km/h los límites de velocidad en las carreteras convencionales cuando adelanten a otros vehículos.
- Se autoriza la utilización de dispositivos inalámbricos certificados u homologados para la utilización en el casco de protección de los conductores de moto y ciclomotor, con fines de comunicación o navegación, siempre que no afecte a la seguridad en el conducción.
- Se introduce una nueva infracción grave, con 200 euros de cuantía por no respetar las restricciones de circulación derivadas de la aplicación de los protocolos ante episodios de contaminación y de las zonas de las bajas emisiones.
- Se introduce, como infracción con 500 euros de sanción, utilizar dispositivos de intercomunicación no autorizados reglamentariamente en las pruebas para la obtención y recuperación de permisos o licencias de conducción u otras autorizaciones administrativas para conducir o colaborar o asistir con la utilización de dichos dispositivos.

Además, el aspirante no podrá presentarse de nuevo a las pruebas para la obtención del permiso en el plazo de 6 meses.

- Por primera vez se recoge en la legislación española referencia al vehículo automatizado, en varios artículos de la Ley de Tráfico. Entre otras, se recoge la obligación del titular del sistema de conducción automatizado de un vehículo de comunicar al Registro de Vehículos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico las capacidades o funcionalidades del sistema de conducción automatizada, así como su dominio de diseño operativo, en el momento de la matriculación, y con posterioridad, siempre que se produzca cualquier actualización del sistema a lo largo de la vida útil del vehículo.

Terrestre-Mercancías peligrosas

Decisión de Ejecución (UE) 2021/1436 de la Comisión de 31 de agosto de 2021 por la que se modifica la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas para autorizar determinadas excepciones nacionales

La Comisión, tras el análisis de las solicitudes formuladas por determinados estados miembros, ha decidido modificar el anexo I, sección I.3, el anexo II, sección II.3, y el anexo III, sección III.3, de la Directiva 2008/68/CE, para incluir nuevas excepciones nacionales, o modificar algunas de las existentes, en las listas de excepciones recogidas en tales anexos, que permiten tomar en consideración circunstancias nacionales específicas.

Con esta Decisión de Ejecución, se autoriza a los estados miembros enumerados en el anexo a aplicar las excepciones descritas en el mismo en relación con el transporte de mercancías peligrosas en su territorio.

Por lo que respecta a España, las nuevas excepciones son las siguientes:

- Respecto a las reglas sobre ROTULACIÓN de los contenedores: se exime de la colocación de placas-etiquetas a los contenedores, para el transporte en bultos, usados exclusivamente en una operación de transporte por carretera, excepto cuando transporten mercancías peligrosas de las clases 1 o 7.
- En relación con los equipos especiales para la distribución de amoníaco anhidro: los depósitos utilizados para la distribución y aplicación de amoníaco anhidro para usos agrícolas puestos en servicio antes del 1 de enero de 1997 podrán estar equipados con dispositivos de seguridad externos en lugar de internos, si dichos dispositivos están provistos de una protección equivalente, al menos, a la que proporciona la pared del depósito.

Terrestre-Carretera

La Comisión Europea aclara cómo aplicar el nuevo Reglamento sobre tiempos de conducción y descanso

Tras la aprobación del Paquete de Movilidad en el ámbito del transporte por carretera son numerosas las dudas que han surgido entre los profesionales del transporte sobre la aplicación e interpretación de algunas de las cuestiones más relevantes de esta normativa. Y quizá la que más dudas ha suscitado sea la nueva re-

glamentación europea en materia de tiempos de conducción y descanso, lo que ha motivado que la Comisión Europea haya tenido que realizar una aclaración sobre nuevas cuestiones de esta reglamentación, adicional a la que ya realizó en diciembre de 2020.

Uno de los aspectos más significativos que han sido objeto de clarificación por la Comisión Europea es el relativo a la obligación de que la empresa de transporte garantice que sus conductores profesionales retornen al menos cada 4 semanas a su lugar de residencia o al centro de operaciones de la empresa, dejando la decisión última al propio conductor. Según la Comisión por «*lugar de residencia*» debe entenderse como el lugar donde vive habitualmente una persona, es decir, por lo menos 185 días en cada año calendario, debido a lazos personales y laborales. Sin embargo, en el caso de un conductor cuyos vínculos laborales se encuentran en un lugar diferente al personal, que realiza actividades de transporte en diferentes Estados miembros y que, en consecuencia, puede vivir a su vez, en diferentes lugares situados en diferentes Estados miembros, el lugar de residencia de dicho conductor debe considerarse como el lugar de sus vínculos personales, siempre que dicha persona regrese allí con regularidad. En cuanto al término «*centro operativo*» debe considerarse el lugar donde la empresa le organiza su trabajo, donde su período de descanso semanal comienza normalmente y al que regresa con regularidad, en el territorio del Estado miembro del establecimiento efectivo y estable de la empresa.

Sobre la prohibición de efectuar los descansos semanales regulares a bordo de los vehículos, se aclara que esta prohibición se aplica a todos los conductores, ya sean trabajadores asalariados o autónomos. Esto se justifica por el objetivo de prevenir la fatiga de los conductores y de eliminar riesgos para la seguridad vial.

En cuanto a los nuevos supuestos de flexibilización de los tiempos de conducción y descanso establecidos, la Comisión aclara como debe compensarse la posible prolongación de hasta 2 horas por un conductor de su conducción máxima diaria o semanal con la finalidad de llegar al centro operativo de la empresa o su lugar de residencia para efectuar el descanso reglamentario, que como se recordará existe la obligación para el conductor de anotar manualmente en el disco o ticket impreso la causa que motiva el exceso de conducción. Así el tiempo de conducción en virtud de esta excepción debe compensarse con un período de descanso equivalente, que debe tomarse en bloque con cualquier período de descanso dentro de las 3 semanas siguientes a la aplicación de la excepción. Por ejemplo, si un conductor ha conducido 1,5 horas más que el límite de tiempo de conducción diario permitido, debe compensarse por este tiempo de conducción prolongado, mediante la adición de 1,5 horas de tiempo de descanso en uno de sus períodos de descanso semanales o diarios tomados al final de la tercera semana siguiente a la semana en cuestión.

A este respecto, la Comisión recuerda que después de 4,5 horas de conducción y antes del siguiente período de conducción, el conductor debe tomar un descanso de 45 minutos.

En caso de que un conductor haya tomado el descanso de 45 minutos (o 30 minutos de descanso seguido de un descanso previo de 15 minutos) y después necesita continuar conduciendo durante otras 1-2 horas, el conductor no está obligado a tomar un descanso adicional de 30 minutos antes de reanudar la conducción adicional. En los casos en que se le permita conducir 10 horas durante el día, si ya ha alcanzado el límite de tiempo de conducción diario y necesita continuar conduciendo entre 1 y 2 horas para llegar a su «casa» para tomar un descanso semanal, debe realizar una interrupción de 30 minutos adicionales antes de iniciar esa conducción adicional. Por contra, no se requiere un descanso adicional de 30 minutos cuando el conductor excede el tiempo de conducción diario en menos de una hora. Así, por ejemplo, si un conductor ha conducido durante 4,5 horas y luego ha tomado un descanso de 45 minutos y posteriormente conduce durante otras 4,5 horas, y se toma otro descanso de 45 minutos. Si su límite de tiempo de conducción diario es de 10 horas, todavía podría conducir durante 1 hora adicional. Si después de esta hora de conducción, necesita conducir durante un período adicional de entre 1 y 2 horas para llegar a su «casa», estaría obligado a tomar un nuevo receso de 30 minutos antes de esa conducción adicional.

