

El Derecho internacional privado frente al escándalo de las emisiones de los motores diésel

Private International Law in the face of the diesel engine emissions scandal

ANA CRESPO HERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad Rey Juan Carlos*

ORCID ID: 0009-0002-7224-228X

Recibido: 14.08.2024 / Aceptado: 27.09.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8919

Resumen: Las siguientes páginas analizan los problemas de Derecho internacional privado surgidos en las demandas extracontractuales dirigidas contra los fabricantes de automóviles en el asunto “dieselgate”. Este caso sigue estando de plena actualidad jurídica después de que el TJUE haya confirmado la ilegalidad de los *softwares* empleados por Volkswagen y otros fabricantes, facilitando la interposición de nuevas demandas judiciales. Tanto a efectos de competencia judicial internacional como de ley aplicable, se puede considerar que el daño se produce en el lugar donde se ha adquirido el vehículo o donde este se entrega al comprador, si este no coincide con el de celebración del contrato. En las acciones colectivas sería conveniente la búsqueda de un criterio más adecuado que evite el fraccionamiento de la competencia judicial y la ley aplicable.

Palabras clave: Dieselgate, Competencia judicial internacional, Ley aplicable, Obligaciones extracontractuales, Reglamento de Bruselas I bis: art. 7.2, Reglamento de Roma II, Lugar del hecho dañoso, Acciones colectivas.

Abstract: The following pages analyze the issues of private international law that have emerged from tort claims against automobile manufacturers in the ‘dieselgate’ scandal. This matter continues to be at the forefront of legal discourse following the European Court of Justice’s affirmation that the *software* utilized by Volkswagen and other carmakers was unlawful, facilitating the filing of new lawsuits. Both for the purposes of international jurisdiction and applicable law, it can be considered that the damage occurs in the place where the vehicle is purchased or where it is delivered to the buyer, if this does not coincide with the place of contract celebration. In collective actions, it would be advisable to establish a more appropriate criterion that avoids the fragmentation of international jurisdiction and applicable law.

Keywords: Dieselgate, International Jurisdiction, Law applicable, Tort liability, Brussels I Regulation Recast: article 7.2, Rome II Regulation, Place of the harmful event, Collective action.

Sumario: I. Introducción. 1. Estado actual de la cuestión. 2. Breve panorámica de la reparación de los daños en el mundo. II. La determinación de la competencia judicial internacional. 1. El Reglamento 1215/2012: foros aplicables. 2. El foro del lugar del hecho dañoso. 3. Particularidades de la competencia judicial internacional en las acciones colectivas. III. Los aspectos de ley aplicable. IV. Una visión prospectiva del caso. 1. ¿Son previsibles nuevas demandas judiciales? 2. ¿Qué enseñanzas se extraen del asunto “dieselgate”? la perspectiva de la reparación colectiva de los daños.

I. Introducción

1. El conocido como el escándalo de las emisiones contaminantes de los motores diésel (el famoso “dieselgate”) es seguramente es uno de los asuntos que mayor litigiosidad ha generado en todo el planeta en lo que va de siglo. El caso ha suscitado un gran interés en la doctrina científica de todas las ramas del Derecho, y entre ellas, naturalmente, en el Derecho internacional privado. Dentro de las aportaciones realizadas en esta disciplina, destacan en nuestro país las realizadas por el profesor Alfonso Luis CALVO CARAVACA. Entre los múltiples aspectos que aborda su ingente producción científica se encuentra este asunto, que además se relaciona con varios de los temas en que el profesor ha dejado clara su maestría, como la precisión del lugar del hecho dañoso, el art. 7.2 del Reglamento de Bruselas I bis o la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, incluidas las derivadas de la competencia desleal. No se me ocurre mejor manera de responder al honor que supone para mí participar en el homenaje con motivo de su jubilación que dedicar unas páginas a este caso que, a pesar de los casi diez años transcurridos desde que saltó a los medios de comunicación, dista mucho de haber quedado resuelto y sigue estando de plena actualidad jurídica.

El estudio comenzará por trazar un panorama general de los problemas planteados, con un breve repaso de los elementos del caso y unas pinceladas de cómo se ha afrontado la reparación de las víctimas en los distintos países afectados. A continuación, el grueso del trabajo se centrará en la determinación del tribunal internacionalmente competente y la ley aplicable en las acciones de responsabilidad civil extracontractual por los daños producidos. En ambos casos, se prestará especial atención a las particularidades que plantean las acciones colectivas de resarcimiento de los daños. Se acabará con unas breves reflexiones sobre la previsible evolución del caso en el futuro y sobre las enseñanzas legislativas que ha ofrecido desde la perspectiva de la reparación colectiva de las víctimas.

1. Estado actual de la cuestión

2. Los hechos del asunto, bien conocidos, saltaban a los medios de comunicación en septiembre de 2015. En tal fecha se conocían los resultados de una investigación de la Agencia norteamericana de protección del Medio ambiente (la EPA), que concluía que el fabricante de automóviles Volkswagen estaba defraudando la normativa sobre emisiones contaminantes a través de un programa informático incorporado a los vehículos diésel equipados con motor EA 189¹. El *software*, hoy conocido como el “dispositivo de conmutación o desactivación”, era capaz de detectar cuando el automóvil estaba siendo sometido a un test de emisiones y durante este activaba un “modo 1” que reducía los gases contaminantes, ajustándolos a los límites normativos previstos en el Reglamento (CE) núm. 715/2007²; sin embargo, durante la circulación “normal”, el *software* se desactivaba y pasaba al “modo 0”, en el que el motor producía hasta 40 veces más emisiones de óxido de nitrógeno de las permitidas³. Los vehículos, por tanto, aparentaban cumplir la normativa de emisiones contaminantes, cuando en realidad no era así.

Descubierto el escándalo, en Europa, la KBA – Oficina federal de vehículos de motor encargada en Alemania de la homologación de tipo – ordenó a Volkswagen la retirada del programa. La compañía alemana respondió al requerimiento actualizando el mismo a través de un nuevo *software* basado en un

¹ Un buen resumen de los hechos del caso, entre otros muchos, se encuentra en L. KRÄMER, “The Volkswagen Scandal – Air Pollution and Administrative Inertia”, *Environmental Law Network International*, núm. 2, 2016, pp. 64 ss. Por motivos de coherencia, trato los elementos fácticos y algunos aspectos de Derecho material del asunto de forma similar, aunque no coincidente, con la que reciben en mi artículo “El lugar del hecho dañoso en las acciones derivadas del “dieselgate”: la reciente jurisprudencia del TJUE”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 47, 2024, pp. 211-231, centrado en la jurisprudencia del TJUE sobre competencia judicial internacional.

² Reglamento (CE) núm. 715/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor en lo relativo 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, *DOUE* núm. 171, de 29 de junio de 2007.

³ Dato resaltado por A. POCH, “Dieselgate: la responsabilidad directa del fabricante como consecuencia de la manipulación de la manipulación de las emisiones contaminantes de los motores diésel”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 197, octubre 2020, p. 4.

sistema de recirculación, que purificaba los gases de escape no solo durante las pruebas de control de emisiones, sino también durante la conducción real. Autorizado el nuevo programa por la KBA en junio de 2016, Volkswagen ofreció a los usuarios europeos su instalación gratuita en los vehículos afectados, para que estos volvieran a cumplir con la normativa⁴. Sin embargo, posteriormente se ha descubierto que con este segundo *software* la purificación de los gases solo se realiza de forma totalmente eficiente en una ventana de temperaturas entre 15 y 33 grados y en altitudes inferiores a 1000 metros, contaminando por encima de los límites en el resto de las situaciones.

3. Hoy los dos *softwares* referidos, tanto el original como el actualizado, se consideran dispositivos de desactivación prohibidos por el art. 3.10 del Reglamento 715/2007. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 17 de diciembre de 2020⁵ declara contrario al Derecho de la Unión Europea el primer programa empleado, el llamado “*software* de desactivación o conmutación”, y otras tres Sentencias del TJUE dictadas el 14 de julio de 2022⁶ llegan a la misma conclusión en relación con el *software* actualizado, conocido como “ventana térmica” o “ventana de temperaturas”. Estas últimas decisiones dejan claro que la actualización del *software* por Volkswagen no resolvió el problema, sino que, por el contrario, la reparación ofrecida por la compañía alemana como solución al fraude de las emisiones fue la instalación de un segundo dispositivo ilegal⁷.

