

PARTS:

Apel·lant : Sr. ACJ

Procurador : Sr. ACR

Advocat : Sra. CVAC

Apel·lat : A, SAU

Procurador : Sra. CSM

Advocat : Sr. CJM

SENTÈNCIA 067-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. ALBERT ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. VINCENT ANIÈRE

Sr. CARLES CRUZ MORATONES

Andorra la Vella, el 25 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. VINCENT ANIÈRE**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- En data 27-5-2016, la representació processal del Sr. ACJ va formular demanda civil en contra de la societat A SAU en reclamació per responsabilitat contractual, sol·licitant :

- Que es declari que el demandant té dret a la substitució del seu vehicle –X CC 2.0 TDI DSG6 4M BMT 177 CV per un altre vehicle nou d'iguals característiques i en perfecte estat, sense cap cost per el mateix i, si això no és possible, per no fabricar-se actualment, per un de categoria superior, i declarat el dret, es procedeixi a la substitució que portarà la devolució pel actor del vehicle objecte del pronunciament. Estimant aquesta acció, el meu mandant seguirà abonant els rebuts pendents fins a la seva finalització si fos el cas.

- Subsidiàriament i pel cas de no estimar-se el pediment a), que es declari la resolució del contracte de compravenda del vehicle citat anteriorment amb efectes del 19 d'abril del 2013, procedint, en conseqüència, a la restitució de prestacions entre les dues parts, havent la demandada de retornar el preu abonat pel vehicle i els interessos legals des de la data de la compravenda, retornant-se per part de l'actora el vehicle en qüestió i no comptabilitzant en aquesta devolució les quantitats pendents de pagament a la data de la Sentència.

- Subsidiàriament al pediment b), que es declari l'estimació de l'acció de danys i perjudicis causants, que es determinaran en exercici de l'execució de sentència conforme a les bases indicades en el fet sisè de la demanda, i que es condemni a la demandada a la quantitat de 18.300€ per tots els conceptes expressats en el punt Sisè de la demanda, i sense perjudici de les quantitats que s'hagin d'ajustar-se durant el seguiment del present procediment fins recaure Sentència, i en el seu cas, fins que la mateixa sigui ferma.

- Que s'imposin les costes processals a la part demandada.

Segon.- La representació processal de la defenent va formular petició dilatòria de crida en garantia en data 01-7-2016 en relació a la societat francesa B, SA, que li va vendre el vehicle, com a la fabricant de la marca, la societat alemanya C.

Però per Aute del 11-10-2016 confirmat per Aute d'aquesta Sala del 26-04-2017 es va decidir desestimar la petició de crida en judici plantejada per la societat A SAU, sense fer especial condemna en costes.

Tercer.- Per escrit del 16-06-2017, la representació processal de la societat A SAU va contestar oposant-se a la demanda, sol·licitant que :

- es desestimes la demanda interposada pel Sr. ACJ per haver estat fonamentada incorrectament en la Llei 13/2013, de competència efectiva i protecció dels consumidors, i la condemni a satisfer les costes judicials derivades del present procediment, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part.

- Subsidiàriament, es desestimés la demanda interposada pel Sr. ACJ per no ésser procedent de conformitat amb la Llei 13/2013 de competència efectiva i protecció del consumidor ni la substitució del producte, ni la declaració de la resolució del contracte ni l'acció de danys i perjudicis que interposa, en resultar la reparació del vehicle com la solució més adequada a la problemàtica, i la condemni a satisfer les costes judicials derivades del present procediment, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part.

Quart.- El procediment va continuar seguint el procediment ordinari i les parts van replicar i duplicar, mantenint totes dues les seves posicions.

Evacuats els tràmits de proves i de conclusions, el Tribunal de Batlles, en data 09-06-2019, va dictar sentència decidint :

“Que s'estima parcialment la demanda interposada pel Sr. ACJ contra la mercantil A SAU havent-se de condemnar aquesta darrera al pagament al

primer de la suma de 500 € en concepte d'indemnització per danys morals. No hi ha pronunciament en matèria de costes processals, havent de satisfer cada part les seves.”.