Reseña de jurisprudencia

España–Tribunal Supremo

Marítimo–Mercancías

STS 604/2021 de 14 septiembre (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Caducidad de la acción contra el responsable del defectuoso trincaje de la mercancía

Alberto Díaz Moreno

La operación de trincaje o sujeción de la carga constituye el objeto de un contrato de obra al que, aisladamente considerado, le resultan aplicables las previsiones de los artículos 1588 a 1600 del Código Civil (STS de 31 de enero de 1983). Como corresponde a la naturaleza de dicho contrato, la obligación del contratista es de resultado, y no simplemente de medios (STS 284/1991, de 18 de abril). Sin embargo, en el supuesto litigioso el cargador no contrató directamente con la empresa encargada del trincaje, sino que contrató con un transitario que se hizo cargo de todas las labores propias o logísticas del transporte marítimo desde la recepción de la mercancía hasta su entrega, incluida la sujeción de la mercancía en los contenedores como labor previa y accesoria de la carga en el buque, y no se conocía de una reclamación planteada por el transitario frente a la empresa que realizó las labores de trincaje, sino del cargador efectivo contra esta última sociedad.

En consecuencia, el Tribunal Supremo sostiene que las acciones que corresponden al cargador (y a su aseguradora, por subrogación) en razón de los daños ocasionados en la carga son las propias de un contrato de transporte marítimo

y no las de un contrato de trincaje (arrendamiento de obra). En el contrato de transporte marítimo, que entraña la agrupación en una unidad negocial de todas las figuras necesarias para culminar la finalidad del transporte de la mercancía (STS 289/2006, de 27 de marzo), el transitario, como intermediario, realiza todas las gestiones, de naturaleza heterogénea (administrativa, fiscal, aduanera, logística...) precisas para su buen fin (SSTS de 357/1988, de 30 de abril, y 541/2013, de 13 de septiembre). De ahí que el plazo para el ejercicio de la acción resarcitoria por las averías producidas sea el propio del transporte marítimo, esto es, el mismo que hubiera correspondido al cargador frente al transitario. En cuanto a este punto, el Tribunal Supremo insiste en que el plazo opera respecto de las operaciones que, en conjunto, conforman el transporte marítimo, y no sólo en cuanto a las reclamaciones contra el porteador. Conforme a la jurisprudencia, el transitario (y sus auxiliares) debe entregar la mercancía en destino en el mismo estado en que fue embarcada, asumiendo una obligación de resultado exigible en los mismos términos que al porteador.

En suma, el Tribunal Supremo sostiene que debe descartarse la aplicación del artículo 1964 del Código Civil (que hasta el 2015 — cuando se redujo a cinco— fijaba en quince años el plazo de prescripción para las acciones personales que no tengan señalado otro especial) para afirmar en cambio la de los artículos 3.6 del Convenio de Bruselas de 1924 y 22 de la derogada Ley, de 22 de diciembre de 1949, de Transporte Marítimo. Ello lleva a considerar que el plazo de que en este caso disponía el

cargador (y, por tanto, la aseguradora subrogada) para ejercer la correspondiente acción por daños en la carga era de un año a contar desde la entrega de las mercancías o desde la fecha en que debieron ser entregadas (plazo que se había excedido largamente).

También indica la sentencia reseñada que no cabe sostener que las referidas reglas propias del régimen del transporte marítimo sólo se aplican a los daños producidos tras el embarque, puesto que el transporte marítimo abarca el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías hasta su descarga (STS 437/2016, de 29 de junio). Y, en este caso, la carga comprendió también, como labor previa y accesorio, las imprescindibles tareas de estiba y trincaje en el contenedor (en realidad, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 348/2011, ya citada, el transitario u organizador del envío asume la responsabilidad por la mercancía desde el momento en que la recibe bajo su custodia, aunque fuera antes de ser entregada al porteador efectivo). En efecto, según explica el Tribunal Supremo, «la industrialización, tecnologización y complejidad del transporte marítimo de mercancías, sobre todo mediante el uso de contenedores, motiva que en la actualidad no pueda considerarse como un mero traslado de mercaderías de un puerto a otro, sino que debe ser considerado como un conjunto de operaciones orientadas a la realización del transporte en las máximas condiciones de seguridad, desde el domicilio del remitente hasta el del destinatario. Conjunto operativo que engloba la preparación del envío, su organización, la coordinación de los distintos intervinientes, la puesta a disposición de los vehículos utilizados, el transbordo de las mercancías y su carga y descarga del buque». Al ser la operación de trincaje accesoria al transporte marítimo contratado, debe aplicarse el correspondiente régimen de responsabilidad del porteador.

Por último, y en relación con lo anterior, argumenta el Tribunal Supremo que, aun cuando se considerara que el origen de los daños estuvo en un trincaje defectuoso de la mercancía en los contenedores antes de su carga en los dos buques utilizados (causa mediata), tales daños se produjeron efectivamente durante el transporte marítimo, en las travesías, al moverse las mercancías dentro de los contenedores y chocar entre ellas (causa inmediata).

Aéreo

Nulidad de cláusulas del contrato de transporte aéreo de pasajeros

Ángel Carrasco Perera

En la Sentencia del Tribunal Supremo 554/2021, de 20 de julio de 2021 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), donde la OCU demandó la nulidad y cesación de determinadas cláusulas empleadas por RYANAIR en los contratos de transporte aéreo, el Tribunal Supremo concluyó resolviendo de la siguiente manera:

- a) Es nula la cláusula del condicionado general de transporte aéreo de personas, que se celebra en España, según la cual la ley aplicable al contrato será la ley irlandesa. El hecho de que el Reglamento Roma I permita la elección de Ley aplicable en el transporte aéreo no implica por sí mismo que la cláusula no pueda ser abusiva. Es evidente que la sumisión a la ley irlandesa causa un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en los términos del art. 3 de la Directiva 93/13, ya que como consecuencia de ella el consumidor español debería informarse del contenido de las leyes irlandesas si quiere saber el contenido de sus derechos y obligaciones y probar el contenido de dicha Ley en cualquier reclamación, lo que no puede negarse

que obstaculiza el ejercicio de las acciones judiciales por parte del consumidor.

- b) La STJUE (Gran Sala), de 26 de enero de 2021, asuntos C-422/19 (Dietrich) y C-423/19 (Häring), determinó que las normas que rigen la introducción del euro en la Unión Monetaria no se oponen a una normativa nacional que excluya la posibilidad de cumplir mediante billetes cuando se den determinadas condiciones. Además de otros requisitos, esas normas deben venir impuestas por motivos de interés público y deben además permitir que existan otros medios legales para cumplir con la obligación pecuniaria. Por tanto, dichas normas amparan la obligación que existe en España (y en el resto de los países de la Unión) de aceptar el dinero en efectivo.
- c) Es válida la cláusula relativa a la prohibición de facturar determinado tipo de objetos. Primero, porque el transportista, conforme al art. 17 del Convenio de Montreal, asume una responsabilidad por el equipaje facturado más exigente que la que le corresponde asumir por el equipaje de mano; segundo, el art. 97 LNA establece la obligación de transportar, junto con los viajeros, y dentro del precio fijado, el equipaje con los límites de peso aplicables, pero sin establecer un derecho omnímodo a transportar como equipaje cualquier tipo de enseres; y, finalmente, el transportista es libre de fijar el precio del transporte y su equipaje (arts. 22.1 y 22.18 Reglamento CE, núm. 1008/2008). Conforme a todo ello, entiende el TS que es normal que la aerolínea establezca restricciones teniendo en cuenta que este tipo de objetos, por su valor, podría incrementar su responsabilidad.
- d) Es abusiva la cláusula que permite a la compañía facturar el equipaje en un avión distinto del embarque del pasajero.

- e) Conforme a lo ya resuelto por el TJUE en sentencia de 31 de enero de 2013 (C-12/11), en su apartado 49, al tratar las obligaciones contempladas en el Reglamento (CE) núm. 261/2004, los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento, llegado el caso, de su obligación de asistencia y, además, son libres de repercutir los gastos generados por esta obligación en los precios de los billetes de avión.
- f) Es nula la cláusula que incluye el cargo por re-impresión de la tarjeta de embarque.
- g) Es nula la cláusula de denegación discrecional de embarque o la denegación por motivos indeterminados sujetos a la discreción del transportista.

