Roj: SJPI 503/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:503
Id Cendoj: 47186420122016100001
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Valladolid
Sección: 12
Nº de Recurso: 165/2016
Nº de Resolución: 291/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO MARTIN VERONA
Tipo de Resolución: Sentencia

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12

VALLADOLID

SENTENCIA: 00291/2016

N.I.G. : 47186 42 1 2016 0002525

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000165 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Paulino Procurador/a Sr/a. JOSE MIGUEL RAMOS POLO Abogado/a Sr/a. CARLOS MARTIN SORIA

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña. VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA, S.A., VALLADOLID WAGEN S.A.

Procurador/a Sr/a. TATIANA GONZALEZ RIOCEREZO, SANTIAGO DONIS RAMON Abogado/a Sr/a. JUAN ANTONIO RUIZ GARCIA,

SENTENCIA nº 291/2016

En Valladolid, a 25 de octubre de 2016.

Vistos Por D Ignacio Martín Verona, magistrado Juez del Juzgado de primera Instancia nº 12 de los de Valladolid, los presentes autos de Juicio ordinario nº 165/16, seguidos a instancias de D Paulino , representado por el procurador Sr. Ramos y defendido por el letrado Sr. Martin, frente a la mercantil Valladolid Wagen S.A, representada por el procurador Sr. Donis y defendida por el letrado Sr. Sánchez, y la mercantil Volkswagen España S.A, representada por el procurador Sra. Riocerezo y defendida por el letrado Sr. Ruíz, ha dictado la presente en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la representación de D Paulino se ha formulado demanda de Juicio ordinario frente a las mercantiles Valladolid Wagen S.A y Volkswagen España S.A ejercitando acción de sustitución o, subsidiaria reparación de vehículo, resolutoria y de resarcimiento de daños y perjuicios, en los términos que constan en el escrito de demanda inicial.

SEGUNDO

Conferido traslado en legal forma, y formulada oposición, se convocó a las partes a la Audiencia previa, teniendo lugar el acto de Juico el día 3 de octubre de 2016, en la forma que consta en el acta videográfica, pasando las actuaciones a Su Señoría para dictar la resolución oportuna.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por la representación de D Paulino ramo se ha formulado demanda de Juicio ordinario frente a las mercantiles Valladolid Wagen S.A y Volkswagen España S.A, interesando se dicte sentencia por la que se declare el derecho del actor a la sustitución del vehículo de su propiedad, Audi Q5 AMBIENTE Quattro 177 CV S-Tronic, que se identifica en el escrito de demanda inicial, por otro nuevo de iguales características y en prefecto estado, sin coste alguno; y si no fuera posible, por otro de categoría superior. Subsidiariamente, se interesa la resolución del contrato de compraventa del referido vehículo, procediéndose a la recíproca restitución de las prestaciones entre las a partes. Subsidiariamente, que se proceda a resarcir al actor los daños y perjuicios sufridos, conforme a las bases del informe pericial acompañado a la demanda, lo que se determinará en ejecución de sentencia. Todo ello con imposición de costas a las demandadas.

Fundamenta su pretensión la parte actora en el hecho de haber adquirido el señor Paulino con fecha 29 de mayo de 2013 un vehículo de la marca Audi, modelo Q5 AMBIENTE Quattro 177 CV S-Tronic, mediante el pago de un precio de 50.065,84 euros, en el concesionario oficial Valladolid Wagen S.A.

Como es público y notorio, en el mes de septiembre de 2015, se conoció que el grupo empresarial Volkswagen, titular de las marcas Volkswagen, Seat y Skoda, han instalado en un gran número de esas marcas un software fraudulento afectando a los vehículos que dispone del motor diésel EA 189, capaz de diferenciar las emisiones contaminantes cuando el vehículo se encuentra en el banco de pruebas y durante la conducción en condiciones de tráfico real. Ello permite que los referidos vehículos cumplan la normativa de homologación de emisión de partículas NOX (nitrógeno de oxígeno), incluidas dentro de la normativa Euro 5.

La consecuencia que extrae la demandante de tal fraudulenta actuación es, en primer lugar, la falta de conformidad del vehículo que le fue suministrado por la demandada Valladolid Wagen S.A, y que forma parte de un mismo grupo empresarial que la codemandada Volkswagen España S.A (participada al 100% de su capital social por ésta, y, a su vez, por la empresa matriz, la fabricante grupo Volkswagen), conforme a lo dispuesto en el artº 118 TRLGDCU, debiéndose proceder a la sustitución del vehículo, por cuanto la reparación conllevaría la modificación del objeto del contrato en cuanto a potencia o consumo, como se acredita a través del informe pericial aportado junto a la demanda.

