

Roj: **STS 3068/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3068**

Id Cendoj: **28079119912021100015**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **23/07/2021**

Nº de Recurso: **2749/2018**

Nº de Resolución: **561/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Leganés, núm. 3, 05-06-2017,**
SAP M 5585/2018,
STS 3068/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 561/2021

Fecha de sentencia: 23/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2749/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2749/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 561/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 23 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 14 de marzo de 2018, dictada en grado de apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 387/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés, sobre acción de responsabilidad por incumplimiento de contrato de compraventa de vehículo.

Es parte recurrente D. Pedro Jesús, representado por el procurador D. Roberto Alonso Verdú y bajo la dirección letrada de D. Norberto José Martínez Blanco.

Son parte recurrida Volkswagen Audi España S.A., representado por el procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero y bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Ruiz García; y M. Conde Premium S.L. representado por el procurador D. José Ramón Couto Aguilar y bajo la dirección letrada de D. Víctor Manuel Sánchez Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Roberto Alonso Verdú, en nombre y representación de D. Pedro Jesús, interpuso demanda de juicio ordinario contra Volkswagen Audi España S.A. y M. Conde Premium S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] estimando la demanda por la que:

" Primero.- Se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado por mi mandante con la parte demandada, o alternativamente, la resolución del mismo por incumplimiento.

" Segundo.- Se condene en todo caso a la demandada, a indemnizar en concepto de daños morales sufridos por la comercialización fraudulenta y/o dolosa del vehículo en la cantidad de 11.376,00 euros, así como al abono de los intereses y gastos abonados por la financiación por importe de 6.644,71 euros.

" Y subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la nulidad contractual o alternativamente, la resolución por incumplimiento, se condene, además de los conceptos reseñados por daños morales y gastos de financiación, a indemnizar por la demandada a mi mandante, en concepto de daños y perjuicios causados por la depreciación sufrida en el valor del vehículo afectado, valorados en la cantidad de 15.020,12 euros, más los intereses legales pertinentes en cualquiera de los casos.

" Tercero.- En todo caso, se condene a la parte demandada a la imposición de las costas procesales".

2.- La demanda fue presentada el 27 de mayo de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés, fue registrada con el núm. 387/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. José Ramón Couto Aguilar, en representación de M. Conde Premium S.L., contestó a la demanda, solicitó su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

El procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en representación de Volkswagen Audi España S.A., contestó a la demanda, solicitó su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés, dictó sentencia 82/2017 de 5 de junio, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Pedro Jesús.

Las representaciones de M. Conde Premium S.L. y de Volkswagen Audi España S.A. se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 663/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 14 de marzo de 2018, que desestimó el recurso, condenando en costas y a la pérdida del depósito constituido.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Roberto Alonso Verdú, en representación de D. Pedro Jesús, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción del apartado 1 artículo 7 del Código Civil en relación a la inaplicación de la doctrina de los llamados "actos propios", en el reconocimiento extraprocesal de condición de legitimado por parte de la mercantil Volkswagen Audi España S.A. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC), haciendo mención expresa a las Sentencias nº 760/2013, de 3 de diciembre de 2013; nº 547/2012, de 25 de febrero de 2013; nº 81/2005, de 16 de febrero de 2005".

"Segundo.- Falta de legitimación pasiva de Volkswagen Audi España, S.A., distribuidor, comercializador y responsable último del servicio de postventa de los vehículos afectados por la inserción de un software ilegal, con base en la aplicación del artículo 1.257 del Código Civil. "Principio de relatividad de los contratos". El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC), representada por las sentencias de esta Sala nº 586/1990, de 20 de octubre de 1990; nº 102/2004, de 25 de febrero de 2004; nº 616/2006, de 19 de junio de 2006; nº 188/2015, de 8 de abril de 2015; nº 517/2015, de 6 de octubre de 2015; y nº 210/2016, de 5 de abril de 2016".

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción del artículo 1.104 del Código Civil en relación a la aplicación de la culpa por la omisión de la debida diligencia que exige la naturaleza de las obligaciones. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC) representada por las sentencias de esta Sala nº 495/1997, de 6 de junio, nº 653/2009, de 21 de junio, y nº 420/2007, de 30 de marzo".

"Cuarto. Al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil en relación al daño moral "in re ipsa". El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC) representada por las sentencias de esta Sala nº 5267/1997, de 23 de Julio; 1106/2000, de 5 de diciembre; 562/2014, de 21 de octubre; 512/2017, de 21 de septiembre; y 174/2018, de 23 de marzo".

"Quinto.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción del artículo 394.1 -párrafo segundo - de la ley de ritos civiles al condenar a la parte demandante a la expresa condena de las costas procesales devengadas en la primera instancia y segunda instancia. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC) representada por las sentencias de esta Sala Sentencia nº 481/2014 de 25 de septiembre de 2014; Sentencia nº 392/2016 de 8 de junio de 2016; Sentencia nº 419/2017, de 4 de Julio de 2017".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de noviembre de 2020, que inadmitió el motivo quinto, admitió los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición.

