

**PARTS:**

**Apel·lant : Sra. MCM**

Procurador : Sr. ACR

Advocat : Sra. CVAC

**Apel·lat : A, SLU**

Procurador : Sra. GCT

Advocat : Sr. CJM

## **SENTÈNCIA 056-2020**

**COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:**

**President : Sr. ALBERT ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrats: Sr. VINCENT ANIÈRE**

**Sr. CARLES CRUZ MORATONES**

Andorra la Vella, el 22 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 25-4-2016, la representació processal del Sra. MCM va formular demanda civil en contra de la societat A SLU en reclamació per responsabilitat contractual, a tramitar pel procediment abreujat, sol·licitant :

- a) que es declari que el demandant té dret a la substitució del seu vehicle X 1.6 TDI PEP'S per un altre vehicle nou d'iguals característiques i en perfecte estat, sense cap cost 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 per l'actor del vehicle objecte del pronunciament.

- b) Subsidiàriament al pediment a), que es declari la resolució del contracte de compravenda del contracte del vehicle amb efectes de data 13.03.2013, procedint en conseqüència, a la restitució de prestacions entre les 2 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-se en aquesta devolució les quantitats pendents de pagament a la data de la Sentència.

- c) Subsidiàriament al pediment b), que es declari l'estimació de l'acció de danys i perjudicis causants, que es determinaran en 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 6.975 euros per tots els conceptes expressats al fet sisè de la demanda, sense perjudici de les quantitats que hagin d'ajustar-se durant el seguiment del present procediment fins la Sentència, i en el seu cas, fins que la mateixa sigui ferma.

- que s'imposin les costes processals judicials i extrajudicials a la part demandada, honoraris d'advocat inclosos.

**Segon.-** La representació processal de la defenent va formular petició dilatòria de crida en garantia en data 20-05-2016 en relació a la societat francesa B, SA, que li va vendre el vehicle, com en relació al fabricant de la marca, la societat txeca C.

Però per Aute del 23-09-2016 confirmat per Aute d'aquesta Sala del 23-03-2017 es va decidir desestimar la petició de crida en judici plantejada per la societat A SLU, condemnant en costes a la part recurrent.

**Tercer.-** Per escrit del 16-06-2017, la representació processal de la societat A SLU va contestar oposant-se a la demanda, sol·licitant es dictés sentència desestimant íntegrament la demanda, per haver estat incorrectament fonamentada en la llei 13/2013 de competència efectiva i protecció dels consumidors condemnant a l'agent a la totalitat de les costes, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Subsidiàriament va demanar que es desestimi la demanda 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 resolució del contracte i 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.-** Evacuats els tràmits de proves i de conclusions, el Tribunal Unipersonal del Batlle, en data 17-12-2018, va dictar sentència decidint :  
*“Que no dóna lloc a la demanda interposada per la representació processal de la senyora MCM absolutament a la societat mercantil andorrana A SLU, i condemna a la part agent a les costes judicials causades, inclosos honoraris d'advocat i de procurador, a acreditar en període d'execució de sentència.”*

**Cinquè.-** Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. MCM demanant la seva reformació en el sentit d'indemnitzar-la pel 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 SLU, demana la seva confirmació, i la condemna de la Sra. MCM a pagar les costes de segona instància.

**Sisè.-** Per Aute d'aquesta Sala del 24-09-2019 es va decidir donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la representació processal de la Sra. MCM, en el seu escrit de conclusions, i admetre com a prova el Document 1 : còpia de l'estudi de l'Organització de Consumidors i Usuaris (OCU) de data 19.06.2019, essent una enquesta realitzada entre els afectats pel Dieselgate que van realitzar l'actualització del software recomanada per D, i el Document 2 : notícies de premsa publicades a internet (de dates 16-08-2018 i 20-08-2018) recalcant que els vehicles afectats pel Dieselgate podrien tenir prohibida la circulació en certes ciutats.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** En el present procediment, la part agent, la Sra. MCM com a compradora, el 13-03-2013 i pel preu de 9.950.-euros, d'un vehicle X 1.6

TDI a la concessionària andorrana de tal marca, la societat A SLU, 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 compradora del vehicle litigiós en qüestió 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 Unipersonal del Batlle ha considerat en resum que :

- per haver-se perfeccionat la compravenda del vehicle abans de la Llei del juny del 2013, la mateixa no és d'aplicació però sí la del 1985 i la Sra. MCM té la qualitat de consumidor.

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

- no ha quedat acreditada l'error en els elements essencials, i no hi ha lloc a la resolució.

- la reclamació de substitució no és justificada.