Subsidiariamente, se interesa la resolución del contrato de compraventa por entrega de cosa distinta a la pactada o inhábil para el fin perseguido, conforme a lo dispuesto en la normativa civil sobre incumplimiento contractual y la jurisprudencia interpretativa, al concurrir dolo en las demandadas en la manipulación del software instalado en el vehículo adquirido por el sr. Paulino . Y ello por cuanto, de no disponer de ese software fraudulento, el vehículo no cumpliría la normativa europea de homologación (Reglamento CE 715/2007, de 20 de junio de 2007), denominada comúnmente Euro 5 y Euro 6, por lo que no puede circular libremente por las carreteras españolas, además del notable perjuicio que ocasiona al medio ambiente, dados los elevados niveles de emisión de partículas contaminantes, siendo el NOX la causa del efecto "smog" que afecta a las grandes urbes de Europa y de todo el mundo, lo que, por otro lado, contradice la imagen proporcionada a través de la publicidad corporativa del grupo Volkswagen en cuanto a su implicación en la protección del medio ambiente y la salud de las personas.

Por último, subsidiariamente se insta una acción en reclamación de daños y perjuicios, cuyo alcance económico que se concretará en ejecución de sentencia, y teniendo en cuanta la desconfianza generada en el consumidor respecto a una reparación a cargo de las propias demandadas, estableciéndose las bases de tal indemnización en el informe pericial adjunto a la demanda, reclamándose el importe de la reparación por compensación por equivalencia más el 20% de la depreciación adicional provocada por el escándalo de las emisiones y, en su caso, la posible pérdida de potencia del vehículo y/o mayor consumo que pueda derivarse de dicha reparación.

SEGUNDO

Por la representación de las mercantiles Valladolid Wagen S.A y Volkswagen España S.A se ha formulado oposición, admitiendo la realidad de la incidencia a que se refiere el escrito de demanda, si bien matizando que la misma afecta a las emisiones de partículas NOX, no a los gases CO2, que quedan al margen de la reclamación litigiosa, siendo así que los niveles de emisión de tales partículas incumplen la normativa de homologación cuando se somete al vehículo a una prueba en banco, pero en condiciones reales son iguales o incluso inferiores a las que se producen en roas vehículos de marcas distintas y similares características técnicas.

Esas diferencias entre las características y especificaciones técnicas de un vehículo cuando es homologado y en condiciones reales de circulación es algo habitual, sin que exista actualmente norma europea que establezca un límite de emisiones en condiciones reales, refiriéndose en su escrito de demanda a la futura

adaptación de la normativa de homologación al escenario real. Del mismo modo, se alega por la demandada que la regulación en EEUU nada tiene que ver en este ámbito con la que existe actualmente en Europa, siendo aquella mucho más exigente para los niveles de NOX en prueba en banco, por lo que no cabe trasladar las soluciones pactadas a que hayan podido llegarse en Norteamérica para poner fin a la problemática litigiosa.

Se aporta documentación acreditativa de que los niveles de emisión de partículas NOX del modelo de vehículo adquirido por el actor es de las menores del mercado (pruebas del principal club de automovilistas de Alemania, ADAC, y otros), aun cuando ese aspecto no forma parte del contenido esencial del contrato, pues no consta dentro de la información técnica del vehículo, ni en al ficha técnica, ni en el permiso de circulación, por lo que no puede apreciarse incumplimiento alguno.

Así mismo, tampoco se trata de un factor decisivo a la hora de formar la voluntad de adquisición por parte del consumidor, que atiende preferentemente a otras prestaciones, como potencia, consumo o comodidad, sin que la incidencia sobre homologación afecte en modo alguno al uso a que viene siendo destinado con normalidad por el actor desde la adquisición del vehículo.

Por otro lado, se invoca la excepción de falta de legitimación pasiva, dado que la mercantil Valladolid Wagen S.A no interviene ni en la fabricación ni el diseño del vehículo, circunscribiéndose a la reventa de vehículos, que adquiere a la importadora Volkswagen España S.A (Vaesa), por lo que no puede ser reclamada por la falta de conformidad a que se refiere la actora en su escrito de demanda.

Por último, se alega que la incidencia está siendo ya subsanada, sin coste alguno para los adquirentes de los modelos afectados. Se aporta la información relativa al anuncio de la empresa matriz en el mes de noviembre de 2015, que ha presentado ante la autoridad alemana el conjunto de intervenciones correctoras que se están implementando durante el año 2016, habiéndose certificado por la KBA que las modificaciones en el software no afectan a las prestaciones del modelo adquirido en su día por el actor.

Dicha intervención se lleva a cabo en instalaciones de la Volkswagen y mediante una intervención de menso de media hora de duración, de manera gratuita para el afectado, de modo que la opción resolutoria y de sustitución del vehículo que se postula como pretensión principal en el escrito de demanda resulta desproporcionada y antieconómica. Se opone igualmente a la acción indemnizatoria, pues se incurriría en un enriquecimiento injusto en favor del actor, debido al tiempo que lleva usando el vehículo con total normalidad, sin que se haya producido una depreciación a causa de la incidencia litigiosa, y sin que se haya acreditado un perjuicio real, actual, ni el alcance de la indemnización que se postula, invocando la interdicción en nuestro sistema procesa de las condenas con reserva de liquidación.

