G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

N.º 3 | Junio 2018

Novedades Jurídicas Sector de la Automoción

Ainara Rentería
Senior counsel, Automoción GA_P

G A _ P

Sumario

Legislación **5**

▸ España 5

— Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC») sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 647/2011, de 9 de mayo, por el que se regula la actividad de gestor de cargas del sistema para la realización de servicios de recarga energética, de 6 de marzo de 2018. 5

— Resolución de 14 de marzo de 2018 de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, por la que se modifica la Resolución de 10 de enero de 2018 por la que se establece la Convocatoria del Programa de Ayudas a la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos (PLAN MOVALT Infraestructura). BOE 24 marzo 2018, núm. 73. 7

— Proyecto de Ley de Secretos Empresariales, Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de junio de 2018.. 7

▸ Unión Europea 8

— Reglamento n.° 16 de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE). Disposiciones uniformes relativas a la homologación de: I. Cinturones de seguridad, sistemas de retención, sistemas de retención infantil y sistemas de retención infantil ISOFIX para ocupantes de vehículos de motor; II. Vehículos equipados con cinturones de seguridad, sistemas de alerta de olvido del cinturón, sistemas de retención, sistemas de retención infantil, sistemas de retención infantil ISOFIX y sistemas de retención infantil i-Size [2018/629]. (Diario Oficial de la Unión Europea, L 109, de 27 de abril de 2018). 8

— Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 15 de mayo de 2018. En ruta hacia la movilidad automatizada: estrategia de la UE para la movilidad del futuro. 9

▸ Otros 11

— China promete reducir los aranceles del 25% a los vehículos. 11

— La municipalidad china de Chongqing otorga las primeras licencias para probar vehículos autónomos en vías públicas. 11

Sentencias y resoluciones 11

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta), de 18 de enero de 2018, sentencia núm. 8/2018. 11

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección Primera), de 24 de enero de 2018, sentencia núm. 18/2018. 12

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), de 29 de enero de 2018, sentencia núm. 27/2018. 13

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Catorce), de 2 de febrero de 2018, sentencia núm. 46/2018. 14

— Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Tercera), de 2 de febrero de 2018, sentencia núm. 41/2018. 14

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Once), de 14 de febrero de 2018, sentencia núm. 75/2018. 15

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimonovena), de 22 de febrero de 2018, sentencia núm. 73/2018. 15

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta), de 27 de febrero de 2018, sentencia núm. 127/2018. 16

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), de 8 de marzo de 2018, sentencia núm. 125/2018. 17

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoséptima), de 9 de marzo de 2018, sentencia núm. 272/2018. 18

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander (Sección Segunda), de 13 de marzo de 2018, sentencia núm. 158/2018. 18

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimotercera), de 16 de marzo de 2018, sentencia núm. 196/2018. 19

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Primera), de 28 de marzo de 2018, sentencia núm. 181/2018. 19

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de 28 de marzo de 2018, sentencia núm. 156/2018. 20

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta), de 15 de junio de 2018, sentencia núm. 260/2018. 21

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2018. Todos los derechos reservados.

Advertencia legal: Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Diseño y maquetación: José Á. Rodríguez y Ángela Brea

Legislación

España

Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC») sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 647/2011, de 9 de mayo, por el que se regula la actividad de gestor de cargas del sistema para la realización de servicios de recarga energética, de 6 de marzo de 2018.

Informe emitido por la CNMC en atención a la solicitud de la Secretaría de Estado de Energía sobre la propuesta de «*Proyecto del Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 647/2011, de 9 de mayo, por el que se regula la actividad de gestor de cargas del sistema para la realización de servicios de recarga energética*» («Propuesta de Real Decreto» o «Proyecto de Real Decreto», indistintamente). Este Proyecto de Real Decreto desarrolla la figura de gestor de cargas incluida en el marco normativo del sector eléctrico y regula su actividad estableciendo sus derechos, obligaciones y requisitos para el ejercicio de dicha actividad (prestación de servicios de recarga de los vehículos eléctricos, así como el almacenamiento de energía eléctrica), en concreto:

— Se simplifican los derechos y obligaciones de las empresas gestoras de cargas del sistema, admitiendo la posibilidad de que el gestor de cargas contrate los servicios de un representante para la gestión de las obligaciones.

— Se actualiza el procedimiento administrativo de manera que el inicio de la actividad se realiza por medios electrónicos.

— Se establece que el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital mantendrá actualizado el listado de gestores de carga.

— Se suprime la exigencia de que, en el objeto social de las empresas mercantiles que pretendan actuar como gestor de cargas, se haga expresa mención de su capacidad para vender y comprar energía.

— Se elimina la exigencia de medida específica de la energía vendida a través de los puntos de recarga.

— Se aclaran las consecuencias de un posible incumplimiento de los requisitos y obligaciones para ejercer la actividad de gestor de cargas.

— Se modifica el régimen de inspecciones de la actividad.