4. La cantidad de vehículos perjudicados por el engaño ha sido extraordinaria: al conocerse los hechos, la compañía reconoció que el problema afectaba a unos 11 millones de vehículos vendidos en todo el mundo⁸, pero las implicaciones del escándalo han ido creciendo. Con el tiempo se han descubierto nuevos modelos implicados y se ha ido comprobando que una inmensa mayoría de fabricantes de automóviles, no solo Volkswagen (entre ellos, por ejemplo, Mercedes Benz, Renault, Peugeot, Opel, Volvo, Porsche o Fiat) han utilizado el mismo tipo de programas informáticos, especialmente el de “ventana de temperaturas”.

2. Breve panorámica de la reparación de los daños en el mundo

5. Las consecuencias de los hechos referidos alcanzan a todos los sectores del Derecho, tanto público como privado: Volkswagen ha incumplido la regulación ambiental sobre emisiones, pero su actuación también constituye un fraude que vulnera la normativa sobre prácticas comerciales desleales y sobre protección de los consumidores⁹. Lo anterior acarrea, desde luego, consecuencias administrati-

⁴ La KBA emitió un certificado indicando que, una vez retirado el *software* fraudulento, los vehículos cumplirían con la Directiva 2007/46/CE. Vid. J. VACAS LARRAZ, “Dieselgate: respuesta jurisdiccional”, *Jueces para la democracia*, núm. 92, 2018, pp. 50

⁵ STJUE de 17 de diciembre de 2020, *CLCV*, as. C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040.

⁶ STJUE de 14 de Julio de 2022, *GSM Invest*, as. C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570; STJUE de 14 de Julio de 2022, *Volkswagen*, as. C-134/20, ECLI:EU:C:2022:571; y STJUE de 14 de Julio de 2022, *Porsche Inter Auto*, as. C-145/20, ECLI:EU:C:2022:572. Vid. sobre las mismas, en la doctrina española, A.M. RODRÍGUEZ GUTIÁN, “El Dieselgate y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Reflexiones a propósito de tres pronunciamientos de 14 de julio de 2022)”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 76, Núm. 2, 2023, pp. 729-792

⁷ Vid. C. VILLACORTA, “The Dieselgate before Spanish Courts”, *Journal of European Consumer and Market Law*, núm. 3, 2023, pp. 131

⁸ Vid. el dato en el documento del Tribunal de Cuentas Europeo, “Respuesta de la UE al escándalo “dieselgate”, pp. 13 y ss., disponible *online* en

https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/brp_vehicle_emissions/brp_vehicle_emissions_es.pdf

⁹ La Consumer Protection Cooperation (CPC) Network (red que incluye las autoridades nacionales encargadas de aplicar las normas europeas de protección de los consumidores en la UE y el Espacio Económico Europeo), emitió una declaración después de la STJUE de 17 de diciembre de 2020, concluyendo que las prácticas comerciales desleales de Volkswagen infringían la legislación en materia de protección de los consumidores, y pidiendo a la empresa que buscara soluciones adecuadas, a fin de evitar años de litigios adicionales (vid. “Declaration of the Consumer Protection Cooperation (CPC) Network on the use of defeat device software by the Volkswagen Aktiengesellschaft (VW)”, de 13 de julio de 2021, Ref. Ares (2021) 4541653, disponible *online* en https://commission.europa.eu/system/files/2021-09/declaration_of_the_cpc_network_on_vw_-_final.docx.pdf, p. 1)

vas¹⁰ y penales¹¹, pero también hace necesaria la reparación de las víctimas. La actuación del fabricante de automóviles ha causado un perjuicio a los millones de consumidores que adquirieron los vehículos sin sospechar su “trucaje”. Estos no solo han sufrido daños morales, sino también económicos, desde el momento en que la revelación de los hechos se tradujo en la inmediata pérdida de valor de los vehículos afectados. La compensación de las víctimas, además, ha adquirido una dimensión global, ya que el caso afecta a todos los países en que la multinacional alemana opera. Esto se ha traducido, en primer lugar, en un aluvión de demandas de indemnización en los distintos países en que se han adquirido vehículos y se han sufrido daños; en segundo término, en la necesidad de determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable al litigio en muchas de las demandas interpuestas.

6. Antes de entrar en el análisis detallado de las cuestiones de Derecho internacional privado planteadas, se quieren hacer algunas reflexiones acerca de las grandes diferencias que han existido en la compensación de las víctimas en los distintos países. En algunos, los menos, se han alcanzado acuerdos entre la compañía y los usuarios; sin embargo, en la mayoría de los Estados, ha sido necesario recurrir a procedimientos judiciales, tanto individuales como colectivos, que han arrojado, a su vez resultados muy variados. La consecuencia ha sido un trato muy desigual para los usuarios de los distintos mercados. El consorcio alemán lleva desde 2015 desembolsando millones en forma de multas y compensaciones, pero el dinero no ha llegado a todos los países por igual.

7. La compañía solo ha aceptado llegar a un acuerdo para la indemnización voluntaria de los daños en unos pocos países, entre ellos, Reino Unido¹², Canadá¹³, Australia¹⁴, Alemania¹⁵, Italia¹⁶ o Estados Unidos. Las indemnizaciones más generosas han sido seguramente las acordadas en este último país, donde Volkswagen ha tenido que satisfacer cantidades por encima de los 20.000.000.000\$ entre multas civiles, compensaciones a los particulares, daños punitivos, etc.¹⁷. Frente a lo anterior, en la mayor parte de los países europeos, a falta de un acuerdo para la indemnización voluntaria de los afectados, la vía judicial ha concluido con decisiones cuyos resultados han sido muchas veces decepcionantes para las víctimas. Esta diferencia en el trato otorgado a los consumidores europeos y los de los países beneficiados por los acuer-

¹⁰ Vid. sobre el procedimiento administrativo abierto en Italia contra Volkswagen Group Italia S.p.A y Volkswagen A.G., A. MIRANDA ANGUIA, “Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: A propósito del blanqueo ecológico o greenwashing”, *Cuadernos de derecho Transnacional* (marzo 2024), Vol. 16, núm. 1, pp. 454-55

¹¹ En Alemania, los hechos han dado lugar a un importante juicio penal contra los responsables de la compañía, aunque por el momento, ningún dirigente de la empresa ha ingresado en prisión. El proceso contra Martin Winterkorn, CEO de la compañía en el momento de estallar el escándalo no se ha celebrado hasta ahora, debido a los problemas de salud del acusado, pero se va a reanudar a partir de septiembre de 2024 (<https://www.europapress.es/motor/sector-00644/noticia-juicio-penal-contra-ex-director-ejecutivo-volkswagen-dieselgate-arrancara-septiembre-20240530183959.html>). Ha sido ya juzgado por fraude Rupert Stadler, presidente ejecutivo de AUDI, perteneciente al mismo grupo automovilístico, al que se ha condenado a una multa de más de un millón de euros y a un año y nueve meses de libertad condicional. Stadler reconoció haber organizado junto a dos ingenieros la instalación del *software* para manipular las emisiones (<https://www.motorpasion.com/industria/compensacion-a-afectados-dieselgate-espana-sigue-siendo-humo-justicia-da-razon-a-volkswagen>).

¹² En este país Volkswagen se comprometió en 2022 al pago de 193 millones de libras a los afectados (<https://es.marketscreener.com/noticias/ultimas/Volkswagen-en-un-acuerdo-de-242-millones-de-d-lares-en-el-Reino-Unido-por-el-dieselgate-40543078/>)

¹³ Vid. D.R. HENSLER y otros, *The Globalization of Mass Civil Litigation. Lessons from the Volkswagen “Clean Diesel” Case*, RAND Corporation, 2021, https://www.rand.org/pubs/research_reports/RRA917-1.html, pp. 35-38.