En cuanto a la acción amparada en la falta de conformidad, se invoca la prescripción de la acción, al haber trascurrido más de dos aso desde que se entregó el vehículo hasta que surgió la incidencia, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el artº 116 TRLGDCU Y ss, al no formar parte de contrato el nivel de emisiones de partículas NOX, no tratarse de una compraventa sobre muestra, ni resultar apreciable en el momento de la entrega del objeto.

Asi mismo, el vehículo resulta apto para el uso diario, como se demuestra por el hecho de llevar circulando todo este tiempo sin incidencia alguna, ni tampoco consta que el actor adquirirse el turismo para ajustarse a un uso especial.

En definitiva se interesa la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la actora.

TERCERO

1. Excepción de prescripción de la acción por falta de conformidad.

Por la representación de D Paulino se han acumulado en la demanda formulada frente a las mercantiles Valladoldi Wagen y VAESA tres pretensiones subsidiarias entre sí, en base a dos tipos de acciones.

Por un lado, la acción de falta de conformidad, regulada en el artº 114 TRLGDCU, cuyos presupuestos objetivos se regulan en el artº 116 del mismo Cuerpo Legal; y una acción por cumplimiento por incumplimiento, total o parcial, amparada en la normativa sobre derechos y obligaciones del código Civil (artº 1124 , 1089 , 1091 , 1100 , 1101 , 1102 y 1107 CC) en relación con los derechos que otorga la de protección de consumidores ante el incumplimiento de las obligaciones que incumben a los vendedores de bienes o prestadores de servicios.

En virtud de dichas dos fuentes normativas, se ejercita una acción principal, instando la declaración del consumidor a que se le sustituya el vehículo adquirido a la mercantil Wagen Valladolid S.A, modelo Audi

2.0 TDI Quatto 177 CV S-Tronic, por otro nuevo de iguales características y en perfecto estado sin coste alguno, con recíproca restitución del vehículo que actualmente posee el actor; y como peticiones subsidiarias, la resolución contractual -

con el efecto de la recíproca restitución de prestaciones- o la indemnización de daños y perjuicios, defiriendo a la fase de ejecución de sentencia la determinación del importe que corresponda conforme a las bases que se establezcan en sentencia.

Dado que por la defensa de las codemandadas se han invocado excepciones (prescripción de la acción y falta de legitimación) vinculadas a la distinta naturaleza de las acciones acumuladas en el escrito de demanda, a criterio de este Juzgador, procede identificar, en primer lugar, la viabilidad procesal de la acción amparada en la falta de conformidad, para, en caso de considerarse concurrente la excepción de prescripción, entrar a conocer sobre las acciones subsidiarias basadas en el incumplimiento contractual.

Constituye un hecho incontrovertido que el actor adquirió el vehículo litigioso a la demandada Volkswagen Valladolid S.A el 29 de mayo de 2013, y que no fue hasta el mes de septiembre de 2015 cuando el Grupo Volkswagen, reconoció públicamente que un número indeterminado de vehículos de las marcas Volkswagen, Audi, Seat y Skoda, disponían de un software en el motor diésel EA 189, que permitía modificar los niveles de emisiones de la partículas denominadas NOX, discriminando si se encontraba bajo condiciones de homologación (en banco de pruebas), o de conducción habitual.

La defensa de las codemandadas, negando que concurran los requisitos para apreciar falta de conformidad según lo dispuesto en el artº 116 TRLGDCU, se invoca la prescripción de la acción al haber trascurrido el plazo de dos años desde la entrega del bien de consumo hasta la presentación de la demanda o, en su caso, la reclamación extrajudicial previa, discrepando las partes en cuanto a la interpretación que haya de darse a la regulación recogida en el artº 123 TRLGDCU, de modo el plazo de dos años a que se refiere dicho precepto en su número primero no constituiría, según la actora, un plazo de prescripción o caducidad, sino de garantía, siendo el plazo para el ejercicio de la acción el de tres años a contar desde la fecha de entrega del vehículo, por lo que en supuesto litigioso no se habría cumplido dicho plazo.

En el supuesto litigioso, no existe propiamente una manifestación de disconformidad por parte del consumidor, sino que fue la mercantil productora del bien de consumo (Grupo Volkswagen), la que admitió la realidad de la incidencia en el software, tras haber sido detectada en el ámbito de una investigación ajena a dicha mercantil, de modo que no fue hasta el mes de septiembre de 2015 cuando los consumidores pudieron conocer de la eventual falta de conformidad, requisitos necesario y previo para poder efectuar una manifestación de disconformidad.

