



Roj: **SAP V 535/2021 - ECLI:ES:APV:2021:535**

Id Cendoj: **46250370092021100179**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **23/02/2021**

Nº de Recurso: **685/2020**

Nº de Resolución: **209/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO PEDREIRA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA**

### **SECCIÓN NOVENA**

**Rollo nº 685/2020.**

**SENTENCIA Nº 209/21**

**APELANTE:** TRANSPORTES Y EXCAVACIONES PÉREZ PLUMED, S.L.

Procurador: Don DARÍO BAEZA DÍAZ-PORTALES.

**APELADA (E IMPUGNANTE):** MAN TRUCK & BUS SE.

Procurador: Don VICENTE ADAM HERRERO.

**OBJETO:** Defensa de la competencia; conductas colusorias; indemnización; acción "follow on".

**ILMAS./O. SRAS./SR. MAGISTRADAS/O:**

Doña ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA.

Doña PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA.

Don ANTONIO PEDREIRA GONZÁLEZ (Ponente).

En Valencia, a 23 de febrero de 2021.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 13 de enero de 2020, el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia dictó Sentencia nº 16/2020, con el siguiente fallo:

*" Desestimo la demanda que ha dado lugar a la formación de las actuaciones.*

*Sin condena en costas, al apreciar en el caso dudas de hecho y de derecho."*

**SEGUNDO.-** Notificada la Sentencia a las partes, la representación de la parte actora, TRANSPORTES Y EXCAVACIONES PÉREZ PLUMED, S.L., interpuso recurso de apelación. Evacuado traslado del recurso a la parte demandada, MAN TRUCK & BUS SE, su representación procesal presentó escrito de oposición al recurso de apelación y simultánea impugnación de la resolución apelada. De esta impugnación se dio traslado a la parte apelante, que presentó escrito de alegaciones frente a la misma. Finalmente, el mencionado Juzgado de lo Mercantil remitió los autos, que fueron repartidos a la presente Sección 9ª, formándose rollo de apelación.

**TERCERO.-** Previa la oportuna tramitación, ha tenido lugar la deliberación y votación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO.-** A modo de introducción, pueden destacarse los siguientes hitos procesales de la tramitación seguida ante el Juzgado de lo Mercantil:

1. En representación de TRANSPORTES Y EXCAVACIONES PÉREZ PLUMED, S.L., se interpuso demanda de juicio ordinario contra MAN TRUCK & BUS AG. En su fundamentación jurídica, se invocaba expresamente el artículo 1902 del Código Civil. Y se terminaba solicitando el dictado de Sentencia por la que " se condene a la demandada:

- A abonar a esta parte la cantidad de 21.465,02 €, o la cantidad que se determine en período probatorio, todo ello incrementado con el IVA correspondiente.

- Al pago del interés legal vigente, desde que se realizaron las compraventas de los vehículos hasta el efectivo pago de las cantidades adeudadas por la demandada.

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

2. Previa la tramitación obrante en autos, incluida declinatoria por falta de competencia internacional que fue desestimada, la entidad demandada contestó a la demanda, solicitando su íntegra desestimación. En la contestación aclaraba que MAN TRUCK & BUS AG había cambiado su forma societaria a SE, pasando su denominación social a ser MAN TRUCK & BUS SE.

3. Tras la celebración de audiencia previa y juicio, se dictó la Sentencia recurrida que desestima la demanda con base en la prescripción de la acción.

**SEGUNDO.-** En el examen de las diferentes cuestiones planteadas en apelación e impugnación abordaremos, en primer lugar, las relativas a la prescripción de la acción.

La resolución apelada, como hemos dejado expuesto en síntesis en el fundamento precedente, desestima la demanda al acoger la excepción material de prescripción que había sido opuesta por la demandada. Parte para ello la Sentencia de la afirmación de un plazo anual ( artículo 1968 del Código Civil) y de considerar el 6 de abril de 2017 como " *dies a quo*" (día inicial para el cómputo del plazo). Señala que la demanda se interpuso el 8 de abril de 2019. Valora los documentos aportados con la propia demanda para acreditar la interrupción de la prescripción (numerados como 8 a 11). Considera, en este punto, que el burofax remitido el 6 de julio de 2017 no es apto para dicha interrupción por haberse dirigido a MAN VEHICULOS INDUSTRIALES ESPAÑA, S.A. (no destinaria de la Decisión de la Comisión). Y respecto de un acta notarial de remisión de documentos por correo de 4 de abril de 2018 -en la que obra requerimiento a MAN TRUCK & BUS AG y dos más-, rechaza también su eficacia por haber sido dirigido el correo a un número distinto del que aparece como domicilio en la Decisión, en conexión con la apreciación de una ausencia de justificación y prueba adicionales por la actora.

A partir de dichas circunstancias, advertimos que en la reciente Sentencia nº 42/2021, de 19 de enero (rollo nº 591/2020, pte. Sra. Martorell Zulueta), hemos resuelto un supuesto prácticamente idéntico.

En esencia, y por lo que respecta al requerimiento dirigido a la filial española, compartimos la conclusión del Magistrado de instancia, " *tal y como hemos venido exponiendo, desde la Sentencia de 29 de septiembre de 2020 (número 1115/20, Rollo 196/20, Pte. Sr de la Rúa), reiterada, entre otras, en las Sentencias 1219/20 de 27 de octubre de 2020 (Rollo de Apelación 375/2020. Pte. Sr. De la Rúa), 24 de noviembre (Rollo 605/20) y 9 de diciembre de 2020 (Rollo de Apelación 547/20, Pte. Sra. Andrés Cuenca y 616/20 Pte. Sr. De la Rúa). En dichas resoluciones, además de reiterar nuestro criterio sobre el día inicial del cómputo del plazo de prescripción - 6 de abril de 2017, fecha de la publicación de la versión provisional de la Decisión de la Comisión - concluimos que el requerimiento extrajudicial realizado a la filial de la demandada (con personalidad jurídica propia y diferenciada) no fue apto para interrumpir la prescripción, porque, con independencia de la forma que revista, debe ir dirigido al deudor y ser recepticio. Con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 y 2 de marzo de 2020, apreciamos que, no habiendo constancia de su efectiva recepción por la demandada, debía prosperar la excepción: no había indicio de traslado efectivo de la comunicación al sujeto pasivo de la demanda, sin que la recepción pudiera inducirse automáticamente de la existencia de una conexión entre el obligado y su filial".*

En cuanto al requerimiento notarialmente remitido por correo (documento nº 11 de la demanda), podemos partir de una exposición de los criterios aplicables a la interpretación del instituto de la prescripción y, en concreto, a la interrupción del plazo prescriptivo, siguiendo la mencionada Sentencia nº 42/2021, de 19 de enero:

" *De las resoluciones de esta Sección en materia de prescripción [...] se desprenden los siguientes criterios:*

*a.- La reclamación extrajudicial interruptiva de la prescripción debe dirigirse al sujeto pasivo de la relación jurídica y no a un tercero que no sea el obligado ( Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1971, 27 de septiembre de 2007 o 10 de enero de 2011, entre otras). Ello implica: i) la exteriorización de la voluntad*



de reclamar a través de medio hábil y forma adecuada, ii) la identificación clara del derecho que se pretende conservar y de la persona frente a la que se pretende hacerlo valer.

b. - La interrupción de la prescripción ha de tener carácter recepticio. La doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo señala que la voluntad conservativa del concreto derecho debe llegar a conocimiento del deudor, correspondiendo su acreditación a quien lo alega.

c. - Es indiferente la forma que revista el acto de interrupción siempre que se dirija al deudor y tenga carácter recepticio. El Tribunal Supremo lo ha manifestado entre otras, en Sentencia de 24 de febrero de 2015 cuando dice: "... nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma".