Unión Europea

Aéreo-Requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo

STJUE de 18 de noviembre de 2021, *État belge contra LO y otros*, C-413/20

Ana Santamaría Daca

Interpreta el Reglamento (UE) n.º 1178/2011 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2018/1119 de la Comisión, de 31 de julio de 2018), precisando que, para el cómputo de las ciento quince horas

de instrumentos contempladas en su anexo I, apéndice 3, punto A, párrafo 9, letra e), no es posible contabilizar más de cincuenta y cinco horas de instrumentos en tierra; y, con respecto al párrafo 10, en el caso de que un candidato haya superado la prueba de pericia antes de haber efectuado la totalidad de las horas de formación exigidas, la licencia CPL(A) solo puede concedérsele una vez que haya completado su formación y que haya llevado a cabo de nuevo la correspondiente prueba de pericia.

Aéreo-Derechos de compensación y asistencia de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004)

STJUE de 6 de octubre de 2021, CS contra Eurowings, C613/20

Establece que el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que una huelga destinada a hacer valer reivindicaciones salariales o sociales de los trabajadores, convocada por un sindicato del personal de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo para solidarizarse con la huelga convocada contra la sociedad matriz de la que ese transportista constituye una filial, que es seguida por una categoría del personal de esa filial cuya presencia es necesaria para operar un vuelo y que continúa más allá del término inicialmente anunciado por el sindicato convocante de la huelga, a pesar de que entretanto se ha alcanzado un acuerdo con la sociedad matriz, no está comprendida en el concepto de «circunstancia extraordinaria» en el sentido de dicha disposición.

STJUE de 21 de diciembre de 2021, Corendon Airlines Turistik Hava Tasimacilik, C-395/20

Establece que los artículos 2, letra l), y 5, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que un vuelo no puede considerarse «cancelado», en el sentido de esas disposiciones, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo aplaza su hora de salida en menos de tres horas, sin llevar a cabo ninguna otra modificación de ese vuelo.

STJUE de 21 de diciembre de 2021, Airhelp Limited contra Laudamotion, C-263/20

Interpreta que el Reglamento (CE) n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que un vuelo se reputa «cancelado» cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo lo adelanta más de una hora; el cumplimiento de la obligación de informar con suficiente antelación al pasajero de la cancelación de su vuelo se debe apreciar exclusivamente con arreglo al artículo 5.1.c) del Reglamento; y no se considera que el pasajero aéreo, que ha reservado un vuelo a través de un intermediario, ha sido informado de la cancelación de ese vuelo cuando, a pesar de que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo haya transmitido la información relativa a la cancelación al intermediario, a través del cual celebró el contrato de transporte aéreo con ese pasajero, al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, dicho intermediario no ha informado al pasajero de esa cancelación en el plazo previsto en la referida disposición y ese pasajero no ha autorizado expresamente al intermediario a recibir la información transmitida por el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo.

STJUE de 21 de diciembre de 2021, Azurair y otros, asuntos acumulados C-146/20, C-188/20, C-196/20, C-270/20

Interpreta que el pasajero dispone de una «reserva confirmada», en el sentido del artículo 3.2.a) del Reglamento (CE) n.º 261/2004, cuando el operador turístico transmite a ese pasajero, con el que tiene una vinculación contractual, «otra prueba», en el sentido del artículo 2.g), del Reglamento, en la que se le promete transportarlo en un vuelo determinado, individualizado mediante la indicación de los lugares de salida y de llegada, de las horas de salida y de llegada, así como del número de vuelo, incluso en el supuesto de que el operador turístico no haya recibido una confirmación por parte del transportista aéreo de que se trate respecto de las horas de salida y de llegada de ese vuelo; un transportista aéreo puede ser calificado de «transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo», en el sentido del artículo 2.b) del Reglamento, en relación con un pasajero cuando este ha celebrado un contrato con un operador turístico para un vuelo concreto operado por ese transportista aéreo sin que dicho transportista aéreo haya confirmado los horarios del vuelo o sin que el operador turístico haya realizado una reserva para ese pasajero con dicho transportista aéreo; la hora de llegada prevista de un vuelo, en el sentido de los artículos 2.h), 5.1.c) y 7.1 y 2 del Reglamento, puede resultar, a efectos de la compensación debida con arreglo al artículo 7, de otra prueba, en el sentido del artículo 2.g), entregada al pasajero por el operador turístico; un vuelo se reputa «cancelado» cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo lo adelanta más de una hora; el artículo 7.2 no es aplicable a una situación en la que la hora de llegada de un vuelo adelantado se sitúa dentro de los límites temporales indicados en dicha disposición; la información sobre el adelanto del vuelo comunicada al pasajero antes del inicio del vuelo

puede constituir una «oferta de transporte alternativo» («conducción»), en el sentido del artículo 8.1.b); y el artículo 14.2 obliga al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo a informar al pasajero aéreo de la razón social exacta y de la dirección de la empresa a la que puede reclamar una compensación con arreglo al artículo 7 y, en su caso, a precisar los documentos que debe adjuntar a su reclamación de compensación. Sin embargo, no impone a dicho transportista la obligación de informar al pasajero aéreo del importe exacto de la compensación que puede obtener, en su caso, con arreglo al artículo 7.

Ferrovioario-Espacio ferroviario europeo único (Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012)

STJUE de 9 de septiembre de 2021, LatRailNet, C-144/20

La Directiva 2012/34 (artículo 56) confiere al organismo regulador la facultad de adoptar, por iniciativa propia, una decisión que conmine a la empresa que desempeña las funciones esenciales del administrador de infraestructuras ferroviarias previstas en el artículo 7.1 de dicha Directiva a introducir determinadas modificaciones en el sistema de cánones de la infraestructura, aun cuando no conciernan a la discriminación en perjuicio de los candidatos, y las condiciones que ese organismo regulador está facultado para conminar a la empresa que desempeña las funciones esenciales del administrador de infraestructuras ferroviarias a incluir en un sistema de cánones deben venir motivadas por la infracción de la Directiva 2012/34 y limitarse a subsanar situaciones de incompatibilidad, y no pueden conllevar apreciaciones de oportunidad por parte de ese organismo que menoscaben el margen de actuación

de dicho administrador. Asimismo, la sentencia establece que el artículo 32.1 de la Directiva 2012/34 se aplica, incluso en cuanto al criterio de la competitividad óptima de los segmentos del mercado ferroviario, respecto de aquellos de esos segmentos en los que no exista competencia, por ejemplo, cuando sean explotados por un operador de servicio público al que, en virtud de un contrato de servicio público, se le haya conferido un derecho exclusivo a los efectos del artículo 2, letra f), del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

STJUE de 15 de julio de 2021, *Latvijas dzelzceļš, C-60/20*

La obligación de facilitar a todas las empresas ferroviarias un acceso no discriminatorio a las instalaciones de servicio, en el sentido del artículo 3.11 de la Directiva 2012/34, no puede imponerse a los propietarios de tales instalaciones que no sean sus explotadores; el artículo 13.6 no es aplicable a una situación en la que el propietario de un edificio que alberga una instalación de servicio, en el sentido del artículo 3.11 de dicha Directiva, que es objeto de uso, pretende poner fin a un contrato de arrendamiento de ese edificio con el fin de destinarlo para uso propio.