Pese a ello, el sistema normativo que se regula en el artº 114, 116 y 123 TRLGDCU no permite, a criterio de este Juzgador, una interpretación como al que se ofrece en el escrito de demanda, y ello por cuanto el plazo de dos años se configura como una garantía legal, que se concreta en la obligación de entregar al consumidor bienes o productos que sean conformes con el contrato, respondiendo de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega, sin haber lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor y usuario conocieran o no hubieran podido fundadamente ignorar al momento de la contratación o con origen en materiales suministrados por éstos, de modo que, trascurrido dicho plazo de garantía, quedaría cerrada la via de la reclamación al amparo de lo dispuesto en el artº 114 TRLGDCU. Si dentro de dio plazo de garantía se produce la manifestación de falta de conformidad, el plazo para el ejercicio de la acción sería el de tres años a que se refiere el número 3 del artº 123 TRLGDCU, que se vincula igualmente al momento de la entrega, pero que exige, como requisitos legal, la manifestación de falta de conformidad dentro de plazo de dos años.

Dada la configuración legal de dicho plazo de garantía, al margen del momento o forma en que tuvo lugar el conocimiento por parte del consumidor de la eventual falta de conformidad, si no se produce la manifestación de tal falta de conformidad dentro del plazo de dos años desde la entrega del bien de consumo, como es el caso, no surge la acción para ejercitar los derechos reconocidos en el Capítulo II del título V del TRLGDCU, de modo que en el supuesto enjuiciado, el conocimiento de la incidencia sobrevino cuando ya había trascurrido el plazo de garantía, por lo que, a criterio de este Juzgador, no cabe desplegar los efectos jurídicos de la falta de conformidad.

CUARTO

2. *Acción de incumplimiento contractual* .

En el escrito de demanda se ejercita acción de resolución contractual subsidiariamente a la de sustitución principal, al amparo de lo dispuesto en el artº 121 TRLGDCU (descartada por trascurso del plazo de garantía legal), y de la normativa sobre obligaciones y contratos del código Civil , invocando el incumplimiento esencial o, subsidiariamente, defectuoso o parcial de la prestación que incumbía al Grupo Volkswagen, que incluye en virtud de su participación societaria al cien por cien del capital social, al fabricante, importador y vendedor.

Se imputa a dicho Grupo la puesta en el mercado de determinados vehículos que disponen de un sistema que se califica como fraudulento, destinado a manipular lo niveles de emisión de partículas NOX.

Según las alegaciones que constan en el escrito de demanda, y siguiendo las conclusiones de la Agencia de Protección del Medioambiente de EEUU (EPA), el software de desactivación permite que durante el test de control de emisiones el motor diésel instalado en los vehículos afectados ofrezcan unos datos mucho menos contaminantes que en la realidad del uso habitual, de modo que, sin ese dispositivo, los resultados habrían superado el nivel exigido para superar los tests de control administrativo.

En Europa, el grupo Volkswagen ha admitido, y así lo reconocen las demandadas, que el modelo de motor que tiene instalado el actor dispone de ese software de desactivación, de modo que, en otro caso, el modelo de vehículo de su propiedad no superaría los controles de homologación.

Según se refleja en el informe pericial aportado junto al escrito de demanda, elaborado por los peritos D Jesús Luis y D Cesareo , se desconoce en qué pueden consistir las actuaciones que el grupo Volkswagen ha ofrecido a los perjudicados, de modo que, al afectar al software del vehículo, no consisten propiamente en una reparación, sino que constituyen una verdadera modificación del motor, lo que implicará una disminución en el rendimiento del motor/potencia y/o aumento del consumo de gasoil, acortando la duración del filtro de gases, al verse sometido a una frecuente recirculación de gases, lo que conlleva un incremento de los depósitos de partículas.

La actora considera que tal actuación, que califica de dolosa, concurre desde el momento de la fabricación, y era conocida por Volkswagen, habiéndola ocultado a las autoridades de control, de modo que, sin el software de desactivación los vehículos afectados no podrían circular libremente por las carreteras de Europa, al incumplir la normativa europea, Reglamento (CE) 715/2007, de 20 de junio de 2007, sobre Homologación de tipo de los vehículos a motor por lo que se refiere las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos.

Además de ello, el incumplimiento de la normativa Euro 5 conlleva un grave impacto ecológico y de salud pública, pese a la imagen corporativa ofrecida por la marca en materia de protección del medio ambiente.

Se trataría, según la actora, de un incumplimiento esencial, al haber provocado en el comprador un error "in substantia", al vender un producto cuyas cualidades reales se han ocultado y que, sin tal ocultación, no podría cumplir el fin al que contractualmente estaba destinado, la circulación viaria; o, subsidiariamente, un cumplimiento parcial o defectuoso, de modo que, pese a ser susceptible de reparación el vehículo afectado, se insta la compensación por equivalencia, ante la desconfianza generada en el consumidor, solicitando una indemnización que, conforme a los criterios que se recogen en el informe pericial de parte, se valora en una depreciación adicional a la que el vehículo ya ha sufrido por el uso y el trascurso del tiempo (20%), y cuya concreta determinación se difería para ejecución de sentencia, al no haberse podido conocer por los técnicos que elaboraron el informe pericial el alcance de la intervención necesaria para la reprogramación del software.