3.- M. Conde Premium S.L. y Volkswagen Audi España S.A. se opusieron al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de mayo de 2021.

5.- Por providencia de 26 de mayo de 2021 se acordó suspender la deliberación y que pasara a conocimiento del Pleno de la Sala a cuyo efecto se señaló el día 14 de julio de 2021, en que se llevó a cabo la deliberación, votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los hechos más relevantes del caso objeto del recurso pueden sintetizarse así:

El 18 de agosto de 2008, D. Pedro Jesús (en adelante, el comprador) compró a M. Conde Premium S.L. (en lo sucesivo, MCP), concesionario oficial de vehículos de la marca Audi perteneciente al grupo de automoción Volkswagen AG, un vehículo Audi modelo A3 propulsado por un motor diésel tipo EA 189 fabricado por Volkswagen AG. El precio de venta fue 37.920,01 euros, que se financió a través de un préstamo suscrito con una entidad financiera.

ii) Cuando el demandante compró el citado vehículo, Volkswagen-Audi España, S.A. (en lo sucesivo, Vaesa), sociedad participada íntegramente por Volkswagen AG a través de otras sociedades del grupo Volkswagen, distribuía en España los vehículos del citado grupo de automoción alemán y prestaba servicios de postventa.

iii) Años después de la compra de este vehículo salió a la luz el conocido como caso *Dieselgate*, que implicaba a dicho grupo industrial alemán en el fraude consistente en la instalación en sus vehículos de un programa informático diseñado para falsear las mediciones de las emisiones de gases contaminantes. En síntesis, la manipulación consistía en que el software instalado (dispositivo de desactivación) permitía que el vehículo detectase cuándo estaba pasando un control de emisiones de óxidos de nitrógeno (en lo sucesivo, NOx) en banco de pruebas, bajo determinados parámetros, y que redujera sus niveles y ofreciera unos datos de emisión inferiores a los que se obtendrían de hacerse la medición en condiciones de conducción reales. Se trataba de un dispositivo ilegal pues infringía la normativa europea en esta materia, en concreto, el art. 5.2, en relación con el 3.10, del Reglamento [CE] nº 715/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros [Euro 5 y Euro 6] y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos, en la interpretación dada por el TJUE en su sentencia de 17 de diciembre de 2020, asunto C-693/18.

iv) En septiembre de 2015 Volkswagen AG admitió públicamente el fraude y asumió su responsabilidad por la referida manipulación. El demandante pudo comprobar a través de la propia web de Audi, introduciendo el número de bastidor del vehículo, que el suyo era uno de los afectados.

v) El demandante recibió la siguiente carta remitida por Vaesa:

"Información sobre motores Diésel. EA189

" A la atención de: Pedro Jesús

" En el marco del seguimiento de la incidencia de los motores Diésel EA189 y con el compromiso de mantener la máxima transparencia con nuestros clientes, queremos informarle de que su Audi A4 con bastidor NUM000 incorpora el software, al que se ha hecho referencia en las distintas comunicaciones del Grupo Volkswagen.

" Tenga la tranquilidad de que su Audi es completamente seguro desde el punto de vista técnico y apto para la circulación. No obstante, su Servicio Oficial deberá implementar en el vehículo la solución técnica que Volkswagen AG ha desarrollado para asegurar así el cumplimiento de los estándares aplicables en relación a las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx).

" En el caso de los motores 2.0 TDI, como el que monta su vehículo, se requiere actualizar el software de la unidad de control.

" El esfuerzo de Volkswagen AG está ahora centrado en suministrar progresivamente todas las actualizaciones de software desarrolladas para cada modelo y versión, así como en equipar a la Red de Servicios Oficiales para llevar a cabo dicha intervención. Volkswagen AG estima finalizar este proceso en los próximos meses.

" Tan pronto como nuestros Servicios Oficiales estén preparados, contactaremos con usted para que pueda solicitar cita previa en el taller para su Audi A4 2'0 TDI. El tiempo estimado de esta intervención será únicamente de media hora. Por supuesto, Volkswagen AG se hará cargo de todos los costes de esta intervención.

" Permítanos volver a insistir en que su Audi es completamente seguro desde el punto de vista técnico y apto para la circulación.

" Queremos trasladarle en nombre de Volkswagen AG sus más sinceras disculpas. El Grupo Volkswagen lleva muchos años dedicado a crear los automóviles más avanzados y seguros para nuestros clientes, por lo que tenga presente que va a hacer todo lo que esté en sus manos para recuperar su confianza y su vínculo con nuestra marca.

" Esperamos contar con su comprensión.

" Reciba un cordial saludo,

" Ignacio .

Director de Audi España".

2.- El mayo de 2016, el comprador presentó una demanda de juicio ordinario contra MCP, como vendedora del vehículo, y contra Vaesa, como fabricante del vehículo. En la demanda alegaba que Vaesa era el responsable directo y principal del fraude cometido y de las consecuencias derivadas del mismo, por lo que dicha demandada debería responder de todas las pretensiones, y también el concesionario que le vendió el vehículo.