De cuanto se acaba de exponer, y conforme hemos indicado en nuestras precedentes resoluciones con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2020, "si la interrupción de la prescripción no está sujeta a forma, la ratio decidendi se ha de limitar a una cuestión de prueba de la remisión y de la recepción del requerimiento de pago. Esto es, lo que se exige al órgano judicial es comprobar si, del acervo probatorio practicado, existe prueba suficiente para llegar a la conclusión de que se ha producido la remisión al obligado al pago y si lo ha recibido".

Aplicada la doctrina a este procedimiento, se desprende que el requerimiento extrajudicial se remitió a la persona del obligado, siendo objeto de discusión la forma en que se hizo (idioma empleado para la comunicación) y lugar al que se remitió a los efectos de verificar el cumplimiento, o no, del carácter recepticio de la comunicación".

Atendidas estas consideraciones, en el caso presente pueden destacarse varios elementos y datos del documento nº 11 de la demanda (acta notarial de 4 de abril de 2018):

1. La comparecencia de administrador solidario de la parte demandante ante la Sra. Notario, requiriendo la remisión por correo certificado con acuse de recibo de unas comunicaciones. Figura protocolizada, en la pág. 9 del acta, fotocopia de carta fechada a 3 de abril de 2018, dirigida a MAN Truck & Bus AG (antigua denominación de la parte demandada), MAN Truck & Bus Deutschland GmbH y MAN SE, con domicilio en Dachauer Strasse 641, 80995 Munich, Germany. La carta tiene por objeto reclamar a las anteriormente indicadas el resarcimiento del perjuicio que se manifiesta sufrido por la actora como consecuencia de la adquisición, durante el período de cartelización objeto de la sanción de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, de los dos vehículos que se relacionan en el documento, coincidentes con los descritos en la demanda.

2. La hoja del servicio internacional de Correos, con fecha de admisión 04/04/2018, 16.48 (pág. 11 del acta), y un acuse de recibo (pág. 14) del que resulta la entrega al destinatario del envío, MAN TRUCK & BUS AG, rubricado el 13 de abril de 2018.

3. La siguiente Diligencia Notarial: " La extiendo yo, la Notario autorizante, para hacer constar que entre los días diez y veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, la oficina de correos me hace entrega de las tarjeta de aviso de recibo objeto de la presente, que protocolizo, en las cuales se encuentran las fechas y las firmas o sello de la persona/entidad que la ha recogido, y el sello/firma de correos."

La Sentencia apelada aprecia que esta segunda reclamación no consta remitida al lugar del domicilio social de la demandada " según este es identificado por la propia Decisión y tal y como la propia actora refirió ese domicilio en el encabezamiento de su escrito de demanda" (fundamento cuarto, apartado 38) y que " consta efectivamente recibida en un domicilio distinto" (apartado 39), añadiendo que " sin ninguna prueba sobre si Man ocupa efectivamente dicho lugar de alguna u otra forma, no puede tenerse por efectivamente realizada la reclamación por el solo extremo de que uno y otro sitio sean geográficamente próximos (los números 641 y 667 de la misma vía, al parecer) y porque la comunicación no fuera rechazada en destino. Esos indicios no permiten, por sí solos, concluir mediante la presunción de que Man ocupa efectivamente dicho lugar, de manera apta para recibir reclamaciones de esa clase, que son de naturaleza fehaciente y recepticia".

En la mencionada Sentencia nº 42/2021, de 19 de enero, discrepamos respetuosamente de análogo criterio por los siguientes motivos:

" 1.- La reclamación cursada no lo fue por correo ordinario sino por correo certificado con acuse de recibo a través de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA y su corresponsal en Alemania. Ello no resulta baladí porque la certificación implica la constatación por parte del empleado del servicio postal del destinatario de la comunicación, al que se identifica, con la correspondiente firma o rubrica en prueba de la entrega. El acuse de recibo incorporado al acta notarial contiene la correspondiente rúbrica en el apartado correspondiente a la



entrega, constando en el impreso oficial que "el envío arriba indicado fue debidamente entregado." Debidamente entregado significa que lo fue a su destinatario, que no procedió a rehusarlo.

El apartado 9 del artículo 2 de la "Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio", dice en sus definiciones: "9) "envío certificado": el servicio consistente en una garantía fija contra los riesgos de pérdida, robo o deterioro, y en la facilitación al remitente, en su caso a petición de éste, de una prueba del depósito del envío postal y/o de su entrega al destinatario."

Nos remitimos, ahora, a la " Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal" y a su artículo 3 (Definiciones) apartado 4 en el que se indica: ""Servicio de envío certificado": aquel que, previo pago de una cantidad predeterminada a tanto alzado, comporta una garantía fija contra los riesgos de pérdida, robo o deterioro, y que facilita al remitente, en su caso y a petición de éste, una prueba de depósito del envío postal o de su entrega al destinatario." El artículo 16 de la Ley señala que el operador del servicio postal universal "deberá facilitar al remitente de cualquier envío certificado, a petición del mismo ..., resguardo ..., donde conste la fecha y hora de su presentación, y asimismo de su recepción por el destinatario de su envío", y el artículo 17, para el caso de que el destinatario rehusare la recepción, impone al operador dejar constancia por escrito e informar de tal extremo al remitente.

2.- No se trata de una comunicación dirigida a un particular sino a una entidad de gran envergadura, cuyas instalaciones no pasan desapercibidas al servicio postal. En el recurso de apelación se afirma que la sede de la demandada en Munich "se trata de un complejo de edificios de proporciones descomunales bajo un cartel kilométrico con la leyenda MAN" o, más adelante "...el edificio de MAN no es una pequeña oficina que pueda confundirse fácilmente...". Dicho esto, la parte apelada, en su escrito de oposición al recurso no rebate tales afirmaciones, limitándose a insistir en que la comunicación se remitió en castellano (cuestión de forma que no enerva el acto conservativo de la voluntad de la actora), y en que el número al que se dirigió la reclamación no era el correcto, para argumentar que "la actora no ha demostrado que la carta llegara a ser recibida por MAN T&B" sin negar propiamente la recepción, sino la falta de prueba de que aquella se produjera (páginas 6 y 7 del escrito).

3.- En términos de diligencia exigible a quien insta la reclamación extrajudicial en aras a la conservación de su derecho, entendemos que la actora se ha dirigido dentro de plazo frente a quien aparece como destinataria de la Decisión, utilizando para ello un medio fehaciente de comunicación que ha permitido - pese al número incorrecto de la dirección - constatar la recepción.

4.- Y todo ello debe situarse en el marco de la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción y del respeto al principio pro actione, de que hace gala la doctrina jurisprudencial."