Por las demandadas se niega que concurra ningún tipo de incumplimiento.

Apoyándose en las conclusiones de un informe pericial elaborado por cuatro catedráticos y un profesor de la Universidad Politécnica de Valencia, se alega, en primer lugar, que el vehículo del actor, al igual que el reto de vehículos de las marcas comercializadas por el Grupo Volkswagen que dispone del software de desactivación, no sólo se encuentran circulando con normalidad por las vías europeas (el destino o fin esencial de su adquisición por los consumidores), sino que lo hacen emitiendo un nivel de gases y partículas NOX inferior a la mayoría de los vehículos de modelos similares de otras marcas, como demuestran los resultados de la principal asociación de automovilistas alemanes (ADAC), de modo que no cabe apreciar un incumplimiento total. Tampoco cabe apreciar ningún otro incumplimiento, pues, mediante la oferta de reparación del software, que puede verificarse de manera rápida y gratuita para el consumidor, el vehículo cumple las exigencias de la normativa de homologación, sin sufrir ninguna pérdida de las prestaciones que se tuvieron en cuenta a la hora de adquirir el modelo litigioso, sin que conste que la preocupación medioambiental

o el cumplimiento de la normativa sobre emisión de partículas NOX formara parte de ese contenido esencial de la decisión contractual.

Resulta evidente que, pese a haberse detectado la incidencia que afecta al vehículo litigioso en el mes de septiembre de 2015, ni el actor, ni el resto de consumidores en su misma situación, han sufrido ningún tipo de restricción en el uso del mismo, de modo que, en tanto no sean llamados por el grupo Volkswagen a realizar la manipulación del software instalado en el motor, pueden circular libremente por las vías españolas y de Europa.

Se trata, a criterio de este juzgador, de una situación un tanto insólita, pues la homologación, conforme al RD 282/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento General de Vehículos, constituye un requisito previo a la circulación de vehículos a motor, de lo que deriva una obligación a cargo de los fabricantes en el ámbito de la Unión Europea, que han de acreditar que los vehículos puestos en servicio disponen de la homologación exigible (artº 4 del Reglamento CE nº 715/2007), quedando prohibida la instalación de dispositivos de desactivación, como el que afecta al vehículo adquirido por el actor.

Desde el punto de vista administrativo, se trata de un requisitos previo ineludible, de modo que puede afirmarse que los vehículos comercializados por el grupo Volkswagen que incumplen esa normativa no podrían circular, aun cuando, como se ha dicho, no se haya adoptado ninguna medida cautelar por la autoridad española, al no implicar riego alguno para la circulación.

Desde una perspectiva estrictamente contractual (que es la que debe guiar al juzgador en este ámbito jurisdiccional), el objeto vendido sirve al fin esencial para el que se adquirió, por lo que no cabe apreciarse un incumplimiento esencial, cuyo fundamento es la frustración del contrato (SSTS Sala 1ª de 21 marzo 1986 , 29 febrero 1988 , 28 febrero 1989 , 16 abril 1991 , 4 junio 1992 , 22 marzo 1993 y 4 noviembre 1994 , entre otras muchas).

En cuanto al incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso, la actividad probatoria de las demandadas se ha encaminado a acreditar que la única repercusión en el actor, derivada de la instalación del software de desactivación, será tener que acudir a los servicios técnicos de Volkswagen, depositar el vehículo durante una media hora, y volver a recogerlo.

Según el informe pericial aportado por Valladolid Wagen S.A, tras la intervención técnica, no se sufre ninguna pérdida o merma en las prestaciones del vehículo.

En las conclusiones del informe, que fueron ratificadas en el acto del juicio por el catedrático Sr. Ricardo , las modificaciones que se están llevando a cabo por el Grupo Volkswagen afectaba a diversos aspectos del motor, mejorando los algoritmos de control de la presión de inyección, de detección y corrección de la dispersión entre inyecciones, nueva calibración del motor y mejora de la medida del aire mediante un cambio orgánico del motor diésel del que dispone el modelo adquirido por el actor.

En cuanto a las prestaciones, ni el par máximo ni la potencia máxima, se verán afectadas tras la modificación, si bien en lo que se refiere al consumo de combustible/ CO2 y resto de emisiones, así como capacidad de aceleración, se manifiesta que no se disponen de datos objetivos para llegar esa afirmación, aun cuando el parecer del perito fue que no se alterarán sustancialmente.

Para apoyar esas conclusiones, se basa el informe de parte en los ensayos de homologación sobre distintos modelos del Grupo Volkswagen y los informes emitidos por organismos independientes, asi como los documentos técnicos del propio Grupo VW.