¹⁴ Sent. del Tribunal Federal de Australia de 13 de mayo de 2020 aprobando el acuerdo: [https://clarety-mbl.s3.amazonaws.com/userimages/Cantor%20v%20Audi%20Australia%20Pty%20Ltd%20\(No%205\)%20\[2020\]%20FCA%20637.pdf](https://clarety-mbl.s3.amazonaws.com/userimages/Cantor%20v%20Audi%20Australia%20Pty%20Ltd%20(No%205)%20[2020]%20FCA%20637.pdf). Vid. R. RUIZ RODRÍGUEZ, “A Volkswagen le gusta la gasolina: las implicaciones internacionales del escándalo Dieselgate”, publicado el 17 de febrero de 2021 en *Lucentinus. Un Blog de GIPLAW (UA)*, <https://www.lvcentinvs.es/2021/02/17/a-volkswagen-le-gusta-la-gasolina-las-implicaciones-internacionales-del-escandalo-dieselgate/>

¹⁵ En Alemania se ha cerrado un acuerdo promovido por la Federación de Organizaciones de Consumidores Alemanes, con indemnizaciones que oscilan entre los 1.350 y los 6.257 euros, según el modelo y año de fabricación del vehículo. Vid. A. Poch, “Dieselgate: la responsabilidad directa...”, *cit.*, p. 12.

¹⁶ País en que la asociación Altroconsumo ha alcanzado un acuerdo indemnizatorio con Volkswagen. Vid. <https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/accordo-altroconsumo-volkswagen>

¹⁷ Vid. sobre el proceso G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, “El “dieselgate” ante los tribunales alemanes y norteamericanos: lecciones que cabe extraer respecto del tratamiento de la litigación masiva”, *InDret*, núm. 3, 2020, pp. 31-35.

dos no es fácil de defender¹⁸. No es de recibo, desde luego, la afirmación de Volkswagen de que no están justificadas las indemnizaciones voluntarias a los consumidores europeos que no residen en Alemania¹⁹

8. Por otro lado, cuando la reparación de los daños ha dependido de las decisiones judiciales, a su vez, los resultados han sido desiguales según el tipo de demanda interpuesta. Se han empleado tanto la vía contractual como la extracontractual, pero ninguna de las dos ha sido sencilla ni ha tenido garantías de éxito.

Las demandas contractuales, en principio, buscan la terminación o anulación del contrato de compraventa o la obtención de una indemnización por los daños contractuales sufridos. Se dirigen contra el concesionario vendedor, que suele estar domiciliado en el mismo país que el adquirente, por lo que estas acciones sortean el elemento internacional; su inconveniente, sin embargo, es que los concesionarios no han sido partícipes del “trucaje” del *software* y se complica hacerles responsables de los daños sufridos²⁰.

La vía extracontractual evita el último problema, ya que parece claro que existe una responsabilidad indemnizatoria directa de Volkswagen conforme a las reglas de la responsabilidad delictual²¹. En el marco de esta, se han emprendido tanto acciones basadas en las normas generales de responsabilidad como en las reglas que regulan la competencia desleal, pues la manipulación del *software* por la compañía se considera una práctica comercial desleal²². Pese a lo que pudiera parecer en un primer momento, la vía de la responsabilidad por productos no ha resultado adecuada en el ámbito europeo, puesto que la normativa europea armonizada sobre esta materia regula los daños materiales causados *por* el producto, pero no *en* el producto en sí²³.

¹⁸ En España, la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) reprocha el diferente trato de Volkswagen en los distintos países en los siguientes términos: “Mientras indemniza a los consumidores americanos, o llega a acuerdos en Australia, Alemania e Italia, mantiene una actitud muy diferente en otros países como España, Bélgica o Portugal, donde obliga a miles de consumidores a acudir a los tribunales. Una actitud que se ha visto favorecida por la inmovilidad absoluta de las diferentes administraciones en España, que no han sancionado a la empresa, a pesar de que esta ha reconocido de forma abierta la manipulación de las emisiones y el engaño a millones de consumidores” (<https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2024/vwindem21052024>).

¹⁹ Como se ha indicado *supra* nota a pie 9, la Declaración de la CPC Network de 13 de julio de 2021 pedía a la empresa que buscara soluciones adecuadas, a fin de evitar años de litigios adicionales. Sin embargo, Volkswagen respondió que no están justificadas las indemnizaciones voluntarias a los consumidores europeos que no residen en Alemania, al cumplir los vehículos con los requisitos legales. *Vid.* https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection-coordinated-actions/dieselgate_es

²⁰ En España, para solucionar este problema, las pioneras STS de 11 de marzo de 2020, ECLI: ES:TS:2020:735 y STS de 23 de julio de 2021, ECLI: ES:TS:2021:3068, reinterpretaban el principio de relatividad del contrato admiten la legitimación pasiva de fabricante y distribuidor en demandas contractuales y permiten una acción contractual basada en el incumplimiento contra estos dos sujetos, pese a su falta de vinculación contractual con los afectados. Para llegar a esta conclusión el TS considera que en la realidad social actual no se pueden separar los distintos contratos conexos entre sí que vinculan a fabricante, importador/distribuidor, concesionario y consumidor, sino que hay que tener en cuenta la operación jurídica unitaria de distribución del automóvil desde su fabricación hasta la entrega al comprador final. *Vid.* A. JUÁREZ TORREJÓN, “La responsabilidad directa del productor ante el consumidor. Dieselgate (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 735/2020, de 11 de marzo)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 781, 2020, pp. 3177.

²¹ *Ibid.*, pp. 3173.

²² Esta ha sido la vía seguida en España por la demanda colectiva interpuesta por la OCU, con resultados positivos en primera instancia. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid de 25 de enero de 2021, *OCU c. Volkswagen Group España Distribución S.A.*, ECLI:ES:JMM:2021:4, condena a VAESA, distribuidora en España del grupo Volkswagen, al pago de una indemnización homogénea de 3000 euros en favor de algo más de 5.400 afectados, considerando que la actuación de la demandada vulnera los arts. 4 y 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, *BOE* núm. 10, de 11 de enero de 1991. Tras ser recurrida esta decisión por el grupo Volkswagen, la misma ha sido anulada por la Sent. Audiencia Provincial de Madrid de 22 de junio de 2023, núm. 463/2023, ECLI:ES:APM:2023:10297, por falta de competencia territorial de los tribunales de Madrid, al tener el demandado domicilio en El Prat de Llobregat (Barcelona). La demanda se ha vuelto a interponer ante los Juzgados de lo mercantil de Barcelona, donde se celebrará la vista oral en octubre de 2024 (*vid.* <https://www.ocu.org/coches/coches/noticias/audiencia-previa-vw>)

²³ La Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, *DOCE* núm. 210, de 7 de agosto de 1985 indica que en caso de daños materiales, la normativa se aplica cuando el daño se causa a una cosa “que no sea el propio producto defectuoso” (art. 9.b) Esta regla no se ha visto afectada por la Directiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 1999, *DOCE* núm. 141, de 4 de junio de 1999, por la que se modifica la anterior. Tampoco cambia las cosas la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad

II. La determinación de la competencia judicial internacional

1. El Reglamento 1215/2012: foros aplicables

9. Las demandas extracontractuales adquieren carácter internacional cuando se dirigen contra un fabricante domiciliado en un país diferente que el adquirente del vehículo. En este caso, resulta necesario determinar tanto el tribunal internacionalmente competente como la ley aplicable al fondo del litigio²⁴.

En la Unión Europea, el texto legal aplicable para determinar la competencia judicial internacional es el Reglamento Bruselas I bis (en adelante, RBI bis)²⁵, ya que la compañía alemana Volkswagen AG, responsable de la manipulación del *software*, está domiciliada en un Estado miembro del Reglamento. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE la relación entre el comprador y el fabricante del vehículo es de carácter extracontractual al no existir un compromiso libremente asumido entre las partes. Como ha establecido el Tribunal de Justicia en el asunto *Handte*, no es aplicable el foro contractual “al litigio entre el subadquirente de una cosa y el fabricante, que no es el vendedor, por defectos de la cosa o por no ser esta adecuada para el uso al que está destinada”, ni siquiera en el contexto de una cadena de contratos²⁶. Por tanto, a pesar de la relación que existe en el sector automovilístico entre adquirente, concesionario, distribuidor y fabricante²⁷, en el contexto del RBI bis, la acción del comprador contra el fabricante por vicios de la cosa vendida solo puede considerarse de carácter extracontractual.

