EL CASO VOLKSWAGEN LLEGA A LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES*

Angel Carrasco Perera
Centro de Estudios de Consumo
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 27 de mayo de 2016

1. La actualidad del tema

En el CESCO hemos ido prestando atención desde su origen al conocido escándalo del software NOx de los vehículos Volkswagen equipados con motores EA 189 Diésel Euro5. Remitimos a las siguientes publicaciones:
Angel CARRASCO / Lourdes Gª MONTORO https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/117.pdf
Lourdes Gª MONTORO, http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/04/Siadquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf,
Lourdes Gª MONTORO, http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/05/Son-los-compradores-de-Volkswagen-en-Europa-clientes-de-segunda-clase.pdf
Lourdes Gª MONTORO, http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/04/Si-adquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf

2. Caso Volkswagen de Torrelavega

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

El pasado 19 de mayo de 2016 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Torrelavega (Cantabria) dictó sentencia[1] en la que desestimaba la demanda interpuesta por un comprador de un vehículo Volkswagen contra la empresa concesionaria con la que celebró el contrato de compraventa y contra la matriz de la marca Volkswagen-Audi en España.

La demanda se basaba en el hecho de que el vehículo emite gases contaminantes en un nivel superior al declarado en la información publicitaria y contractual. El actor pretendía la declaración de nulidad del contrato por la existencia de dolo reticente (arts. 1266 y 1269 del Código Civil); subsidiariamente pretendía la resolución del contrato y la indemnización por el importe equivalente al precio de compra del vehículo (artículo 1124 del Código Civil); en último término, se solicitaba la indemnización en una cuantía equivalente al precio de compra del vehículo (artículo 1101 del Código Civil).

El juez desestimó las pretensiones basándose en lo siguiente:

- *Respecto a Volkswagen-Audi España, S.A.*

    - Carece de legitimación pasiva por no haber sido parte en el contrato de compraventa del vehículo y, por tanto, no tiene vínculo contractual con el actor ni puede exigírsele responsabilidad contractual. Su actividad se limita principalmente a la importación y distribución de los vehículos, pero no a venderlos.

    - No es aplicable el artículo 142 de la ley de consumidores y usuarios[2] respecto a productos defectuosos, pues el fabricante responde por los daños distintos de los causados en el propio producto vendido y no por las faltas de conformidad. Sólo cabe indemnización por daños conforme a la legislación civil y la sociedad demandada no era la fabricante.

- *Respecto al concesionario:*

[1] SJPI Torrelavega núm. 94/2016, de 19 de mayo.

[2] Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

- Declaración de nulidad por dolo reticente: no procede por cuanto el dolo fue producido por un tercero ajeno al contrato (el fabricante), por lo que el contrato debe surtir todos sus efectos.

- Error por vicio en el consentimiento: siguiendo la línea jurisprudencial, para considerar que existe tal error es necesario (1) que el error sea relevante teniendo en cuenta los intereses de las partes, (2) que recaiga sobre la sustancia del objeto o sobre las condiciones que dieron lugar a la celebración del contrato, (3) que exista nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía y (4) que no sea imputable a quien lo padece.

  Pues bien, no se observa error relevante en el demandante porque el vehículo es apto para la circulación, el actor no ha probado que tuviera una especial preocupación por el medio ambiente o que sea ecologista activo y el vehículo no es especialmente contaminante respecto a otros vehículos de otros fabricantes de la misma gama.

- Acción resolutoria:

  - La resolución del contrato sólo procede en supuestos de incumplimiento grave, lo cual no ocurre porque no se ha incumplido el fin del objeto, esto es, el transporte.

  - Tampoco cabe en supuestos en los que la falta de conformidad sea de escasa importancia (artículo 121 de la ley de consumidores y usuarios).

  - No se ha probado que el demandante no pudiera exigir la reparación o sustitución del vehículo.

- Indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual:

  - Pese a que en este caso es incuestionable que se han incumplido las obligaciones por el vendedor, es necesario delimitar en la demanda el desglose de las partidas indemnizatorias que se solicitan, no siendo suficiente con la indicación de que el Ministerio de Industria, Turismo y Energía se estaba planteando que los compradores devolvieran las ayudas facilitadas para la compra de vehículos (Plan PIVE).

- Volkswagen ha aportado un informe emitido por la Oficina Federal de Circulación de la República Federal Alemana que acredita que el software que provoca el aumento de las emisiones contaminantes puede desactivarse sin que ello perjudique las prestaciones y características del vehículo, mientras que la parte actora no ha aportado prueba o informe que lo desvirtúe.