Las principales conclusiones de la CNMC respecto al Proyecto de Real Decreto son las siguientes:

a) La simplificación de los requisitos de la figura del gestor de cargas podrá permitir un mayor desarrollo del vehículo eléctrico, favoreciendo su introducción en el mercado. No obstante, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece una serie de limitaciones en relación con la obligación de constituirse en sociedad mercantil, la posibilidad de permitir únicamente al gestor de cargas revender electricidad y el establecimiento de puntos de recarga. A juicio de la CNMC, esta Propuesta de Real Decreto puede únicamente mitigar las anteriores limitaciones, pero en ningún caso eliminarlas, ya que carece de adecuado rango normativo. Por ello, debería replantearse el mantenimiento de los citados requisitos establecidos en la Ley 24/2013 y, en particular, la necesidad de la figura del gestor de cargas, al objeto de incrementar el número de puntos de recarga.

b) Por otro lado, si bien la Propuesta de Real Decreto no entra a analizar el papel que debe tener el distribuidor de electricidad en el sector de la recarga, la CNMC considera que el desarrollo de estas infraestructuras debería realizarse en un contexto de competencia, limitando la retribución regulada a menos que se cumplan circunstancias muy específicas y excepcionales. Asimismo, el desarrollo de las infraestructuras de recarga deberá englobarse dentro de la estrategia nacional de impulso al vehículo eléctrico y del uso de energías alternativas en el ámbito del transporte, de manera que se involucren todos los sectores afectados y se desarrolle de manera eficiente el reparto de costes entre todos los implicados.

c) A su vez, a juicio de la CNMC, sería conveniente que el Real Decreto aclarase que las entidades que no cobran por sus servicios de recarga (como hoteles, supermercados, etc.), no deberán constituirse bajo la figura de gestor de cargas, ya que la multitud de consultas al respecto denota que no ha quedado suficientemente clarificado en el texto normativo.

d) En la Propuesta de Real Decreto se facilita la configuración de medida, suprimiéndose la exigencia de medida específica de la energía vendida a través de los puntos de recarga de pequeña potencia. Si bien la CNMC estima adecuada esta medida, considera que el límite impuesto (450 kW) supone, en la práctica, excluir a casi la totalidad de los gestores del cumplimiento de esta obligación, con la pérdida de información que ello supone para la gestión del sistema eléctrico. La propuesta a este respecto de la CNMC es limitar esa obligación a puntos de recarga cuya potencia instalada sea superior a 50 kW o, al menos, a aquellos puntos conectados en alta tensión. Además, estos equipos de medida deberían formar parte del sistema de medidas para así permitir un adecuado seguimiento del desarrollo de la actividad y de su impacto sobre el sistema eléctrico.

e) En relación con el procedimiento de inhabilitación de gestores de carga incumplidores, la Propuesta de Real Decreto establece en seis meses el plazo para proceder a la inhabilitación, aumentando en tres meses el plazo administrativo con carácter general. En vista de la experiencia problemática en los procesos de inhabilitación hasta el momento, la CNMC aconseja proceder

a la suspensión del comercializador como agente de mercado y el traspaso automático de los consumidores a un comercializador de referencia.

f) Por último, en relación al régimen de inspecciones, la CNMC pone de manifiesto que la Propuesta de Real Decreto elimina toda referencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como organismo encargado de la inspección de los requisitos para ejercer la actividad de gestor de cargas, sustituyendo dicha redacción por una más genérica «órgano encargado de las inspecciones», lo que puede inducir a confusión. La CNMC considera que deben sustituirse las referencias al «órgano encargado de las inspecciones» por «la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia».

Resolución de 14 de marzo de 2018 de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, por la que se modifica la Resolución de 10 de enero de 2018 por la que se establece la Convocatoria del Programa de Ayudas a la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos (PLAN MOVALT Infraestructura). BOE 24 marzo 2018, núm. 73.

Convocatoria para financiar actuaciones de apoyo a la movilidad basada en criterios de eficiencia energética, sostenibilidad e impulso del uso de energías alternativas incluida la constitución de infraestructuras energéticas adecuadas.

Habiéndose agotado los fondos disponibles, estando vigente el programa y existiendo un alto número de solicitudes en lista de espera, se amplía la dotación presupuestaria del programa de ayudas para la implantación de una infraestructura de recarga de vehículos eléctricos, de manera que se incrementa en 5 millones de euros, pasando de los 15 millones iniciales a 20 millones de euros.

Proyecto de Ley de Secretos Empresariales, Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de junio de 2018.

La mesa de la Cámara, en su reunión de fecha 28 de mayo de 2018, encomendó la aprobación del Proyecto de Ley de Secretos Empresariales a la Comisión de Justicia, con competencia legislativa plena. Con esta norma se transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los secretos comerciales, que proporciona un marco jurídico armonizado para toda la Unión Europea.

El sector de la automoción necesitaba una mayor seguridad jurídica en esta materia, y esta iniciativa puede ayudar a conseguirla. La competencia entre marcas es más grande que nunca, dado el momento de crecimiento económico en el que nos encontramos, pues no olvidemos que fue éste uno de los sectores más perjudicados cuando la crisis económica global llegó a España. A ello hay

que añadir la introducción en el mercado de los vehículos híbridos y eléctricos que, ahora sí, están empezando a ser atractivos para el consumidor, motivado por mejoras tecnológicas susceptibles de ser protegidas.

En este Proyecto de Ley se definen las conductas constitutivas de violación de secretos empresariales y también aquellas otras circunstancias en las que las prácticas de obtención, utilización y revelación de información son consideradas lícitas, en cuyo caso no procederán las medidas de protección previstas en el Proyecto de Ley.

Por otro lado, se establece la potencial cotitularidad del secreto empresarial y su transmisibilidad en los casos en los que no exista acuerdo entre las partes, en particular si se realiza mediante licencia contractual.

Asimismo, este Proyecto de Ley establece un catálogo abierto de acciones de defensa del titular del secreto empresarial para hacer frente a la posible violación de éste, con especial atención a la regulación de la indemnización de daños y perjuicios.

Por último, se agravan las medidas que los tribunales pueden adoptar por incumplimiento de las reglas de la buena fe procesal cuando en la supuesta defensa de un secreto empresarial se ejerza una indebida presión sobre quien ha obtenido algún tipo de información cuya divulgación esté encubierta por alguna de las excepciones que se contemplan en la norma.