Aplicando, *mutatis mutandis*, análogos razonamientos, debemos estimar el primer motivo de apelación articulado por la actora. En suma, el requerimiento, acreditado por el documento nº 11, interrumpió la prescripción (artículo 1973 del Código Civil). Y la demanda se interpuso en fecha 4 de abril de 2019 (fecha del sello R.U.E. y " Fecha-hora envío" que obran en acuse Lexnet obrante en Tomo I de las actuaciones). La acción, en definitiva, no puede considerarse prescrita.

**TERCERO.-** Resuelto lo anterior, cabe seguir con el examen de las demás cuestiones planteadas a efectos de esta segunda instancia.

A tal fin, y con carácter previo al análisis de los demás motivos del recurso de apelación, hemos de abordar la impugnación efectuada por la entidad demandada, en cuanto cuestiona la legitimación activa de la parte demandante.

La ausencia de legitimación activa de la entidad actora fue oportunamente planteada en la contestación a la demanda y desestimada en la Sentencia apelada con carácter previo al análisis y pronunciamiento sobre la prescripción.

En consonancia con el criterio que hemos seguido en precedentes resoluciones sobre casos análogos, consideramos posible en este concreto supuesto la impugnación efectuada por la demandada en cuanto " impugnación ad cautelam". Cabe traer a colación nuevamente, por su esencial identidad con lo aquí acaecido, la Sentencia nº 42/2021, de 19 de enero, fundamento segundo, apartado 2.2:

" [...] La sala considera que, de no haber mediado apelación por el demandante, la demandada únicamente podría haber cuestionado el pronunciamiento sobre costas, pero en este caso en que la adversa propone la revocación de una sentencia absolutoria, que, sin embargo, contiene en su fundamentación una buena parte de aspectos favorables a su posición y desfavorables a la de la demandada, está justificada la denominada "impugnación ad cautelam". En previsión de que el órgano revisor acoja el planteamiento del recurrente, la parte apelada postula la revisión de aquellos aspectos que le fueron desfavorables y que, de otro modo, devendrían intocables. A la





*impugnación "ad cautelam" se refieren algunos pronunciamientos judiciales (V.gr. SAP Baleares de 2 de junio de 2020 - ROJ: SAP IB 1091/2020-ECLI:ES:APIB:2020:1091 , la de la Audiencia de Lugo de 25 de febrero de 2019 - ROJ:SAP LU 166/2019-ECLI:ES:APLU:2019.166 o la de Pontevedra de 28 de diciembre de 2017 - ROJ: SAP PO 2396/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:2396 ), que la admiten.*

*Desde esta perspectiva es desde la que contemplamos la actuación de MAN en el contexto de la revisión de la sentencia de instancia, conforme al artículo 456.1 en conexión con los artículos 461 y 465.5 todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , lo que supone reconocer, dentro de este estricto ámbito, su legitimación para cuestionar los aspectos que le fueron desfavorables pero no tuvieron traducción en el fallo de la resolución recurrida como consecuencia de la desestimación final de la demanda."*

**CUARTO.-** Al abordar el planteamiento efectuado en la impugnación se observa que, íntimamente relacionada con la denuncia de falta de legitimación activa, se introduce por la parte demandada una cuestión previa de orden procesal, relativa a la admisión de documental a la parte actora en la audiencia previa.

En concreto, fueron aportados y admitidos cuatro documentos:

1. " *Cancelación de titularidades dominicales, limitaciones y reservas de dominio, prohibiciones de disponer, cargas y gravámenes sobre vehículos matriculados, constatadas en el Registro de Bienes Muebles mediante transferencia informática procedente del Registro Central de Tráfico-Dirección General de Tráfico, a instancia del titular o beneficiario de dichas situaciones jurídicas*", relativa al camión matrícula 7035-FGM.

2. Factura " *VENTA BAÑERA MAN*" de fecha " *31/12/2010*".

3 y 4. Notas informativas del Registro de Bienes Muebles Central.

Del visionado de la grabación de la audiencia previa resulta la efectiva oposición de la entidad demandada a su aportación, que fue sustanciada y decidida en el acto como recurso de reposición frente a la admisión de la prueba, formulándose protesta frente a la resolución desestimatoria del recurso (min. 15:45 a 21:15 de la grabación audiovisual).

Siendo por ello procesalmente admisible el replanteamiento de la cuestión en apelación, debemos sin embargo confirmar la resolución adoptada en la instancia, que es conforme a la interpretación del artículo 265.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) que viene realizando la presente Sección (así, desde la Sentencia nº 350/2002, de 29 de mayo, que en asunto aún regido por la LEC de 1881, aludía ya al inicial artículo 265.3 de la LEC, y posteriores Sentencias nº 368/2006, de 10 de octubre, o 574/2017, de 30 de octubre), y que entendemos que es a su vez conforme con el criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo (v. gr., en Sentencia nº 790/2013, de 27 de diciembre, fundamento 7).

Pueden considerarse, en suma, documentos complementarios o auxiliares de los ya aportados con la demanda (documentos nº 3 y 4, pólizas de contratos de arrendamiento financiero) y traídos además al proceso con fines de refutación, para combatir las alegaciones efectuadas por la entidad demandada en su contestación.

**QUINTO.-** Resuelta la anterior cuestión, y por lo que propiamente respecta a la legitimación activa, cabe señalar que en casos anteriores esta Sección se ha pronunciado ya sobre su concepto y apreciación en este tipo de procedimientos.

En concreto, y con base tanto en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001 (C-453, Courage) y 13 de julio de 2006 ( C-295 a C-298, Manfredi), como en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, la Sentencia de esta Sección con nº 1679/2019, de 16 de diciembre (Pte. Sra. Martorell Zulueta; ROJ: SAP V 4151/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4151) señaló:

*" Desde una perspectiva amplia del concepto de perjudicado, esta Sección de la Audiencia de Valencia, considera que están afectados por la conducta quienes pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de los bienes cartelizados. No podemos desconocer la descripción de las características del mercado de los camiones que resulta de la Decisión de la Comisión, y en particular (parágrafo 26) que la adquisición de estos bienes se realiza por clientes industriales por tratarse de bienes duraderos para uso profesional, que, tienen un elevado coste, y que - añadimos - pueden estar sujetos a financiación, especialmente en el marco de un sector tan fragmentado como el del transporte en España. Es indiferente, a nuestro criterio, que el pago del camión adquirido fuera satisfecho al contado, a plazos, o a través de arrendamiento financiero - como en el caso que nos ocupa -, porque el precio pactado con la financiadora no deja de estar vinculado al coste de la adquisición de los camiones. Cuestión distinta es la determinación del daño efectivamente sufrido porque no podrán formar parte de la indemnización conceptos ajenos al coste del vehículo, tales como costes financieros, de mantenimiento e incluso tributos [...]".*



En posterior Sentencia nº 784/2020, de 15 de junio (Pte. Sra. Martorell Zulueta; ROJ: SAP V 3568/2020 - ECLI:ES:APV:2020:3568), con cita de otras, se ha reiterado el criterio:

*" reconociendo la cualidad de perjudicado - desde una perspectiva amplia del concepto - a quienes, dentro del período de cartelización, pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de los bienes cartelizados con independencia de la fórmula del pago de precio (al contado, a plazos, a través de arrendamiento financiero, o un renting)".*

En el supuesto de autos, se aportaron con la demanda pólizas de los contratos de arrendamiento financiero de dos vehículos (en documentos nº 3 y 4), las cuales no han sido impugnadas en cuanto a su autenticidad (min. 11:15 de la audiencia previa; artículo 319.1 de la LEC al estar notarialmente intervenidas). Acreditan la condición de arrendataria financiera de la actora en relación con los dos vehículos a que se refiere el proceso. Atendida la fecha y contenido de ambos contratos, el devengo de la última cuota de cada uno de ellos fue en 2011 y 2009, respectivamente.

