

**JDO.1A.INSTANCIA N.4
MANACOR**

SENTENCIA: 00180/2017

PLAÇA CREUS FONT I ROIG

Teléfono: 971 55 59 11, Fax: 971 55 41 25

Equipo/usuario: TSP

Modelo: 0030K0

N.I.G.: 07033 42 1 2016 0001411

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000169 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. JUAN CAMPOMAR PONS

Abogado/a Sr/a.

D/ña. VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA SA, MOTOR INSULAR SL

Procurador/a Sr/a. BARTOLOME QUETGLAS MESQUIDA, ANGELA SERVERA SOLER

Abogado/a Sr/a. ,

Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4: Don Tomás Sánchez Puente

Procedimiento: Juicio Ordinario nº 169/16

Parte demandante:

Letrado: Don Norberto José Martínez Blanco y Doña Mar Truyols

Procurador: Don Joan Campomar Pons

Parte codemandada (1): Volkswagen Audi España S.A.

Letrado: Don Juan Antonio Ruiz García y Don Alejandro Auset Dompert

Procurador: Don Bartolomé Quetglas Mesquida

Parte codemandada (2): Motor Insular S.L.

Letrado: Don Victor Manuel Sánchez Álvarez y Doña Andrea Perelló

Procurador: Doña Ángela Servera Soler

SENTENCIA

En Manacor, a 5 de enero de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO – El día 16 de marzo de 2016 el procurador Don Joan Campomar Pons, actuando en representación de _____, presentó escrito de demanda de juicio ordinario contra las entidades Volkswagen Audi España S.A. y Motor Insular S.L.

SEGUNDO - Admitida a trámite la demanda, se procedió a emplazar a los codemandados, que presentaron en plazo sendos escritos de contestación. Se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 15 de noviembre de 2016. Las partes no llegaron a un acuerdo, continuándose el acto para la práctica de las restantes finalidades legales. A virtud de las alegaciones efectuadas por las partes, se acordó fijar la cuantía del proceso en la cantidad de 26.313,45 euros.

TERCERO – El juicio para la práctica de la prueba y exposición de conclusiones orales tuvo lugar el día 21 de marzo de 2017. Constituye prueba propuesta y admitida del presente proceso la documental acompañada a los escritos de demanda y contestación, prueba más documental aportada por las partes en el acto de audiencia previa, prueba más documental aportada por VAESA a través de escrito remitido el día 7 de marzo de 2017, los dictámenes periciales elaborados por varios autores adscritos a la consultora Deloitte y el Instituto de Motores Térmicos de la UPValencia ratificados y expuestos en el acto del juicio por los peritos Sres. Carlos Alberto Rincón y Hector Climent, y la declaración testifical del Sr. Juan Ballester Melis. Asimismo, la representación procesal de _____ aportó tres escritos remitidos los días 20 de abril, 28 de abril y 16 de octubre de 2017, y la representación procesal de Motor Insular S.L. dos escritos remitidos los días 7 de marzo y 5 de octubre de 2017, en los que se adjunta jurisprudencia recaída en procesos análogos al enjuiciado.

CUARTO – Debido a la amplitud de la prueba documental aportada y a las dificultades inherentes a la implementación del sistema de expediente digital en el año 2016 la documentación acompañada a los escritos de demanda y contestación aparece colocada con un cierto desorden, por lo que se expone el siguiente índice de entradas con fines aclaratorios:

- Demanda: entrada 1
- Bloque I de la demanda (7 documentos): entradas 156 a 167
- Bloque II de la demanda (10 documentos): entrada 14
- Contestación de Motor Insular S.L.: entrada 52
- Documental de la contestación de Motor Insular S.L.: documentos 1 a 4 – entradas 53 a 56; documentos 5 a 19 – entradas 67 a 82.
- Contestación de VAESA: entrada 58

- Documental de la contestación de VAESA: documentos 1 a 6 - entradas 60 a 65; documentos 7, 7 bis, 8, 10 y 11 – entrada 174; documento 9, informe pericial de Deloitte – entrada 130; anexos del informe pericial de Deloitte con numeración propia – entradas 86 a 129; documentos 12 a 14 – entrada 177; documentos 15 a 20 – entrada 180.