Cinquè.- Contra l'esmentada resolució ambdues parts formulen recurs d'apel·lació.

La representació processal del Sr. ACJ demana la seva reformació en el sentit d'indemnitzar-lo pels conceptes següents :

- la compensació per equivalència,
- l'import de la depreciació addicional i la pèrdua de valor del vehicle,
- els danys morals,

amb condemna de la part contrària al pagament de les costes judicials, incloent honoraris d'advocat i de procurador de les dues instàncies.

La representació processal de la societat A, SAU, demana la seva revocació parcial en allò relatiu a la condemna a pagar 500.-euros per danys morals, i la condemna del Sr. ACJ a pagar les costes d'ambdues instàncies.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- En el present procediment, la part agent, el Sr. ACJ com a comprador, el 19-04-2013 i pel preu de 33.600.-euros, d'un vehicle X CC 2.0 TDI, a la concessionària andorrana de tal marca, la societat A SAU, reclamava la substitució del seu vehicle per defectes ocults i subsidiàriament la resolució contractual amb indemnització de danys i perjudicis.

L'agent ha actuat com a comprador del vehicle litigiós en la seva condició

de consumidor i a l'empara de la Llei 13/2013 del 13 de juny de competència efectiva i protecció del consumidor, en contra del venedor per haver aquest cooperat a la conducta prohibida, invocant un incompliment contractual per manca de conformitat i un engany.

El tribunal de Batlles ha considerat en resum que :

- malgrat haver-se perfeccionat la compravenda del vehicle abans de la Llei del juny del 2013, la mateixa és d'aplicació ja que els seus principis de defensa del consumidor protegits per la Constitució ja existien en el moment de la celebració del contracte.

Aquest aspecte de la Sentència d'instància no és recorregut.

- no han quedat acreditats ni la manca de conformitat ni l'engany o el dol.

- la reclamació de substitució no és justificada.

- no hi ha lloc a la resolució ja que no s'ha produït un incompliment essencial, ni un "*aliud pro alio*", ni existeix vici del consentiment.

- no ha existit cap perjudici material directe al perjudici del Sr. ACJ pel fet d'haver comprat un vehicle equipat pel fabricant d'un software destinat a burlar la normativa sobre les emissions de gasos.

- existeix un perjudici moral.

Per tant només va donar lloc a la petició subsidiària de condemnar a la defenent a pagar l'import de 500.-euros en concepte de danys morals.

Segon.- Examinarem els dos recursos de forma separada, començant pel de la part agent.

RECURS DEL COMPRADOR

Tercer.- El primer aspecte del recurs és que, d'acord amb la jurisprudència andorrana i amb la normativa de protecció al consumidor de l'any 1985, un consumidor pot instar la resolució del contracte per haver-li estat lliurat un « *aliud pro alio* », i que la sentència erra en

considerar que no s'ha acreditat l'error en els elements substancials del contracte.

Argumenta al respecte, en resum, que tot i que el nivell d'emissió de partícules NOX no estigués previst expressament en el contracte, la marca X sí que era notòriament coneguda per la seva publicitat en la que es destacava com una marca amb eficiència energètica o mediambiental, i per tant s'ha de tenir en compte que els consumidors poden perfectament basar les seves decisions en la publicitat que reben de la pròpia marca i que presumeixen veraç; que un consumidor mig com el demandant sí que pensaria que estava comprant un vehicle respectuós amb el medi ambient d'acord amb la publicitat emesa per la pròpia marca, i que es va limitar a signar un contracte pràcticament d'adhesió.