10. Aunque los adquirentes de los vehículos afectados por el “dieselmotor” tengan la consideración de consumidores, no pueden beneficiarse de los foros de protección previstos en la sección 4ª del Capítulo II del RBI bis, ya que estos requieren la celebración de un contrato – algo que quizás habría que reconsiderar en una futura reforma del Reglamento²⁸ –. Las opciones para las víctimas del caso son la interposición de las demandas extracontractuales bien ante los órganos jurisdiccionales del país en que el demandado tiene su domicilio (art. 4) o bien, ante los del “lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso” (art. 7.2).

Además, si se reclama una responsabilidad civil derivada de delito, el tribunal que está juzgando el proceso penal tiene competencia para la acción de daños y perjuicios “en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil” (art. 7.3). Este precepto justifica la competencia de los tribunales (penales) españoles en relación con las posibles acciones de daños interpuestas por los afectados constituidos como parte civil en un proceso criminal iniciado contra Volkswagen en nuestro país. Sin embargo, esta vía hoy está cerrada en España. En un primer momento,

por los daños causados por productos defectuosos [COM(2022) 495 final – 2022/0302 (COD)], cuyo art. 6 expresa con claridad que se siguen exceptuando los daños causados en el propio producto defectuoso. En la misma línea, desde el punto de vista de la ley aplicable, *vid.* el art. 2.b) del Convenio sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973, *BOE* núm. 21, de 25 de enero de 1989, según el cual “se excluirán el daño al producto en sí y la consiguiente pérdida económica a menos que vayan unidos a otros daños”

²⁴ En nuestro país, evitando la puesta en marcha del Derecho internacional privado, buena parte de las demandas se han dirigido contra la filial española de Volkswagen, encargada de la importación y distribución de los vehículos: por ejemplo, la antes referida demanda colectiva iniciada por la OCU y dirigida contra VAESA. *Vid. supra* nota a pie 22.

²⁵ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, *DOUE* L 351, de 20 de diciembre de 2012

²⁶ *Vid.* STJCE de 17 de junio de 1992, as. C-26/91, *Handte*, ECLI:EU:C:1992:268. En este supuesto se reclamaba una compensación por el perjuicio ocasionado por no ser adecuadas al uso al que estaban destinadas y no atenerse a la normativa sobre higiene y seguridad en el trabajo, unas máquinas en que se había instalado un sistema de aspirado fabricado por Handte Alemania, pero vendido e instalado por Handte Francia.

²⁷ Como antes se indicaba, esta relación ha sido tenida en cuenta por el Tribunal Supremo español como motivo para admitir la legitimación pasiva de distribuidor y fabricante en las demandas contractuales planteadas por el comprador: *vid.* las STS de 11 de marzo de 2020 y 23 de julio de 2021, *supra*, nota a pie 20.

²⁸ El grupo de trabajo sobre la reforma del RBI bis de la Asociación Europea de Derecho internacional privado (EAPIL) ha propuesto la extensión de los arts. 17-19 RBI bis a todas las actividades comerciales dirigidas por las empresas al Estado del domicilio del consumidor, incluyendo las que resulten en responsabilidad extracontractual. *Vid.* B. HESS, D. ALTHOFF, T. BENS y N. ELSNER, “The reform of the Brussels I bis Regulation – Academic Position Paper (May 22, 2024)”, disponible *online* en <https://ssrn.com/abstract=4853421>, p. 35

tras el descubrimiento del fraude automovilístico, la Audiencia Nacional inició una investigación penal contra Volkswagen AG y contra su distribuidora, pero pasado un tiempo se remitieron las actuaciones a Alemania, obligando a las víctimas españolas a optar por otras fórmulas de reclamación de los daños²⁹.

2. El foro del lugar del hecho dañoso

11. El art. 7.2 RBI bis atribuye competencia judicial internacional en materia delictual o cuasi-delictual a los tribunales del “lugar del hecho dañoso”. Este foro genera dificultades de precisión en este caso, puesto que nos encontramos ante un “ilícito a distancia”: su origen se localiza en Alemania, donde se tomó la decisión de manipular el *software*, pero las consecuencias de la actuación se han dejado sentir en todos los países donde los afectados han adquirido los vehículos trucados. Para determinar en qué país debe considerarse producido el hecho dañoso a efectos del precepto, el punto de partida es la regla de la ubicuidad establecida por la ya clásica STJCE de 30 de noviembre de 1976 en el asunto *Bier/Mines de Potasse d’Alsace*³⁰, que permite al demandante litigar, a su elección, ante los órganos jurisdiccionales del lugar donde se ha producido el daño o ante los del lugar del acto causal. La cuestión es, a continuación, cómo se determinan cada uno de estos dos lugares.

12. Las STJUE de 9 de julio de 2020 en el caso *VKI*³¹ y de 22 de febrero de 2024 en el asunto *FCA Italy*³² establecen cuál es el lugar del daño en las demandas interpuestas con ocasión del “diesel-gate”. En ninguno de los dos casos se discute el lugar del evento generador. Por el contrario, en *VKI* el Tribunal de Justicia da por hecho que el evento causal “se encuentra en el Estado miembro en cuyo territorio los vehículos automóviles en cuestión fueron equipados con un *software* que manipula los datos relativos a las emisiones de los gases de escape, a saber en Alemania”³³. No se pueden descartar, sin embargo, casos en que la determinación del acto causal genere dificultades. La afirmación del TJUE resulta acertada en relación con el *software* de desactivación, pero puede suscitar dudas si se reclaman los daños causados por la instalación del *software* actualizado. Mientras que la utilización de este fue decidida (y aprobada por la KBA) en Alemania, la revisión física de los vehículos se llevó a cabo en cada uno de los Estados europeos de adquisición de los vehículos. En este caso, si se opta por considerar como responsable también al instalador del *software* o al distribuidor o importador que llamó a los vehículos

²⁹ Pese a las protestas de las víctimas, la STC 1/2023 de 6 de febrero de 2023, recurso de amparo 2479-2019, ECLI:ES:TC:2023:1, BOE de 13 de marzo de 2023, confirma que fue correcto el envío de las actuaciones a Alemania, para evitar conculcar el principio *non bis in idem*. El traslado de las diligencias se notificó en 2022 a las víctimas a través de un “Anuncio de la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Administración de Justicia, del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, por el que se notifica el Auto de 4 de marzo de 2022 del Juzgado Central de Instrucción nº 002 Audiencia Nacional. Diligencias Previas. Proc. Abreviado 0000091/2015-C. Transmisión de la causa penal a las autoridades judiciales de Alemania”, publicado en el BOE núm. 153, de 27 de junio de 2022. En el anuncio en cuestión “se pone en conocimiento de los titulares de los vehículos afectados en España que podrán ejercer sus acciones penales mediante su personación en el proceso penal tramitado en Alemania o, en su caso, las acciones civiles que estimen oportunas en nuestro país”.

³⁰ STJCE de 30 de noviembre de 1976, *Bier BV contra Mines de potasse d’Alsace SA*, as. 21/76, ECLI:EU:C:1976:166. Vid. el completo estudio sobre los ilícitos a distancia, con un exhaustivo repaso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde esta Sentencia hasta el asunto *Volkswagen*, de los profesores A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ilícitos a distancia y daños patrimoniales directos: Del caso *Minas de Potasa de Alsacia* (1976) al caso *Volkswagen* (2020)”, en J. ATAZ LÓPEZ y J.A. COBACHO GÓMEZ (Coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón*, Aranzadi, 2021, pp. 987-1022.

³¹ STJUE de 9 de julio de 2020, *Verein für Konsumenteninformation y Volkswagen*, as. C-343/19, ECLI:EU:C:2020:534. En ese caso, se trataba de determinar el lugar del hecho dañoso en el procedimiento colectivo iniciado ante los tribunales austriacos contra Volkswagen AG por la asociación austriaca *Verein für Konsumenteninformation (VKI)*, en representación de 574 consumidores que habían adquirido en Austria vehículos manipulados con el *software* original de conmutación.