Unión Europea

Reglamento n.° 16 de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE). Disposiciones uniformes relativas a la homologación de: I. Cinturones de seguridad, sistemas de retención, sistemas de retención infantil y sistemas de retención infantil ISOFIX para ocupantes de vehículos de motor; II. Vehículos equipados con cinturones de seguridad, sistemas de alerta de olvido del cinturón, sistemas de retención, sistemas de retención infantil, sistemas de retención infantil ISOFIX y sistemas de retención infantil i-Size [2018/629]. (Diario Oficial de la Unión Europea, L 109, de 27 de abril de 2018).

El Reglamento se aplica a unas determinadas categorías de vehículos (M, N, O, L_2, L_4, L_5, L_6, L_7, y T) en lo referente a la instalación en ellos de cinturones de seguridad y sistemas de retención. También a la instalación de sistemas de retención infantil, sistemas de retención infantil ISOFIX y sistemas de retención infantil i-Size.

Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 15 de mayo de 2018.

En ruta hacia la movilidad automatizada: estrategia de la UE para la movilidad del futuro.

La Comisión Europea («la Comisión») remite una comunicación al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones en la que analiza el futuro y los nuevos retos que plantea la movilidad conectada en Europa.

En la actualidad, la movilidad se encuentra en un momento de evolución debido a la introducción de la conectividad del vehículo y la integración en el mismo de nuevos componentes, de manera que resulta indispensable garantizar la ciberseguridad, la protección de datos y el acceso a los mismos.

Con estos objetivos, la Comisión colaborará con los Estados miembros en 2018 en la adopción de directrices encaminadas a garantizar un enfoque armonizado de las evaluaciones de seguridad *ad hoc* nacionales de los vehículos automatizados, e iniciará, junto con los Estados miembros y las partes interesadas, el trabajo de elaboración de un nuevo enfoque de certificación de la seguridad de los vehículos automatizados.

Por otro lado, para garantizar la seguridad de la movilidad automatizada, la Comisión propone nuevas funciones de seguridad para vehículos automatizados en el marco de la revisión del Reglamento general de seguridad de los vehículos de motor, así como los requisitos de la Directiva sobre gestión de la seguridad en las infraestructuras viarias y, asimismo:

— Presentará en 2018 las prioridades de trabajo en la UE y en las Naciones Unidas para aplicar la nueva legislación sobre seguridad de los vehículos a los vehículos automatizados y conectados, en concreto a los vehículos con los niveles de automatización más elevados,

— Intensificará la coordinación con los Estados miembros en materia de normas de tráfico (como las convenciones de Ginebra y Viena), de manera que aquellas puedan adaptarse a la movilidad automatizada de un modo armonizado,

— Adoptará a finales de 2018 un reglamento delegado en virtud de la Directiva relativa a los sistemas de transporte inteligentes, al objeto de garantizar unas comunicaciones seguras y fiables entre vehículos e infraestructuras, un nivel de protección de datos prudente de conformidad con el Reglamento general sobre protección de datos y la interoperabilidad de mensajes relativos a servicios de seguridad y gestión del tráfico.

La Comisión también propone regular los grabadores de datos para vehículos automatizados en el marco de la revisión del Reglamento general de seguridad de los vehículos de motor para aclarar quién conduce (el vehículo o el conductor) al producirse un accidente.

Además, se propone regular la formación de trenes de vehículos con arreglo a la revisión del Reglamento general de seguridad de los vehículos de motor, con el fin de garantizar la normalización del intercambio de datos entre las distintas marcas. La legislación de desarrollo se basará en los resultados de la convocatoria referida a los trenes de vehículos (2018-2020) encuadrada en el Programa Marco de Investigación e Innovación de la UE «Horizonte 2020» y complementará el Reglamento delegado sobre sistemas de transporte inteligente cooperativos.

Por último, la Comisión seguirá supervisando la situación relativa al acceso a los datos y recursos del vehículo y considerará otras opciones para el establecimiento de un marco propicio para el intercambio de datos de vehículos que permita una competencia leal en la prestación de servicios en el mercado único digital, garantizando al mismo tiempo que se aplique la legislación sobre protección de los datos personales. En este sentido, la Comisión propone regular la protección de los vehículos contra ciberataques en el marco de la revisión del Reglamento general de seguridad de los vehículos de motor y:

— Considerará la necesidad de elaborar, en 2018-2019, especificaciones referidas al acceso a los datos de vehículos conforme a las necesidades de las administraciones públicas, referidos en concreto a la gestión del tráfico (acto delegado con arreglo a la Directiva relativa a los sistemas de transporte inteligentes) y, en 2019/2020, a propósito de la recopilación de información anonimizada sobre el consumo real de combustible y energía,

— Ejecutará un proyecto piloto sobre las infraestructuras y los procesos comunes de ciberseguridad a escala de la Unión Europea necesarios para una comunicación segura y fiable entre los vehículos y las infraestructuras referida a mensajes relacionados con la seguridad vial y la gestión del tráfico, con arreglo a las directrices publicadas sobre el certificado y la política de seguridad,

— Publicará en 2018, como primera medida, una Recomendación sobre el uso experimental de bandas del espectro en ensayos a gran escala relativos a la red 5G, la ciberseguridad y un marco de gobernanza de datos que permita la puesta en común de datos, de conformidad con las iniciativas del Paquete de Datos de 2018 y con la legislación sobre protección de datos y privacidad.

Otros

China promete reducir los aranceles del 25% a los vehículos.

