

**SI ADQUIRIÓ UN VOLKSWAGEN «CONTAMINANTE» NO PUEDE
DEVOLVERLO Y PRETENDER EL REEMBOLSO DE SU DINERO**

Sentencia del Landgericht Bochum, I-2 O 425/15, de 16 de marzo de 2016¹

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de abril de 2016

Muchos conductores de vehículos Volkswagen vieron en el escándalo destapado el pasado mes de septiembre una gran oportunidad para renovar su vehículo, pues la programación del software de los vehículos fabricados por la firma alemana (motores EA 189 Euro5) para mostrar en el banco de pruebas un volumen de emisiones inferior al real les brindaría la posibilidad de solicitar la devolución del vehículo afectado y el reembolso del precio pagado, y/o la indemnización de daños y perjuicios, pudiendo así permitirse comprar un nuevo coche.

1. El LG Bochum (Alemania) pionero en desestimar la pretensión de resolución del contrato de compraventa de un VW afectado por el escándalo Dieseltgate

Precisamente poder cambiar de coche parece ser la intención del propietario de un Volkswagen Tiguan que ha demandado al concesionario en el que lo compró solicitando la resolución del contrato de compraventa y la devolución del vehículo, argumentando que se trata de un bien defectuoso al estar equipado con un software que falsea las emisiones contaminantes del mismo, además de considerar que no se le puede obligar a realizar la reparación necesaria para adecuar el vehículo a lo requerido por la normativa vulnerada.

El vehículo fue adquirido en el año 2014 por un importe de 37.827 €. Tras hacerse público en Estados Unidos que los vehículos equipados con el motor diésel EA 189 Euro5 de Volkswagen disponían de un mecanismo conforme al cual el software detectaba cuándo el vehículo se encontraba en un banco de pruebas y disminuía automáticamente el volumen de emisiones, el demandante dirigió carta al concesionario

¹ http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bochum/lg_bochum/j2016/I_2_O_425_15_Urteil_20160316.html

vendedor en la que solicitaba la resolución del contrato de compraventa y la recíproca restitución de las prestaciones efectuadas, reconociendo la necesidad de compensar por el uso correspondiente a los km recorridos con el vehículo (14.660 km), lo que valora unilateralmente en un importe de 3.700 €.

El concesionario respondió a dicha comunicación indicando a su cliente que el fabricante está trabajando en la búsqueda de medidas técnicas que permitan adecuar el software defectuoso y que, a pesar de la reparación requerida, las características de conducción del vehículo permanecerán inalteradas.

El demandante se muestra disconforme con esta respuesta al considerar que su vehículo es defectuoso por disponer de un mecanismo que muestra unos niveles de emisiones considerablemente inferiores a los reales. Además, considera que no estaría obligado a aceptar un cumplimiento tardío de las obligaciones de su contraparte, que resultaría bajo su punto de vista desmedido dado el indeterminado plazo de espera para la reparación y cuestionando las posibilidades de éxito de la misma. Para concluir, afirma el demandante que su vehículo ha sufrido una pérdida de valor considerable a consecuencia de la manipulación del software, lo que en la actualidad dificulta su venta.

Sobre la Audiencia provincial de Bochum (*Landgericht Bochum*) ha recaído la responsabilidad de decidir sobre este asunto, habiendo desestimado la demanda por los motivos que analizaremos a continuación.

1.1. Un negocio rentable: la devolución de un vehículo usado a cambio de uno nuevo

El demandante pretende devolver en octubre de 2015 (sin éxito hasta la fecha) al concesionario vendedor un Volkswagen Tiguan comprado en agosto de 2014 por 37.827 € y que le sean restituidos 34.127 €. Es decir, el propietario del vehículo ha valorado unilateralmente la pérdida del valor del mismo a consecuencia del uso en un importe de 3.700 €. Por otro lado, él mismo reconoce que la pérdida de valor del vehículo en cuestión podría ser tan elevada que dificulte la venta del mismo, sin tener en cuenta en ningún momento su valor de mercado.

A pesar de esta interpretación, habiendo anunciado el órgano jurisdiccional competente cuál sería su decisión de tener que dictar sentencia, el concesionario intentó llegar a un acuerdo con el cliente que finalizase con el pleito, para lo cual le ofertó la posibilidad de devolver el vehículo y adquirir uno nuevo, de cuyo

precio sería descontado el valor de mercado del primero.² El abogado de la parte demandante ya había anunciado que, de no verse satisfecha su pretensión en la instancia, continuarían con el proceso en apelación³, con lo que el acuerdo extrajudicial era, desde el inicio, una batalla perdida.