³² STJUE de 22 de febrero de 2024, *MA y FCA Italy*, as. C-81/23, ECLI:EU:C:2024:165. Esta fue dictada al hilo de una demanda a título individual dirigida contra FCA Italy SpA, otro de los fabricantes acusados de vender vehículos equipados con un *software* ilegal. La demanda había sido interpuesta por un residente austriaco, que había adquirido una autocaravana equipada con el *software* de “ventana de temperaturas” en un concesionario alemán, pero el vehículo le había sido entregado en un almacén del vendedor situado en Salzburgo (Austria)

³³ STJUE *VKI*, apartado 24.

a revisión, hay que tener en cuenta que, según el TJUE, en caso de pluralidad de autores, cuando solo se demanda a uno de ellos, no se puede hacer ante el órgano jurisdiccional de un Estado en el que no actuó³⁴

13. La cuestión clave es, en todo caso, la determinación del lugar del daño. En el caso *VKI*, el Tribunal de Justicia considera que este se produce en el país de adquisición del vehículo. La posterior Sentencia en el asunto *FCA Italy* aclara que el daño se entiende producido en el lugar de entrega al comprador en el supuesto de que este no coincida con el lugar de celebración del contrato de compraventa.

Para localizar el *locus damni*, la Sentencia *VKI* parte de la premisa de que el daño sufrido por los adquirentes es de carácter inicial, directo y material. Pocas dudas plantean las dos primeras notas: el daño es inicial, pues se materializa en el momento de la adquisición y no existe antes de esta, y también es directo, ya que resulta claro que no se trata de una consecuencia indirecta del daño sufrido por otra persona³⁵. Más difícil resulta determinar si el perjuicio producido es de carácter material o patrimonial³⁶. En *VKI*, la indemnización solicitada por la Asociación de consumidores reclamante se basaba en la pérdida de valor de los vehículos, estimada a partir de la diferencia entre el precio efectivamente pagado por el adquirente y su valor real, que según *VKI* era un 30% inferior debido a la instalación del *software* ilegal. En este contexto, para el TJUE existe un daño material al vehículo, que se materializa en el momento y lugar de compra del mismo, mientras que para el Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, el mismo daño es de carácter patrimonial³⁷. Según el Tribunal, se trata de un vicio del que adolece un bien material como el vehículo, que no se transforma en patrimonial por expresarse en euros la pretensión de indemnización³⁸. Por su parte, el Abogado General tiene en cuenta que se está reclamando una cantidad asociada a la pérdida de valor del automóvil y entiende que la existencia del vehículo, como objeto material, no impide calificar la lesión como patrimonial: los afectados no tienen *menos* vehículo, sino un vehículo con menos valor, esto es, un patrimonio menor³⁹.

14. La consideración del daño como material o patrimonial es relevante a la hora de determinar la competencia judicial internacional ya que solamente si el daño es patrimonial es aplicable la compleja jurisprudencia del TJUE sobre el lugar donde este se padece⁴⁰. Como regla, el Tribunal de Justicia exige, para atribuir competencia judicial internacional al tribunal del lugar donde se sufre el daño patrimonial que la misma también se justifique por otras “circunstancias particulares” del caso⁴¹. La valoración de

³⁴ Sentencia de 16 de mayo de 2013, *Melzer*, as. C-228/11, ECLI:EU:C:2013:305, apartado 40. Esta, dictada a propósito del art. 5.3 del Reglamento 44/01, indica que este “debe interpretarse en el sentido de que no permite determinar en virtud del lugar del hecho generador imputado a uno de los presuntos autores de un daño, que no es parte en el litigio, una competencia jurisdiccional frente a otro presunto autor de dicho daño que no actuó en el ámbito competencial del órgano jurisdiccional que conoce”. En la misma línea, *vid.* STJUE de 3 de abril de 2014, *Hi Hotel*, as. C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215, apartado 31.

³⁵ STJUE *VKI*, apartados 30 y 31.

³⁶ En los comentarios de la Sentencia, se encuentran tanto opiniones a favor de considerar el daño de carácter financiero (*vid.* J. LEE, “Pop goes the diesel! A Case Comment on Case C-343/19 *Verein für Konsumenteninformation v Volkswagen AG*”, *IALS Student Law Review*, vol. 8, 2021-2, p. 41), como otras a favor de la interpretación y el razonamiento del TJUE (*vid.* T. MARZAL, “Le forum delicti à l’épreuve du Dieseldate”, *Revue critique de droit international privé*, 2021, núm. 4, pp. 881-882).

³⁷ Conclusiones del Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 2 de abril de 2020, as. C-343/19, *VKI*, ECLI:EU:C:2020:253, apartados 35-41.

³⁸ STJUE *VKI*, apartados 33-34.

³⁹ Conclusiones del Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, apartado 37 y 38.

⁴⁰ Jurisprudencia producida a partir de la dificultad que plantea la determinación de este lugar: como bien expresa el profesor A. L. CALVO CARAVACA, es complicado localizar una pérdida patrimonial en un concreto “punto del espacio”, o en un específico “lugar del planeta” (*vid.* “Los contratos de consumo en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias”, en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. ARENAS GARCÍA, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, S.A. SÁNCHEZ LORENZO, G. STAMPA, *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Thomson Reuters, 2020, pp. 165-178, pp. 171).

⁴¹ Después de haber admitido en el asunto *Kolassa* la interposición de una demanda ante los tribunales del domicilio de demandante a título de lugar del daño “cuando el daño alegado se materializa directamente en una cuenta bancaria que el demandante tiene en un banco establecido en el territorio de estos tribunales” (STJUE de 28 de enero de 2015, *Kolassa*, as. C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37), el Tribunal ha matizado esta afirmación y ha señalado que no puede extrapolarse a casos en que las condiciones son diferentes, llegando a la conclusión de que para atribuir competencia al tribunal del daño patrimonial es necesario que esta también se justifique por las demás “circunstancias particulares” del caso. De esta forma, en el asunto *Universal Music*, el Tribunal aclara que un daño meramente económico solo puede calificarse de punto de conexión pertinente en el supuesto de

este conjunto de circunstancias, sin embargo, no es necesaria si el daño es material. Pese a esto último, en el caso *VKI*, el TJUE lleva a cabo un análisis tan detallado sobre la pertinencia del criterio del lugar de adquisición, que se ha señalado que no se aleja tanto del efectuado por el Abogado General a partir de las “circunstancias” del caso⁴².

15. La Sentencia *VKI* deja abierta la cuestión de a qué se refiere exactamente con lugar de adquisición del producto⁴³. Esto se resuelve en el asunto *FCA Italy* a partir de una interpretación autónoma del art. 7.2 RBI bis, desligada del significado del concepto “adquisición del producto” en las distintas normativas nacionales⁴⁴. Según el Tribunal de Justicia, si el lugar de entrega del vehículo se desliga de aquel de celebración del contrato, el daño se considera sufrido en el primer lugar. Cabe aventurar que si se hubiera optado en *VKI* por la calificación del daño como patrimonial, la decisión hubiera sido seguramente distinta en *FCA Italy*, por la mayor importancia que hubiera alcanzado el elemento de pérdida financiera, más relacionado con el pago que con la entrega del vehículo⁴⁵.

16. Las dos decisiones analizadas del TJUE resultan perfectamente adecuadas para determinar la competencia judicial internacional en acciones de carácter individual derivadas del “dieselgate”. Ninguna de las dos tiene en cuenta en el razonamiento el principio de *favor laesi*, excluido por el Tribunal de Justicia desde la Sentencia *Bier* de la interpretación del precepto⁴⁶, pero ambas favorecen los intereses de las víctimas⁴⁷ permitiéndoles interponer la demanda ante un tribunal que previsiblemente coincidirá con el de su domicilio. El resultado es que queda abierta para los compradores la posibilidad de interponer su demanda ante los tribunales de cualquier país europeo donde hayan adquirido (o se les haya entregado) un vehículo afectado por uno de los *softwares* ilegales.