Afegeix en relació a la seva confessió en judici que la mateixa confirma que el Sr. ACJ sabia que el preu del seu vehicle s'ha devaluat moltíssim degut al « Dieselgate » ; que el redactat de les preguntes de la part defenent és capciós ; que no és raonable que un consumidor mitjà hagi de saber quins són els gasos que emeten els vehicles, preguntar-ho quan la publicitat de la marca afirma que són baixos, i fer-ho constar en un contracte que ell no ha redactat ; que la conducta de la part agent s'ha d'analitzar *a priori* de l'escàndol del « dieselgate » i no *a posteriori* ; que va comprar un vehicle dièsel i no gasolina per una qüestió econòmica ja que el consum de combustible és molt més barat però, això no treu que d'escollir un vehicle dièsel, volgués escollir el que menys contamina i finalment que potser és cert que el nivell d'emissions de gasos contaminants no van ésser un element essencial en la compra del vehicle, però el que també és cert és que d'haver sabut que el vehicle tenia implantat un dispositiu il·legal per burlar el control d'emissions de NOx, segur que no l'hagués comprat.

El segon aspecte del recurs és en relació als danys i perjudicis, i argumenta al respecte, de manera esquemàtica, que el consumidor mig no té mitjans, recursos o coneixements suficients per aportar unes proves més enllà del que s'ha aportat front els estudis que podria costejar o

realitzar el venedor, i no es pot situar-lo en una posició d'aportar una prova diabòlica per tal de comparar la situació del cotxe en concret abans i després d'una reparació oferta per X ; que qui hauria d'aportar una prova fiable de que no s'altera el funcionament del vehicle és la part demandada, que a aquests efectes, a més de tenir més recursos i millor accés a la informació, és la que amb dol i engany ha causat la controvèrsia ; que pensar que el problema es pugui resoldre amb una simple modificació del software sense generar cap efecte secundari no desitjat en el vehicle va en contra de la lògica més elemental i que l'OCU va publicar una enquesta que demostra que la intervenció proposada pel grup X, lluny de solucionar el problema augmentava les emissions i obligava a fer reparacions addicionals.

Quart.- Però el demandant, que va fonamentar tota la seva acció sobre l'afirmació que el nivell d'emissió del cotxe comprat era un element determinant per a la seva adquisició i que el venedor l'havia enganyat al respecte, no pot pretendre en aquesta alçada invitar el tribunal a considerar l'existència d'un *aliud pro alio* pel sol fet que l'escàndol del Dieselgate ha revelat una distorsió entre el missatge publicitari de la marca X i la realitat per la revelació de l'existència d'un software destinat a modificar la mesura de les emissions de contaminants de certs motors.

La qüestió no és de dir si es podia admetre la possibilitat de resoldre la compravenda pel fet d'haver-li lliurat una cosa inhàbil per la finalitat per la què es va adquirir i no idònia per les finalitats que es cercaven (*aliud pro alio*, una cosa per una altra).

La qüestió era més aviat de determinar si les condicions de la mateixa eren reunides.

Al respecte, aquesta Sala va jutjar que :

“aquella persona que adquireix un bé afectat per un defecte greu i que no pot ser detectat per un profà en la matèria en el moment de la compra pot decantar-se per exercitar l'acció de sanejament per vicis ocults o demanar l'anul·labilitat del

contracte per haver sofert el venedor un vici del consentiment, com és l'error, o fins i tot demanar la resolució del contracte per haver-li lliurat un aliud pro alio, és a dir una cosa totalment diferent a la que va ser objecte del contracte i no idònia per les finalitats que es cercaven.”(TSJA Sentència del 23 d'octubre de 2008).

També vam poder precisar (TSJC 96-15 del 19-07-2016) que :

“...els casos de “aliud pro alio”, és a dir, en aquells que la cosa venuda es distinta de la que s’ha volgut comprar o d’ una cosa que resulta inhàbil per allò que havia de ser destinada. Però en els casos en que en la cosa lliurada s’hi troben deterioraments, imperfeccions o adulteracions, ens trobem davant de vicis de la cosa que justifiquen l’ acció redhibitòria/quantum minoris. En altres paraules, perquè es pugui parlar de que s’ ha lliurat cosa “distinta” a la pactada hi ha d’ haver un ple i total incompliment en l’ objecte que fa que sigui totalment inhàbil pel comprador.”