STJUE de 24 de junio de 2021, *DB Netz, C-12/20*

El administrador de infraestructuras, definido en el artículo 3.2 de la Directiva 2012/34, es la autoridad competente para adoptar, en el marco de la declaración sobre la red nacional, las normas aplicables al procedimiento de presentación de solicitudes de capacidad de infraestructura, también en lo que se refiere a la utilización exclusiva de un determinado sistema de reserva electrónica, ante la ventanilla

única prevista en el mencionado artículo 13, apartado 1. La verificación por un organismo regulador nacional de las normas relativas al procedimiento de presentación de las solicitudes de capacidad de infraestructura ante la ventanilla única previstas en la declaración sobre la red se rige por lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento (UE) n.º 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2010, sobre una red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo, y estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el organismo regulador de un Estado miembro no puede oponerse a esas normas sin atenerse a las obligaciones de cooperación que se derivan del citado artículo 20 y, en particular, sin consultar a los organismos reguladores de los otros Estados miembros que participan en el corredor de mercancías con el fin de alcanzar, en la medida de lo posible, un enfoque común. En fin, el artículo 14.1 del Reglamento n.º 913/2010 debe interpretarse en el sentido de que el marco para la adjudicación de la capacidad de infraestructura en el corredor de mercancías establecido por la comisión ejecutiva con arreglo a esta disposición no constituye un acto de Derecho de la Unión.

En segundo lugar, se interpretan las disposiciones de la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización, en su versión modificada por la Directiva 2007/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007:

STJUE de 8 de julio de 2021, *Koleje Mazowieckie, C-120/20*

Los artículos 4.5 y 30 de la Directiva 2001/14 se oponen a que un tribunal del orden jurisdiccional civil de un Estado miembro se pronuncie

sobre una acción de responsabilidad patrimonial del Estado ejercitada por una empresa ferroviaria debido a una transposición incorrecta de dicha Directiva, que da lugar a un supuesto pago excesivo de cánones al administrador de infraestructuras, cuando el organismo regulador y, en su caso, el órgano jurisdiccional competente para resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de dicho organismo aún no se hayan pronunciado sobre la legalidad de dichos cánones. El artículo 30.2, 5 y 6 exige que una empresa ferroviaria beneficiaria de una autorización de acceso tenga derecho a impugnar el importe de los cánones individuales establecidos por el administrador de infraestructuras ante el organismo regulador, que dicho organismo adopte una decisión sobre tal impugnación y que esa decisión pueda ser revisada por el órgano jurisdiccional competente a tal efecto. El Derecho de la Unión no se opone a que el Derecho nacional en materia de responsabilidad civil supedita el derecho de los particulares a obtener la reparación del daño sufrido como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión por un Estado miembro a requisitos menos restrictivos que los establecidos por el Derecho de la Unión.

Carretera-Normas comunes y de aplicación directa sobre el acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (Reglamento (CE) n.º 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, armonización de disposiciones sociales en el sector (Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006)

**STJUE de 8 de julio de 2021,
*Staatsanwaltschaft Köln, C-937/19***

El transportista que ha efectuado un transporte internacional de mercancías por cuenta propia, en el sentido del artículo 1,5,d) del Reglamento 1072/2009, entre Estados miembros está autorizado, en virtud del artículo 8.6 del mismo Reglamento, a efectuar transportes de cabotaje consecutivos a ese transporte internacional en el territorio del Estado miembro de destino, siempre que cumpla, no obstante, las condiciones previstas en el artículo 8, apartados 2 a 4, de ese Reglamento.

**STJUE de 9 de septiembre de 2021,
*FO contra Ministère public, C-906/19***

Un conductor que efectúa transportes por carretera comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento 561/2006 está obligado a presentar, siempre que lo solicite un inspector, la tarjeta de conductor, las hojas de registro y cualquier registro correspondiente al período compuesto por la jornada del control y los veintiocho días anteriores, conforme al artículo 15, apartados 2, 3 y 7, del Reglamento (CEE) n.º 3821/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera, en su versión modificada por el Reglamento n.º 561/2006, aun cuando, durante ese período, el referido conductor haya realizado también, con el mismo vehículo, transportes de viajeros en el marco de servicios regulares cuyo recorrido no supere los 50 km. El artículo 19.2 del reglamento 561/2006 se opone a que las autoridades competentes de un Estado miembro puedan imponer una sanción al conductor de un vehículo o a una empresa de transporte por una infracción del Reglamento n.º 3821/85 cometida en el territorio de otro Estado miembro o de un tercer país, pero descubierta en su territorio y para la que todavía no se haya impuesto ninguna sanción.

STJUE de 8 de julio de 2021, *Rapidsped, C-428/19*

El artículo 10.1 del Reglamento 561/2006 no se opone, en principio, a que una empresa de transporte por carretera pague a los conductores un complemento calculado a partir de un ahorro que se refleja en una disminución del consumo de combustible en relación con la distancia recorrida. No obstante, tal complemento infringiría la prohibición establecida en dicha disposición si, en lugar de vincularse únicamente al ahorro de combustible, recompensase ese ahorro en función de las distancias recorridas o del volumen de las mercancías que vayan a transportarse según un régimen que incite al conductor a conductas de tal naturaleza que puedan comprometer la seguridad en carretera o a cometer infracciones de las disposiciones del Reglamento n.º 561/2006.

Asimismo, esta sentencia aclara que la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, es aplicable a las prestaciones de servicios transnacionales en el sector del transporte por carretera, y sus artículos 3.1, 5 y 6 exigen que el incumplimiento por parte del empleador establecido en un Estado miembro de las disposiciones de otro Estado miembro en materia de salario mínimo pueda ser invocado frente a dicho empleador por trabajadores desplazados del primer Estado miembro ante los tribunales de este, si son competentes. El artículo 3.7 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una dieta cuyo importe difiere en función de la duración del desplazamiento del trabajador constituye un complemento correspondiente al desplazamiento que forma parte del salario mínimo, a menos que se abone como reembolso de los gastos efectivamente realizados originados por el desplazamiento, tales como gastos de viaje, alojamiento o manutención, o

que corresponda a un incremento que modifique la relación entre la prestación del trabajador, por un lado, y la contrapartida que percibe, por otro.

Marítimo-Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004

STJUE de 2 de septiembre de 2021, *Irish Ferries, C-570/19*

El Tribunal de Justicia indica que el Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 es aplicable en el supuesto de que un transportista cancele un servicio de pasaje respetando un plazo de preaviso de varias semanas antes de la salida inicialmente prevista, debido a que el buque que debía prestar ese servicio fue objeto de un retraso en la entrega y no pudo ser sustituido. Asimismo, la sentencia señala que la estructura general del Reglamento n.º 1177/2010 aboga por una interpretación amplia del concepto de «utilización» de un servicio de transporte marítimo. A continuación, el Tribunal de Justicia desestima las alegaciones de Irish Ferries según las cuales las obligaciones de los transportistas marítimos de pasajeros, en caso de cancelación de un servicio de transporte, les imponen cargas financieras considerables que son totalmente desproporcionadas en relación con el objetivo perseguido por dicho Reglamento. La sentencia señala que las medidas tienen por objeto dar a los pasajeros la

posibilidad de escoger entre llegar al destino final o renunciar a su transporte solicitando el reembolso del precio del billete. Por lo que atañe a la indemnización prevista, esta varía en función de la duración del retraso para llegar al destino final establecido en el contrato de transporte y constituye un enfoque proporcionado dirigido a reparar las consecuencias perjudiciales provocadas por el retraso o la cancelación a las que el referido Reglamento pretende poner remedio.