De los informes de tráfico aportados con la contestación a la demanda, fechados a octubre de 2019, resulta además que, respecto del primer vehículo -matrícula ....DQK -, figura como titular la demandante. Y en cuanto al segundo vehículo -matrícula ....FFX - figura como titular la misma entidad que aparece en la factura de venta aportada como documento nº 2 en la audiencia previa. Es asimismo coherente, en cuanto a sus fechas, el historial de titularidades. No aparecen en tales informes cargas o limitaciones sobre los indicados vehículos.

Y se añade a todo ello la corroboración con la documental aportada en la audiencia previa.

En esta tesitura, y siguiendo asimismo criterios ya aplicados por esta Sección, máxime ante la existencia de un evidente lapso temporal -que lógicamente dificulta la conservación de mayor documentación- entre las fechas de los contratos, la finalización de las cuotas y la interposición del procedimiento, cabe confirmar la desestimación de la alegación de falta de legitimación activa (p. ej., Sentencia de esta Sección con nº 784/2020, de 15 de junio, con referencia a la Sentencia nº 213/2020, de 14 de mayo, de la Sección 1ª de Pontevedra -pte. Sr. Pérez Benítez- que aborda supuesto semejante al presente en su apartado 27).

Una razonable valoración conjunta de los medios de prueba existentes en el procedimiento permite reputar suficientemente acreditada la legitimación.

**SEXTO.-** Depuradas las anteriores cuestiones, y volviendo al recurso de apelación, el segundo motivo del mismo es exclusivamente relativo a la aportación de nuevos medios probatorios en apelación, cuestión que fue ya resuelta mediante Auto de esta Sección de 15 de septiembre de 2020, inadmitiendo los documentos aportados con el escrito de interposición del recurso.

**SÉPTIMO.-** En cuanto al tercer motivo, alude a un error en la valoración de la prueba. Debe precisarse en este punto que quien propiamente cometió un error, reconocido, fue la parte actora en su demanda. El mismo se aprecia en el valor atribuido al vehículo con matrícula ....HYN en la pág. 3, párrafo I, de la demanda, puesto en relación con el documento nº 3. Por arrastre, tiene reflejo en la cuantía final que reclama en el apartado 1 del suplico. Asimismo, existe error al respecto en el informe pericial adjuntado a la demanda (documento nº 6). Lo señalado en relación con ello en los apartados 24 y 25 de la Sentencia apelada es coherente con dichas circunstancias. No puede en todo caso pretender la entidad apelante que un error cometido en el dictamen pericial al fijar el importe de uno de los vehículos -importe del que después se parte para determinar el perjuicio sufrido y reclamado- carezca de relevancia en la valoración de la virtualidad acreditativa del informe.

**OCTAVO.-** Sin perjuicio de ello, con carácter previo a entrar en la valoración de las pruebas periciales, y toda vez que el rechazo de la prescripción apreciada en la instancia obliga a resolver el fondo del asunto, cabe efectuar una somera referencia a los criterios seguidos por la presente Sección en relación a la normativa aplicable y a la interpretación del contenido y alcance de la decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Hemos señalado así en la Sentencia nº 42/2021, de 19 de enero:

*" Desde nuestras Sentencias de 16 de diciembre de 2019 [ROJ: SAP V 4151/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4151 y ROJ: SAP V 4152/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4152 , a las que siguieron las de 20 de diciembre de 2019, ROJ: SAP V 5941/2019 - ECLI:ES:APV:2019:5941 , 20 de enero de 2020 ROJ: SAP V 267/2020 - ECLI:ES:APV:2020:267 , y sin perjuicio de otras intermedias, las más recientes de 17 de noviembre de 2020 en los rollos 456/20 y 514/20 , 1330/2020 de 24 de noviembre pasado (rollo de apelación 536/2020 ) , o la de 9 de diciembre en el rollo de apelación 716/20 ] , nos hemos pronunciado sobre la normativa aplicable y lo hemos hecho en los términos que recordaremos seguidamente, en línea con los criterios parejos que han mantenido otras Audiencias Provinciales, dado que la identificación de la normativa aplicable a las reclamaciones de daños consecutivas a la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 ha sido una de las cuestiones más debatidas en el marco de los numerosos procedimientos iniciados tras la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.*



Esta Sección, teniendo en cuenta los elementos temporales a valorar en torno al cártel de los camiones considera que se ha de estar al contenido del artículo 1902 del C. Civil en conexión con el artículo 101 del TFUE, sin que sea posible - conforme a las resoluciones del TJUE que citamos en nuestros pronunciamientos precedentes - una interpretación conforme a la Directiva 2014/104/UE para resolver estas reclamaciones, ni sustentar el pronunciamiento en el tenor orientativo de sus preceptos cuando contamos con elementos previos suficientes para alcanzar una solución jurídica adecuada: Sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 (Caso Cogeco C-637/17), Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5819/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5819, en conexión con el hecho de que la propia Directiva 2014/104 se sustenta en los criterios jurisprudenciales precedentes del TJUE - que son los que sirvieron para fijar nuestras conclusiones e identificábamos - y nuestro propio acervo jurisprudencial nacional, también citado en la fundamentación que sirvió de base a nuestras resoluciones.

En términos similares, la Audiencia Provincial de Pontevedra en Sentencia de 28 de febrero de 2020 (ROJ: SAP PO 471/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:471), la Audiencia de Barcelona en la sentencia de 17 de abril de 2020 (Fundamento Séptimo, parágrafo 30), la Audiencia Provincial de Bilbao, en Sentencia de 4 de junio pasado, la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza de 27 de julio de 2020 (fundamento jurídico segundo), la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zamora en su Sentencia de 16 de octubre de 2020 (ROJ: SAP ZA 501/2020 - ECLI:ES:APZA:2020:501), la Sentencia 1083/20 de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de octubre de 2020 (Rollo de Apelación 1534/19, Fundamento Jurídico cuarto) y Audiencia Provincial de Cáceres, en el fundamento décimo segundo de su Sentencia de 12 de noviembre de 2020 (Número 904/2020, Rollo 342/19).

Sobre el contenido y alcance de la Decisión de la Comisión de la que trae causa la demanda [...] hemos valorado [teniendo presente la Sentencia del TGUE de 16 de septiembre de 2013 confirmada por la Sentencia del TJUE de 3 de julio de 2018 (T-379/10 y T-381/10) y el párrafo 27 de la Decisión] que, aun tratándose de una infracción por el objeto, cabe estimar la existencia de efectos en el mercado, y en particular de la relación de causalidad entre la conducta sancionada y su incidencia en el precio de los camiones adquiridos.