1.2. Resolución del contrato de compraventa

El primero de los fundamentos de derecho recogidos en la sentencia objeto de examen en este documento confirma que el demandante no tiene derecho a resolver el contrato en la forma pretendida, aunque reconoce que el vehículo adquirido es defectuoso. Sin embargo, dicho defecto no es de tal entidad que pudiera fundamentar la resolución del contrato de compraventa.

La resolución del contrato quedaría descartada, de conformidad con lo dispuesto en el § 323 Abs. 5 S. 2 BGB (Código Civil alemán), dado que el incumplimiento de la obligación del demandado de entregar un bien conforme con el contrato es “insignificante”⁴.

Según dicho precepto, cuando el vendedor no hubiera realizado la prestación debida según lo dispuesto en el contrato, no podrá el comprador resolver el contrato si la falta de conformidad es insignificante (*unerheblich*).

En orden a determinar si el defecto reviste una gravedad tal que sea imposible poner en conformidad el bien con el contrato a través de una reparación, y sea necesario resolverlo, será necesario realizar una ponderación de intereses mediante el examen de las circunstancias concretas del caso. Como regla general, para realizar dicha ponderación de intereses deberá tenerse en cuenta el coste de la reparación del bien en relación con el precio de adquisición.

² <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/volkswagen-vw-muss-autos-mit-betrugssoftware-nicht-zuruecknehmen-a-1080237.html>

³ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Urteil-nach-Abgas-Skandal-Haendler-und-Hersteller-muessen-Auto-nicht-zuruecknehmen-3125758.html>

⁴ El LG utiliza la palabra “*unerheblich*”, cuya traducción literal sería “insignificante”, lo que podríamos interpretar como un defecto cuya gravedad no determina la imposibilidad de reparar el bien como remedio menos gravoso para su puesta en conformidad con el contrato. El artículo 121 in fine del TRLGDCU utiliza la expresión “falta de conformidad de escasa importancia”.

1.3. “*Bagatellgrenze*” o de cuándo la gravedad de un defecto determina la resolución del contrato

No cualquier falta de conformidad de un bien puede derivar en la resolución del contrato de compraventa, sino sólo aquellas que revistan especial gravedad. Para determinar cuándo una falta de conformidad puede calificarse como tal, el Tribunal Supremo alemán (Bundesgerichtshof) adoptó la doctrina “*Bagatellgrenze*” (BGH, Urteil vom 14. September 2005 –VIII ZR 363/04-, Rn. 43, juris), según la cual cuando el coste de reparación en relación con el precio de compra sea mínimo, el defecto subsanable será insignificante y el incumplimiento irrelevante.

Si los gastos de reparación apenas representan el 1% del precio de compra del bien, el defecto se encontraría por debajo del *Bagatellgrenze*. En el caso del vehículo del demandante, los gastos de reparación, según afirma el demandado, tendrían un coste de unos 100 €, lo que representaría aproximadamente el 0,26% del precio de compra del coche, lo que quedaría por debajo del límite establecido por el BGH, quedando con ello excluida la posibilidad de resolver el contrato de conformidad con lo previsto en el § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

En el mismo sentido, la falta de gravedad del defecto tampoco podría determinar la retirada de la homologación del vehículo.

1.4. *Incumplimiento de las obligaciones contractuales del vendedor*

Por otro lado, el demandante asume unilateralmente que no está obligado a esperar a que el fabricante adopte las medidas técnicas de mejora necesarias para adaptar el software defectuoso, y atribuye al vendedor la responsabilidad por el incumplimiento defectuoso del contrato.

Sin embargo, la Agencia Federal de Transportes alemana (KBA) ha confirmado la necesidad de esperar a que Volkswagen adopte las medidas necesarias para la adecuación del software⁵. Mientras tanto, los propietarios de los vehículos afectados por la manipulación del software en cuestión pueden seguir usándolos sin limitación alguna.

5

http://www.kba.de/DE/Home/infotext_startseite_VW_komplett.html;jsessionid=9298420DC67E95F76%203DFBFDE81008FAB.live1041

Si bien es verdad que mientras el propietario del vehículo en cuestión siga conduciéndolo causará mayores daños a la naturaleza de los que hubiera deseado cuando lo compró, lo que puede justificar su indignación, no puede culpar de ello al concesionario que le vendió el vehículo, si no al fabricante, Volkswagen AG.

El órgano jurisdiccional prosigue afirmando que no es posible reconocer una obligación por parte del vendedor de informar al comprador sobre el defecto en el software del vehículo, dado que puede seguir utilizándolo con total tranquilidad, lo que en ningún caso devendría en el incumplimiento de deberes de información por parte del vendedor.