Más concretamente, se clarifican varios aspectos del Reglamento:

- Cuando se cancela un servicio de pasaje y no existe ningún servicio de transporte alternativo en la misma ruta, el transportista está obligado a ofrecer al pasajero, en virtud del derecho de este último a un transporte alternativo en condiciones de transporte comparables y en la primera ocasión que se presente al destino final previsto en esa disposición, un servicio de transporte alternativo que circule por un itinerario distinto del servicio cancelado o un servicio de transporte marítimo vinculado a otros modos de transporte, como el transporte por carretera o por ferrocarril, y también está obligado a hacerse cargo de los eventuales costes adicionales en que incurra el pasajero en el marco de esa conducción hasta el destino final.
- Cuando un transportista cancela un servicio de pasaje respetando un plazo de preaviso de varias semanas antes de la salida inicialmente prevista, el pasajero dispone de un derecho a indemnización en virtud del artículo 19 del antedicho Reglamento si decide, con arreglo al artículo 18 del referido Reglamento, que se le proporcione un transporte alternativo en la primera ocasión que se presente o aplazar su viaje a una fecha posterior y llega al destino final inicialmente previsto con un retraso superior a los umbrales fijados en el artículo 19 del mismo Reglamento. En cambio, cuando un pasajero decide que se le reembolse el precio del billete, no dispone de ese derecho a indemnización en virtud del referido artículo.
- El concepto de «precio del billete», que figura en el artículo 19, incluye los costes referidos a los extras elegidos por el pasajero, tales como la reserva de un camarote o de un compartimento para animales, o incluso el acceso a salas vip.
- La entrega tardía de un buque de transporte de pasajeros que ha provocado la cancelación de todos los trayectos que debía efectuar dicho buque en el marco de una nueva ruta marítima no está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias», en el sentido del artículo 20.4.
- Son competencia de un organismo nacional responsable de la ejecución de dicho Reglamento designado por un Estado miembro no solo el servicio de pasaje efectuado desde un puerto situado en el territorio de ese Estado miembro, sino también un servicio de pasaje efectuado desde un puerto situado en el territorio de otro Estado miembro con destino a un puerto situado en el territorio del primer Estado miembro, cuando ese último servicio de transporte se inscribe en el marco de un trayecto de ida y vuelta que ha sido cancelado en su totalidad.

Negocio

Los camiones están eximidos de llevar alcoholímetro antiarranque hasta 2024

La reforma de la Ley Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece que todos los autobuses nuevos que se matriculen a partir de Julio de 2022 vayan equipados obligatoriamente con el denominado alcolock, el dispositivo alcoholímetro que impida al conductor arrancar el vehículo si éste supera los índices de alcohol permitidos.

Durante su tramitación en el Parlamento, el proyecto de Ley incluyó también en dicha obligación a los camiones de más de 3,5 toneladas. Aunque dicha medida contribuye a la mejora a la seguridad vial, la inclusión sólo de los camiones en dicha obligación legal (y no de los coches) podría transmitir una imagen equivocada a la sociedad sobre que el transporte por carretera presenta peores índices relativos a la conducción bajo los efectos del alcohol que lo que ostentan los conductores de vehículos particulares, cuando es justo todo lo contrario.

Ello conllevó que, en la tramitación de la Ley en el Senado, se eximiera de que los camiones dispusieran obligatoriamente de alcoholímetro a partir del próximo mes de julio, fecha que sólo será exigible para los autobuses nuevos, posponiendo tal exigencia para el año 2024 conforme a lo previsto en la Reglamentación europea sobre homologación de vehículos.

El MITMA suscribe convenios con ADIF y ADIF AV para garantizar la sostenibilidad económica de las infraestructuras ferroviarias en el periodo 2021-2025

El Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (Mitma) suscribió el 26 de julio de 2021 con Adif y Adif AV sendos convenios por los que estas entidades percibirán 12.764 millones de euros en el periodo 2021-2025, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad económica de las infraestructuras ferroviarias.

Con estos convenios se pretende regular y dar estabilidad a las aportaciones económicas que el Estado realiza a ambas entidades públicas y tendrán como ámbito de aplicación las infraestructuras ferroviarias titularidad de Adif y Adif Alta Velocidad y sus instalaciones de servicio, que se integran en la RFIG y que se recogen anualmente en la Declaración de Red. Comprenden todos los aspectos de mantenimiento, gestión y renovación de la infraestructura en explotación, así como la construcción de nuevas infraestructuras y la gestión de las instalaciones de servicio.

Las aportaciones se destinarán fundamentalmente a sufragar el desarrollo y mejora de la red ferroviaria convencional y de alta velocidad, así como la gestión y administración de la red de Adif. Así mismo, se compensa la reducción de los ingresos por cánones por el mantenimiento de las tarifas en las dos entidades.

El objetivo principal de las inversiones se centrará en potenciar las Cercanías y la movilidad

urbana, desarrollar la Red Transeuropea de Transporte (TEN-T) y sus corredores, así como impulsar las terminales intermodales y logísticas, los accesos a los puertos y otras actuaciones de carácter transversal.

Estos convenios detallan, de una forma pormenorizada, los compromisos y obligaciones durante el periodo 2021-2025, además, ambas compañías deberán alcanzar los valores acordados respecto a diversos indicadores con el objetivo de favorecer una gestión socialmente responsable, que impulse el desarrollo de un sistema de infraestructuras seguro, sostenible, eficiente y de calidad. En concreto, se evaluará la prestación del servicio (fiabilidad de las instalaciones e índices de puntualidad), la capacidad de la red (disponibilidad de las instalaciones), la gestión de los activos (cumplimiento de los planes de mantenimiento preventivo), la calidad de la vía, los niveles de seguridad (accidentabilidad) y la protección del medio ambiente (reducción de emisiones).

Para analizar el desarrollo de estos convenios se creará una Comisión de Seguimiento participada por los Ministerios de Hacienda y Función Pública y Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA), así como por Adif y Adif Alta Velocidad, con capacidad suficiente para examinar e interpretar todos los aspectos y la evolución del proceso de implantación.

Aprobada la nueva Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030

El Consejo de Ministros aprobó en diciembre la nueva Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030, que pretende ser una hoja de ruta en materia de transporte, logística y movilidad para los próximos años y que guiará las actuaciones del Ministerio de

Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (Mitma) a partir de ahora.

Este documento, incluido en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) como una reforma del Componente 6, se ha diseñado para cumplir uno de los requisitos pactados con la Comisión Europea para recibir 69.510 millones de euros en ayudas, destinadas a impulsar y transformar la economía tras la COVID-19. Para ello, reforma las políticas actuales de movilidad para tener en cuenta a los ciudadanos, la sostenibilidad ambiental del transporte y su digitalización.

El texto se estructura en nueve ejes, articulados en 41 líneas de actuación, que a su vez dividen en más de 150 medidas concretas a adoptar en los próximos años. Entre las prioridades de la Estrategia destacan la apuesta por la movilidad cotidiana, la conservación de las infraestructuras, el fomento de la intermodalidad, de las fuentes de energía y modos limpios y saludables y el poner a las personas y, en su caso, a las mercancías, en el centro de la toma de decisiones. De esta forma, garantiza el derecho a la movilidad de las personas y el impulso al transporte de mercancías como actividad esencial que contribuye al crecimiento económico y a la creación de puestos de trabajo.

Asimismo, el texto se basa en tres principios:

- **Seguridad:** para garantizar una mayor protección de las personas y los bienes, mejorando los estándares y reduciendo la siniestralidad. El principio engloba la seguridad de las infraestructuras y la operacional, la protección en casos de emergencia, crisis y actos ilícitos, la ciberseguridad y la seguridad sanitaria.
- **Sostenibilidad:** social, medioambiental y económica. Por un lado, se priorizará una

movilidad cotidiana, asequible e inclusiva, así como la equidad económico-social. Por otro, se minimizará la contribución del transporte a las emisiones contaminantes, fomentando los modos limpios, la economía circular y la resiliencia climática.

Conectividad: priorizando la digitalización y el avance tecnológico, la conectividad modal en el transporte y la logística y la conectividad con Europa y el mundo.

Reseña laboral

Notas de interés sobre la reforma laboral en el sector del transporte

Laura Castillo Navarro

La nueva Reforma Laboral aprobada mediante el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, introduce una serie de cambios significativos en la regulación laboral actual como los relacionados con la contratación temporal, la subcontratación o, en lo que ahora nos interesa, la prevalencia del convenio sectorial sobre el convenio empresarial en materia retributiva.