Partimos de la acreditación de la legitimación de la demandante en los términos precedentemente expuestos y estimamos la concurrencia de relación de causalidad que hemos venido defendiendo en nuestras resoluciones anteriores y que, se aprecia, también, por las Audiencias de Pontevedra y de Barcelona, en las sentencias citadas. Sostiene la misma posición la Sentencia de la Audiencia de Bilbao de 4 de junio de 2020 y en su Fundamento Quinto la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza de 27 de julio de 2020, con ocasión del análisis de los efectos de la Decisión de la Comisión y su incidencia en la determinación de los precios de venta al destinatario final. También la Audiencia de Cáceres en su Sentencia de 12 de noviembre de 2020. Y la más reciente de 23 de noviembre de 2020, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Rollo de Apelación 594/2020.

La Audiencia Provincial de Alicante, en la sentencia citada de 15 de octubre pasado, va más allá en el análisis de la cuestión por referencia a la Decisión de la Comisión Europea de 27 de septiembre de 17 sobre la participación de diversas entidades del grupo Scania en el cártel de los fabricantes de camiones -publicada en el DOUE el día 30 de junio de 2020-. Destaca que tal Decisión es mucho más descriptiva que la de 19 de julio de 2016, dado que "pone de relieve que la colusión tuvo lugar a través de intercambios de información sobre los aspectos ya descritos que, dice la Comisión, eliminaba la incertidumbre en el mercado. Información sobre los precios y sus subidas y el lanzamiento de los modelos requeridos por la legislación europea en materia de control de emisiones (y su coste adicional) que a la postre implica una coordinación anticompetitiva en el mercado en perjuicio de los adquirentes finales de los vehículos, siendo relevante señalar que la Comisión rechaza las alegaciones de Scania de que se tratase de meros intercambios de información eficientes y que fueran inocuos para la competencia, afirmaciones relevantes en el caso que nos ocupa porque, insistimos, se trata del mismo cártel y de la misma conducta por la que es sancionado ... que sí se aquietó a la acusación de la Comisión para beneficiarse en la sanción." Y añade más adelante: "estamos ante un cártel de precios en el que hubo acuerdos colusorios sobre fijación e incrementos de precios brutos para el conjunto del EEE quedando por tanto afecto, como es obvio, el mercado español, lo que cabe tanto más resaltar si tenemos en cuenta el carácter oligopolístico del mercado de camiones tal cual se desprende del dato dado en el punto 22 de la Decisión provisional no confidencial de Scania que afirma que los fabricantes sancionados tenían una cuota de mercado superior al 90%."

En las Sentencias de 29 de junio (Rollo 1564/2019) y de 28 de septiembre de 2020 (Rollo 344/2020) describimos que la posición sobre la relación de causalidad entre la conducta sancionada y el resultado dañoso que se invoca por los perjudicados, no sólo se ha mantenido por los tribunales españoles, sino también por algunos Tribunales Superiores de Justicia alemanes al relacionar los precios brutos y los precios de venta de los camiones, con anclaje en el propio contenido de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016. Se reseñan, en particular, las Sentencias de OLG Stuttgart de 4 de abril de 2019, y OLG Schleswig-Holsteinisches de 17 de febrero de 2020. Y citábamos, también, la Sentencia del TJUE de 2 de abril de 2020 (C-228/18), sobre la aplicación del art.101.1 TFUE en los cárteles "por el objeto" y "por los efectos."





No obstante la parquedad de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 sobre los efectos de las conductas sancionadas, de su literalidad resulta la existencia de efectos en el mercado de camiones con la extensión temporal y geográfica que describe, por lo que, con sustento en lo expuesto a lo largo de este razonamiento, reiteramos el criterio que hemos venido manteniendo en nuestras precedentes resoluciones sobre la concurrencia de la relación causal que se discute por la apelada, reforzado con cuanto hemos indicado en los párrafos precedentes."

**NOVENO.-** Abordando ya la valoración de la prueba, podemos señalar que en el litigio que ahora examinamos se contraponen los informes emitidos por el cuerpo de peritos integrados en Zunzunegui y Sobrino Asociados, S.L. (documento nº 6 de la demanda) y Compass Lexecon (informe aportado por la demandada tras la contestación y antes de la audiencia previa).

El informe emitido a instancia de la parte actora se integra por los siguientes elementos:

1º " *Certificado de valoración*", en el que se describe: i) la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016; ii) la Directiva de Daños 2014/104/UE; iii) su transposición al ordenamiento jurídico español; iv) la cuantificación del daño por referencia a las orientaciones resultantes de la Guía Práctica elaborada por los servicios de la Comisión; v) la firma de la entidad que perita de un convenio con la Universidad de Santiago de Compostela para el desarrollo de un modelo de cuantificación del sobreprecio de los camiones en el período de cartelización; vi) la metodología escogida (utilización de procedimientos que no sean muy exigentes en cuanto a la necesidad de datos, utilización de los precios industriales de Alemania y Holanda por representar el 30% y el 50%, respectivamente, de la producción europea y de la producción de vehículos pesados, análisis de los informes anuales de las empresas involucradas para el cálculo de un precio medio, selección de códigos correspondientes a camiones de entre 5 y 20 toneladas en relación con la lista de Producción Comunitaria, Prodcom, y final deducción de un sobrecoste del 16,68% para el período cartelizado); vii) consideraciones resultantes de todo lo anteriormente expuesto; y viii) valoración de los daños y perjuicios relativos a cada uno de los vehículos litigiosos con identificación de la ficha técnica de cada vehículo y datos de compra, aplicando al precio de adquisición de cada uno de ellos el promedio indicado del 16,68%, con independencia del año en el que se procedió a la adquisición de cada uno de los camiones relacionados. Al cálculo del daño emergente se anuda el cálculo de los intereses hasta el 31 de diciembre de 2018. El anexo 1 del certificado corresponde al cálculo de los intereses computados desde la fecha de la adquisición de cada vehículo.

2º Dictamen pericial de valoración de daños relativo al cartel de camiones en la Unión Europea, que responde a la siguiente estructura (sumario pág. 1): A) Diligencia previa o requisito del artículo 335.2 de la LEC; B) Consideraciones generales sobre el objeto, fuentes y fiabilidad de los datos utilizados, manifestaciones, delimitación de responsabilidades, limitación a la distribución del dictamen, metodología y estructura, terminología, abreviaturas y bibliografía; C) Antecedentes y Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016; D) Sistema normativo en Europa a los efectos de valoración de daños en los supuestos antitrust que comprende la Directiva de daños, la Ley de Defensa de la Competencia, la evaluación del daño por los jueces y la indemnización de daños y perjuicios en España (páginas 13 a 21); E) Modelos para la estimación de daños en supuestos antitrust - fuentes documentales y cuantificación del daño en la Guía práctica, a lo que se dedican las páginas 22 a 27; F) Factores y efectos de los cárteles; G) El mercado del camión y su peso en el sector de automoción de la UE y mundial, desarrollado en las páginas 33 a 43; H) estudios internacionales sobre el sobreprecio de los cárteles (informe Oxera, estudio Florian Smuda y otros estudios); I) Cálculo del sobreprecio del cartel de camiones: estudio de la Universidad de Santiago de Compostela (páginas 49 a 58); J) valoración del daño y conclusiones, de las que destacamos la número 13 cuando dice: " *Que, el promedio calculado, por este cuerpo pericial, del sobrecoste derivado del ilícito anticompetitivo es de un 16,68%*" (pág. 60). Al informe de valoración se adjunta como SEPARATA 1 el análisis de impacto del cartel en el precio de los camiones en la Unión Europea, y como SEPARATA 2 el cálculo del precio franco fábrica y valoración de los extras de los camiones.