Como pretensión principal, el comprador solicitó en la demanda que se declarase la nulidad del contrato de compraventa del vehículo, o alternativamente, la resolución del mismo por incumplimiento y, en uno u otro caso, se condenara a la parte demandada a indemnizarle en 11.376 euros por los daños morales sufridos por la comercialización "fraudulenta y/o dolosa" del vehículo y 6.644,71 euros por los intereses y gastos de financiación pagados por el comprador. Y, como petición subsidiaria, para el caso de no ser estimada la pretensión de nulidad o de resolución por incumplimiento, se condenara a la parte demandada, además de al pago de los referidos daños morales y gastos de financiación, a indemnizarle por los daños y perjuicios causados por la depreciación sufrida en el valor del vehículo afectado, valorados en la cantidad de 15.020,12 euros, más los intereses legales pertinentes en cualquiera de los casos.

Respecto de los daños morales, el demandante alegaba:

"la parte demandada deberá abonar a mi mandante la cantidad valorada de 11.376,00 euros en concepto de daños morales sufridos al haber sido engañado por la parte actora con la ocultación intencionada y premeditada durante la comercialización del vehículo, de la colocación de un dispositivo prohibido legalmente, habiendo estado engañado sobre la contaminación real que ha estado emitiendo su vehículo y consumo, y por las molestias ocasionadas en relación a la obligación de iniciar este procedimiento judicial, de cómo se verá afectado su vehículo en cuanto a potencia y consumo tras la reparación del mismo, así como si pasará favorablemente o no las preceptivas homologaciones técnicas para seguir circulando, las próximas inspecciones técnicas de vehículos, y como quedará afectado en materia de impuestos, tras las deducciones en el impuesto de vehículos, tasas municipales a la hora de circular por tratarse de un vehículo que estará a partir de ahora más penalizado por ser más contaminante, y si pudiera derivar alguna consecuencia negativa fiscal en relación a las deducciones efectuadas en el momento de la compra al tratarse de un producto "ecológico" y por lo tanto con mejor tratamiento fiscal".

3.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Consideró que Vaesa carecía de legitimación pasiva porque todas las acciones ejercitadas en la demanda tenían naturaleza contractual y dicha entidad no había sido parte en el contrato de compraventa del vehículo litigioso al ser mera importadora o distribuidora en España de los vehículos del grupo Volkswagen. El comprador la demandó como fabricante del vehículo, pero el fabricante era Volkswagen AG, y Vaesa era importador y distribuidor.

Respecto de la vendedora, MCP, el juzgado argumentó que no concurrían los requisitos exigidos para poder estimar la acción de anulabilidad, al faltar la prueba de que el comprador hubiera adquirido el vehículo "persuadido y motivado por el bajo nivel de emisiones de óxido de nitrógeno", y de que la vendedora supiera al vender el vehículo de la existencia del software ilícito. Tampoco se había producido un incumplimiento contractual de la vendedora con efectos resolutorios (es decir, grave y esencial) pues la instalación de un software que ofrecía una medición de los gases NOx diferente según el vehículo se encontrase en banco de pruebas "en laboratorio" o en conducción real no podía considerarse un incumplimiento grave, porque el vehículo siempre fue apto para circular, lo estuvo haciendo durante unos nueve años, ninguna autoridad nacional ni comunitaria decretó su retirada, no representaba mayor peligro para el medio ambiente que otros productos similares, encontrándose el vehículo en cuanto a emisiones en un nivel medio-bajo en comparación con otros vehículos similares, por lo que no se había entregado una cosa distinta a la ofertada ni el vehículo en cuestión era inhábil. En segundo lugar, porque de existir el incumplimiento, este sería de escasa importancia, ya que el demandante podía conseguir que se reparase el vehículo, sin merma en cuanto a las características del mismo.

Por último, el juzgado consideró que no se había producido un incumplimiento contractual que hubiera generado los daños y perjuicios cuya indemnización se reclamaba, al no haberse probado por el comprador la realidad de los daños y perjuicios en la conducción real (pues lo único acreditado era que el software ilícito alteraba las mediciones de los niveles de emisiones NOx en laboratorio), ni indicado por dicha parte las bases para cuantificarlos mediante una mera operación aritmética.

4.- El comprador apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En lo que es relevante para resolver el recurso de casación, los argumentos de la Audiencia Provincial para desestimar el recurso de apelación pueden sintetizarse así:

Los únicos sujetos con aptitud para soportar las acciones ejercitadas en la demanda (de nulidad contractual, de resolución del contrato por incumplimiento y de exigencia de responsabilidad civil por incumplimiento del contrato, con las subsiguientes consecuencias restitutorias e indemnizatorias) son quienes han sido parte en el contrato de compraventa, lo que no ocurre con Vaesa, que no es vendedora, y a la que se demanda como fabricante, pese a que tampoco tiene esta condición (pues "la fabricante y diseñadora de los motores es la sociedad matriz del grupo, de nacionalidad alemana, Volkswagen AG"). También se apreciaría la misma falta de legitimación pasiva de haberse ejercitado contra Vaesa las acciones de falta de conformidad del producto reguladas en los arts. 114 y siguientes del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (en lo sucesivo, TRLDCU), pues solo pueden ejercitarse frente al vendedor o, excepcionalmente, frente al productor. Tampoco se han ejercitado contra Vaesa acciones por daños causados por productos defectuosos. Y aunque excepcionalmente la jurisprudencia admite otros criterios de atribución de legitimación pasiva como el reconocimiento extraprocesal de la condición de legitimado, o la intervención del tercero en las fases de negociación o contratación, presentándose no obstante ante la contraparte como parte contractual, esta doctrina no es aplicable al caso porque Vaesa "nunca ha actuado revestida de la apariencia de ser diseñador o fabricante de los motores o vendedor de los vehículos y tampoco ha realizado actos de asunción de la responsabilidad" pues en sus comunicaciones con el comprador siempre ha declarado actuar en nombre de la matriz, Volkswagen AG. La mera pertenencia a un grupo de empresas o la íntegra participación de una mercantil por otra diferente a la que se imputa responsabilidad por un evento dañoso, no permiten incurrir en confusión de personalidades ni de patrimonios.

ii) Vaesa tampoco puede responder objetivamente. En primer lugar, el sistema de responsabilidad civil basado en criterios objetivos se funda en la existencia de una acción u omisión causalmente determinante del daño, y en este caso, la causa del daño estaba en la configuración o diseño del software ilícito, o en su implantación en los motores, lo que implica que solo cabe responsabilizar a la diseñadora o al fabricante de los motores (Volkswagen AG), no a quien se limita a distribuir los vehículos en España como Vaesa. En segundo lugar, Vaesa tampoco puede responder con fundamento en la responsabilidad por bienes o productos defectuosos ya que esta acción no se ejercitó en la demanda y la invocación de los preceptos del TRLDCU referentes a ella constituía una cuestión nueva en apelación. En tercer lugar, Vaesa tampoco responde como parte del grupo VW, pues la titularidad de las marcas del grupo solo corresponde a la matriz alemana, y no a Vaesa, quien tampoco ha actuado en ningún momento atribuyéndose su titularidad.

iii) La ilicitud administrativa de la implantación de ese tipo de dispositivo, carece de relevancia para este litigio, pues no toda infracción administrativa entraña incumplimiento contractual generador de un daño, y en este caso concreto, no existe normativa ni nacional ni europea que establezca un límite máximo a las emisiones de gases NOx durante la circulación de vehículos, ni la implantación del citado dispositivo afecta a la homologación del vehículo para circular. En suma, la colocación del dispositivo "no afecta al contrato de compraventa ni al vehículo que constituye su objeto".

iv) No existe un incumplimiento contractual imputable a Vaesa (motivo cuarto). Aunque se ha probado que se instaló el dispositivo para reducir las emisiones durante las pruebas de laboratorio, y que dicho dispositivo era ilegal, "no está probado, ni siquiera indiciariamente que su implantación resultara determinante, ni relevante, en la homologación de los vehículos", al haberse acreditado, por el contrario, que "no afecta a la aptitud o a la homologación declarada de los vehículos afectados ni entraña incumplimiento normativo de la emisión de gases NOx durante su circulación, ni el actual nivel de emisión de gases NOx durante la circulación supera la media de vehículos de la misma gama". En todo caso, no existiría título de imputación contra las demandadas.

v) La vulneración de la buena fe es irrelevante porque de haberse apreciado la ineficacia del contrato, o la existencia de un incumplimiento contractual imputable a las demandadas, las pretensiones de la demanda habrían sido estimadas "con independencia de que se hubiera constatado buena o mala fe en la actuación de aquellas".

vi) Además de no apreciarse un vínculo causal entre la conducta de las demandadas y el supuesto daño, tampoco se aprecia la existencia de un auténtico daño moral indemnizable, pues tan pronto como se divulgó en prensa el problema, la diseñadora y fabricante del producto (la alemana VW AG) se dirigió al comprador, a través de Vaesa, ofreciéndole solucionar el problema actualizando el software de modo gratuito, lo que despejaba sin tardanza la posible incertidumbre inicial. Y tampoco se ha generado un daño patrimonial, teniendo en cuenta que la colocación del dispositivo ilícito no entrañó falta de aptitud del vehículo para circular, ni una emisión de gases NOx superior a los vehículos de la misma gama, ni provocó su depreciación, ni afectó a sus características y prestaciones.

vii) Las infracciones administrativas invocadas no tienen relevancia en este juicio civil al no traducirse en actuaciones imputables a las demandadas, determinantes de ineficacia negocial o de responsabilidad por incumplimiento contractual.

El comprador ha interpuesto un recurso de casación basado en cinco motivos, de los que han sido admitidos los cuatro primeros.

6.- Los dos primeros motivos cuestionan los razonamientos de la sentencia recurrida en los que se ha basado la absolución de la codemandada Vaesa. Los dos últimos motivos afectan a ambas codemandadas.