Según nota de prensa de fecha 10 de abril de 2018, el presidente de China ha prometido reducir significativamente los aranceles de importación de automóviles, que ahora se sitúan en el 25%, continuando de esta manera con sus planes de relajar los límites de la propiedad extranjera para las empresas que desean producir automóviles en el país asiático. En la actualidad, las firmas foráneas están obligadas a constituir una *joint venture* al 50% con un fabricante local y no pueden establecer sus propias fábricas en propiedad exclusiva. Con estas medidas desaparecería la desventaja competitiva y, con ello, se aumentarían las exportaciones a China. Serán las marcas que aún no producen de manera local en el país las que se beneficiarán en mayor medida.

La municipalidad china de Chongqing otorga las primeras licencias para probar vehículos autónomos en vías públicas.

Según nota de prensa de fecha 19 de abril de 2018, la municipalidad suroccidental china de Chongqing, el mayor fabricante de vehículos del país asiático, concedió permisos de matriculación a siete fabricantes de vehículos de conducción autónoma para que sean probados en vías públicas. Para ello, la ciudad abrió 9,6 kilómetros de vías públicas, dando un paso más y dejando atrás el período de pruebas en circuitos cerrados.

A mediados del mes de marzo, los Ministerios de Industria e Información Tecnológica, de Seguridad Pública y de Transporte publicaron, de manera conjunta, un reglamento que regula las pruebas de los vehículos autónomos en vías públicas, siendo Beijing y Shanghai las ciudades pioneras en dar este tipo de licencias. No obstante, ésta es la primera tanda de matrículas de vehículos autónomos emitidas por Chongqing.

Sentencias y resoluciones

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta), de 18 de enero de 2018, sentencia núm. 8/2018.

Empresa *Rent a Car* presentó demanda contra la marca que le suministraba parte de su flota, reclamando el pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios basada en lucro cesante, en relación con la reparación de un vehículo suministrado por ésta, debido a la tardanza de la marca de automoción en suministrar las piezas necesarias para la reparación.

El vehículo en cuestión permaneció parado, a la espera de la pieza de recambio, durante más de cuatro meses, para finalmente ser reparado tras dedicarle una hora de trabajo. La parte demandante valora el lucro cesante computando la totalidad del tiempo que el vehículo estuvo parado y teniendo en cuenta la facturación del coche durante los cuatro años anteriores, mientras que la defensa de la marca argumenta que no tenían stock de esa pieza en concreto y que, además, ese modelo había dejado de fabricarse hacía seis años. El Tribunal cita varias sentencias del Tribunal Supremo en relación con la carga probatoria y la correcta cuantificación del lucro cesante en supuestos similares (STS 4 de abril y 9 de mayo de 2011) y concluye que, «*siendo que la más reciente jurisprudencia al abordar cuál deba ser la exigencia en la demostración de los perjuicios sufridos, ha optado por un criterio intermedio basado en pautas de probabilidad objetiva que tengan presente el curso normal de los acontecimientos y circunstancias del caso, estableciendo que las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre no tan sólo certeza plena sino, igualmente, verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a la certeza efectiva (...)*» ha quedado suficientemente probado el lucro cesante, con la aportación de varios dictámenes periciales y confirma la condena del juzgado de primera instancia, condenando a la marca al pago de una indemnización de 5.634,14 euros en concepto de lucro cesante a la entidad de alquiler de vehículos.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección Primera), de 24 de enero de 2018, sentencia núm. 18/2018.

Demanda de daños y perjuicios del comprador del vehículo contra el concesionario, por incumplimiento de la obligación de entrega del vehículo en tiempo y forma. Las partes pactaron la compraventa del vehículo, entregando el comprador en el mismo momento de la transacción una señal y suscribiendo con el concesionario un formulario de pedido. En el reverso de dicho formulario, se advierte al comprador que, si comunicada por segunda vez la disponibilidad del vehículo el cliente rehusase efectuar su retirada, se entendería la renuncia al contrato produciéndose la resolución del mismo y perdiendo la cantidad entregada. El comprador procedió a la transferencia de la totalidad del precio y años más tarde sigue a la espera de la entrega del coche, haciendo valer el concesionario la cláusula mencionada, alegando que se intentó la entrega a la compradora en varias ocasiones.

El comprador manifiesta que la firma del formulario de pedido tiene carácter vinculante como tal y que perfecciona desde ese mismo momento la compraventa del bien, mientras que el concesionario aduce que se trata de una mera promesa de compraventa. El Tribunal concluye y cita jurisprudencia previa en el mismo sentido, indicando que, existiendo acuerdo entre el precio y el objeto, siempre que no se difieran temporalmente sus efectos, ha de calificarse el negocio como de compraventa y, por ende, le resultarán de aplicación las condiciones de protección de los consumidores y usuarios.

El Tribunal de apelación entiende que la mencionada cláusula inserta en el reverso del formulario de pedido debe entenderse por no puesta, en atención a la normativa de protección de consumidores y usuarios, dado que no fue aceptada expresamente por la compradora al firmar en el anverso del formulario de pedido, ni es suficiente la expresión general en el mismo de que se aceptan las condiciones del contrato. Argumenta el Tribunal que la demandante cumple sobradamente con las obligaciones que le impone el contrato de compraventa, y que es la parte demandada (el concesionario vendedor) quien incumple, toda vez que no entrega la cosa pactada, incurriendo en mora.

Se confirma la sentencia de instancia y se condena al concesionario al pago de la cantidad de 17.666 euros, que se corresponde con el valor del vehículo más los intereses del préstamo solicitado para la adquisición del mismo en concepto de indemnización.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), de 29 de enero de 2018, sentencia núm. 27/2018.