Del dictamen se deduce, en esencia, que en su elaboración se han tomado en consideración los Índices de Precios Industriales (IPRI) específicos de camiones de Alemania y Holanda (mercados), los informes anuales de Scania y Volvo (marcas), y la lista de productos Prodcom (productos). Previa obtención de series de precios, se han agregado en un índice de precios global para los camiones a nivel europeo (al que se denomina " *I GLOBAL*"), el cual se ajusta teniendo en cuenta efectos de normas anticontaminación, dando lugar a otro índice (" *I GLOBAL A*"). Utilizando lo que se califica de "método comparativo de índices de precios anidados" (sobre la base de afirmar que el IPRI de camiones está anidado en el IPRI general de vehículos de motor), se calcula el diferencial de crecimiento del índice " *I GLOBAL A*" y del IPRI general de vehículos, cuantificando el efecto cartel en un 16,68% (en particular, resumen ejecutivo en págs. 49 y 50, e índice de precios anidados-cuantificación de sobreprecio en págs. 57 y 58 del dictamen, en relación con págs. 36-37 de la SEPARATA I). Cabe añadir que se realiza un análisis contrafactual, a efectos de contraste, utilizando México. Como explicaciones dadas





a las diferentes elecciones realizadas, podemos resaltar: se justifica centrar el análisis en Alemania y Holanda por ser el primero el productor más importante y el segundo el país con mayor peso relativo del subsector de camiones pesados; se descarta la utilización de los índices de precios en España porque, según se afirma, el INE, la DGT o el Ministerio de Industria carecen de datos concretos de camiones; se rechaza la simple utilización de las facturas aportadas por los clientes por carecer de robustez suficiente para realizar afirmaciones fiables, dado que al hallarse ante siete fabricantes distintos, en un período de cartelización muy largo, y enorme variedad de modelos y potencias, se exigiría un número de facturas muy superior al disponible; se explica que se elige únicamente a Volvo y Scania por tener detallados los datos y porque representan el 50% del mercado; y para el contrafactual se justifica la elección de México porque ocupa el séptimo puesto en el ranking de países productores de vehículos en el mundo y con una orientación enfocada a la exportación de vehículos pesados. En suma, tras el desarrollo de métodos econométricos, se acude finalmente al uso del citado "método comparativo de índices de precios anidados" y se concluye en el porcentaje indicado del 16,68%. Se añade un contraste con otros estudios internacionales que cita (pág. 58) que sitúan el sobreprecio entre el 15,75% (OCDE) y el 20% (Oxera). A destacar que en la propia pág. 58 se contiene un cuadro que comprende los años 1996 a 2011 en el que se estiman los porcentajes anuales acumulados de sobrecoste, que van desde el 4,15% para el año 1997 al 29,82% para el año 2011, con variaciones importantes en cada uno de los años relacionados (por ejemplo el 6,22% para 1999 o el 35,39% de 2009, con cifras intermedias del 10,61%, el 13,21%, el 18,72%, el 23,95%, etc., no correlativos a los sucesivos años).

A dicho informe se contraponen el emitido por Compass Lexecon, fechado a 4 de noviembre de 2019, obrante en Tomo II del expediente, que, como el anterior, contiene una profusa relación de apartados que van desde el encargo recibido por los peritos, a la relación de anexos (estos a partir de página 74 y siguientes), pasando por el resumen de los informes de la actora, el análisis técnico de la estimación del sobrecoste en el informe de la Universidad de Santiago de Compostela, la evaluación de la conducta sancionada, la afirmación de que el mercado de camiones no es proclive a la colusión, el análisis de la conducta sancionada desde la perspectiva de no haber contribuido a facilitar un comportamiento coordinado y la declaración de imparcialidad de los peritos.

En el acto del juicio han intervenido el Sr. Alberto -en explicación de la pericial aportada por la parte demandante- y la Sra. Casilda -en explicación de la pericial de la demandada-, cuyas intervenciones no han merecido sin embargo especial atención alguna en los escritos de apelación, oposición e impugnación y alegaciones frente a la impugnación, excepto una referencia en el escrito de apelación que imputa falta de imparcialidad a los peritos autores del informe de la contraparte por no haber contestado la perito que declaró en el acto a las preguntas sobre el volumen de periciales interesadas por la demandada. Al margen de que la perito sí contestó (min. 34:41 a 35:10 de la primera pista de grabación del juicio), no consta que se haya efectuado, en debido tiempo y forma, tacha ( artículo 344.2 de la LEC).

Partiendo de lo expuesto, y por lo que respecta al dictamen aportado por la parte actora, en resoluciones precedentes esta Sección se ha pronunciado sobre dictámenes emitidos por los mismos peritos en el marco del cartel de camiones, y que responden a idéntica estructura y metodología. En particular, ya en Sentencia nº 992/2020, de 21 de julio (rollo 258/2020, Pte. Sr. De la Rúa Navarro), citando asimismo la Sentencia de 12 de mayo de 2020 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra. En nuestra Sentencia nº 42/2021 hemos sintetizado las razones por las que llegamos a la conclusión de no ser procedente la utilización de dictámenes análogos al ahora aportado por la actora para la cuantificación del daño (pese al esfuerzo, que reconocimos, a la labor pericial desplegada). En suma, podemos destacar los siguientes aspectos:

1. No se ha considerado que el análisis de los índices de precios de Volvo y Scania y su evolución pueda servir como un índice de referencia. Señalaba así la Sentencia nº 992/2020, de 21 de julio (Pte. Sr. De la Rúa Navarro): " *En realidad, es máxima de la experiencia que los vehículos de una misma marca o fabricante no tienen el mismo precio bruto en unos países que en otros. Las importantes diferencias que puede haber conducen a que el resultado que se obtenga de este índice distorsione en gran medida lo que ocurrió en España durante el tiempo en que estuvo vigente el cártel y en el momento en el que se produjo la compra del camión*".

2. Tampoco se consideró adecuada la elección de Alemania y Holanda para obtener datos de precios y extraer índices: " *No parece que tenga tampoco mucha fiabilidad para llegar a la valoración del caso concreto la evolución de precios en vehículos industriales que ha tenido lugar en dos países más ricos que España como son Alemania y Holanda. Es más, no se entiende el informe pericial cuando hace referencia a estos dos países y como contribuyen a la consideración de una elevación de precio del 16,68% cuando el informe pericial sostiene (pág 24) que el impacto del cártel para Alemania se cuantifica en un incremento de los precios superior al 10% para el período 1997-2011. Mientras que, para Holanda, el impacto es del 17%. La media de ambos impactos está lejos del porcentaje final y en unos países con precios más elevados que los de España*".



3. Se añadió a lo anterior la " *propia complejidad del informe derivada de la utilización de diversos criterios heterogéneos, comparación con mercados respecto de los que no consta equivalencia razonada respecto del mercado español, tablas con dos diferentes índices globales y fórmulas que adolecen de la suficiente explicación en cuanto a los elementos que las integran y los resultados que arrojan, determinan [...] que el informe pericial aportado no consiga provocar la convicción de la sala conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y criterios interpretativos fijados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 [...]*".