7.- Aunque este recurso tiene algunos puntos en común con el que fue resuelto en nuestra sentencia 167/2020, de 11 de marzo, debemos remarcar que en esa anterior sentencia solo se resolvió la cuestión relativa a la responsabilidad contractual del fabricante del vehículo que llevaba instalado el dispositivo de desactivación. No se cuestionaba la responsabilidad del concesionario que vendió el vehículo ni la existencia de daños morales, pues ambas cuestiones habían resultado fijadas en la sentencia de la Audiencia Provincial y los codemandados, como han hecho en otros muchos recursos que han llegado a esta sala, se desistieron de los recursos interpuestos contra tal sentencia.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En el encabezamiento del motivo, el recurrente denuncia la infracción del apartado 1 del artículo 7 del Código Civil en relación con la inaplicación de la doctrina de los llamados "actos propios", en el reconocimiento extraprocesal de condición de legitimado por parte de Vaesa.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que dicha entidad había reconocido extraprocesalmente de forma expresa su responsabilidad mediante carta remitida en su día a los adquirentes de vehículos afectados por el dispositivo ilícito, lo que constituye un acto propio, al haber creado una situación de confianza o expectativa razonable que no puede luego ignorar.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: estimación del motivo*

1.- Vaesa ha alegado que el recurrente altera los hechos probados fijados en la instancia, pues la Audiencia Provincial niega que la carta remitida a los compradores de vehículos del grupo Volkswagen suponga una asunción de responsabilidad.

2.- Que la mencionada carta suponga o no una asunción de responsabilidad no es un hecho sino una valoración jurídica susceptible de integrar la cuestión objeto del recurso de casación.

3.- Vaesa también alega que la formulación del motivo constituye una *mutatio libelli* pues en la demanda se le exigió responsabilidad como fabricante.

4.- Este óbice de admisibilidad tampoco puede ser apreciado. La remisión de la carta por Vaesa a los compradores fue alegada en la demanda, con la que se aportó, como uno de los documentos de mayor importancia, la mencionada carta. Y al negar el Juzgado de Primera Instancia la legitimación pasiva a Vaesa por no ser el fabricante del vehículo, el demandante lo impugnó al considerar que el contenido de la carta suponía un acto propio de asunción de responsabilidad por Vaesa, cuestión que también fue objeto de enjuiciamiento por la Audiencia Provincial. Por tanto, no existe una *mutatio libelli* ni se trata de una cuestión nueva, sino que, por el contrario, fue introducida por las partes desde el primer momento en el proceso y fue objeto de pronunciamiento en las dos instancias.

5.- La Audiencia Provincial ha negado virtualidad al hecho de que Vaesa esté participada al 100%, a través de sociedades del grupo, por el fabricante Volkswagen AG y ha afirmado que la carta remitida no supone una asunción de responsabilidad constitutiva de un "acto propio" que impida a Vaesa negar su responsabilidad por los daños derivados de la colocación del dispositivo de desactivación en el vehículo comprado por el demandante.

6.- Esta sala, por el contrario, considera que el hecho de que Vaesa no solo sea una sociedad del grupo Volkswagen sino que además esté íntegramente participada por Volkswagen AG, a través de otras sociedades del grupo, explica su conducta de asumir en España la posición de responsabilidad propia del fabricante, al remitir una carta a los adquirentes y usuarios de vehículos Audi, Volkswagen y de otras marcas del mismo grupo, en términos que solo el fabricante puede asumir, pues no solo reconoció que "la incidencia de los motores Diésel EA189" afectaba al vehículo comprado por el demandante y le instó a permanecer tranquilo respecto de la seguridad del vehículo, sino que además comunicó a los compradores cómo se abordaría la "incidencia" y ofertó su realización a través de "nuestros Servicios Oficiales".

7.- En esa carta, Vaesa asume la responsabilidad propia del fabricante del vehículo en que se instaló el dispositivo fraudulento (que, como se ha dicho, era indirectamente el titular del 100% de su capital social) y constituye un acto propio, expresión de una verdadera asunción de legitimación en la que los destinatarios de esa comunicación podían confiar y que en este litigio ha pretendido negar, con lo que no solo va contra sus propios actos sino que además pretende obstaculizar gravemente las posibilidades de resarcimiento de

perjudicados, que tendrían que litigar en Alemania o bien hacerlo en España pero realizando un gasto considerable en la traducción al alemán de la demanda y documentación aneja, y debiendo posteriormente promover la ejecución de la sentencia en Alemania, lo que en litigios de cuantía baja o moderada supone un obstáculo difícil de superar para el perjudicado.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- En el encabezamiento del segundo motivo, el comprador denuncia que la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido del artículo 1257 del Código Civil al apreciar la falta de legitimación pasiva de Vaesa.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que la sentencia recurrida niega la legitimación pasiva a Vaesa por ejercitarse en la demanda acciones derivadas del contrato de compraventa y no ser dicha entidad parte del contrato, con base en una interpretación arcaica del principio de relatividad de los contratos, que no se compadece con la jurisprudencia actual que ha reconocido legitimación pasiva tanto al vendedor como al fabricante y al distribuidor.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: reiteración de doctrina contenida en la sentencia 167/2020, de 11 de marzo*