Demanda interpuesta por un particular contra un concesionario de vehículos marca Volkswagen, por la compra de un vehículo de tal marca que llevaba incorporado un motor diésel EA 189, que tenía instalado un software que activaba un mecanismo para optimizar las emisiones de gases contaminantes, camuflándolas cuando era sometido a pruebas.

El demandante ejercitó las acciones de nulidad por infracción de norma legal imperativa, de anulación por existencia de dolo o error que vicia el consentimiento prestado, resolución por incumplimiento del contrato e indemnización de daños y perjuicios por el menor valor del vehículo entregado, siéndole únicamente concedida la indemnización por una cuantía de 324,17 euros, por considerar el juzgado que el vehículo podía circular sin restricciones legales y en condiciones de plena seguridad y normalidad, el software no afectaba a la potencia del vehículo ni suponía mayores emisiones contaminantes y , además, podía ser sustituido por otro con mínimo coste.

La controversia en segunda instancia se limita a la procedencia o no de la indemnización concedida. Conviene aclarar en este punto que la mencionada acción de indemnización de daños y perjuicios requiere que el actor pruebe que ha sufrido un daño en su persona o patrimonio, debiendo tratarse de un daño cierto en sentido real, que tal daño sea imputable a la contraparte y que exista una relación causal entre el daño y la actuación de la parte demandada. En el presente caso, el daño que invoca la parte demandante no resulta evidente, motivo por el que éste debe ser concretado y probado. Estima el Tribunal que en este caso no existe daño cierto y efectivo que pueda fundar la estimación de una acción de resarcimiento de daños y perjuicios, pues el daño por el que se ha concedido la indemnización es un daño hipotético.

En consecuencia, se estima la pretensión del concesionario y se revoca la condena al pago de la indemnización.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Catorce), de 2 de febrero de 2018, sentencia núm. 46/2018.

Demanda interpuesta por un concesionario oficial de motos en relación con una reclamación de indemnización de 642.513,65 euros por los daños y perjuicios y clientela por resolución del contrato de concesión no justificada por la marca.

Sobre la duración del contrato, entiende la parte demandante que una colaboración ininterrumpida de treinta años permite configurar como indefinida su relación, aun cuando a lo largo de los años se hayan firmado varios contratos de duración determinada. El Tribunal concluye que de la literalidad de las cláusulas de cada contrato se desprende que cada uno de ellos era de duración determinada (cinco años) y, además, tampoco consta que la parte demandante mostrara su disconformidad a limitar en el tiempo la duración. El Tribunal cita diversas sentencias del Tribunal Supremo, en las que se establecen que la mera sucesión de contratos no los convierte en uno solo, ni hace que éste sea de duración indefinida cuando la voluntad de las partes era la de celebrar un contrato de duración determinada, tal y como sucede en este caso (STS núm. 1077/04 de 4 de noviembre).

En relación con la resolución injustificada del contrato, la marca resuelve el contrato de concesión porque éste llega a término, de manera que no necesita acreditar incumplimiento alguno por el concesionario, ni procede preaviso ni indemnización.

Sobre la indemnización por clientela, en este caso el Tribunal resuelve conceder al concesionario una indemnización de 40.763,7 euros. Los hechos particulares que se tienen en consideración son, por un lado, que la marca constituyó su filial solo dos años antes de empezar a colaborar con el que sería su concesionario oficial de motos durante más de treinta años, relación que duró hasta el momento de la demanda. En base a las circunstancias particulares señaladas, el Tribunal considera que esta marca era prácticamente desconocida cuando se inició su relación contractual con el concesionario y que, al momento de resolver el contrato, gozaba de amplio reconocimiento en el mercado, por lo que concluye que *"esta larga colaboración en el tiempo, unido al hecho de que cuando se inicia la demandada prácticamente no tenía presencia en el mercado español, justifica reconocer a la actora una indemnización por clientela"*.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Tercera), de 2 de febrero de 2018, sentencia núm. 41/2018.

Demanda interpuesta por un consumidor contra una marca de automoción por la configuración del software del motor de manera tal que las emisiones de NOx en los bancos de pruebas pudieran ajustarse al límite de emisiones establecido en el Reglamento (CE) núm. 715/2007 - «Reglamento Euro 5 y Euro 6», pero luego en condiciones de conducción real se superan tales límites con un perjuicio para el medio ambiente. En esta demanda se ejercita una acción rescisoria por vicios ocultos.

Por su parte, la marca de automoción se opone alegando que el fraude en el motor no afecta a la conducción del automóvil, ni a la seguridad ni al uso, pudiendo seguir usándose con normalidad. El juez de primera instancia considera que no procede la resolución contractual, pero condena a la marca a reparar el vehículo y a pagar 1.650 euros en concepto de indemnización.

La marca demandada recurre la sentencia, estimando el Tribunal de apelación el recurso, revocando la sentencia apelada y absolviendo a la marca de automoción vendedora de cuantas pretensiones formuladas en su contra se ejercitaban.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Once), de 14 de febrero de 2018, sentencia núm. 75/2018.

Demanda interpuesta por una entidad financiera de una marca de automoción que reclama a dos clientes (arrendatario y fiadora, respectivamente) el pago de las deudas pendientes por impago de las cuotas de un contrato de renting. Se produce un impago de las cuotas, las partes resuelven el contrato, suscriben un reconocimiento de deuda y devuelven el vehículo. Además, acuerdan el pago por el arrendatario de una penalización económica por la cancelación anticipada de la relación contractual.