3. Particularidades de la competencia judicial internacional en las acciones colectivas.

17. Sin embargo, la determinación de la competencia judicial internacional en el asunto “dieselgate” se puede complicar en los casos en que las reclamaciones se articulan a través de una acción de carácter colectivo. Esta ha sido la vía seguida en muchos países europeos para solicitar la compensación

que “las demás circunstancias particulares del asunto” contribuyan también a atribuir competencia a este tribunal (STJUE de 16 de junio de 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, apartados 37 y 39); igualmente, en el asunto *Löber*, el TJUE considera que la atribución de competencia a los tribunales del domicilio del inversor que alega un perjuicio económico que se produce directamente en su cuenta bancaria requiere la concurrencia de “las restantes circunstancias particulares de tal situación” (STJUE de 12 de septiembre de 2018, *Löber*, as C-304/17, ECLI:EU:C:2018:701). La Sentencia *VEB* sin embargo, matiza esta línea jurisprudencial en un caso de daños sufridos por los inversores en el mercado secundario, haciendo la pieza clave del análisis el país en que la sociedad de inversión está sometida a condiciones legales de publicidad y dejando de lado otras posibles circunstancias (STJUE 12 de mayo de 2021, *Vereniging van Effectenbezitters*, as. C-709/19, ECLI:EU:C:2021:377)

⁴² Vid. T. MARZAL, “Le *forum delicti* à l’épreuve...”, cit., pp. 885.

⁴³ Como ya había señalado M. LEHMANN, “Remaining Questions About CJEU Judgment in *VKI v Volkswagen*”, publicado el 26 de agosto 2020 en *The EAPIL blog*, disponible online en <https://eapil.org/2020/08/26/remaining-questions-about-cjeu-judgment-in-vki-v-volkswagen/>

⁴⁴ Por lo tanto, no es relevante el sistema que siga cada ordenamiento europeo sobre el momento en que se transmite la propiedad (si se requiere un título válido, si la transmisión se produce con el traslado posesorio, o si son necesarios título y modo). La autoridad remitente en el caso *FCA Italy*, el *Oberster Gerichtshof*, indicaba que en Derecho austriaco, la adquisición de un derecho de propiedad sobre un bien mueble requiere el título y el modo y se produce solamente en el momento y lugar de entrega del bien, pero a continuación descartaba una interpretación “nacional” del precepto, contraria al carácter autónomo del concepto en el Derecho de la Unión (STJUE *FCA Italy*, apartado 15)

⁴⁵ De hecho, en la Sentencia *FCA Italy* el TJUE señala que “en la medida en que el daño reclamado en el presente asunto *no constituye un perjuicio puramente económico* (...) el «lugar donde se [ha] producido el hecho dañoso» (...) *tampoco debe corresponder a aquel en el que haya nacido la obligación de pagar* la diferencia entre el precio que el adquirente perjudicado pagó por el vehículo que presenta un vicio y el valor real de este último” (apartado 38, la cursiva es mía)

⁴⁶ Vid. por todos A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ilícitos a distancia y daños patrimoniales...”, cit., pp. 1006-1007

⁴⁷ Como pone de relieve T. MARZAL, “Le *forum delicti* à l’épreuve...”, cit., pp. 879.

de los daños producidos⁴⁸, pues en un caso con tantos afectados a nivel nacional e internacional resultan insuficientes las soluciones individuales de reparación de los daños. En un supuesto de estas características, las acciones colectivas son la forma más eficaz de proporcionar una tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la economía procesal, y facilitan la obtención de una respuesta uniforme para todas las víctimas, evitando desigualdades⁴⁹.

18. Sin embargo, frente a esta realidad, los foros previstos en el RBI bis para las demandas individuales no se adaptan bien a los mecanismos colectivos de reparación⁵⁰. El tribunal del lugar del daño (ya sea el del lugar de adquisición o de entrega) solo tiene competencia para juzgar los daños locales⁵¹, así que no se puede concentrar ante uno solo de los tribunales del daño una acción de una Asociación de consumidores en representación de afectados que han adquirido o recibido sus vehículos en varios Estados⁵². Esto ha complicado las demandas interpuestas por Asociaciones neerlandesas como la *Diesel Emissions Justice Foundation* (DEFJ)⁵³, que partiendo de la favorable legislación de Países Bajos sobre reparación colectiva de los daños, han tratado de representar a los consumidores de todo el continente europeo. En efecto, la DEFJ ha interpuesto diferentes acciones colectivas representado a usuarios de toda Europa⁵⁴, pero sobre la base del pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto *VKI*, varias Sentencias del Tribunal de Distrito de Ámsterdam han rechazado la competencia de los tribunales holandeses en relación con los propietarios que no adquirieron el vehículo en Países Bajos⁵⁵.

19. Descartada la posibilidad de entablar ante un único *forum damni* una acción en representación de víctimas de distintos Estados, quedan dos recursos. El primero consiste en interponer la demanda ante un tribunal con competencia universal, esto es, el del domicilio del demandado o el del lugar del evento generador – previsiblemente coincidentes –. Esta opción, sin embargo, aumenta el coste y dificultad procesal de las acciones colectivas para la Asociación, que se ve obligada a litigar ante un tribunal extranjero si pretende hacerlo por la totalidad del daño⁵⁶. Una segunda posibilidad es interponer distintas acciones colectivas circunscritas a los daños locales ante cada uno de los tribunales de los diversos lugares de adquisición o de entrega⁵⁷; pero esta vía también supone el incremento de los costes económicos y procesales de la acción, además de generar el riesgo de un trato desigual para los distintos

⁴⁸ Entre ellos, España (donde la OCU ha interpuesto la demanda colectiva referida *supra* nota a pie 22), Austria (país en que VKI es la responsable de la acción colectiva que originó el as. C-343/19 ante el TJUE) y otros países europeos como Alemania, Italia, Bélgica, Francia, Países Bajos o Polonia, entre otros (*vid.* H. MISIAK, “Dieselgate in the US and in the EU. One scandal, double standard in consumers’ treatment”, 5th *International Conference of PhD Students and Young Researchers, Conference Papers*, 27-28 abril 2017, pp. 245-246).

⁴⁹ *Vid.* L. GARCÍA ÁLVAREZ, *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 157. Como indica L. CARBALLO PIÑEIRO, las tres funciones que justifican la introducción de acciones colectivas son el acceso a la justicia, la economía procesal y la prevención de comportamientos ilícitos, *vid.* *Las acciones colectivas y su eficacia*, Coruña, Universidad de Santiago de Compostela, 2009, pp. 21.

⁵⁰ Como señala L. GARCÍA ÁLVAREZ, el régimen del RBI bis no proporciona un mecanismo apto para el planteamiento de demandas colectivas (*vid.* *Daños ambientales transnacionales... cit.*, pp. 223)

⁵¹ Como explican A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, los tribunales del lugar del daño solo tienen competencia para conocer de los perjuicios sufridos en dicho país, a diferencia del tribunal del hecho causal, cuya competencia es universal en relación con todos los daños producidos. *Vid.* “Ilícitos a distancia y daños patrimoniales...”, *cit.*, pp. 1002-1003.

⁵² *Vid.* al hilo de la Sent. *VKI*, aplicando las soluciones comúnmente utilizadas en caso de daños plurilocalizados, R. RUIZ RODRÍGUEZ, “Acción colectiva europea y Derecho internacional privado a raíz de la demanda interpuesta en Países Bajos por la *Dieselgate Emissions Justice Foundation*”, *AEDIPr*, t. XXI, 2021, pp. 420.

⁵³ <https://www.emissionsjustice.com/>

⁵⁴ *Vid.* sobre el tema R. RUIZ RODRÍGUEZ, “Acción colectiva europea...”, *cit.*, pp. 420

⁵⁵ Es el caso de las Sent. del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 30 de marzo de 2022, caso C/13/681190/HA 20-299, ECLI:NL:RBAMS:2022:1541 (*Volkswagen*) y de 22 de julio de 2022, caso C/13/686493 / HA ZA 20-697, ECLI:NL:RBAMS:2022:3586 (*Mercedes Benz*). Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 30 de marzo de 2022, caso núm. C/13/688861 / HA ZA 20-881, ECLI:NL:RBAMS:2022:1542 (FCA) sí atribuye competencia judicial internacional a los tribunales holandeses en la demanda dirigida contra FCA Países Bajos, FCA Italia y otras sociedades del grupo, a partir del foro de la pluralidad de demandados, al estar radicado en Países Bajos el grupo FCA.