1.5. Disminución del valor del bien

Otro de los argumentos sostenidos por el demandante es la pérdida de valor de su vehículo a consecuencia de la manipulación del software, lo que el órgano encargado de conocer del asunto considera injustificado. En la actualidad es imposible comprobar si, tras la ejecución de las medidas de reparación previstas, se produciría una pérdida de valor del vehículo a largo plazo diferente de la que normalmente sea previsible.

Por lo demás, la pretensión del demandante respecto a la pérdida de valor del vehículo se apoya en la información facilitada por la autoridad estadounidense que destapó el escándalo, cuyos efectos en el sistema jurídico y mercado alemanes no son previsibles más que de forma hipotética.

2. Los consumidores españoles también quieren su trozo del pastel

El escándalo Volkswagen ha afectado a miles de conductores de vehículos no sólo de esta marca, sino también de otras que equipaban sus coches con motores del fabricante alemán (Seat, Skoda y Audi) y que vendieron en toda Europa. Los clientes españoles de Volkswagen no quieren quedarse atrás y estudian la presentación de demandas tanto individuales como colectivas⁶, con las más diversas pretensiones: sustitución del vehículo, resolución del contrato y/o indemnización de daños y perjuicios.

¿Podrán tener éxito este tipo de demandas en nuestro país, o se llegaría a la misma solución que se alcanzó en Alemania?

⁶ <http://www.diarioinformacion.com/economia/2015/11/13/alicante-presenta-primera-demanda-individual/1696115.html>; <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=9662>

2.1. El elevado volumen de emisiones como falta de conformidad

Prescindiendo aquí de examinar las posibles dificultades en cuanto a la legitimación individual o colectiva para presentar la demanda⁷; en relación con el fondo del asunto, la cuestión litigiosa está referida a una falta de conformidad del vehículo, al haberse entregado un bien cuyas emisiones contaminantes eran superiores a las publicitadas.

Teniendo en cuenta que el contenido de la oferta, promoción o publicidad se integra en el contrato, aun cuando no figure expresamente en el mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 61.2 TRLGDCU, dicha circunstancia deberá ser tenida en cuenta para determinar la conformidad del bien con el contrato.

De ahí que los compradores de vehículos Volkswagen se sientan engañados al descubrir que el volumen de emisiones contaminantes de su vehículo superaba al prometido inicialmente. Pero, ¿constituye este defecto una falta de conformidad? Según lo previsto en el artículo 116.1 d) del TRLGDCU, “*salvo prueba en contrario, se entenderá que los productos son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se expresan a continuación [...]*”:

d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechos por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el producto.”

Si bien es verdad que existe un engaño en el volumen de emisiones reflejado en las características del vehículo, no podrá considerarse que este hecho constituye una falta de conformidad del bien pues el comprador puede utilizar el vehículo para la finalidad que fundadamente cabe esperar, circular con él, a menos que el

⁷ Ya analizadas en CESCO con anterioridad: CARRASCO PERERA, A., GARCIA MONTORO, L.; “Volkswagen: “el coche del pueblo” engañado y confundido”; CESCO, noviembre 2015, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/117.pdf>

volumen de emisiones prometido haya sido la causa determinante por la que se adquirió el vehículo, lo que de por sí debe descartarse pues, aunque el conductor pudiera desear no perjudicar a la naturaleza más de lo necesario, si su conciencia le impide conducir un coche contaminante quizá debería haberse decantado por utilizar una bicicleta o el autobús como medio de transporte, o haber adquirido un vehículo híbrido eléctrico, pues cualquier coche equipado con un motor diésel emitirá gases contaminantes, independientemente de cuál sea el volumen de éstos.

2.2. *Conductores ecofriendly: cuando el engaño en el volumen de emisiones se convierte en una falta de conformidad*

Presupongamos que el comprador de Volkswagen se decantó por adquirir dicho vehículo porque el volumen de CO₂, NO_x y otros gases contaminantes se adaptaba a lo requerido por la normativa Euro5. El vehículo presenta una falta de conformidad con lo previsto en el contrato de cuya puesta en conformidad sería responsable el vendedor.