CUARTO - En la tramitación de este proceso se han observado las formalidades legales procedentes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO – Pretensiones de las partes: ejercita una acción de nulidad por vicio del consentimiento del contrato de compraventa del vehículo Skoda Yeti matrícula de fecha 12 de diciembre de 2012 y alternativamente una acción resolutoria por incumplimiento contractual, dirigida con las entidades Motor Insular S.L. y Volkswagen Audi España S.A. _en adelante VAESA_. Subsidiariamente al ejercicio de estas acciones se reclama una indemnización de daños y perjuicios por la depreciación del vehículo, valorada en 7.834,11 euros. Adicionalmente al ejercicio de las acciones anteriores, tanto si se estima como si se desestiman las acciones de nulidad y resolución, se reclama una indemnización de 5.933,47 euros en concepto de daños morales, más otros 1.494,17 euros en concepto de intereses y gastos abonados a resultas del contrato de financiación para la adquisición del vehículo.

La parte demandante alega que el vehículo adquirido dispone de un motor diésel EA189, en los que se efectuó la práctica fraudulenta que ha trascendido en la opinión pública internacional con el nombre "Dieselgate", consistente en la configuración del software del motor de manera tal que las emisiones de NOx en los bancos de pruebas pudieran ajustarse al límite de emisiones establecido en el Reglamento (CE) Nº 715/2007 – "Reglamento Euro 5 y Euro 6", pero luego en condiciones de conducción real se superaran tales límites con un perjuicio para el medio ambiente. Alega que la venta se efectuó de forma engañosa, omitiendo toda clase de información y transparencia sobre la existencia de un software ilegal y de los niveles exactos de emisiones, consumo y potencia. Las acciones de nulidad, resolución y resarcimiento de daños se ejercitan contra VAESA y Motor Insular S.L. como parte fabricante y vendedora respectivamente.

SEGUNDO – Falta de legitimación pasiva de Volkswagen Audi España S.A.: VAESA alega ser una sociedad dedicada a la importación de vehículos en España y desarrollo de una actividad post-venta



(suministro de recambios, coordinación de tareas formativas de los talleres etc.). No asume ninguna responsabilidad en el diseño, fabricación y homologación de los vehículos, por lo que no ostenta la condición de productor-fabricante. Tampoco realiza una actividad de venta de los vehículos, encomendada a las entidades concesionarias.

En el dictamen pericial elaborado por vv.aa. y expuesto en el acto del juicio por el Sr. Carlos Alberto Rincón se detalla la posición de VAESA dentro del grupo empresarial Volkswagen. En el contrato de compraventa la entidad Motor Insular S.L. aparece como única vendedora. No obstante, la parte demandante aporta una carta remitida por el Director de Skoda España (documento nº 4 del bloque documental I del escrito de demanda), nombre comercial con la que opera el Grupo Volkswagen para todas aquellas cuestiones atinentes a los vehículos de la marca Skoda, en la que se ofrece una solución técnica para *"la incidencia detectada con motivo de las emisiones de óxidos de nitrógeno"*. La Audiencia Provincial de Baleares, en su Sentencia de 11 de abril de 2017 dictada por la sección 3ª reunida en pleno jurisdiccional, ha declarado que esta carta supone un acto de reconocimiento extrajudicial de legitimación contra el que no se puede ir en sede procesal. Según el informe pericial el 100% de las acciones de Volkswagen Audi España S.A. son propiedad de SEAT S.A., hallándose plenamente integrada en el grupo empresarial Volkswagen cuya sociedad dominante es Volkswagen AG, por lo que debe considerarse legitimada pasivamente en virtud de la doctrina jurisprudencial que extiende la responsabilidad solidaria a todas aquellas entidades integrantes de un mismo grupo empresarial y que operan bajo el principio de unidad de dirección económica, frente a aquellos contratantes o acreedores que nada tienen que ver con las mismas (*vid. STS nº 530/2002 de 4 Jun. 2002*).