4. Por otra parte, y respecto del contrafactual: " *Méjico, por mucho que suponga un país en el que se fabrique un alto porcentaje de estos camiones, carece de equivalencias con el mercado europeo que es más comparable con otras economías. (...), no se contiene ninguna explicación de la comparación con Europa (...)*".

Dicho cuanto antecede, coincidiendo en esencia el contenido del informe aportado por la actora con los informes analizados y descartados por esta Sección en las Sentencias de 21 de julio de 2020 y 19 de enero de 2021, las anteriores conclusiones expuestas son de aplicación al caso presente, en la medida en que el método y los criterios utilizados para la cuantificación del perjuicio sufrido por la actora son esencialmente los mismos que los utilizados en aquellos casos y el porcentaje aplicado idéntico, por referencia a iguales índices y mercados, dado que los parámetros generales del estudio se aplican después, de modo particular, a cada uno de los adquirentes de camiones que han concertado el servicio pericial a tales expertos, como se desprende de las actuaciones.

En el presente caso, además, hay un error en el dato " *Importe factura*" atribuido al primero de los vehículos, tal y como resulta del documento nº 3 de la demanda y se ha puesto de manifiesto en la audiencia previa y en el acto de juicio.

En cuanto al dictamen aportado por la entidad demandada, el planteamiento expresado en el mismo no puede provocar la convicción de este Tribunal. Como hemos apreciado en casos anteriores en los que se ha aportado análogo informe, el mismo parte de premisas contrarias a los criterios que se ha ido definiendo a lo largo de las resoluciones que hemos venido dictando desde el mes de diciembre de 2019, relativas al contenido y alcance de la Decisión de 19 de julio de 2016, por lo que únicamente tiene relevancia la Sección Tercera de dicho dictamen (págs. 12 a 35) en la que se exponen las razones por las que se considera errónea la metodología empleada por la Universidad de Santiago de Compostela, en la medida en que los datos de precios utilizados en el análisis no reflejan la evolución de los precios de los camiones en España.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y como ya hiciéramos también en las Sentencias de 21 de julio de 2020 y 19 de enero de 2021, apreciamos, no obstante, el esfuerzo realizado por la parte actora, dirigido a la acreditación del efectivo perjuicio soportado, conscientes de las dificultades que enfrentan los perjudicados en el proceso de cuantificación. Ese esfuerzo probatorio abre la puerta a la aplicación de la doctrina " *ex re ipsa*" en supuestos en los que, como ahora, el informe pericial no ha convencido al Tribunal en los términos de probabilidad que permitirían apreciar (como estimación aproximada del escenario eventualmente existente sin infracción), los porcentajes determinados en el dictamen. Que la concreta prueba pericial practicada no provoque la convicción judicial desde la perspectiva de su valoración ( artículo 348 de la LEC) no conlleva la desestimación de la demanda si se ha hecho un esfuerzo serio para intentar cumplir con la carga de la prueba en un contexto de dificultad probatoria, y habilita al Tribunal para resarcir el daño conforme se expresará seguidamente.

**DÉCIMO.-** Los criterios seguidos por esta Sección en casos semejantes en orden a la aplicación de la doctrina " *ex re ipsa*" y la cuantificación del perjuicio pueden resumirse del siguiente modo ( Sentencias de 9 de diciembre de 2020 y 19 de enero de 2021):

" [...] *la doctrina ex re ipsa exige para su aplicación la adopción de las cautelas y la observación de la prudencia que deriva de las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el marco de un escenario apto para su aplicación. Dicho escenario queda definido, entre otros aspectos, por el respeto al principio de efectividad del artículo 101 del TFUE [que se desprende de nuestras resoluciones de 18 de febrero (Rollo 1611/19) y 24 de febrero de 2020 (Rollo 1311/19)], por los estudios estadísticos que describen el altísimo porcentaje en que los cárteles producen efectos (con la consecuente presunción a favor de los perjudicados), o la inexistencia de una cuantificación alternativa, pese a la posición de prevalencia y de facilidad probatoria de las entidades destinatarias de la sanción.*

*La presunción de la existencia del daño no sólo ha sido apreciada por esta Sección (Sentencias de 16 y 20 de diciembre de 2019, 23 de enero, 18 y 24 de febrero, 25 de mayo y 8 y 15 de junio de 2020, entre otras como las dictadas en los Rollos 1564/2019 y 344/2020) y las Audiencias de Barcelona (17 de abril de 2020) y Pontevedra (28 de febrero, 12 y 14 de mayo y 5 de junio de 2020, entre otras muchas), sino también por los Tribunales alemanes, en particular, en el cártel de los fabricantes de camiones en la Sentencia OLG de Stuttgart de 4 de abril de 2019, o en la OLG Schleswig-Holsteinisches de 17 de febrero de 2020 (ECLI:DE:OLGSH:2020:0217).*

Dicho lo cual, y en lo que se refiere a la cuantificación del daño en el indicado contexto, esta Sala declaró, atendida la concreta prueba practicada en cada uno de los primeros procedimientos examinados, que la cantidad del 5% del precio neto del camión litigioso que se había fijado por los Juzgados mercantiles de Valencia (en contraposición con lo resuelto por otros órganos de instancia de todo el territorio nacional), era proporcionada y debía mantenerse en su cuantía, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2006 (ROJ: STS 5866/2006 - ECLI:ES:TS: 2006:5866 ) y 21 de junio de 2007 (ROJ: STS 4479/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4479 ) en las que se afirma que la cuantificación de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, valorando caso por caso las pruebas practicadas en autos. De las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1993 , 20 de mayo de 1996 , 18 de febrero de 1997 y 29 de septiembre de 1999 , se desprende que la apreciación del daño en su extensión y alcance - quantum - es una cuestión de hecho que no puede ser combatida al amparo del artículo 1902 del C. Civil , salvo "error craso", pues se trata de un elemento de conocimiento, convicción y decisión dejado a la libre apreciación del Tribunal de Instancia.

Otras Audiencias han expresado su criterio sobre este tema, en línea coincidente con la apreciada por este Tribunal, de las que citaremos ahora las Sentencias de la Audiencia de Pontevedra de 28 de febrero , de 12 y 14 de mayo , la de 5 de junio , o las más recientes de 15 de octubre de 2010 (ROJ: SAP PO 1849/20 - ECLI:ES:APPO:2020/1849, entre otras ), o las de la Audiencia de Barcelona de 17 de abril de 2020 , Zaragoza, Cáceres o Zamora, ya citadas.