- no s'ha acreditat cap perjudici sofert per la Sra. MCM i la venedora ha proposat la reparació del frau i no s'ha provat que aquesta sigui contrària als interessos de la demandant ni que comporti una devaluació del vehicle.

Per tant va desestimar íntegrament la demanda.

**Segon.-** 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 D 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 la 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 Sra. MCM va contestar de manera vaga i 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 D ; que no es pot confiar en l'autoritat

alemanya d'homologació que ha aprovat la solució de la reparació del software ; 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 D, lluny de solucionar el problema augmentava les emissions i obligava a fer reparacions addicionals.

El tercer aspecte del recurs és relatiu als danys morals, i sosté al respecte que va patir cert patiment psíquic en relació a la situació d'inseguretat i inquietud generada per l'escàndol.

**Tercer.-** Però la 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 D (aquí 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 de la Sra. MCM, en ressurt molt clarament que la mateixa, tot i sabent que un vehicle Diesel consumeix menys però contamina més que un de gasolina i que l'òxid de nitrogen contamina el medi ambient, va comprar el referit cotxe dièsel no pas perquè era el menys contaminant de la gama sinó el que menys gasoil gastés per circular, que no va tenir cap mena de problema tècnic amb el mateix i que no va preguntar res al venedor en relació a les emissions de gasos del vehicle que volia adquirir sinó que va preguntar sobre la despesa.

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.

Finalment, res permet dir que la Sra. MCM hauria escollit el menys contaminant dels vehicles dièsel que podia comprar i la seva confessió en judici porta a considerar el contrari.

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.

**Quart.-** 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 D han pogut patir arran de la presència del software litigiós i de la reparació per reprogramació oferta pel constructor, com l'aportació d'un peritatge de part totalment teòric i no firmat ni ratificat, són insuficients per establir un perjudici material sofert personalment i directament per la Sra. MCM 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, la demandant ens voldria portar a una inversió de la càrrega de la prova pel fet d'existir un escàndol notori al nivell mundial i pel fet que no es discuteix que el vehicle d'Autes és un dels vehicles equipat 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 traves 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 ma.

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 materials invocats poden portar a la revocació de la Sentència.

**Cinquè.-** Diferent és la solució en relació al perjudici moral.

En efecte, 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.

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.

Hem de constatar que el Tribunal no s'ha pronunciat de forma específica sobre la qüestió del perjudici moral sinó que ha desestimat conjuntament la integritat de les peticions d'indemnització.

Ara bé, i pel que fa al fonament d'aquesta condemna, si bé la part agent argumentava haver patit un dany moral pel fet per ella 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 als conductors, ella inclosa, pel danys als seus vehicles, sense invocar el perjudici d'angoixa patit per ella personalment i que invoca ara, queda que ha formalment presentat a l'òrgan jurisdiccional en l'escrit de demanda una petició d'indemnització per danys morals, i per tant aquesta es troba regularment sotmesa al debat judicial, i la qüestió de l'impacte psicològic per la Sra. MCM era continguda com a mínim de forma implícita en la demanda.

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, considerem que ha existit un temor, una incertesa i una inquietud per la Sra. MCM 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 centraleta per fer desaparèixer el programa en qüestió.

Per tant, queda establert que al moment de descobrir la realitat la Sra. MCM 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. El fet que la Sra. MCM no va tenir finalment cap problema tècnic amb el seu vehicle no canvia aquesta realitat.

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.

Així les coses, escau estimar la petició en qüestió i condemnar a la societat defenent a pagar a l'agent l'import de 500.-euros en concepte de danys morals.

**Sisè.-** Pel que fa a les costes, en aplicació de la regla del venciment objectiu, i atesa l'estimació parcial de la demanda decidida en aquesta alçada, escau modificar la decisió de la instància al respecte, en el sentit de no efectuar cap imposició de les costes de primera instància.

Per tot l'exposat, el recurs de la representació processal de la Sra. MCM s'ha d'estimar parcialment.

**Setè.-** L'estimació parcial del recurs té com a conseqüència de no efectuar cap imposició de les costes generades pel mateix (arg Novel.la 82,10).

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.- ESTIMAR** parcialment el recurs de la representació processal de la Sra. MCM en contra de la Sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle en data 17-12-2018, que revoquem parcialment en el sentit de condemnar a la societat A, SLU, a pagar a la Sra. MCM l'import de 500.- euros en concepte de danys morals, i en el sentit de no efectuar cap imposició de les costes de primera instància, tot i confirmant la resta de la seva part decisòria.

**Segon.- NO EFECTUAR** cap imposició de les costes de segona instància.

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.-