En los anexos 14.2 y siguientes que se adjuntaban al informe pericial, consta la documentación técnica tenida en cuenta, y que consiste en los resultados de los ensayos verificados por la entidad TUV Nord y la certificación emitida por la Oficina Federal de circulación alemana (KBA), donde se refleja el resultado de los análisis efectuados tras la modificación de los software instalados en distintos modelos del Grupo, y que concluyen en el sentido expresado.

Los referidos estudios, con la credibilidad que puede otorgarse a una entidad como la KBA, que no detectó la incidencia masiva hasta que ha sido admitida por el propio fabricante, no concretan en qué consiste la manipulación del motor afectado, sin que ni en dicha documentación, ni en el informe pericial de parte (que se remite en ese aspecto a la información facilitada por los técnicos de VW en una reunión presencial), ni tras el requerimiento judicial practicado a instancias de la actora a los fines de poder determinar la eventual repercusión de la modificación del sistema informático que rige el motor, se haya podido aportar al procedimiento dicha información relevante.

Por otro lado, no consta que los estudios de la empresa Tuv Nord y la certificación de la KBA se hayan verificado en un supuesto idéntico al litigioso, es decir, respecto a vehículos que lleven en uso durante cierto tiempo (en el caso enjuiciado más de tres años), sino que parece referirse a unidades nuevas, en una comparativa entre resultados vinculados a la instalación y desactivación del software prohibido, de modo que no cabe extender sus conclusiones de manera automática a vehículos que, por el uso normal a lo largo del tiempo, parece razonable pensar que sufran algún tipo de fatiga en sus componentes mecánicos.

A ello debe añadirse que ni el informe pericial ni la ratificación del Sr. Ricardo en el acto del juicio fueron categóricos a la hora de referirse a parámetros tan importantes como el consumo de combustible/ CO2 y resto de emisiones, así como capacidad de aceleración.

A este respecto, en lo que se refiere al índice de contaminación, las demandadas han insistido en que no existe, conforme a normativa europea, un límite de emisiones en condiciones de circulación, y que el modelo de motor diésel litigioso resulta menos contaminante que la mayoría de motores de marcas competidoras y modelos similares. Asi, las demandadas han tratado de minimizar en sus respectivos escritos de contestación, las consecuencias derivadas de la instalación del software prohibido, de modo que el único perjuicio que cabría apreciar en los consumidores sería el que se deriva del proceso de desactivación, que, como se ha dicho, se puede llevar a cabo mediante una intervención de escasa duración y sin coste económico.

A criterio de este Juzgador, las consecuencias jurídicas derivadas de tal actuación empresarial han de vincularse al principio de buena fe y de integración del contrato.

Asi, el artº 65 TRLGDCU establece que los contratos de los consumidores se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión e información precontractual relevante. Y el artº 61.2 del mismo texto legal dispone que el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad del contrato.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de diciembre de 2009 declaraba, en relación a eso dos principios:

" Como tiene reiterado la doctrina de esta Sala (SS., entre otras, 23 de noviembre de 1.962 , 16 de septiembre de 1.979 , 9 de octubre de 1.993 , 26 de octubre de 1.995 , 17 de febrero de 1.996 , 10 de octubre de 1.997 , 10 de octubre de 2.001 , 16 de marzo de 2.009), este precepto (y ello es aplicable también al art. 57 del Código de Comercio) posibilita la heterointegración del contrato completándolo con la exigencia de otras obligaciones que constituyen derivaciones necesarias o naturales de las pactadas; se proyecta sobre lealtades y fidelidades recíprocas; supone una exigencia de coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales; impone comportamientos adecuados para dar al contrato cumplida efectividad en orden a la obtención del fin propuesto, comprendiendo las obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento; no solo es complemento de lo convenido, sino que regula los efectos que durante la vigencia del pacto, puedan y deban producir determinados acaecimientos y la reacción ante los mismos".

Y recuerda dicha sentencia que lo fundamental de la buena fe objetiva es proteger la confianza.

"Así lo viene repitiendo la doctrina jurisprudencial dictada en aplicación de los arts. 7.1 y 1.258 CC que hace hincapié en la exigencia de una conducta coherente en el tráfico jurídico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás (SS. 9 de mayo de 2.000 ; 25 de enero y 26 de julio de 2.002 ; 13 de marzo y 23 de mayo de 2.003 ; 8 de marzo y 6 de abril de 2.006 ; 9 de abril y 31 de octubre de 2.007); protección de la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra u otras (SS. 20 de febrero y 22 de mayo de 2.003); confianza fundada en un comportamiento futuro coherente (SS. 10 de mayo , 15 y 30 de diciembre de 2.004 ; 4 y 28 de febrero y 26 de mayo de 2.009); cuando se han creado en otra persona expectativas razonables (SS. 27 de septiembre y 28 de octubre de 2.005 ; 28 de julio y 17 de octubre de 2.006 ; 15 de junio de 2.007 ."