En primera instancia se estiman todas las peticiones de la entidad financiera, condenando a los demandados al pago de la cantidad de 9.340,48 euros. Los demandados se oponen, y basan su defensa en que el contrato de reconocimiento de deuda es entre el demandado-arrendatario y la entidad financiera, excluyendo al demandado-fiador, puesto que entienden que la cláusula de financiación que ligaba a la fiadora en el primer contrato, al quedar éste extinguido y haberse sustituido por un reconocimiento de deuda, ya no resulta de aplicación y queda liberado. No obstante, el Tribunal desestima este razonamiento, entendiendo que no se trata de una resolución definitiva del contrato de renting, sino que el contrato de reconocimiento de deuda es una novación modificativa de aquel, una renegociación de la deuda pendiente con el establecimiento de nuevos términos de pago, también financiados. Por ello, la financiación pactada entre las partes en el contrato original subsiste a la novación, quedando las partes en la misma posición en la que se encontraban.

Se confirma, por lo tanto, la condena a los demandados al pago de la cantidad reclamada inicialmente.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimonovena), de 22 de febrero de 2018, sentencia núm. 73/2018.

Demanda por impago de cantidades interpuesta por una entidad financiera a la que se le habían cedido los derechos económicos por un operador de renting, contra empresa arrendataria con la que el operador de renting había suscrito un contrato de renting de vehículos.

Así, la empresa operadora de renting envía un burofax a la empresa arrendataria en el que le comunica la resolución del contrato por incumplimiento de su obligación de pago y la cesión a una entidad financiera del derecho económico. La parte demandada devuelve el vehículo entendiendo que este acto constituía una terminación del contrato de mutuo acuerdo y la liquidación del mismo. No obstante, la sentencia de primera instancia concluye que el referido acuerdo verbal de terminación no podía entenderse acreditado y, en cualquier caso, la entrega del vehículo por sí misma no supone la resolución del contrato con saldo y finiquito del mismo, habiendo como había deudas anteriores pendientes de pago. Se condena por lo tanto a la parte demandada al pago a la entidad financiera de 7.548,22 euros.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta), de 27 de febrero de 2018, sentencia núm. 127/2018.

Demanda interpuesta por un operador de renting contra un consumidor final con el que había firmado un contrato de renting, en reclamación de cantidades impagadas e indemnización por resolución anticipada del mencionado contrato. Ambas peticiones son estimadas por el juez de primera instancia. La parte demandada se opone, argumentando lo siguiente:

— En primer lugar, que ostenta la condición de consumidor, y solicita la nulidad por abusivas de varias cláusulas del contrato de renting suscrito con el operador de renting, en concreto las relativas al depósito de garantía, la resolución por parte del arrendador y el interés de demora establecido en el 18% anual.

— Subsidiariamente, improcedencia de la indemnización de la cláusula penal por resolución anticipada.

Así, en relación con la condición de consumidor de la parte demandada, en virtud de sentencia del Tribunal de Justicia (UE), Sala 4ª, de 3 de septiembre de 2015, se confirma tal condición, lo que lleva necesariamente a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE, a los efectos de determinar la abusividad de alguna de las cláusulas recogidas en los contratos no negociados individualmente con Condiciones Generales de Contratación suscritos con consumidores. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE establece que «*es consumidor toda persona física que, en los contratos regulados por la citada Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional*», y que, en contraposición, «*es profesional toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la Directiva 93/13, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada…*». En la sentencia objeto de análisis, el juez determina que cuando en el contrato de renting no se haya establecido el destino del vehículo objeto de dicho contrato, puede considerarse consumidor a un profesional liberal (autónomo), como es el caso, siendo el demandado un abogado.

En lo referente a la nulidad de las cláusulas señaladas, en la cláusula contractual relativa al depósito de garantía se establecía que el arrendatario debería abonar a la firma del contrato, en

concepto de depósito de garantía, una determinada cantidad, que sería devuelta a la finalización del contrato, una vez constatada la completa ejecución y cumplimiento de las condiciones. El Tribunal no la considera abusiva, toda vez que no causa desequilibrio al consumidor porque la cláusula tiene por objeto garantizar la devolución del vehículo al finalizar el contrato, en perfectas condiciones, y el pago de las rentas e indemnizaciones acordadas.

En cuanto a la cláusula contractual que establece una indemnización a favor de la parte arrendadora para el caso de resolución anticipada del contrato, de la cantidad resultante de aplicar el 50% a las cuotas que quedaran por abonar en el momento de la resolución, el Tribunal considera excesivamente elevado el porcentaje establecido y abusivo para el consumidor declarando, en consecuencia, que dicha cláusula debe tenerse por no puesta.

En relación con la cláusula contractual relativa al interés de demora, se pactó un 1,5% mensual (es decir, 18% anual), considerándose dicha cláusula abusiva y debiendo tenerse por no puesta.

En conclusión, el Tribunal declara nulas las cláusulas contractuales relativas a los intereses de demora, la cláusula penal de la indemnización por daños y perjuicios establecida en el 50% de las cuotas impagadas, de manera que las únicas cantidades a cuyo pago se condena al demandado son las rentas impagadas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta), de 8 de marzo de 2018, sentencia núm. 125/2018.