⁵⁶ *Vid.* sobre las desventajas del foro del domicilio del demandado y del lugar del evento generador en este tipo de supuestos, L. GARCÍA ÁLVAREZ, *Daños ambientales transnacionales... cit.*, pp. 211-212

⁵⁷ *Vid.* L. CARBALLO PIÑEIRO, *Las acciones colectivas... cit.*, p. 121, a propósito de los distintos tribunales del daño.

afectados. Nos preguntamos si este último inconveniente se podría solucionar sobre la base del art. 30 RBI bis considerando las distintas acciones colectivas locales como “demandas conexas” que pueden generar resoluciones contradictorias si los asuntos son juzgados separadamente; a partir de esta idea, cada uno de los tribunales ante los que se interponga una de las acciones posteriores, podría – de forma discrecional – suspender el procedimiento a la espera del pronunciamiento del primer tribunal (art. 30.1) o incluso inhibirse si se cumplieran las estrictas condiciones establecidas por el art. 30.2 RBI bis⁵⁸.

20. Las dificultades vistas se producen igualmente en el plano de la competencia interna, ya que el foro del art. 7.2 RBI bis también atribuye competencia territorial. De esta forma, si una asociación representa a consumidores que han adquirido o recibido su vehículo en diferentes demarcaciones territoriales a nivel interno, hay que determinar ante qué órgano jurisdiccional nacional se puede interponer la demanda. La probabilidad de una situación de este tipo es alta en demandas derivadas del “dieselgate” y, de hecho, en *VKI* la demanda colectiva entablada por la Asociación incluía a consumidores que habían adquirido automóviles en diferentes lugares en Austria⁵⁹. En este caso, el tema de la competencia territorial interna no llegó ante el Tribunal de Justicia, pero es previsible una pronta respuesta de este sobre el problema, al estar pendiente una cuestión de interpretación prejudicial sobre el mismo mientras se escriben estas líneas⁶⁰.

III. Los aspectos de ley aplicable

21. En las demandas extracontractuales derivadas del “dieselgate”, la determinación de la ley aplicable al caso se realiza en el ámbito europeo utilizando el Reglamento 864/2007, “Roma II”⁶¹ (en adelante, RRII), texto aplicable con carácter universal “a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que comportan un conflicto de leyes” (art. 1).

22. En el supuesto probable de que las partes no hayan acordado la ley aplicable conforme al art. 14 del Reglamento, en principio, la misma se determinará de acuerdo con su art. 4. Según el art. 4.2 se aplicará la ley de la residencia habitual común de la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada; en su defecto, si estas no tienen residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produce el perjuicio, es aplicable la ley del lugar del daño (art. 4.1). Trasladando la jurisprudencia del TJUE sobre competencia judicial internacional al ámbito de la ley aplicable⁶², hay que entender que el

⁵⁸ Idea sugerida en el estudio encargado por el Parlamento Europeo, AAVV, *Collective redress in the member states of the European Union*, octubre de 2018, disponible online en [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2018\)608829](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2018)608829), pp. 103

⁵⁹ Vid. V. ANDREEVA ANDREEVA, “Volkswagengate: competencia judicial internacional en caso de daños extracontractuales causados por productos defectuosos”, *La Ley: Unión Europea*, núm. 86, noviembre 2020, pp. 8-9

⁶⁰ El 18 de enero de 2024 el *Rechtbank* de Ámsterdam ha planteado ante el TJUE una cuestión de interpretación prejudicial que incide sobre este problema (as. C-34/24, *Stichting Right to Consumer Justice y Stichting App Stores Claims*). En el caso, dos Asociaciones neerlandesas de defensa de los consumidores solicitan ante el *Rechtbank* de Ámsterdam el resarcimiento de daños supuestamente sufridos en distintas demarcaciones territoriales dentro de Países Bajos por consumidores neerlandeses con domicilio en diferentes lugares del país. El órgano jurisdiccional remitente pregunta al TJUE cómo debe interpretarse el art. 7.2 RBI bis a la hora de establecer la competencia territorial interna y plantea si el Reglamento se opone a la aplicación de una normativa nacional (la WAMCA) que permite la designación de un único órgano jurisdiccional nacional en estos casos. Al ser el demandante una persona jurídica que defiende intereses colectivos, el *Rechtbank* plantea la posibilidad de que el domicilio de esta persona jurídica constituya un criterio de conexión para determinar la competencia para todo el Estado. Hay que recalcar que, hasta ahora, el TJUE ha considerado que el carácter colectivo de una acción en sí mismo, “no es determinante para establecer el lugar en el que se ha producido el hecho dañoso” (STJUE *Vereniging van Effectenbezitters*, apartado 36)

⁶¹ Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»), *DOUE* de 31 de julio de 2007

⁶² Los conceptos establecidos en los textos legales de competencia judicial internacional y de ley aplicable deben interpretarse de forma coherente en todos ellos. Vid. el Considerando 7 del Reglamento de Roma II, según el cual su ámbito de aplicación y sus disposiciones “deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (5) (Bruselas I), y con los instrumentos que tratan sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”.

daño se produce en el país de adquisición del vehículo (Sentencia *VKI*), o en el país de entrega de este, si difiere de aquel en que se ha realizado la compraventa (Sentencia *FCA Italy*). Estas reglas se han tenido en cuenta, entre otros casos, por la Sent. del Tribunal de Distrito de Brabante Oriental (Países Bajos), de 5 de octubre de 2023⁶³ que se basa en el art. 4.1 RRII y la jurisprudencia *VKI* para aplicar la ley del lugar de adquisición (la ley holandesa en el caso) en una acción en el marco del “dieselgate”.

El art. 4.1 señala que la ley del daño se aplica “independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”, de forma que no tiene ninguna trascendencia a la hora de establecer la ley aplicable el país donde se ha manipulado el *software* o cualquier otro donde el comprador haya podido sufrir un menoscabo patrimonial resultante de la compraventa. También hay que indicar que la cláusula de escape del art. 4.3 del Reglamento permite aplicar la ley de un país distinto “si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos” con el mismo.

23. Si se cumplen los parámetros necesarios para articular la responsabilidad sobre la base de la normativa de competencia desleal, la legislación rectora no se determinará conforme al art. 4, sino sobre la base del art. 6 RRII, norma pensada para aplicarse no solo a las relaciones horizontales entre competidores, sino también a las verticales entre proveedores y consumidores⁶⁴. En este caso, no se admite que las partes elijan la ley aplicable al caso (art. 6.4), y según el art. 6.1 se aplicará “la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados”. Esta regla, en principio, también conduce a la aplicación de la ley del lugar de adquisición del vehículo (o del lugar de entrega, en su caso): en el asunto *VKI*, el TJUE ha puesto de relieve que un acto de competencia desleal como el perpetrado por Volkswagen puede afectar a los intereses colectivos de los consumidores “en todo Estado miembro en cuyo territorio los consumidores hayan adquirido el producto defectuoso” y que “el lugar donde se produce el daño será el lugar en el que se haya adquirido tal producto”⁶⁵. Como se puede observar, la conexión en favor del lugar de adquisición del vehículo facilita que se aplique la ley del foro a una responsabilidad por daños en el marco de la competencia desleal. El criterio por tanto, tal y como apunta el Tribunal de Justicia en la Sentencia *VKI*, es satisfactorio desde la perspectiva de las relaciones *forum-ius*⁶⁶

24. Igual que sucedía en el ámbito de la competencia judicial internacional, las acciones colectivas se enfrentan a dificultades adicionales a la hora de determinar la ley aplicable. En estas, tanto la ley del lugar del daño del art. 4 del Reglamento de Roma II como la “ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados” de su art. 6 implican un fraccionamiento de la ley aplicable⁶⁷ cuando son varios los lugares de