1.- Este segundo motivo es sustancialmente idéntico al que fue resuelto en nuestra sentencia 167/2020, de 11 de marzo. Las afirmaciones sustanciales que hicimos en esa sentencia son las siguientes:

i) En este campo de la fabricación, distribución y venta de automóviles se observa que la regulación de los contratos como unidades autónomas pugna con la realidad económica. Los elementos fundamentales de las relaciones económicas en este sector del automóvil son los situados en los extremos, esto es, el fabricante y el comprador, mientras que los sujetos intermedios (en concreto, los concesionarios) tienen, por lo general, menor importancia. Los automóviles vienen terminados de fábrica y esos sujetos intermedios constituyen un simple canal de distribución, que en ocasiones se diferencia poco de otros sujetos colaboradores del fabricante, pese a que desde el punto de vista jurídico esos sujetos intermedios sean operadores independientes y constituyan una de las partes de los contratos que, de un lado, se celebran entre el fabricante (o el importador) y el concesionario y, de otro, entre el concesionario y el comprador final, contratos conexos en los que se plasma esa relación económica que va desde la producción del automóvil hasta su entrega al destinatario final.

ii) Entre el fabricante y el comprador final, pese a que formalmente no han celebrado un contrato entre sí, se establecen vínculos con trascendencia jurídica, como son los relativos a la prestación de la garantía, adicional a la prevista legalmente, que es usual en este sector, o la exigibilidad por el consumidor final de las prestaciones ofertadas en la publicidad del producto, que generalmente ha sido realizada por el propio fabricante y que integran el contrato de compraventa por el que el consumidor adquiere el vehículo. Además, con frecuencia, el importador y el distribuidor pertenecen al mismo grupo societario que el fabricante, o están integrados en una red comercial en la que el fabricante tiene un papel importante, como ocurre actualmente en las redes de distribuidores de automóviles.

iii) Por las razones expuestas, en estos casos, el fabricante del vehículo no puede ser considerado como un *per tuitus extranei*, como un tercero totalmente ajeno al contrato. El incumplimiento del contrato de compraventa celebrado por el comprador final se debió a que el producto que el fabricante había puesto en el mercado a través de su red de distribuidores no reunía las características técnicas con que fue ofertado públicamente por el propio fabricante y, por tanto, le es imputable el incumplimiento.

2.- En consecuencia, en tanto que hemos afirmado al resolver el anterior motivo que Vaesa asumió ante el demandante la responsabilidad propia del fabricante, el comprador del vehículo puede ejercitar contra Vaesa la acción de exigencia de responsabilidad por incumplimiento contractual.

SEXTO.- *Formulación del cuarto motivo*

1.- Por razones de lógica argumental, resolveremos el cuarto motivo antes que el tercero.

2.- En el encabezamiento de este cuarto motivo, el recurrente alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido los artículos 1101 y 1124 del Código Civil en relación al daño moral *in re ipsa*.

3.- En el desarrollo del motivo, se argumenta que aunque es regla general que los daños objeto de resarcimiento no se presumen sino que deben ser probados por el que los sufre, como excepción la jurisprudencia admite que existen daños que se presumen. Son los daños que se deducen necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o que son consecuencia forzosa, natural e inevitable, daños incontrovertibles, evidentes y patentes, llamados *in re ipsa*. Esta doctrina es aplicable al caso, pues el empleo de un dispositivo de software ilegal constituye un incumplimiento contractual que entraña un daño moral *ex re ipsa*.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal: estimación del motivo*

El demandante, al formular el recurso de casación, ha abandonado las pretensiones relativas a la nulidad del contrato de compraventa por error vicio, de resolución del contrato por incumplimiento y de indemnización de daños patrimoniales, y ha mantenido exclusivamente la pretensión de indemnización de los daños morales.

2.- Esta sala, en numerosas resoluciones, ha declarado que la existencia y valoración de los daños morales no puede obtenerse de una prueba objetiva pero ello no impide que los tribunales puedan declarar su existencia y valorar estimativamente la indemnización de los mismos ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso.

3.- El daño moral sufrido por el demandante viene causado no tanto porque los niveles reales de emisiones contaminantes sean superiores a determinados límites como por la incertidumbre y el desasosiego derivado del descubrimiento, en el contexto de un grave escándalo en la opinión pública, de que el vehículo que ha comprado incorporaba un dispositivo ilegal que falseaba los resultados de las pruebas de homologación del vehículo en lo relativo a emisiones de gases contaminantes, con consecuencias inciertas (repercusiones de la intervención que habría de realizarse en el vehículo, penalizaciones fiscales, posibilidad de paralización por no corresponder la autorización de circulación al tipo homologado debido al dispositivo de desactivación prohibido por el art. 5.1 del Reglamento 715/2007, posibilidad de restricción de acceso a determinadas zonas urbanas, etc.), teniendo en cuenta la importancia que para un comprador de automóvil tiene la seguridad de que no se verá privado, aunque sea temporalmente, de su uso o restringido a determinadas áreas.