Demanda interpuesta por un particular contra el vendedor en base a saneamiento por vicios ocultos e indemnización por daños y perjuicios con motivo de una compraventa de un vehículo turismo de segunda mano. La parte demandante presenta prueba pericial de la que se desprende que existió mala fe por parte del vendedor al no poner en conocimiento del comprador los daños que sufría el vehículo, así como que dichos daños son claramente anteriores a la adquisición del mismo. Con esta prueba pericial el Tribunal considera que concurren los requisitos exigidos para que prospere el saneamiento por vicios ocultos y la correspondiente rebaja en el precio pagado por el comprador. Se tiene en consideración lo siguiente:

— En relación con la entrega de una cosa viciada, el vicio puede consistir tanto en un defecto o imperfección como en una alteración de la calidad o cualidades de la cosa. Queda probada la existencia de los daños en el vehículo a través de la mencionada prueba pericial, en la que se dictamina que el vicio existía, en todo caso, con anterioridad a la transacción.

— El vicio ha de existir en el momento del perfeccionamiento del contrato. Conforme al leal saber y entender del perito, los defectos del coche estaban ocultos a la vista y eran conocidos por el vendedor, que los ocultó en el momento de la compraventa. Las primeras manifestaciones de estos vicios se manifestaron solo mes y medio después de haber comprado el vehículo.

— El vicio ha de estar oculto. Considera el Tribunal probado que dichos daños o defectos estaban ocultos, pues el perito manifestó que aparentemente el vehículo estaba bien y que tuvo que desmontarlo para ver los daños y analizarlos.

— El vicio ha de ser grave, no basta cualquier clase de defecto. La gravedad de los defectos se desprende de la valoración pericial sobre los trabajos necesarios para reparar los defectos, que asciende a 25.260,99 euros cuando el precio de compra fueron 35.000.

Por todo ello, entiende el Tribunal que debe prosperar la acción de saneamiento por vicios ocultos, así como la de resarcimiento de daños y perjuicios, en cuantías de 25.260,99 euros en concepto de rebaja proporcional en el precio del vehículo, en virtud de saneamiento de los vicios ocultos y 2.136,16 euros como indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de los vicios existentes.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoséptima), de 9 de marzo de 2018, sentencia núm. 272/2018.

La entidad financiera de una marca de automoción demanda a un particular por el impago de cuotas del préstamo de financiación suscrito por éste para comprar el vehículo. El demandado alega que las cláusulas del contrato, por la mala calidad del documento, eran ilegibles. Las sentencias de primera y segunda instancia estiman que el carácter ilegible de las cláusulas lleva a estimar la demanda en el importe nominal del crédito, dejando sin validez las alegaciones del particular, que argumentaba que al ser ilegibles las cláusulas, no podía conocer las condiciones del contrato ni el importe a satisfacer. El juez considera que, puesto que el demandado ya había pagado algunas cuotas, no es sostenible su argumentación sobre la ilegibilidad de las cláusulas correspondientes a capital e interés.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander (Sección Segunda), de 13 de marzo de 2018, sentencia núm. 158/2018.

Demanda interpuesta por un consumidor en relación con un vehículo afectado por el «*dieselgate*». El demandante basa su reclamación en el incumplimiento del vehículo con la normativa mínima exigible para homologar y, por tanto, permitir su circulación.

En primera instancia se le concede una indemnización por daño moral de 500 euros que en segunda instancia es revocada y dejada sin efecto, dado que la argumentación aducida como daño moral (desazón que le supuso al demandante conocer los hechos, la incertidumbre administrativa o las molestias derivadas de la necesidad de acometer la reparación) resulta insuficiente y no pueden considerarse como motivos indemnizables por daño moral.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimotercera), de 16 de marzo de 2018, sentencia núm. 196/2018.

Una entidad financiera demanda a un particular, en su condición de fiador solidario de la sociedad arrendataria del vehículo, por resolución anticipada del contrato de renting suscrito entre las partes, al devolver la arrendataria el vehículo antes de la fecha establecida contractualmente. La parte demandante reclama las cuotas que el particular dejó de pagar, y la penalización por resolución anticipada del contrato, establecida en el 60% de todas las cuotas de alquiler pendientes de vencimiento, más cualquier exceso de kilometraje.

La sentencia de primera instancia condena al pago de la cantidad pretendida por la parte demandante, oponiéndose la parte demandada en segunda instancia en base a los siguientes motivos:

— La errónea medición del kilometraje del coche, de manera que la cantidad por la que se le condena debería ser reducida.

— El demandado ostenta la posición de fiador y no deudor solidario.

— Ostenta la condición de consumidor y, en consecuencia, se solicita la nulidad, por abusiva, de la cláusula que fija en el 60% la cláusula penal correspondiente a la indemnización por daños y perjuicios en caso de resolución anticipada del contrato.

El Tribunal de apelación, en primer lugar, niega la condición de consumidor del particular, que actuaba en su condición de administrador solidario de la empresa arrendataria del vehículo y, por ello, no se declara abusiva la cláusula pretendida. Argumenta que en el presente caso no consta que el demandado actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, y máxime cuando mantiene vínculos funcionales con la sociedad arrendataria. Aduce el Tribunal que, en el momento en que una persona actúa como fiadora solidaria en un negocio de carácter mercantil al que no resulta de aplicación la normativa de protección al consumidor, el fiador solidario entra a formar parte de dicha relación, sin que en ese momento goce de la condición de consumidor.

Por otra parte, la petición respecto a la mala medición del kilometraje queda desestimada al no quedar suficientemente probada. En virtud de lo anterior, se declara la desestimación del recurso por la parte demandada y se confirma en su integridad la sentencia de instancia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Primera), de 28 de marzo de 2018, sentencia núm. 181/2018.

Demanda interpuesta por un concesión de una marca de automoción en relación con la resolución improcedente de su contrato de concesión y reclamación de daños y perjuicios.