TERCERO – Descripción de la incidencia del motor Volkswagen EA189: La prueba documental aportada acredita que los motores diésel del tipo EA189 estaban dotados de un software que permitía emplear dos calibraciones distintas según las condiciones de operación del motor, una primera diseñada para aminorar las emisiones de NOx durante las pruebas de homologación de los vehículos (en banco de rodillos) y una segunda diseñada para mejorar las prestaciones del motor en condiciones de conducción real. De este modo cuando el particular hace uso del vehículo por las vías públicas, el software del motor reconoce de manera automática que el vehículo se halla en situación de conducción real, y adapta sus parámetros de funcionamiento de manera que se libera una mayor cantidad de partículas de NOx que cuando es sometido a los test de homologación.

La normativa comunitaria no exige para su homologación el ajustamiento a determinadas mediciones en pruebas reales de circulación. Según los datos del estudio ADAC Eco Test: Nitrogen Oxide in WLCT 2.0 (warm) Euro 5, elaborado por el *Allgemeiner Deutscher Automobil-Club e.V.*, los niveles de emisión de NOx de los vehículos afectados por la duplicidad del software se hallan en la media de otros vehículos del mercado. Después que haya trascendido a la opinión pública internacional el problema de los motores, el fabricante está procediendo a contactar con los usuarios afectados para instalar un nuevo software con un único paquete de parámetros de funcionamiento, adaptado a las condiciones de conducción real y que en el banco de pruebas se ajusta los niveles de emisión exigidos por la normativa. En el informe elaborado por la Comisaría General de Policía Judicial para su incorporación a los autos de Diligencias Previas nº 91/2015 seguidos ante el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional (documento nº 27 aportado por VAESA a través de escrito de 3 de noviembre de 2016) se concluye que son insignificantes o poco significativas las diferencias de prestaciones de los vehículos par máximo y potencia máxima con el software original y el software diseñado para solventar la incidencia.

CUARTO – Ejercicio alternativo de las acciones de anulabilidad y resolución contractual, estimación: La acción de anulabilidad por error halla fundamento en el Artículo 1266 del Código Civil, que establece: *“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”*. Por su parte, la acción de resolución contractual por incumplimiento de la contraparte se fundamenta en el Artículo 1124 CC. La jurisprudencia ha ido perfilando los requisitos que ha de reunir el incumplimiento contractual para que faculte el ejercicio de la acción resolutoria: existencia un vínculo contractual vigente con reciprocidad de las prestaciones exigibles; gravedad del incumplimiento que afecte a las obligaciones que principalmente constituyen objeto del contrato; carácter definitivo del cumplimiento; y que el demandante haya cumplido con sus obligaciones respectivas.

El contrato de compraventa no incluía ninguna información sobre el nivel de emisiones de NOx del vehículo. En el listado de características técnicas de los diversos modelos de Skoda Yeti se ofrecía el dato de emisiones de CO₂ pero no de NOx. Ahora bien, el modelo del vehículo comprado correspondía a la gama “greenline” publicitado expresamente como respuesta a la “gran preocupación por el medio ambiente” (vid. folleto publicitario aportado como documento nº 7 del escrito de contestación de VAESA). El jefe de taller de Motor Insular S.L. afirmó que el modelo



montaba unas llantas y cubiertas específicas orientadas al bajo consumo, y que se vendió bastante poco. Esta escasez de ventas lleva a concluir que el bajo nivel de emisiones contaminantes del Skoda Yeti Greenline fue el motivo principal de adquisición para una gran mayoría de usuarios; y que las restantes características del vehículo _precio, prestaciones, equipamiento_ no disponían de atractivo suficiente para otros potenciales compradores que no se movieran en función de criterios ecológicos.