La buena fe contractual -reitera la STS 12 de julio de 2011 - exige un comportamiento coherente con la confianza creada en el tráfico.

Y en cuanto a las consecuencias del deber de buena fe de las partes en relación a la integración del contrato, al sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2003 , declaró que el principio de buena fe impone a cada contratante que cumpla lo pactado y lo que deriva, con un criterio lógico, de la buena fe, que refiere a "sus derivaciones naturales", ó " cumplida efectividad", de modo que el contrato

queda complementado -integrado- con lo que el consumidor ha confiado por razón de la oferta, promoción y publicidad.

La homologación es un requisito técnico ineludible para que los vehículos puedan circular libremente por las vías españolas y europeas.

El modelo adquirido en su día por el Sr. Paulino cumplía, según la información que consta en el folleto publicitario de la marca, las exigencias de la normativa Euro 5.

Si bien no se concreta en la información publicitaria cuál es el nivel de emisiones NOX exigibles para disponer de la homologación del vehículo, se ha acreditado en autos que el Grupo Volkswagen instaló un software para burlar el control de tales emisiones de partículas en el trámite de homologación.

Esa conducta infringe, a criterio de este Juzgador, los deberes de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones que le son propias como vendedora del producto, y afecta a la confianza del consumidor en varios sentidos.

En primer lugar, por la propia naturaleza del acto, que implica un engaño a las autoridades de control y al público en general, dado que no parece razonable que una marca del prestigio de Volkswagen considere aceptable llevar a cabo tales prácticas engañosas como algo propio de su actividad empresarial y en el tráfico jurídico.

En segundo lugar, porque, detectada dicha práctica de engaño, resulta igualmente razonable desde la perspectiva del consumidor que no se quiera asumir una reparación por la propia marca, cuando ello implica una manipulación del motor verificada con secretismo y sin que conste acreditado de manera indubitada que no afectará a las prestaciones de un vehículo de la antigüedad del que pertenece al actor.

En tercer lugar, porque cabe entender que, de disponer el consumidor de la información relativa tal práctica engañosa, en los términos que establecía la Directiva CE 2005/29, esto es, que el vehículo que pretendía adquirir tenía instalado un software de desactivación como forma de obtener la homologación, habría adoptado la decisión de adquirir ese producto sospechoso.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que se ha incurrido en un incumplimiento parcial de la prestación, en los términos que establecen los artº 7.1 y 1101 CC , y 61.2 y 65 TRLGDCU.

QUINTO

3. Consecuencias del incumplimiento. Legitimados al pago.

Por la representación de las demandadas se invocó, en sus respectivos escritos de contestación, la excepción de falta de legitimación pasiva, al entender la mercantil Volkswagen Valladolid S.A que su posición en el contrato era de mera comercializadora, y la mercantil VAESA, al no ser la productora del bien o servicio, sino importadora para España de vehículos de la marca.

Tal excepción se vinculaba a la acción ejercitada por la actora en virtud del régimen establecido en el TRLGDCU en los supuestos de falta de conformidad, si bien debe fijarse en este momento, una vez apreciada al concurrencia de una infracción de los deberes de buena fe en la contratación, la viabilidad de la pretensión frente a las dos demandadas, asi como la forma de resarcimiento en favor del consumidor afectado.

En el escrito de demanda, se extiende la responsabilidad por el incumplimiento a las dos mercantiles demandadas, al pertenecer al grupo Volkswagem productora del bien adquirido, dada la identidad que cabe apreciar entre las empresas del grupo, participadas en un cien por cien por la empresa matriz, con sede en Alemania.

Frente a ello, se ha tratado, por un lado, de excluirse la responsabilidad exigible a la vendedora en virtud de su posición subsidiaria respecto a la productora; y por la mercantil VAESA, aportando un informe pericial emitido por la empresa Deloitte, se ha negado la identidad patrimonial con la empresa matriz y el resto de empresas del grupo, invocándose el limitado alcance de su intervención en el proceso de comercialización, que sólo tiene lugar en la fase de importación de los vehículos desde Alemania a España, y su puesta a disposición de los concesionarios para su venta directa.

Podría admitirse que, dado que quien ha incumplido el deber de buena fe incurriendo en una práctica empresarial desleal es el Grupo Volkswagen, que es el que fabrica los vehículos, ninguna responsabilidad cabría exigirse a quienes han limitado su intervención a las fases de importación y venta a través del concesionario. Pero, a criterio de este Juzgador, tal limitada perspectiva de la relación contractual no se ajusta a la realidad. Y ello porque, como se ha expresado en la jurisprudencia citada, el deber de buena fe y el

principio de heterointegración del contrato no revisten una carácter subjetivo, sino objetivo, por la confianza que un acto o una conducta produce en un tercero, de modo que siendo la conducta engañosa imputable al grupo empresarial, y beneficiándose todo él en su conjunto de tal engaño (pues el impacto económico que deriva del conocimiento público de la actuación engañosa afecta al valor de la marca en sí, generándose una comunidad jurídica y económica de intereses), ha de ser el grupo quien deba responder frente al consumidor. Y aunque éste no ha adquirido el vehículo directamente a la productora (responsable directa del acto engañoso), sino a la empresa concesionaria, y ésta, a su vez, a la importadora, las dos demandadas se favorecen en el tráfico de la imagen de la marca Volkswagen a cuyo grupo empresarial pertenecen con todo su capital social.