També hem pogut admetre aquesta possibilitat de resolució en front d'un defecte que afectava un pis i que era prou substancial per entendre que se li volia lliurar al comprador un *aliud pro alio* (TSJC 39-10 del 27-05-2010).

Ara bé, només podem constatar amb el tribunal d'instància que, a part dels elements de caire general sobre el « Dieselgate » i les seves possibles conseqüències pels usuaris dels vehicles segons els estudis trobats en la WEB, no existeixen elements de prova per establir que el cotxe lliurat no seria l'encomanat ni que seria inhàbil en relació a la seva destinació que no és altra que la de funcionar correctament.

No es discuteix que es va lliurar el model desitjat i és un fet objectiu que el contracte de venda només conté referència al preu, a les característiques del model i als seus accessoris però cap a les emissions contaminants.

Quant a la confessió en judici del Sr. ACJ, en ressurt molt clarament que el mateix va comprar el referit cotxe perquè el model li va agradar i no

perquè era el menys contaminant, que no va tenir cap mena de problema tècnic amb el mateix i que, tot i sabent que l'òxid de nitrogen contamina, va escollir un vehicle dièsel i no va preguntar res al venedor en relació a les emissions de gasos del vehicle que volia adquirir.

No es veu en què les preguntes serien capcioses i es tracta al contrari de preguntes directes i senzilles que no deixen lloc a la confusió.

El recurrent sosté ara per primera vegada que amb d'altres preguntes el resultat hauria sigut diferent, però es tracta d'una mera hipòtesis sense fonament.

D'altra banda, no s'ha aportat cap publicitat sigui relativa al model en qüestió o a la marca en general.

Res permet dir que el Sr. ACJ hauria escollit el menys contaminant dels vehicles dièsel que podia comprar.

Per tant, els arguments de la part apel·lant en relació a la resolució del contracte no poden portar a la revocació de la Sentència.

Cinquè.- Pel que fa als perjudicis soferts, sigui quin sigui el fonament per poder donar-hi lloc, queda que sempre s'ha de demostrar llur realitat i abast així com llur nexa de causalitat amb el fet generador de responsabilitat.

Ara bé, en el present cas, l'aportació d'una documentació extreta de la WEB relativa a les conseqüències negatives que els propietaris de vehicles del grup C han pogut patir arran de la presència del software litigiós i de la reparació per reprogramació oferta pel constructor, és insuficient per establir un perjudici material sofert personalment i directament pel Sr. ACJ i imputable a la societat defenent.

Igual passa amb la invocada depreciació del valor venal del cotxe, i el tribunal no es podia limitar a tenir en consideració les afirmacions de l'agent al respecte.

Ara bé, en el nostre cas, el demandant ens voldria portar a una inversió de la càrrega de la prova pel fet d'existir un escàndol notori a nivell mundial i pel fet que no es discuteix que el vehicle d'Autes és un dels vehicles equipats amb el software que va originar dit escàndol.

Però, si bé és cert que la situació del consumidor front a empreses o grups importants el posa en posició de feblesa també en la fase judicial, i que la normativa de protecció ho té en compte, per exemple a través de presumpcions que tenen com a efecte d'invertir la càrrega de la prova, això no anul·la els principis bàsics en matèria de prova i en particular la regla fonamental segons la qual qui al·lega ha de provar.

El sol fet de ser consumidor no podia alliberar l'agent de demostrar quin perjudici econòmic havia sofert pel fet d'haver comprat un vehicle equipat d'un motor amb el software litigiós, sense poder limitar-se a produir elements generals o afirmar l'evidència dels seus perjudicis.

D'altra banda, no és cert que no disposava de la possibilitat d'aportar uns elements més concrets i precisos sobre l'eventualitat d'haver de dur a terme reparacions específiques en relació a la reprogramació del software, o sobre la depreciació del cotxe sobre el mercat dels cotxes de segona mà.

De la mateixa manera era al seu abast, i només al seu, aportar la justificació que va posar el seu cotxe en venda.

A més a més, no queda acreditat que no podia assumir el cost d'una pericial judicial.

Per tant, tampoc els arguments de la part apel·lant en relació als perjudicis invocats poden portar a la revocació de la Sentència.