El sector del transporte ha estado preocupado precisamente por la creciente competencia en precios que, según han manifestado algunas fuentes patronales¹, podría estar vinculada con la prevalencia de las condiciones económicas previstas en los convenios colectivos de empresa sobre los convenios colectivos sectoriales.

Conviene recordar que la anterior Reforma Laboral de 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) introdujo, como mecanismo de flexibilidad, la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa sobre los convenios colectivos sectoriales en distintas materias como la cuantía del salario base y de los complementos salariales (ex. Artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores).

Sin embargo, según mantiene la exposición de motivos del Decreto-ley 32/2021, esa prioridad aplicativa del convenio empresarial ha generado un exceso de competencia en precios que habría impactado en las condiciones retributivas de algunas personas trabajadoras y, a efectos de subsanar esa posible situación, sin renunciar a la flexibilidad que otorgan los convenios colectivos de empresa que -como es innegable que se acercan más a la realidad organizacional concreta de las empresas- se modifica nuevamente la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa sobre el sectorial en lo que se refiere a la fijación de los salarios, excepto en lo que se refiere a la compensación de horas extras y retribución del trabajo a turnos.

¹ <https://www.fenadismer.es/la-no-prevalencia-de-los-convenios-de-empresa-sobre-los-colectivos-armonizara-los-salarios-de-los-conductores/>

De este modo, la nueva redacción artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores mantiene que el convenio colectivo de empresa sigue siendo prevalente sobre el convenio sectorial en las siguientes cuestiones:

- a) Como anticipábamos, en cuanto al sistema de compensación de las horas extraordinarias y la retribución del trabajo a turnos.
- b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación de las vacaciones.
- c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional.
- d) La adaptación de las modalidades de contratación en los términos previstos por el

Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos.

- e) Las medidas de corresponsabilidad y de conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- f) Por último, otras posibles materias previstas en los acuerdos previstos en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, en los acuerdos de estructuración de la negociación colectiva.

En consecuencia, se produce una redistribución de la prioridad aplicativa entre los convenios colectivos de empresa y los sectoriales, siendo que, a partir de ahora, serán preferentes las condiciones económicas pactadas en los convenios colectivos sectoriales sobre los convenios colectivos de empresa.

Práctica societaria²

¿Es obligatorio reducir la remuneración de los administradores de empresas en crisis?

Fernando Marín de la Bárcena

1. Introducción

La identificación de dificultades financieras indiciarias de una insolvencia inminente obliga a los administradores de sociedades de capital a activar medidas de saneamiento o reestructuración dirigidas a procurar la continuidad o la liquidación ordenada de

la empresa en función de una previsión sobre su viabilidad.

Estas medidas comprenden normalmente la reducción de los costes inherentes a la continuación de la actividad, entre los que se encuentran los salariales del conjunto de la plantilla, incluidos altos directivos y, como es natural, las retribuciones de los administradores de la sociedad, sobre todo de los encargados de funciones ejecutivas.

El problema en materia de régimen jurídico reside en que, si bien un trabajador está obligado a aceptar el ajuste de la

² Para más información consultar el Boletín trimestral elaborado por el Área Mercantil de GA_P que incluye trabajos de análisis, comentarios de jurisprudencia y notas o reseñas sobre práctica societaria en materias de interés para nuestros clientes, en <https://www.ga-p.com/tag/derecho-de-sociedades/>.

remuneración por la situación patrimonial o financiera de la empresa, en el marco de la adopción de medidas individuales o colectivas de carácter laboral, lo cierto es que en nuestro Ordenamiento Jurídico no está prevista expresamente la obligación a cargo de los administradores de promover y aceptar una reducción de su propia retribución, incluidas las indemnizaciones para el caso de cese en el cargo.

En las líneas que siguen analizaremos el posible fundamento de una obligación de reducir la remuneración en caso de crisis empresarial, cuáles pueden ser las consecuencias de infringir esa obligación y cuál sería a nuestro juicio el procedimiento a seguir.

2. El principio de remuneración adecuada

El Estudio de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo que sirvió de base a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2014 ya apuntó que una de las «referencias programáticas» que debían inspirar las decisiones de los órganos competentes a la hora de definir el sistema de remuneración y su cuantía consistiría en garantizar que la remuneración sea acorde con la situación económica «de cada sociedad en cada momento».

El apartado 4 del artículo 217 LSC recogió esta idea y establece que la *cuantía* de la remuneración de los administradores deberá guardar una *proporción* razonable, entre otros factores, con la situación económica que tenga la sociedad «en cada momento». A su vez, el *sistema* de remuneración establecido debe incorporar las cautelas necesarias para evitar la «asunción excesiva de riesgos» y «la recompensa de resultados desfavorables».

Como se deduce del apartado 3 del artículo 217, estos principios deben aplicarse cualquiera que sea el sistema de organización de la administración elegido y tomando en consideración el reparto interno del trabajo entre los administradores (v.gr. dirección comercial, financiera, control operativo, etc.), Incluidas las funciones de carácter organizativo-interno (relaciones con los otros órganos o con los socios).

La necesidad de adecuar la retribución con la situación «económica» de la sociedad en cada momento requiere tomar en consideración la situación empresarial, financiera y estratégica de la empresa, su rentabilidad, el potencial desarrollo futuro o las expectativas de crecimiento, etc. En caso de grupos, debe tenerse en cuenta el *performance* del grupo, generalmente en el ámbito de la retribución variable, con la finalidad de no perjudicar la política de dirección unitaria. En este caso puede resultar conveniente que esa retribución sea abonada por la matriz, ya que no está prohibida la remuneración externa abonada por sociedades del grupo (art. 229 e) LSC).

Dicho lo anterior, es evidente que la evolución de la situación de la sociedad «en cada momento» no sólo hay que entenderla como una evolución favorable o positiva que deba dar lugar a un incremento de la remuneración. De hecho, la prosperidad económica de la empresa no tiene porqué (ni debe) conllevar una remuneración especialmente más alta si no guarda relación con el desempeño personal del administrador que concretamente recibe la retribución (al margen de planes de aplicación a todo el capital humano de la empresa). Del mismo modo, la crisis empresarial no determinará por sí sola o automáticamente una remuneración más baja para los

administradores que llevaron la sociedad a esta situación, sino que habrá que plantearse una reducción de la retribución mediante un procedimiento equivalente al seguido para fijarla.

La evitación de la recompensa de resultados desfavorables se produce de forma natural cuando se deja de pagar la retribución variable o esta se reduce ante la ausencia de beneficios y se relaciona normalmente con el establecimiento en los contratos de administración de pactos de diferimiento (cláusulas *malus*) y/o cláusulas de reembolso (*claw back*). No obstante, con independencia de que se hayan pactado esas cláusulas, la prohibición de recompensar resultados desfavorables podría interpretarse como una prohibición de retribuir en caso de pérdidas si esas pérdidas son imputables a una gestión defectuosa (v.gr. retribuciones pagadas durante el tiempo de continuación indebida de la actividad de una sociedad incurso en causa de disolución por pérdidas o en situación de crisis empresarial irreversible).

Aunque esta es una cuestión discutida, en nuestra opinión, las reglas que han quedado apuntadas cumplen una función de integración de la relación orgánica de administración, por lo que su infracción no se puede tratar como la infracción de una norma externa a la persona jurídica que determine la nulidad de los acuerdos que fijan la remuneración y, por extensión, en su caso, de los contratos de administración.

Los acuerdos adoptados por la junta general o el consejo de administración podrán (deberán, si lo exige la diligencia debida) ser impugnados por infracción de Ley, porque la infracción de una norma interna de

organización también puede fundamentar una impugnación de ese tipo. Sin embargo, esto no ha de llevar a declarar la nulidad del contrato de administración ni la nulidad de la totalidad de la remuneración recibida (con o sin contrato) por infracción del principio de remuneración adecuada, sino a una acción de anulación parcial del contrato y/o reintegración de la remuneración excesiva por inadecuada.

Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores que fijaron la remuneración de sus coadministradores o ejecutaron los acuerdos ilícitos de la junta general, incluso por infracción de sus deberes de lealtad frente a la sociedad. Téngase en cuenta que este tipo de decisiones pueden ser objeto de escrutinio judicial severo, ya que no están cubiertas por el margen de discrecionalidad empresarial (art. 226.2 LSC).

3. La cláusula *rebus sic stantibus*

La doctrina científica española ya ha apuntado que, en caso de crisis empresarial, cabe aplicar a los contratos de administración, en tanto que contratos de duración y tracto sucesivo, los criterios generales sobre modificación judicial de la prestación por alteración sobrevenida de las circunstancias, con cita de las SSTS 1ª de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) y de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

La aplicación de dicha doctrina es extraordinariamente restrictiva, basada en una idea de equidad y ligada a requisitos ciertamente excepcionales: (i) alteración extraordinaria de las circunstancias en relación con las concurrentes al tiempo de la celebración del contrato; (ii) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las

prestaciones de las partes contratantes que aniquilen el equilibrio de las prestaciones y (iii) sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.

Es una doctrina de discutible aplicación en estos casos, porque su ámbito natural de aplicación es el de relaciones de carácter sinalagmático donde las partes hacen una previsión inicial de riesgos que, por factores externos, puede resultar completamente aniquilada si concurren circunstancias sobrevenidas.

Esta inicial previsión y distribución de riesgos no es predicable de una relación como la relación de administración de una sociedad de capital que consiste en la gestión retribuida de una empresa. La defectuosa evolución del negocio, incluso la crisis empresarial, no es una alteración extraordinaria de circunstancias ni, desde luego, es algo radicalmente imprevisible. Más bien hay que aceptar lo contrario: que una evolución negativa forma parte del riesgo empresarial y que ese riesgo no se puede trasladar sobre los administradores mediante una reducción obligatoria de su remuneración.

4. Deberes de lealtad y remuneración ante la crisis

La obligación de proponer y aceptar una reducción de la retribución a percibir en el futuro (no la ya devengada), incluidas las indemnizaciones por cese, para adecuarla a la situación económica de la sociedad «en cada momento» puede entenderse derivada de los deberes de lealtad de los administradores frente a los socios (arts. 227 y ss. LSC) y quizá podría deducirse ahora de la obligación de subordinar el interés personal al interés de la empresa

recientemente introducido en el apartado 1 del artículo 225 LSC.

Se trata de una obligación que no ha de surgir por el mero hecho de que existan pérdidas o de que se produzca cualquier deterioro de la situación económica de la sociedad, porque eso sería equivalente a trasladar el riesgo empresarial sobre los administradores. La prohibición de premiar resultados desfavorables ya se consigue pactando un variable a resultados que se reducirá proporcionalmente o desaparecerá por completo ante la crisis empresarial (no habrá *bonus*).

La reducción obligatoria de la remuneración debe reservarse por ello a casos en los que concurre un empeoramiento relevante de dicha situación, lo que generalmente se asocia a la adopción de medidas de saneamiento que afecten al conjunto de la organización en el contexto de una crisis empresarial y a la protección de la continuidad de la actividad desarrollada por ésta. En todo caso, sea cual sea el fundamento de este deber, se trata de una cuestión de carácter imperativo, por lo que, sin perjuicio del desarrollo o matización contractual, no cabe pacto en contra.

En lo que se refiere al procedimiento a seguir, cabe señalar que la reducción de la retribución de los administradores corresponde acordarla a la junta general, que es el órgano competente para aprobar la retribución anual del conjunto de los administradores (artículo 217.2 LSC). Lo decidido por la junta general, en su caso mediante la revocación del acuerdo previo de fijación de retribución, podrá tener efectos inmediatos (no retroactivos), sin esperar a que transcurra el ejercicio en curso y con independencia de que exista

o no un contrato de administración suscrito que establezca una duración superior, salvo que este contrato contemple ya reglas de reducción de esa remuneración para adaptarla a la situación de la sociedad «en cada momento». Obviamente, no cabe mantener la obligación de reducción de la remuneración y repartir dividendos al mismo tiempo o pretender que sólo el administrador reduzca dicha retribución, sin que ello se produzca en el marco de una operación de saneamiento que implique cierta colectivización de los sacrificios.

La convocatoria de la junta general para que acuerde la reducción de la remuneración y la aceptación de lo acordado por la junta es un deber para los administradores que se deduce de su deber de perseguir siempre el interés social. No obstante, toda vez que no existe una legitimación individual del socio para el ejercicio de acciones basadas en la infracción del deber de lealtad (a salvo casos de nulidad absoluta), si la junta general no llegara a pronunciarse sobre el ejercicio de la acción y el resto de administradores no promueven, por ejemplo, una acción de cesación, sólo cabría reclamar la restitución de las cantidades percibidas en exceso por la vía de una acción de responsabilidad por daños, para la que sí está prevista la legitimación individual del socio (art. 239.1 inciso 2 LSC). Obviamente siempre quedará a salvo la posibilidad de promover la correspondiente excepción en el caso de que sea el administrador renuente quien reclame el pago de cantidades ya devengadas.

En caso de disconformidad con el acuerdo de reducción y presuponiendo la validez de este, el administrador afectado podrá

impugnarlo o renunciar unilateralmente al cargo, con preaviso, pero sin indemnización. Si lo que ocurre, como es frecuente en la pequeña y mediana empresa, es que socios y administradores coinciden, el pago de una retribución no ajustada a la situación de la sociedad (inadecuada) podría considerarse un reparto encubierto de dividendos, como suele concluir la administración tributaria en casos semejantes.

Por último, en lo que se refiere a la cuantía de la reducción, ésta debe ser equitativa para las dos partes, si se tiene en cuenta que el fundamento dogmático de la obligación de aminorar la retribución se encuentra precisamente en el principio de adecuación y en el carácter fiduciario de la relación orgánica. La recíproca lealtad que ha de regir esa relación opera en los dos lados de la misma. Habrá que tener en cuenta, por lo tanto, las circunstancias personales del administrador que, precisamente por la crisis, no cobrará normalmente remuneración vinculada a beneficios o a facturación, porque no los habrá o no se podrán cumplir los objetivos y además se verá obligado a realizar un seguimiento mucho más exhaustivo de la gestión social en todo el proceso de reestructuración o saneamiento.

Cabe señalar, por último, que la reducción de la remuneración no puede tener carácter indefinido, sino que ha de orientarse y limitarse en el tiempo a la superación (sostenible) de la crisis que la justifica, si bien, no sería lícito el pacto de restituir lo no pagado una vez superada la crisis, ya que la retribución devendría sobrevenida inadecuada en el momento del pago.

No hay deber de lealtad que obligue al socio a votar en los asuntos sociales, aunque su inactividad paralice la sociedad (SAP Barcelona, 15ª, 782/2021, 9 abril)

Cuando las cláusulas estatutarias no imponen exigencia de unanimidad en la junta y en el consejo, sino una mayoría reforzada admitida en la LSC, ni la cláusula estatutaria puede ser ilegal, ni la conducta del socio renuente puede tacharse de abusiva, cuando, dada la estructura de capital, la inasistencia permanente de uno de los tres socios a la junta y su dimisión, sin posible *quorum* de sustitución, en el consejo, comporta que de hecho la sociedad no puede funcionar, porque de hecho sería preciso el concurso concorde de los tres socios en todo caso.