4.- Ahora bien, la procedencia de una indemnización de los daños morales exige no solamente que se aprecie una causalidad fenomenológica entre la conducta del demandado y los hechos en que tales daños se concretan, sino también que pueda establecerse una imputación objetiva.

5.- Por lo general, cuando se exigen daños morales por el incumplimiento de un contrato de contenido puramente económico, sin implicaciones respecto de los bienes de la personalidad, aunque pudiera entenderse que existe una relación de causalidad fenomenológica entre la conducta del demandado y los daños morales (en el sentido amplio de daños no patrimoniales) que hubiera podido sufrir el demandante, no podría establecerse una imputación objetiva con base en el criterio del fin de protección de la norma cuando, como ocurre en el caso objeto del recurso, explícita o implícitamente no se ha tomado en consideración la vulneración de bienes de la personalidad (tales como la integridad moral, la dignidad o la libertad personal) en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas.

6.- Pero en el caso de que el incumplimiento contractual sea doloso, como ocurre con el atribuido al fabricante que instaló el dispositivo fraudulento (y de la entidad íntegramente participada por tal fabricante que asumió, frente a los compradores españoles, la responsabilidad de dicho fabricante), el título de imputación se deriva de la previsión del art. 1107 del Código Civil de que "en caso de dolo responderá el deudor de todos los [daños y perjuicios] que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación".

En este sentido, en nuestra sentencia 366/2010, de 15 de junio, declaramos:

"Los daños morales, asociados frecuentemente por la jurisprudencia a los padecimientos físicos o psíquicos, son aquellos que afectan a la integridad, a la dignidad o a la libertad de la persona, como bienes básicos de la personalidad (así se deduce, por ejemplo, de la definición del daño no patrimonial contenida en los PETL, artículo 10:301). La dificultad para determinar el alcance de los bienes de la persona que son susceptibles de padecer un menoscabo imputable a la acción de otras personas y la estrecha relación de los daños morales con los avatares de la convivencia humana impiden aplicar exclusivamente criterios fenomenológicos de causalidad para determinar su conexión con la conducta del deudor que incumple y exigen tener en cuenta criterios de imputación objetiva, entre los cuales debe figurar el criterio de la relevancia del daño, pues solo aplicando éstos podrá admitirse la lesión de un interés protegido por el Derecho. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual (sic) resulta asimismo significativo, como criterio para calibrar la imputabilidad, el alcance obligatorio del contrato para quienes en él intervienen, de acuerdo con lo que resulte de su interpretación.

" En el caso de incumplimiento doloso del contrato, esta imputabilidad resulta ampliada. El CC, en uno de los preceptos mediante los que regula la responsabilidad contractual, que han sido extendidos por la jurisprudencia a la responsabilidad extracontractual, dispone que, mientras el deudor de buena fe responde de los "daños previstos" y de los "daños previsibles" (artículo 1107 I CC), el deudor en caso de dolo responde de los daños "que conocidamente se deriven del hecho generador" (artículo 1107 II CC). Interpretando este precepto, la jurisprudencia (SSTS de 23 de febrero de 1973, 16 de julio de 1982 y 23 de octubre de 1984) ha centrado el ámbito de la responsabilidad del deudor doloso en el nexo de causalidad, privándole de toda limitación o moderación legal, convencional o judicial de la responsabilidad. Pero el artículo 1107 CC comporta también una ampliación de los criterios de imputación objetiva para la determinación de los daños que deben ser resarcidos por parte del deudor que incumple, pues establece que estos comprenderán no solamente los

no pudieron preverse en el momento de contraerse la obligación, sino los que conocidamente se derivan del incumplimiento, de donde se infiere que, en la línea propuesta por la doctrina para la interpretación del artículo 1107 CC, es procedente, en caso de dolo, además de la aplicación del criterio del carácter relevante del daño, la aplicación de un criterio de imputación fundado en la conexión objetiva del daño moral con el incumplimiento.

" A este principio responde el criterio que para la indemnización del daño moral se recomienda en los artículos 9:501 y 9:503 de los PETL, según los cuales, si no existe una cláusula penal que determine otra cosa, el resarcimiento incluye el daño moral, cuya extensión se limita a los daños que fueran previsibles al tiempo de la perfección del contrato y sean resultado del incumplimiento, salvo el caso de que éste sea doloso o debido a culpa grave, en que deberán indemnizarse todos los daños morales. La inclusión del daño moral en el deber de resarcimiento se prevé también en los Principios sobre contratos comerciales internacionales elaborados por UNIDROIT (artículo 7.4.2). [...]

" En el caso examinado, dada la naturaleza puramente económica y mercantil del contrato, no consta que en el contenido del contrato se hubiesen tomado en consideración, implícita o explícitamente, los daños morales que pudiera producir su incumplimiento. Sin embargo, la sentencia de instancia declara que el incumplimiento fue doloso, por lo cual la imputación objetiva alcanza a los daños morales relevantes derivados del incumplimiento, independientemente de que el cumplimiento del contrato comportase o no la obligación de preservar a la otra parte de dichos daños".