El estudio ADAC Eco Test Nitrogen Oxide in WLCT 2.0 (warm) Euro 5 aportado por los demandados no incluye datos del nivel de emisiones de NOx del vehículo Skoda Yeti en condiciones de conducción real, pero sí de otros vehículos del grupo Volkswagen que incorporaban el motor diésel EA189, hallándose el nivel de emisiones de NOx de los mismos en la media de otros vehículos del mercado. Debemos concluir pues que el nivel de emisiones del vehículo Skoda Yeti Greenline al tiempo de celebrarse la venta no era inferior al de la mayoría de los restantes vehículos del mercado, ni daba cumplimiento a las exigencias del Reglamento (CE) Nº 715/2007.

Esta circunstancia motiva la prosperabilidad ora de la acción de la anulabilidad ora de la acción resolutoria. En el caso de la acción de anulabilidad por la concurrencia en el comprador de un error excusable sobre una de las condiciones que principalmente dieron motivo a la elección del vehículo Skoda Yeti; en el caso de la acción resolutoria porque la falta de adecuación del vehículo a las condiciones de respeto al medio ambiente singularmente tenidas en cuenta en la adquisición del vehículo determina una objetiva insatisfacción del comprador, y con ello la aplicación de la doctrina del *aliud pro alio* o entrega de cosa diversa a la pactada por las partes (por todas *vid. SSTs de 25-2-2010, 17-2-2010, 9-7-2007, 27-2-2004 y 31-7-2002*).

La posibilidad de subsanación de la incidencia mediante una reconfiguración del software en los talleres oficiales resulta irrelevante a los efectos del ejercicio de las acciones de anulabilidad y resolución. En primer lugar sigue sin aportarse el dato del nivel de emisiones de NOx en condiciones de conducción real con el software original y el software diseñado para solventar la incidencia; en el informe de la Comisaría General de Policía Judicial se analiza únicamente la diferencia de potencia máxima y par máximo (documento nº 23 de la prueba documental de Motor Insular S.L., aportado en el acto de audiencia previa). A mayor abundamiento el vehículo ha estado funcionando con el software alterado durante cinco años (57.668 kilómetros a la fecha de la última revisión, el 11 de enero de 2016), de modo que aun en la hipótesis de que la reconfiguración del software produjese una notoria reducción del nivel de emisiones de NOx, tanto en el banco de pruebas como en

condiciones de conducción real, nunca podrían subsanarse las emisiones de gases producidas con anterioridad.

QUINTO – Discriminación entre los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad y de resolución contractual: Se trata de dos instituciones jurídicas que presentan algunas similitudes y diferencias, en la medida que ambas son causas de ineficacia contractual. La acción de resolución presupone la validez y perfeccionamiento del contrato, que sin embargo no llega a consumarse por falta de cumplimiento de una de las partes. La estimación de la acción resolutoria conlleva el deber de las partes de restitución recíproca de lo percibido y el Derecho del perjudicado al resarcimiento de daños y abono de intereses (Artículos 1123 y 1124 del Código Civil). Por su parte la acción declarativa de anulabilidad implica la eficacia claudicante del contrato por vicio del consentimiento, que a su vez constituye un elemento esencial del contrato Artículo 1261 CC. El Artículo 1303 CC establece: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*. El tenor literal del artículo parece excluir la posibilidad de que la parte demandante reclame la indemnización de daños y perjuicios, pero el Artículo 1306 2º CC sí le reconoce un efecto jurídico favorable sustancial: *“Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta: cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido”*.

Esto es, en el caso de la acción resolutoria el comprador se vería obligado a compensar el “valor de posesión del vehículo” durante los cinco años transcurridos desde el momento de la venta en concepto de devolución de frutos percibidos; y aparte podría reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieran irrogado. En el caso de la acción de anulabilidad, el comprador no puede reclamar la indemnización por daños y perjuicios, pero sí puede invocar el Artículo 1306 2º del Código Civil que impide al contratante de mala fe *“repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato”*, y en su virtud oponerse a que sea compensado el valor de posesión del vehículo.