3. Comentario

1. Sentencia bien pensada, bien construida y bien escrita. Contrasta la claridad de ideas del magistrado de Torrelavega con la confusión conceptual y el desorden consecuencial que caracterizan a las resoluciones judiciales, de cualquier orden, que tratan asuntos de error contractual consumerista, enredadas en una especie de contexto mediático, de necesidad de autojustificación de que uno mismo se encuentra en la onda consumerista, que es lo que se lleva, lo que es socialmente conveniente. Compárese, por ejemplo, el tratamiento del error que realiza esta sentencia con la alquimia conceptual elaborada por el Tribunal Supremo en la sentencia *Acciones-Bankia,* (Sentencia 3 febrero 2016), que dio curso inicuamente a una demanda de error contractual cuando ostensiblemente los actores no habían incurrido en ningún tipo de *reliance* (porque ni siquiera habían leído el folleto de emisión) en la información cuya falsedad denuncian.

2. Es evidente que la solución de Torrelavega no es la única posible. Una sentencia del Landgericht München de 14 abril 2016 acaba de resolver lo contrario, en una especie que es similar a la presente, pero que posee algún rasgo diferencial singular[3]. En la sentencia alemana, al vendedor se le imputa el dolo del fabricante, por entenderse que así debe ocurrir dada la estructura de grupo (*Konzern*) que le unía a aquél. Mas es curioso -y sorprendente en un país de tan elaborado técnica jurídica- que el juzgador alemán pase sin solución de continuidad desde las acciones de nulidad por vicios de la voluntad a la resolución del contrato por falta de conformidad no inesencial cuyo fundamento último se encontraría en que la cosa vendida no está acomodada al estándar de conformidad que es exigible por haber hecho el vendedor una declaración positiva de cualidades del vehículo. En último extremo, el fundamento de la condena alemana se halla fuera del

[3] Pero tampoco es la primera resolución en Alemania, y ya hay otras que resuelven como la sentencia de Torrelavega, de lo que se ha dado ya cuenta en el CESCO: Lourdes GARCÍA MONTORO: http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/04/Si-adquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf

terreno del dolo in contrahendo, y el tribunal enfatiza que una solución salvadora del contrato, mediante la imposición de un deber de reparación, no podía ser impuesta al actor, por la inseguridad de sus resultados, por el tiempo necesario para que tuviera lugar la intervención reparadora (parece ser, casi un año en la lista de espera) y porque las medidas técnicas sustitutivas necesitan conformidad administrativa.

3. La sentencia española deja de considerar dos extremos de interés, justificadamente, empero, una vez que se decide por la desestimación total. Primero, se trata de saber si el descubrimiento del software falsificador de las emisiones de NOx supone una reducción objetiva del valor de mercado de segunda mano del vehículo VW afectado. Es la consideración de un casi probado *Merkantiles Minderwert* la que finalmente induce al juez alemán a considerar "no insignificante" la falta de conformidad, y dar curso con ello a una anulación que en el fondo es una resolución. El segundo extremo a considerar es la *restitución del valor de uso consumido* por el actor, si finalmente se decide una restitución anulatoria o resolutoria (arts. 1295 y 1303 CC). Esta reducción debe aplicarse; o, lo que es lo mismo, el actor debe devolver el uso consumido, junto con el vehículo tal cual está. El valor de uso se determinará conforme a las tablas usuales de depreciación anual y por kilometraje del valor de un vehículo a precio de nuevo.

4. Es evidente que existe un *Merkantiles Minderwert* de los vehículos afectados por el escándalo del software. No tiene ninguna importancia que de hecho el vehículo no haya perdido potencia ni aumentado consumo ni perdido su licencia de circulación ni emita más inmisiones que las permitidas (que no es el caso), ni que una cosa u otras tampoco se produzcan si se lleva a cabo una eliminación exitosa del software. Es el mercado el que ya ha depreciado estos vehículos. Probablemente con el tiempo, con la pérdida de actualidad del escándalo, con el acometimiento de acciones reparadoras por parte del fabricante, con el afloramiento de otros escándalos similares en otra suerte de fabricantes, etc, la tasa de desvalor comercial en venta de segunda mano tenderá a bajar e incluso a hacerse inapreciable. Con todo, y por el tiempo presente, ¿cómo indemnizar esta pérdida de valor? ¿De modo abstracto y generalizado, mediante la extracción de una proporción *forfait* -digamos, el 5%- del valor actual de cada vehículo o como indemnización concreta por el daño real producido por la rebaja efectivo de precio que se produzca cuando el propietario procediera a la reventa del coche usado? No sé si lo más justo, pero sí lo menos costoso en términos de costes terciarios y de tiempo de consolidación del conflicto es optar por la primera solución. Las soluciones generales son menos costosas que las individualizadas, y si el valor de la depreciación se ajusta a una cifra razonable (habría que distinguir en ella entre el vehículo ya "reparado" -menor valor de depreciación- y el que todavía no ha pasado por el taller), se eliminaría el incentivo oportunista a hacer

negocio a costa del dichoso software. Más allá de eso, como solución eficiente y justa, no soy partidario de que proceda la indemnización consistente en una "rebaja de precio" generalizada para todos aquellos que adquirieron estos vehículos, si ya se han desprendido de los mismos o de su propiedad antes de la publicación del escándalo. En verdad, estos vehículos valían lo que se pedía por ello, con o sin software, porque no se trataba de un vicio oculto que afectara al valor de mercado ni a las prestaciones esperadas. No hubiera sido posible practicar el test diferencial de la acción *quanti minoris* del art. 1486 CC.