7.- En consecuencia, podría imputarse objetivamente la causación de daños morales a quien actuó dolosamente, Vaesa (en tanto que asumió ante los compradores la responsabilidad de su matriz, la fabricante que instaló el dispositivo fraudulento). Pero no existe base fáctica que permita afirmar que el concesionario conociera siquiera la instalación de dicho dispositivo. Por tanto, al no poder atribuírsele una conducta dolosa, no se le pueden imputar objetivamente la causación de los daños morales causados al comprador.

8.- La cantidad de 11.376 euros reclamada por daños morales es manifiestamente desproporcionada, tanto por la entidad de las implicaciones anudadas al descubrimiento del dispositivo de desactivación como, en este caso, la antigüedad del vehículo, nueve años, que necesariamente implicaba que una parte considerable de su vida útil había ya transcurrido y que por tanto las expectativas del comprador no podían ser equiparables a las de aquellos que hubieran comprado el vehículo en un momento más cercano al del descubrimiento del fraude, por lo que los daños morales derivados de las incertidumbres a que se ha hecho referencia son necesariamente menores para el demandante.

9.- Por tales razones, en este caso parece razonable establecer una indemnización de quinientos euros por los daños morales sufridos por el demandante, a cuyo pago procede condenar a Vaesa.

10.- La absoluta desproporción entre la indemnización solicitada en la demanda y la considerada pertinente y, por tanto, la razonabilidad de parte de las razones esgrimidas por la condenada para oponerse a la demanda, determina que no proceda el devengo de los intereses previstos en los arts. 1101 y 1108 del Código Civil, sin perjuicio de que se devenguen los intereses de demora procesal previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia.

OCTAVO.- *Formulación del tercer motivo*

1.- En el encabezamiento de este motivo se alega la infracción del art. 1104 del Código Civil respecto de la aplicación de la culpa por la omisión de la debida diligencia que exige la naturaleza de las obligaciones.

2.- Al desarrollar el motivo, el demandante alega que la sentencia recurrida no tiene en cuenta la responsabilidad de Vaesa y MCP frente al comprador por culpa *in vigilando*.

NOVENO.- *Decisión del tribunal: irrelevancia del motivo*

1.- La formulación de este motivo es inane respecto del concesionario MCP, una vez sentado que, para que le fueran imputables objetivamente los daños morales derivados del incumplimiento contractual, era necesaria una actuación dolosa, a la vista de la naturaleza del contrato, de naturaleza puramente económica, en cuyo contenido no se ha tomado en consideración, implícita o explícitamente, los daños morales que pudiera producir su incumplimiento, pues, como se ha dicho, no existe base fáctica que permita afirmar que el concesionario conociera siquiera la instalación de dicho dispositivo.

2.- Y respecto de Vaesa, este motivo solo tendría sentido si se hubiera desestimado el primer motivo del recurso. Una vez sentado que Vaesa asumió ante los compradores españoles la responsabilidad del fabricante, su matriz Volkswagen AG, el motivo es irrelevante ya que no es necesario acudir a las figuras de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, que solo tienen sentido cuando se quiere imputar la culpa a sujetos distintos de aquel al que es directamente atribuible el incumplimiento contractual, que en este caso consistió en la instalación en el vehículo de un dispositivo ilegal que manipulaba los resultados de las pruebas de control de las emisiones

gases contaminantes y que por su contrariedad evidente a la ley y a las exigencias de la buena fe, supone un incumplimiento manifiesto del contrato (art. 1258 del Código Civil).

DÉCIMO.- Costas y depósito

1.- Respecto de Vaesa, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, la estimación parcial del mismo determina que tampoco proceda la expresa imposición de costas, y otro tanto sucede con las costas de primera instancia.

2.- Respecto de MCP, la desestimación del recurso de casación y la correlativa confirmación de la sentencia de apelación en cuanto a la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra su absolución en primera instancia, determina que deba condenarse al demandante al pago de las costas causadas a esta demandada en primera instancia, apelación y casación.

3.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Pedro Jesús contra la sentencia de 14 de marzo de 2018, dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 663/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar:

2.º.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro Jesús contra la sentencia 82/2017, de 5 de junio, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Leganés, que se revoca.

2.º.2.- Estimar en parte la demanda interpuesta por D. Pedro Jesús contra Volkswagen Audi España S.A. (actualmente Volkswagen Group España Distribución S.A.) y condenar a esta entidad demandada a indemnizar al demandante en quinientos euros (500 €).

2.º.3.- Desestimar la demanda interpuesta por D. Pedro Jesús contra M. Conde Premium S.L.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación, de apelación ni de primera instancia respecto de la acción ejercitada por D. Pedro Jesús contra Volkswagen Audi España S.A. y condenar a D. Pedro Jesús al pago de las costas de primera instancia, recurso de apelación y recurso de casación causadas a M. Conde Premium S.L.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.