Per tot l'exposat, el recurs de la representació processal del Sr. ACJ s'ha de desestimar.

RECURS DE LA VENEDORA

Sisè.- Com a primer motiu de recurs, la part venedora afirma que la sentència d'instància ha incorregut en una incongruència “*extra petita*”, d'una, perquè ha acordat la seva condemna al pagament de l'import de 500.-euros injustificadament desgranat de la quantitat total de 18.300.-euros i, de dos, perquè ha fonamentat aquesta condemna per danys morals d'una manera diferent de l'efectuada pel Sr. ACJ.

Sosté que el *petitum* era que es condemni a la demandada a la quantitat de 18.300.-euros sense en cap moment mencionar que en l'hipotètic cas de no acceptar-se tots els conceptes que configuren la suma global aquesta pugui desgranar-se i acceptar-ne només un d'ells, i que el tribunal ha motivat que el Sr. ACJ va patir una angoixa i preocupació constant pel fet de no saber si havia de portar el vehicle a reparar i quines serien les conseqüències d'aquesta reparació quan la fonamentació compresa a la demanda era que havia viscut temor relacionat amb la salut de les persones i que pel fet d'haver circulat amb un vehicle contaminant.

El segon motiu de recurs és que els danys morals retinguts pel tribunal no han estat demostrats i que al contrari ella li va oferir una reparació i una solució ràpida, senzilla i totalment gratuïta consistent en una simple reprogramació de la centraleta, però que ell ha fet cas omís envers aquestes recomanacions ; que no va tenir cap problema amb el seu vehicle; que el perjudici és inexistent o és imputable exclusivament al Sr. ACJ i que aquest darrer no pot pretendre exercir una acció popular en defensa d'interessos difusos (medi ambient, salut pública, etc...) i que no han restat demostrats en el procés d'instància.

L'últim motiu del recurs recau sobre la qüestió de les costes ja que l'apel·lant sosté que el Sr. ACJ ha actuat « *amb una bona dosi de mala fe i temeritat* » i que se sospita que hagi endegat el procés judicial a fi d'obtenir un guany patrimonial injustificat. En treu la conclusió que se li han d'imposar les costes judicials.

Seté.- Però, la incongruència denunciada no existeix.

Pel que fa a la petició de condemnar la part defenent a pagar l'import de 500.-euros en concepte de danys morals, es tracta d'una petició doblement subsidiària continguda en l'escrit de demanda i repetida en l'escrit de conclusions.

En efecte, l'escrit de demanda conté un punt 6.3 “*danys morals per la venda d'un vehicle que incrementa l'emissió de gasos NOx*” per import de 500.-euros, el qual afegit a la demanda en concepte de compensació per equivalència per import de 1.000.-euros i a la demanda en concepte de pèrdua de valor per import de 16.800.-euros dona un total de 18.300.-euros.

No es pot treure conseqüència del fet que en el « DEMANO » de l'escrit de demanda es va sol·licitar l'import global de 18.300.-euros, tota vegada que el mateix integra l'import de 500.-euros en concepte de danys morals i que el jutge sempre té la possibilitat, enfront d'una demanda indemnitzatòria, de donar menys del demanat sempre i quan no estàtua *citra petita*, és a dir que no dona menys que el reconegut pel demandat.

Pel que fa al fonament d'aquesta condemna, recordem que és un principi rector del procés civil que el jutge ha de respectar el principi contradictori i el principi de congruència. Aquest darrer significa que el tribunal ha de pronunciar-se sobre totes les pretensions regularment adduïdes, i només elles, respectant els principis dispositiu, d'aportació de part, de defensa i de tutela efectiva que formen part del dret al procés degut afirmat per l'article 10 de la Constitució i el dret al procés equitable reconegut per l'article 6.1 del CEDH.

Si en consonància amb els aforismes *iura novit curia* i *da mihi factum dabo tibi ius* les normes jurídiques al·legades per les parts no vinculen al jutge que pot aplicar les que millor s'adaptin al cas, és sempre sota la

condició que no es modifiqui o alteri la *causa petendi* de la litis tal com conformada per les parts.