Los remedios que nuestro TRLGDCU contempla para que la falta de conformidad en un bien pueda ser remediada son la reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución del contrato. Sin embargo, la aplicación de uno u otro remedio dependerá de la gravedad de la falta de conformidad que presente el bien. Según el artículo 119.1 TRLGDCU *“si el producto no fuera conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá optar entre exigir la reparación o la sustitución del producto, salvo que una de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada. [...]”* Para averiguar cuándo alguna de estas opciones pudiera resultar desproporcionada, habrá que estar a lo dispuesto en el párrafo 2 del mismo precepto, que considera desproporcionada *“la forma de saneamiento que en comparación con la otra, imponga al vendedor costes que no sean razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría el producto si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y si la forma de saneamiento alternativa se pudiese realizar sin inconvenientes mayores para el consumidor y usuario.”*

Si aun así quedasen dudas sobre cuándo la sustitución sería un remedio desproporcionado en comparación con la reparación, concluye el artículo 119.2 TRLGDCU *“para determinar si los costes no son razonables, los gastos correspondientes a una forma de saneamiento deben ser, además, considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra forma de saneamiento.”*

De acuerdo con esto, al igual que ocurría en el caso alemán, la reparación supondría un coste de alrededor de los 100 € para el fabricante, mientras que la sustitución del vehículo por otro conforme, por ejemplo, por uno de los nuevos modelos equipados con el motor Euro6, representaría un coste incuestionablemente desproporcionado. Es decir, que la sustitución del vehículo sólo sería posible si los gastos de adecuación del software superasen el precio de adquisición del vehículo.

De ahí que sólo se pueda solicitar la sustitución cuando la reparación no sea ya posible, lo que no parece ser el caso de los coches Volkswagen equipados con el motor litigioso, que siguen funcionando con total normalidad.

2.3. La resolución del contrato como remedio excepcional

Aunque acabamos de comprobar que ni siquiera la sustitución del bien es uno de los remedios que el consumidor pudiera solicitar como consecuencia de la falta de conformidad del vehículo, examinaremos ahora si sería posible que, tal y como demandaba el comprador alemán, el propietario español de un Volkswagen solicite la resolución del contrato y la devolución de su dinero.

Como remedios extraordinarios a las faltas de conformidad de los bienes de consumo recoge el TRLGDCU la rebaja del precio y la resolución del contrato, pero advierte en su artículo 121 que sólo podrá elegir el consumidor alguno de ellos cuando “*no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario*”, y prosigue “*la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia*”.

En forma muy similar a la prevista en el § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, recoge nuestra legislación para la protección de los consumidores y usuarios la imposibilidad de que éstos puedan resolver el contrato cuando la falta de conformidad sea insignificante.

Según esto, no parece haber motivos para pensar que un tribunal español fuera a pronunciarse de forma distinta en relación a un caso de similares características.

2.4. Rebaja del precio como única pretensión posible, si se acredita la existencia de daños

A lo largo de este documento, así como ya lo hizo el LG Bochum, hemos dado por hecho que Volkswagen finalmente encontrará las medidas técnicas necesarias para adaptar el motor del vehículo a lo requerido por la normativa vulnerada y que la reparación del software no acarreará mayores inconvenientes para el propietario del vehículo.

Sin embargo, esta es una situación hipotética, ya que aún no se conocen las medidas a adoptar ni los efectos posteriores que pudieran tener en el vehículo. Si la reparación implicase una modificación de las características del vehículo (pérdida de potencia de motor, aumento en el consumo de carburante, etc), entonces existiría efectivamente un daño para el propietario del vehículo, quien podría solicitar una rebaja en el precio de conformidad con lo previsto en el artículo 122 TRLGDCU⁸.

3. La UE pretende tomar cartas en el asunto: nuevos test en condiciones reales de conducción y permiso para superar los límites de emisiones

El escándalo Volkswagen ha hecho mella también en la popularidad del legislador europeo, que se ha visto presionado a adoptar medidas para impedir que las empresas fabricantes de automóviles sigan falseando las emisiones de sus vehículos en el banco de pruebas.

Para ello, la Comisión adoptó en octubre de 2015 un paquete de medidas para implantar la realización de los test de emisiones en condiciones reales de conducción⁹, y a su vez permitir que los fabricantes puedan reducir la discrepancia a un “factor de conformidad” de máximo 2,1 (110%) entre 2017 y 2019, debiendo reducirse dicha discrepancia hasta 1,5 (50%) antes de enero de 2020.

⁸ CARRASCO PERERA, A. y GARCIA MONTORO, L.; “Volkswagen: “el coche del pueblo” engañado y confundido”; CESCO, noviembre 2015, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/117.pdf>

⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5945_en.htm



El Parlamento Europeo ha confirmado su apoyo al plan de la Comisión Europea de elevar temporalmente los límites de emisiones NO_x en los vehículos diésel, pese a la propuesta de veto solicitada desde la comisión parlamentaria de medio ambiente¹⁰.

¹⁰ <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/20160129IPR11905/El-Parlamento-decide-no-vetar-el-nuevo-modelo-de-tests-de-emisiones-para-coches>