También hay Audiencias que han fijado porcentajes diversos al reseñado. Es el caso de la Audiencia Provincial de Bilbao - en la resolución citada ut supra - que confirma el pronunciamiento dictado en la instancia por el que se cuantifica el daño en el 15% del valor de adquisición del vehículo ante la ausencia de informe pericial de la demandada que permitiera llegar a otra conclusión, atendida su presentación extemporánea. O la Audiencia Provincial de Alicante, que considera que el porcentaje a aplicar en un escenario como el que nos ocupa debería ascender al 10% "atendidos los parámetros del estudio Oxera, la duración de la infracción -catorce años-, la naturaleza de la infracción y su incidencia sobre los precios como resulta de la descripción de la evolución de esa subida de precios en relación al cártel del que formaba parte AB Volvo y que se detalla en la Decisión Scania y, finalmente, así como que la adquisición se hace en un momento en el que está ya plenamente consolidado el cártel". O la Audiencia Provincial de Oviedo, que, en su Sentencia de 23 de noviembre de 2020 , considera más acertado el del 8%.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante citada cita en el Fundamento Jurídico Séptimo un análisis doctrinal del contenido de la versión provisional de la Decisión de la Comisión de 27 de septiembre del 2017 - Grupo Scania- en los siguientes términos: "casi todos los años que duró la colusión los precios subieron de manera significativa. Los porcentajes hablan por sí solos y proporcionan pistas de la trascendencia de los incrementos, que irían acumulándose año a año, pues se refieren sucesivamente a varios ejercicios. Aún así, son varias las referencias que parecen comprender subidas en los precios de todos los productos (un 3% en 2004; un 5% en 2005 con la introducción del EURO4; en 2008 un 3% para los modelos básicos y un 5% para los extras; un 2,5% en 2009). Luego, de manera desordenada y sin identificar la gama de productos y mercados afectados, en más de una docena de ocasiones se habla de subidas anuales en el entorno del 2%, pero también hay una decena de ellas -esta vez, aparentemente, para modelos concretos -cuya identificación se omite- superiores (del 3%, 4%, 5%, 6%, 8%, 9% y de hasta el 10%)."

En el presente caso, los vehículos litigiosos fueron adquiridos en virtud de contratos de 21 de septiembre de 2006 y 7 de julio de 2005, con importes netos de 91.000,00 y 71.825,00 euros, respectivamente (pólizas de leasing aportadas como documentos nº 3 y 4 de la demanda y no impugnadas). Calculado el porcentaje del 5% (por aplicación de la doctrina " ex re ipsa") sobre el precio neto de cada uno de los camiones relacionados, resultan 4.550,00 y 3.591,25 euros (s.e.u.o.).

No cabe conceder el incremento de IVA solicitado en el suplico de la demanda y que en todo caso ya se excluyó en la audiencia previa (en particular, min. 03:55 a 05:15 de su grabación).

**UNDÉCIMO.**- Por lo que respecta a los intereses solicitados en el suplico de la demanda, hemos de precisar que no son de aplicación al caso las normas citadas por la actora en el fundamento III de la demanda, pero sí los criterios jurisprudenciales que se invocan, tal y como hemos tenido ocasión de utilizar en resoluciones precedentes.

Por tanto, en el presente caso, los intereses deben devengarse desde la fecha de la adquisición de los vehículos litigiosos, conforme a nuestros pronunciamientos anteriores y en particular, como razonamos en la Sentencia nº 252/2020, de 24 de febrero de 2020 (pte. Sra. Andrés Cuenca, ROJ: SAP V 1165/2020 - ECLI:ES:APV:2020:1165) en la que declaramos que los intereses son elemento integrante de la reparación del daño, de acuerdo con lo que se indica en el apartado 20 de la Guía Práctica, la Sentencia del Tribunal de



Justicia de 13 de julio de 2006 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (ROJ: STS 5462/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5462).

Siendo así, a la cantidad objeto de condena en la presente resolución, se ha de sumar el interés legal devengado por referencia a los importes correspondientes a cada vehículo desde la fecha de su respectiva adquisición, más los intereses del artículo 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia.

Y precisamos, como en nuestras Sentencias nº 1384/2020, de 9 de diciembre, y nº 42/2021, de 19 de enero, que el "*dies a quo*" del devengo de intereses en los casos de financiación no opera respecto de cada una de las fechas de pago de las cuotas hasta la íntegra satisfacción del precio, porque el precio se fija en el momento de la adquisición y formalización de la operación, siendo éste el punto de partida del devengo de los intereses.

**DUODÉCIMO.-** En materia de costas, debemos distinguir:

1. Costas de primera instancia. La estimación parcial del recurso de apelación ha tenido como consecuencia una estimación parcial de la demanda. Ello implica, en materia de costas, la aplicación del artículo 394.2 de la LEC. Por tanto, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes -si las hubiere- por mitad.

2. Costas de la apelación. Dada la petición formulada por la apelante sobre imposición de costas de apelación a la parte recurrida, debe recordarse que esta Sección ha venido manteniendo, en interpretación del artículo 398.2 de la LEC, que no puede pretenderse con fortuna por quien recurre que se impongan a la parte apelada las costas de la alzada, pues el precepto establece expresamente que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes. Debe ser el apelante quien ha de correr con el riesgo de la imposición de las costas de la apelación si su recurso es desestimado, mientras que el triunfo del recurso sólo podrá dar lugar a que no se haga expresa condena. Así resulta, asimismo, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (p. ej., Sentencia de la Sala Primera nº 653/2020, de 3 de diciembre, fundamento tercero, apartados 7 a 9). En consecuencia, ni siquiera la estimación íntegra del recurso podría originar la condena de la apelada al pago de las costas de apelación. Por todo ello, y como en el caso de las costas de la instancia, cada parte deberá soportar las derivadas de su intervención en el recurso de apelación.

3. Costas de la impugnación. Cuestión distinta es la relativa a las costas de la impugnación que deben ser soportadas exclusivamente por la parte impugnante, a quien se han rechazado la totalidad de los argumentos esgrimidos en torno a la legitimación de la parte actora para promover la acción consecutiva de daños, de manera que en este caso es de aplicación el apartado 1 del artículo 398 de la LEC.

**DECIMOTERCERO.-** Finalmente, procede disponer la devolución a la entidad apelante de la totalidad del depósito constituido para recurrir ( apartado 8 de la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Con base en lo argumentado, pronunciamos el siguiente

## FALLO

ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación promovido por la representación de TRANSPORTES Y EXCAVACIONES PÉREZ PLUMED, S.L., contra la Sentencia nº 16/2020, de 13 de enero, del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia, que revocamos.

ESTIMAMOS parcialmente la demanda formulada por la expresada entidad contra MAN TRUCK & BUS SE, y condenamos a esta entidad a abonar a la parte demandante la cantidad de 8.141,25 euros, más los correspondientes intereses legales desde las fechas de adquisición de cada uno de los respectivos vehículos, por referencia a su porcentaje de daño, y los procesales desde la fecha de la presente resolución.

DESESTIMAMOS la impugnación de la propia Sentencia efectuada por la representación procesal de MAN TRUCK & BUS SE en los aspectos controvertidos en la misma.

No hacemos pronunciamiento impositivo en costas de la primera instancia ni de apelación, debiendo soportar cada una de las partes las derivadas de su intervención en el proceso y las comunes, si las hubiere, por mitad.

Las costas de la impugnación se imponen a la parte demandada impugnante.

Se dispone la devolución a la entidad apelante del importe del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes, dando cumplimiento al artículo 208.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Contra esta Sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, a interponer ante esta Sección en el plazo de veinte días desde su notificación, debiendo consignar la cantidad de 50 euros (por cada recurso que se interponga) para





su admisión, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15ª de la LOPJ, así como, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012. En otro caso, y de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la LEC, una vez transcurridos los plazos previstos para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme esta Sentencia, sin necesidad de ulterior declaración, procediéndose en tal supuesto a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