



Roj: **AAP B 2012/2019 - ECLI: ES:APB:2019:2012A**

Id Cendoj: **08019370152019200070**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **24/04/2019**

Nº de Recurso: **122/2019**

Nº de Resolución: **73/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0812442120188162976

**Recurso de apelación 122/2019 -3**

Materia: Diligencias preliminares

**Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mollet del Vallés**

**Procedimiento de origen:Diligencias preliminares 469/2018**

Parte recurrente/Solicitante: Marcelino

Procurador/a: Maria Belen Lopez Lopez

Abogado/a: ADORACION NAVARRO SALGUERO

Parte recurrida: MAN TRUCK & BUS IBERIA S.A.U.

Procurador/a:

Abogado/a:

**Cuestiones:** diligencias de acceso a fuentes de prueba en materia de defensa de la competencia.

**AUTO núm. 73/2019**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

Barcelona, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

**Parte apelante:** Marcelino .

**Resolución recurrida:** auto sobre medidas de acceso a fuentes de prueba.

Fecha: 30 de octubre de 2018

Parte demandante: Marcelino .



Parte demandada: Man Truck & Bus Iberia, S.A.U.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Marcelino interesó frente a Man Truck & Bus Iberia, S.A.U. medidas de acceso a la prueba, de forma previa al ejercicio de acción por daños derivados de infracción del derecho de la competencia. El juzgado mercantil dictó auto no admitiendo a trámite las diligencias interesadas al interpretar que la solicitud adolecía del defecto de no haber ofrecido la oportuna caución que exige el art. 256.3 LEC .

**SEGUNDO.** Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación Marcelino . Admitido a trámite se dio traslado a la contraparte para que lo contestara, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, en la que señaló para el día 11 de abril pasado votación y fallo.

Actúa como ponente el magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO . 1.** Marcelino interesó que se adoptaran medidas de acceso a la prueba de forma previa al ejercicio de acción por daños derivados de infracción del derecho de la competencia frente a Man Truck & Bus Iberia, S.A.U. contra quien afirmaba que pretendía interponer una acción por infracción del derecho de la competencia por una infracción de los arts. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, al constituir la demandada un cartel que pactó y unificó precios sobre camiones de tipo medio.

**2.** El juzgado rechazó admitir a trámite la solicitud considerando que no se había cumplido con un presupuesto de admisibilidad, el ofrecimiento de caución, que establece el art. 256.3 LEC .

**3.** El recurso cuestiona que sea aplicable en el caso la exigencia del art. 256.3 LEC , al no haberse solicitado diligencias preliminares sino medidas de acceso a la prueba, cuya regulación se encuentra en el art. 283-bis LEC .

**SEGUNDO . 4.** Es dudoso si a las medidas de acceso a las fuentes de prueba que se regulan en los diversos apartados del art. 283-bis, regulación introducida por el art. 4 del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo , le puede ser atribuida naturaleza de verdaderas diligencias preliminares, si bien, de lo que no queda duda alguna es de que su regulación no las identifica con las mismas, pues se encuentran en un capítulo aparte (el V, mientras que las preliminares se encuentran en el III) del Libro II de la LEC.

**5.** De lo que no creemos que existan demasiadas dudas es acerca de la no aplicación a estas medidas de la norma establecida en el art. 265.3 LEC por una razón bastante simple, que el art. 283 bis c), bajo el título "Gastos y caución", establece una regulación particularizada cuando dispone lo siguiente:

*" 1. Los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba serán a cargo del solicitante. El solicitante responderá también de los daños y perjuicios que pueda causar a resultas de una utilización indebida de aquéllas.*

*2. La persona de quien se interese una medida de acceso a fuentes de prueba podrá pedir al tribunal que el solicitante preste caución suficiente para responder de los gastos, así como de los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar. El tribunal accederá o no a esta petición y, en su caso, determinará el importe de la caución. La caución podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de esta ley "*

**6.** Por consiguiente, la exigencia de fianza no le puede ser exigida al solicitante antes de que la persona solicitada lo haya interesado. E incluso, en tal caso, no es una exigencia que deba imponerse de forma incondicional sino que debe analizarse en cada caso si resulta procedente.

**7.** Además, aunque hubiera sido exigible la caución, que ya hemos visto que no es el caso, no podemos considerar que se trate de un presupuesto o requisito no subsanable sino que el juzgado debió haber concedido previamente a inadmitir la demanda un trámite de subsanación.

**8.** También dudamos que el juzgado al que la parte se ha dirigido, un juzgado de primera instancia, no un juzgado mercantil, tenga competencia para adoptarla, lo que deberá decidir el propio órgano.

**TERCERO. 9.** Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso, razón por la que es procedente ordenar la devolución del depósito constituido al recurrir.



## PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Marcelino contra la resolución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Mollet del Vallés de Barcelona de fecha 30 de octubre de 2018, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos y, en su lugar, ordenamos al juzgado que continúe adelante la tramitación, salvo que aprecie que pueda concurrir otra razón que pueda justificar la inadmisión o bien la remisión de las actuaciones a otro órgano competente.

No se imponen las costas del recurso y se ordena la devolución del depósito.

Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, a los efectos pertinentes.

Así lo pronunciamos mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