Per tant, només existeix una real incongruència, provocant necessàriament indefensió, *“quan les resolucions judicials alterin de forma substancial i decisiva el propi contingut del litigi, substraient o frustrant a una de les parts, la possibilitat d’un debat veritablement i reial contradictori, dictant-se un fallo no adequat o no ajustat a les recíproques pretensions de les parts. L’òrgan judicial, per tant, no pot resoldre ni més ni menys qüestions jurídiques que aquelles que li han estat formulades o plantejades per les parts ”* (ATJSC de 28-12-1998, nº 999).

Però no apareix que és el cas en el present afer tota vegada que no es va realitzar un canvi total de la problemàtica plantejada al tribunal.

En efecte, si bé la part agent argumentava haver patit un dany moral per ell i la població en general d’haver patit de l’augment global de les emissions de NOx i per l’engany en particular a tots els conductors, ell inclòs, pels danys als seus vehicles, sense invocar el perjudici d’angoixa patit per ell personalment, constatem que finalment es va donar lloc a una petició per danys morals formalment presentada a l’òrgan jurisdiccional en l’escrit de demanda i per tant regularment sotmesa al debat judicial.

El tribunal no ha substituït un fonament per un altre sinó que ha donat més importància a un aspecte del perjudici moral, és a dir l’impacte psicològic patit pel Sr. ACJ pels possibles danys al seu vehicle, qüestió continguda com a mínim de forma implícita en la demanda i que, per tant formava part del debat.

Vuitè.- Pel que fa a la realitat del perjudici, el dany dit “moral” no es limita als patiments emocionals o dolors psíquics sinó que concerneix tot dany extra patrimonial (“non pecuniary lost”), és el dany que infringeix a la dignitat, a la consideració moral de la persona.

En el present cas, compartim l'apreciació del tribunal que ha existit "*un temor, una incertesa, una inquietud*" tota vegada que és una realitat no discutida que el vehicle d'Autes té un motor equipat del software destinat a modificar la mesura de les emissions contaminants en cas de control de les mateixes i que així requereix com a mínim la modificació de la centralita per fer desaparèixer el programa en qüestió.

Per tant, queda establert que al moment de descobrir la realitat el Sr. ACJ ha sofert un fort i comprensible sentiment d'inquietud sobre les possibles o eventuais conseqüències per les prestacions i el valor intrínsec del seu vehicle.

La solució de reparació proposada per la venedora seguint les instruccions del constructor no és de natura a disminuir aquest sentiment ja que prové de qui l'ha posat en aquesta situació i que dita solució ha fet al seu torn néixer noves inquietuds sobre la seva eficàcia i les seves conseqüències.

Nové.- Pel que fa a les costes, en aplicació de la regla del venciment objectiu, l'estimació parcial de la demanda justifica la decisió de la instància de no efectuar cap imposició de les costes de primera instància. L'argument de la part defenent segons el qual s'hauria de sospitar un intent d'aprofitament i d'enriquiment al perjudici de la venedora apareix del tot inconvenient quan és ella, encara que no ho sàpiga, que li va vendre el vehicle equipat amb el software litigiós, i que no queda en res establert una voluntat fraudulenta del demandant, tal voluntat no podent-se presumir pel fet de no haver pogut aportar els elements suficients per l'èxit de les seves pretensions.

Per consegüent, també s'ha de desestimar el recurs de la societat A.

Desé.- La desestimació d'ambdós recursos té com a conseqüència la imposició a cada part recurrent vençuda de les costes generades pel seu recurs (arg Codi 7,51).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

Primer.- DESESTIMAR el recurs de la representació processal del Sr. ACJ i el recurs de la representació processal de la societat A SAU, en contra de la Sentència dictada pel Tribunal de Batlles en data 09-06-2019, que confirmem íntegrament.

Segon.- IMPOSAR al Sr. ACJ i a la societat A SAU, les costes generades pel seu recurs.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-