5. Es preciso distinguir entre las condiciones de aplicación de un remedio de nulidad por vicios in contrahendo (error, dolo) y las de una acción resolutoria por falta de conformidad. En el primer caso no sólo se requiere que el vicio sea excusable y esencial; es, más importante, preciso que el elemento sobre el que recayó el defecto de consentimiento hubiera sido un elemento realmente determinante de la declaración de voluntad. Es preciso que el comprador haya puesto *reliance,* que haya consentido porque hubiera creído, que exista una relación causal entre el déficit de información y la prestación del consentimiento. Es cierto que existe todavía alguna jurisprudencia aislada que recuerda que no existe una conexión necesaria entre carencia de información suministrada y error contractual[4]; pero de hecho se trata casi siempre de declaraciones de estilo, porque sistemáticamente el error se declara producido. Si los jueces españoles se atuvieran a esta simple consideración, no habrían aflorado tantas resoluciones equivocadas e injustas que a troche y moche declaran la nulidad de contratos de adquisición por consumidores de instrumentos financieros – acciones Bankia, el último de ellos- convirtiendo el escenario conflictual español en una feria querulante de oportunismos postcontratación. Esta crítica no se puede hacer al magistrado de Torrelavega, que muy bien hubiera podido incurrir en el entimema *hoc, ergo propter hoc* (=como las declaraciones publicitarios de emisiones NOx eran falsas, aunque nadie las hubiese leído ni considerado, entonces el consentimiento se prestó viciadamente como consecuencia de aquella falsedad).

6. Distinta es la dinámica del remedio resolutorio por falta de conformidad de la cosa entregada. Los vehículos afectados por el software serían, en su caso, no conformes al contrato conforme al criterio (sólo) del art. 116 a) TRLCU ("se ajusten a la descripción realizada por el vendedor") Un producto puede ser disconforme con el contrato aunque no haya *reliance* del comprador, como prueba a contrario el art. 116.3. Pero si no es preciso que el vicio afectara a la prestación del consentimiento, si es preciso que afecte negativamente al *interés de cumplimiento del comprador,* de forma que éste disponga de

[4] Por ejemplo, SSTS de 29 de octubre de 2013 y de 20 de enero de 2014.

un remedio (reparación, resolución) si la cosa no satisface un estándar de calidad o prestaciones que el comprador podía legítimamente esperar y que resultan *frustradas* por la falta de conformidad. La "reparación" y "sustitución" (art. 119 TRLCU) son remedios casi-abstractos; para su procedencia basta la *simple no conformidad*, porque el consumidor tiene derecho absoluto a que le entreguen la cosa como prometida, por muy banal que resulte la falta de conformidad. Pero la resolución (art. 121 TRLCU) está sujeta a un test adicional, porque no se puede resolver por defectos "de escasa importancia". Este término no debe entenderse en los limitados términos cuantitativos: "escasa importancia" es lo que no afecta al interés de cumplimiento, aunque la reparación/substitución del defecto no resulte posible. Hasta el día de hoy no se ha probado que el software "mentiroso" afecte al interés de cumplimiento del comprador en forma de mayores costes, inesperados riesgos o menores prestaciones. Especialmente es el caso si el vendedor se ofrece a reparar la falta de conformidad.

7. El actor de Torrelavega ha aprendido de otros querulantes del ruego ibérico, decididamente alentados por una jauría de abogados profesionalizados en la litigación masiva y una clase de jueces complacientes con este espectáculo. Como tantos otros que quieren lo mejor de los dos mundos, nuestro querulante pedía nada menos que le devolvieran todo el dinero pagado por el vehículo, como si hubiera podido revenderlo en el mercado a valor nuevo. Un chollo. Pues todavía veremos en este ruedo ibérico que hay otros jueces menos finos que el de Torrelavega, que bailan el agua al oportunismo intentado.

8. Finalmente, no procede tampoco la indemnización por daños resultantes de incumplimiento contractual, con independencia de que el incumplimiento existiera o no. Los daños indemnizables sólo podrían ser de cuatro tipos: pérdida de ganancia, mayores costes de manutención, costes incidentales, daño moral. El primero quedaría absorbido en la indemnización, que propuse, de la depreciación por el *Merkantiles Minderwert*, o sólo podría liquidarse como daño probado real sufrido en la reventa del vehículo. El segundo no se ha probado (sobrecostes de combustible, mayores reparaciones). Los costes incidentales producidos como consecuencia de la visita al taller serán abonados por el fabricante y no por el bolsillo del comprador. Quedan los daños morales: *molestias* derivadas por la gestión y pérdida de tiempo de la reparación y *pura disminución de la calidad de las prestaciones* (de probarse) del vehículo después de la eliminación del software. Existen razones de política legislativa para que estos "daños" no resulten indemnizables porque el coste de la litigación no sería socialmente productivo y los resultados positivos resultarían demasiado inciertos, mínimos y especulativos en términos de justicia contractual.