El actor Sr. _____ ha reclamado en el escrito de demanda una y otra cosa, por un lado la restitución íntegra del precio según factura contra devolución del vehículo más los intereses legales (documento nº 1 de la demanda); y por otro la indemnización de daños y perjuicios, que cifra en 5.933,47 euros en concepto de daños morales más 1.494,17 euros en concepto de intereses y gastos



abonados a resultas del contrato de financiación. No obstante las acciones de anulabilidad y resolución contractual son de carácter alternativo, de modo que la estimación de la primera conlleva la exclusión de la segunda y viceversa. En aplicación del principio de congruencia previsto en el Artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede únicamente la estimación de aquella acción que comporte una mayor satisfacción del interés económico del demandante.

La Audiencia Provincial de Baleares, en la Sentencia nº 107/2017 de 11 de abril de 2017 dictada por la sección 3ª reunida en pleno jurisdiccional, ha fijado en 500 euros la cuantía del daño moral indemnizable a los compradores de vehículos afectado por la irregularidad del motor diésel EA189. Dicha cantidad sumada al importe de los intereses abonados a resultas de contrato de financiación da un importe total de 1.994,17 euros, lo que representa un 10,29% del precio del vehículo. Para el cálculo del valor de posesión del vehículo, si se toma como criterio rector el porcentaje de depreciación aplicable para el cálculo de los precios medios de venta a efectos tributarios (a fecha de presentación de la demanda la Orden Ministerial HAP/2763/2015, de 17 de diciembre _BOE de 21-12-2015_), éste representaría un 44% del precio abonado, excediendo notoriamente la indemnización exigible por daños y perjuicios.

Por ello procede declarar la nulidad y no la resolución del contrato de compraventa, condenando a VAESA y a Motor Insular S.L. a la devolución del precio abonado _19.378,11 euros_ con los intereses legales desde la fecha de celebración del contrato _12 de diciembre de 2012_, y al comprador Sr. a la devolución del vehículo. Una vez cobre firmeza de la sentencia cesa la “buena fe” del comprador entendida como desconocimiento de la incidencia que afectaba al nivel de emisiones del vehículo a los efectos prevenidos en el Artículo 1306 CC. Por ello ante cualquier retraso en la devolución del vehículo, las partes codemandadas podrán oponer la compensación del valor de depreciación del vehículo generado con posterioridad a la fecha de firmeza de la sentencia.

SIXTO – Costas procesales: Nos hallamos ante un supuesto de estimación parcial de la demanda, lo que determina que cada una de las partes haya de abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (Artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por el procurador Don Joan Campomar Pons, actuando en representación de

Declaro la nulidad del contrato de compraventa del vehículo Skoda Yeti matrícula de fecha 12 de diciembre de 2012 celebrado entre Motor Insular S.L. y y en su virtud **condeno** a Motor Insular S.L. y Volkswagen Audi España S.A. a abonar a con carácter solidario la cantidad de 19.378,11 euros más los intereses legales procedentes desde el día 12 de diciembre de 2012; y **condeno** a a la devolución de la posesión del vehículo a Motor Insular S.L.

Absuelvo a Motor Insular S.L. y Volkswagen Audi España S.A. de las pretensiones de condena al abono de indemnización en concepto de daños y perjuicios.

Sin condena al pago de las costas procesales devengadas a ninguna de las partes personadas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes.

Contra la Sentencia cabe interponer Recurso de Apelación, en el plazo de veinte días desde la notificación de la misma. La interposición del recurso exige la previa constitución de un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, depósito que será devuelto en los casos de estimación total o parcial del recurso.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la dictó, en Audiencia Pública, en el mismo día de la fecha.