La entidad concesionaria viene desarrollando su actividad relacionada con la automoción, vinculada a la marca demandada desde el año 1969, teniendo atribuida la concesión de tal marca para la distribución de automóviles nuevos, así como los servicios de post-venta. En el año 2003 las partes firman un contrato de duración indefinida para la distribución de automóviles nuevos y recambios originales de la marca, al tiempo que suscribían otro contrato relativo a la prestación de servicios post-venta. La marca, en 2012, remite carta al concesionario en la que anuncia la resolución de su relación contractual con efectos a partir del mes de julio de 2014, es decir, con un preaviso de 2 años, basando su decisión en su facultad unilateral de conformidad con el contrato. Adicionalmente, en su escrito de contestación a la demanda pone de manifiesto la existencia de un incumplimiento reiterado de los objetivos de venta por el concesionario que le permitiría resolver el contrato por esa vía, si bien no basó la resolución del contrato en ello.

El concesionario pide que se declare improcedente la resolución del contrato de concesión y distribución instada por la marca y, a su vez, reclama una indemnización por el coste de los despidos de los trabajadores. El juez, en primera instancia, estima parcialmente esta reclamación, declarando procedente la resolución del contrato y condenando a la parte demandada a indemnizar al concesionario por los gastos generados por la resolución del contrato. No obstante, el Tribunal, en segunda instancia, absuelve a la marca tanto de la indemnización como de la improcedencia de la resolución del contrato de distribución, ya que no se aprecia la existencia de transgresión por su parte de la buena fe, ni conducta desleal o deshonesta que justificase considerar la resolución del contrato como abusiva. Además, desestima también la reclamación indemnizatoria en concepto de indemnización por despido de los trabajadores, ya que la sociedad demandante no sufrió los perjuicios derivados de tener que indemnizar por despido a sus trabajadores, puesto que estos fueron cedidos a una sociedad filial de la demandante, que a su vez fue vendida a otra entidad que siguió desarrollando las actividades de venta y postventa de vehículos de una marca diferente. Adicionalmente, estima el Tribunal que el hecho de que el concesionario no pagase en ningún momento indemnización alguna a sus trabajadores tras haberlos despedido hace que la reclamación de indemnización por este concepto resulte injustificada.

Por todo ello, la parte demandada es absuelta de todas las pretensiones que en su contra planteaba el concesionario.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), de 28 de marzo de 2018, sentencia núm. 156/2018.

Demanda interpuesta por un operador de renting en reclamación de cantidad contra un consumidor por el impago de cuotas de un contrato de renting. La suma reclamada comprendía las mensualidades impagadas, los daños y perjuicios consistentes en el 60% de las cuotas pendientes de abono al tiempo de la resolución, fianza, intereses de demora e intereses penales.

La parte demandada se opuso alegando, (i) que los intereses moratorios eran próximos a la usura, (ii) que, por la aplicación de la cláusula de ajuste del kilometraje, en virtud de la cual «*Si los kilómetros efectivamente recorridos son inferiores a los contratados, la arrendadora efectuará un abono al arrendatario por esa cantidad. A estos efectos, la cláusula contractual correspondiente se considerará recorridos el 75% de los kilómetros contratados*», siendo el número de kilómetros muy inferior al contratado, no solo no tenía que pagar a la arrendadora, sino que debía recibir dinero por ello, y (iii) que la indemnización del 60% de las cuotas por resolución anticipada no procedía.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la arrendataria al pago a la demandante, pero rebajó la cuantía por el ajuste del kilometraje y la fianza. La demandada su opuso de nuevo, pero esta vez únicamente respecto a la mencionada cláusula de ajuste del kilometraje, pues estima que se trata de una condición abusiva en lo referente a «*A estos efectos se considerarán recorridos el 75% de los kilómetros contratados*», pues ella devolvió el coche con el 28% de ellos. No obstante, a este respecto, el Tribunal entiende que, si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de interpretación alguna, según dispone el artículo 1.281 del Código Civil. Por ello, debe entenderse efectivamente que «*se considerarán recorridos el 75% de los kilómetros*».

Así, se desestima el recurso de la parte demandada y se confirma íntegramente la condena de primera instancia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta), de 15 de junio de 2018, sentencia núm. 260/2018.

Demanda presentada por un operador de renting en la que ejercitaba una acción de responsabilidad de administradores por deudas contra el administrador único de una sociedad que incumplió el contrato de renting, por no haber convocado la junta general de socios en el plazo de dos meses desde que conocía, o pudo conocer, que la sociedad estaba incursa en causa legal de disolución.

El Tribunal estima que el momento del nacimiento de la deuda a los efectos de la responsabilidad de administradores se produce a medida que se van devengando las cuotas de renting y éstas son impagadas por la arrendataria, de manera que podemos considerar que la deuda reclamada no nació con la firma del contrato de renting, por lo que a efectos del momento en que es nombrado administrador la persona física, éste ya lo era cuando se produjeron los impagos. Además, partiendo del momento del nacimiento de las deudas y de que la causa de disolución de la arrendataria se produjo en 2007, el Tribunal concluye que las deudas son posteriores a la causa de disolución y, como la demandada no prueba lo contrario, se presume que le corresponde la responsabilidad al administrador.

Por todo ello, se estima el recurso interpuesto por la demandante y se revoca la sentencia del Juzgado Mercantil, condenando al administrador de la arrendataria a pagar a la parte demandante la cantidad de 19.515,02 euros.

Para cualquier duda o información adicional, por favor, póngase en contacto con:

Ainara Rentería Tazo

Senior counsel, Automoción GA_P
Tel.: (+34) 91 582 91 00
arenteria@ga-p.com

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@ga-p.com.