Si los hermanos socios decidieron establecer, por las particularidades de su sociedad, dichas normas de actuación, no es abuso de derecho el desinterés permanente de un socio, que hace imposible la toma de acuerdos o la aprobación de las cuentas anuales, pues era la voluntad conjunta que de facto fuera preciso el acuerdo de los tres hermanos. [CARRASCO PERERA, Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley, regla 19.4, p.708: «No puede ser abuso extraer la ventaja típica de una cláusula contractual que es válida y que fue libremente aceptada ex ante por el otro socio, tanto si se pagó por ella como si se convino neutralmente detrás del velo de la ignorancia. Nada hay “zweckfremde”, pues para tal contingencia se diseñó la cláusula. El mayoritario ya habrá extraído de los minoritarios toda la renta que la posición de poder del primero le haya permitido; ahora es el momento de que los minoritarios aprovechen su poder de negociación»].

A diferencia de lo dispuesto en la LSC para los administradores, no encontramos en la regula-

ción del estatuto del socio un precepto equivalente del que se desprenda un determinado deber de conducta del socio para con la sociedad ni mucho menos respecto del resto de socios, sino que el socio podrá ejercitar libremente sus derechos en atención a sus intereses particulares y no atendiendo ni a los de la sociedad ni a los del resto de socios, incluso en contra de ellos. Por ello, al no existir un deber de lealtad del socio, no existe una sanción ni reprimenda específica en el caso de un comportamiento abusivo de sus derechos, lo que no quiere decir que no se pueda aplicar el principio general de la buena fe y del abuso de derecho ex artículo 7 del Código Civil, cuando su conducta, activa u omisiva, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de su derecho con daño para tercero.

La conducta del socio puede ser significativamente abusiva cuando ha sido decisiva para imponer un acuerdo que es lesivo del interés social o del interés legítimo de la minoría (art. 204 LSC), pero no existe un deber de votar, ni un deber de participar y los perjuicios que el resto de los hermanos sufren porque no se puedan tomar acuerdos de reparto es similar al del socio que, por no participar, tampoco obtiene ventajas sociales.

Comentario: El socio no está obligado a asistir ni promover ni votar los asuntos sociales. Si se trata de una sociedad cerrada y la participación social no es líquida, los otros socios deberán «chantajearle» para comprar su parte, si quieren seguir, o pedir la disolución. Pero ninguna sociedad tiene derecho a seguir existiendo, si la condición para ello es que el socio esté positivamente obligado a promover el fin social en contra de sus caprichos o de sus intereses.

El deber de lealtad a la sociedad y al socio sólo produce el efecto indirecto de conducir a la ineficacia del acuerdo para el que positi-

vamente se ha puesto el voto desleal (art. 204 LSC), pero no para producir acuerdos ficticios mediante el expediente de suponer que se ha votado como sería leal.

No existe pretensión declarativa de existencia de un acuerdo social cuando para ello deben contarse como votos positivos los de socios que no han votado positivamente. Ni existe un deber de voto que pudiera convertirse por el artículo 1119 del Código Civil en un voto positivo por el solo hecho de que se hubiera infringido el deber de votar en un sentido.

Objeto social que comprende una actividad cuyo desarrollo requiere autorización administrativa (RDGSJFP de 17 de noviembre de 2021)

Se presentó a inscripción escritura pública de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en la que se enumeró, entre las actividades integrantes del objeto social, el «comercio al por mayor de productos farmacéuticos». La correspondiente cláusula estatutaria establecía la salvedad de que, antes de ejercitar las actividades sujetas a licencia o autorización (entre ellas, la mencionada), se obtendrían los permisos necesarios.

El registrador mercantil excluyó de inscripción la referida actividad porque no se acreditó contar con la autorización exigida para su ejercicio por la legislación especial aplicable. La DGSJFP desestimó el recurso interpuesto por la sociedad en su Resolución de 17 de noviembre de 2021 (BOE núm. 289, de 3 de diciembre).

La Dirección General partió de que el desarrollo de la actividad de distribución mayorista de medicamentos se encuentra sujeta a previa autorización administrativa. Seguidamente, entró a valorar los argumentos esgrimidos por la re-

currente, que se sintetizaban en la idea de que la inclusión de una determinada actividad en el objeto social no implicaba su efectivo desarrollo, por lo que no debía impedirse su acceso al Registro, sin perjuicio de que si, posteriormente, fuera a llevarse a cabo, habría de obtenerse la preceptiva licencia, tal y como se dejaba establecido en los propios estatutos.

Frente a ello, la Resolución reseñada señaló que, desde el punto de vista del derecho de sociedades, la inclusión de una actividad en el objeto implica la vinculación de presente de quienes han prestado su consentimiento (y, entre otras cosas, delimita el ámbito del poder de representación que ostenta el órgano de administración: art. 234 LSC). Precisamente por eso ha de ser la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades comprendidas en él, lo que determina la aplicabilidad de las disposiciones especiales que prevean el cumplimiento de ciertos requisitos administrativos por razón del ámbito de actuación fijado. Lo que supone que desde el momento fundacional —o desde la modificación del objeto—, la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de todas y cada una de las actividades que integran el objeto social. En ese sentido, el artículo 84 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM) impide la inscripción en el Registro Mercantil del sujeto que pretenda realizar actividades cuya inclusión en el objeto requiera autorización administrativa si no se acredita su obtención. A lo que la Dirección General añade que la ausencia del título habilitante no puede quedar suplida por el hecho de que los estatutos prevean que si la ley exige una autorización o licencia administrativa no se podrá iniciar dicha actividad sin su obtención (lo contrario llevaría al absurdo de poder comprender en el objeto social cualquier actividad con la simple previsión de que, de ser precisos requisitos especiales, se llevarían a cumplimiento, dejando vacíos de conte-

nido principios registrales esenciales, como los de veracidad y exactitud y publicidad frente a terceros).

Únicamente se consideran fehacientes las notificaciones intervenidas por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. (RDGSJFP de 17 de mayo de 2021)

El objeto del recurso resuelto por la RDGSJFP de 17 de mayo de 2021 (BOE núm. 133, de 4 de junio) consiste en determinar si puede practicarse anotación preventiva de la solicitud de la publicación de un complemento de convocatoria, cuando se acredita que dicha solicitud fue realizada mediante correo electrónico, recibido por la sociedad dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria y mediante burofax, que, aunque enviado en plazo, fue recibido por la sociedad transcurridos siete días desde la publicación de la convocatoria.

La Dirección General confirma la nota de calificación negativa del registrador mercantil, manifestando que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 172 LSC (la solicitud debe

hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria), pues el burofax —que si se considera notificación fehaciente— fue recibido por la sociedad habiendo transcurrido más de cinco días desde la publicación de la convocatoria y, respecto al correo electrónico, no puede considerarse notificación fehaciente por no intervenir una entidad prestadora de servicios de certificación (y en concreto Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A).

El centro directivo se refiere a la distinción entre los conceptos de autenticidad y fehaciencia, destacando que «únicamente el operador postal universal [Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.] goza de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehusa o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales (y por ende también de las que hayan de surtir efecto en la esfera notarial y registral), tanto las realizadas por medios físicos como telemáticos; (...) esta fehaciencia es cosa distinta de la autenticidad, la cual podrá ser admitida y valorada en el seno de un procedimiento judicial, pero que se torna en inequívoca exigencia en el ámbito en el que desenvuelven sus funciones tanto registradores como notarios».

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con alguno de los siguientes letrados:

Miguel Ángel García Otero

Derecho Administrativo y Regulatorio
Director del Grupo de Transportes

magarcia@ga-p.com

Irene Fernández Puyol

Derecho Administrativo y Regulatorio

ifernandez@ga-p.com

Estíbaliz Aranburu Uribarri

Derecho Mercantil

earanburu@ga-p.com

Fernando Herrero Suárez

Banca y Mercado de Capitales

fherrero@ga-p.com

Mariana Díaz Moro

Derecho Fiscal y Tributario

mdiazmoro@ga-p.com

Laura Castillo Navarro

Derecho Laboral

lcastillo@ga-p.com

Advertencia legal: Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2022. Todos los derechos reservados.