A ello cabe añadir la configuración de la responsabilidad exigible en favor de los consumidores y usuarios en los supuestos de venta de bienes o prestación de servicios defectuosos, que se define en el artº 132 TRLGDCU como solidaria, como se venía regulando en la normativa anterior (Ley 26/84, de 19 de Julio , de protección de Consumidores y Usuarios) y había declarado la jurisprudencia interpretativa (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 1990).

En cuanto al alcance indemnizatorio, se aportó un informe pericial una valoración a este respecto, que ya se admitía como incompleta en tanto no se pudiera conocer el alance de la intervención técnica que se lleva a cabo por el grupo Volkswagen en los vehículos afectados, y que se valora en un porcentaje adicional al de depreciación sufrido por el vehículo por el trascurso del tiempo des de su adquisición y en condiciones de uso normal.

En el acto del juicio, se sometió a discusión los criterios que se habían tenido en cuenta por los técnicos que emitieron dicho informe, por cuanto, según la defensa de las demandadas, la divulgación de la incidencia que afecta a determinados modelos de la marca Volkswagen no tiene un reflejo sustancial en el precio de mercado de tales modelos, según las tablas de valoración Ganvam, pudiendo atribuirse el incremento de la depreciación que existe desde el mes de septiembre de 2015 (pasando de un 2% a un 5%) a la puesta en el mercado de un nuevo modelo de vehículo más actualizado.

Por el juzgador no se considera necesaria la práctica de la diligencia final que se interesó por la defensa de la parte actora, y que consistía en requerir a Grupo Volkswagen para que parte la información técnica referida a la modificación del software prohibido pues, por un lado, resulta previsible el fracaso de la misma (se ha invocado el derecho de secreto industrial), y la dificultad de su práctica, al tener que remitirse a la sede central de la empresa en Alemania. Por otro lado, cabe entrar a resolver sobre la petición indemnizatoria, teniendo por acreditada la falta de información pública en cuanto al alcance de dicha manipulación, pues, como se ha dicho, no consta que se facilitara sus detalles ni tan siquiera a los autores del informe pericial emitido a instancias de Valladolid Wagen S.A.

La indemnización que procede reconocer en favor del perjudicado surge de la infracción de los deberes de buena fe, y la pérdida de confianza en el consumidor, bienes jurídicos de difícil cuantificación, dada su naturaleza intangible. A criterio de este juzgador, tal valoración ha de efectuarse en base diversos parámetros que dan idea de la trascendencia del incumplimiento atribuido al grupo Volkswagen.

Asi, se trata de una actuación en masa, que afecta a una generalidad de consumidores; que implica un engaño a las autoridades de control; que conlleva la infracción de normas básicas de regulación del sector (la homologación previa); y con incidencia en un bien público como es el medio ambiente.

Ello debe ponerse en relación con el valor objetivo del bien adquirido por el consumidor (con un valor de mercado a la fecha de adquisición de 50.065 euros) y la realidad de que dicho bien se ha venido utilizando y se sigue haciendo con normalidad hasta la fecha.

Por todo lo anterior, se considera por este Juzgador que el perjuicio irrogado al actora debe valorarse en un diez por ciento de su precio de adquisición, que en el caso que nos ocupa, determina un total de 5006,5 euros, que serán exigible a las dos codemandadas de forma directa, conjunta y solidaria.

QUINTO

Se imponen las costas a la demandada, al haberse accedido a sustancialmente a las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda, cuyo fundamento es el incumplimiento de los deberes de buena fe contractual en que ha incurrido la demandada.

SEXTO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, dentro del plazo legal y previa consignación del depósito establecido en la D.A 15ª L.O.P.J establecida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

Vistos los preceptos legales expresados, y demás de legal y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR COMO ESTIMO LA DEMANDA formulada por la representación de D Paulino frente a las mercantiles Volkswagen Valladolid S.A y Volkswagen Audi España S.A, condenado a las demandadas al pago conjunto, directo y solidario de la cantidad de 5006,5 euros en favor de la parte actora, con imposición de costas a ambas demandadas.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

M/

Frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, dentro del plazo legal y previa consignación del depósito establecido en la D.A 15ª L.O.P.J establecida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que en la misma se indica, estando celebrando audiencia pública el día de la fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