⁶³ Sent. Tribunal de Distrito de Brabante Oriental de 5 de octubre de 2023, núm. de caso 9569040\CV EXPL 21-5707, ECLI:NL:RBOBR:2023:4892, apartado 5.2 (ley aplicable)

⁶⁴ Vid. A. DICKINSON, *The Rome II Regulation. The Law applicable to non-contractual obligations*, Oxford University Press, 2008, p. 414

⁶⁵ STJUE, as. *VKI*, apartado 39. Es llamativa la última afirmación del TJUE ya que, como indica P.A. DE MIGUEL ASENSIO, el art. 6 no se refiere de forma directa al lugar del daño, sino al país donde los intereses colectivos de los consumidores puedan resultar afectados (vid. “Demandas contra fabricantes extranjeros de productos con vicios: determinación del lugar de manifestación del daño”, entrada en su Blog, 9 de Julio de 2020, https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2020/07/demandas-contra-fabricantes-extranjeros_9.html#more). Esto, naturalmente, sin perjuicio de la relación existente entre los arts. 4 y 6 del Reglamento de Roma II, puesta de relieve por su Considerando 21. En cierto sentido, como apuntan A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, el criterio del art. 6 RRII “concreta” el *locus delicti commissi* en estos casos: vid. *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento “Roma II”*, Granada, Comares, 2008, p. 159.

⁶⁶ En la Sentencia, el TJUE argumenta en favor de lugar de adquisición su conveniencia desde la perspectiva de las relaciones *forum-ius* sobre la base del art. 6 RRII. Se ha indicado que es un “misterio” el razonamiento del Tribunal a partir de las normas de competencia desleal, ya que de los autos no se deducía que la demanda se basara en las mismas (vid. M. LEHMANN, “Remaining Questions...”, *cit.*, y P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Demandas contra fabricantes...”, *cit.*). Sin perjuicio de lo anterior, hay que reconocer la aptitud de las normas de competencia desleal para servir de fundamento a las reclamaciones de las víctimas del “dieselgate”.

⁶⁷ Vid. AAVV, *Collective redress... cit.*, p. 104, a propósito de la aplicación del art. 4 RRII en el caso “dieselgate”.

adquisición o entrega del vehículo. Esto supone una importante traba a la agilidad del proceso y genera el riesgo de trato desigual a los afectados de los distintos Estados⁶⁸, algo que contrasta con el objetivo que persiguen las demandas colectivas de someter la responsabilidad del demandado a similares condiciones en relación con todos los demandantes⁶⁹.

IV. Una visión prospectiva del caso

1. ¿Son previsibles nuevas demandas judiciales?

25. Las páginas anteriores muestran que todavía son muchas las cuestiones a nivel jurídico que plantea el asunto “dieselgate” y que este dista mucho de haber quedado definitivamente resuelto. En este sentido, son especialmente relevantes las tres decisiones del TJUE de 14 de julio de 2022, que dejan claro que la “actualización del *software*” a través del dispositivo de ventana de temperaturas también contraría la normativa europea, y no arregla el problema. Estas abren nuevas opciones a los consumidores afectados para reclamar los daños producidos tanto a Volkswagen como a otros fabricantes que también utilizan este mismo *software* de ventana de temperaturas.

26. A lo anterior, hay que sumar que la STJUE de 21 de marzo de 2023 en el caso *Mercedes Benz*⁷⁰ indica con meridiana claridad que los compradores de los vehículos equipados con un dispositivo de desactivación prohibido tienen derecho a ser indemnizados⁷¹. Según la misma, corresponde a los Estados miembros determinar los criterios de obtención de la indemnización, pero no es admisible una normativa nacional que haga imposible o dificulte en exceso la misma⁷².

Como consecuencia de esta Sentencia, en Alemania se están revisando algunas decisiones judiciales que no habían permitido a los compradores la devolución y recuperación del precio de compra del vehículo. La Sentencia del Tribunal Federal Alemán de 26 de junio de 2023⁷³, a partir del caso *Mercedes Benz*, ordena el reexamen de algunos de estos casos, y sienta los criterios con base a los cuales deben ser indemnizados los propietarios de los vehículos diésel equipados con un dispositivo de desactivación prohibido⁷⁴. También son previsibles nuevas reclamaciones contra otros fabricantes que han utilizado el

⁶⁸ Como indica R. RUIZ RODRÍGUEZ, que se pregunta también si existe alguna interpretación posible de las normas de conflicto del Reglamento de Roma II que permita evitar la aplicación de hasta 27 leyes diferentes (*vid.* “A Volkswagen le gusta la gasolina...”, *cit.*)

⁶⁹ *Vid.* AAVV, *Collective redress... cit.*, p. 104

⁷⁰ STJUE de 21 de marzo de 2023, as. C-100/21, *Mercedes Benz Group*, ECLI:EU:C:2023:229, dictada a propósito del litigio entre Mercedes Benz y QB, un particular que reclamaba una indemnización por los daños sufridos por haber adquirido un vehículo diésel equipado con el *software* de ventana de temperaturas

⁷¹ STJUE *Mercedes Benz*, apartado 89: “el comprador individual de un vehículo de motor goza, frente al fabricante de ese vehículo, del derecho a que dicho vehículo no esté equipado con un dispositivo de desactivación prohibido”. Según el apartado 91 de la misma Sentencia, “los Estados miembros están obligados a prever que el comprador de un vehículo de motor equipado con un dispositivo de desactivación prohibido (...) goce de un derecho a ser indemnizado por el fabricante de ese vehículo cuando dicho dispositivo ha causado un daño a ese comprador”

⁷² STJUE *Mercedes Benz*, apartado 92: “a falta de disposiciones del Derecho de la Unión que regulen los criterios de obtención de una indemnización por parte de los compradores afectados por la adquisición de tales vehículos, corresponde a cada Estado miembro determinar dichos criterios”, pero “no sería conforme con el principio de efectividad una normativa nacional que hiciese imposible en la práctica o excesivamente difícil la obtención, por parte del comprador de un vehículo de motor, de una indemnización adecuada por los daños que le haya ocasionado el incumplimiento” del fabricante (apartado 93). Si el adquirente reclama la devolución del importe pagado por el vehículo, el TJUE admite la posibilidad de descontar de este una compensación por la ventaja obtenida por su utilización (apartados 94 y 95)

⁷³ Sent. BGH de 26 de junio de 2023, ECLI:DE:BGH:2023:260623UVIAZR335.21.0, que ordena la revisión de las decisiones en los asuntos VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 y VIa ZR 1031/22

⁷⁴ El Tribunal Federal alemán diferencia según el fabricante haya actuado de forma fraudulenta o dolosa, o de manera simplemente negligente. En el primer caso, los compradores pueden devolver el vehículo recuperando el precio de compra, descontando del mismo una compensación por el uso del vehículo. Si la actuación ha sido negligente, el comprador puede obtener una indemnización entre el 5% y el 15% del precio de compra, sin devolver el vehículo.

mismo tipo de *softwares*, y no es descabellado pensar que las mismas se extiendan a los demás Estados en que los afectados por el “dieselgate” no han sido adecuadamente compensados por los daños recibidos.⁷⁵

27. Un elemento más a tener en cuenta es que, también como consecuencia de las decisiones del TJUE de 14 de julio de 2022, los tribunales administrativos alemanes están anulando algunas de las homologaciones de tipo concedidas por la KBA, que habían sido recurridas en su día por la asociación alemana de defensa del medio ambiente *Deutsche Umwelthilfe*⁷⁶. La Sent. del Tribunal Administrativo de Schleswig-Holsteinisches de 20 de febrero de 2023⁷⁷ considera que no hubiera debido concederse la autorización para el uso del *software* de ventana térmica en los Volkswagen Golf TDI con motor EA 189; y, más recientemente, la Sent. del Tribunal Administrativo de Schleswig-Holsteinisches de 17 de enero de 2024⁷⁸ llega a la misma conclusión en relación con 62 tipos de vehículos fabricados por el grupo Volkswagen con motores diésel EA 189 Euro 5. Si estas Sentencias llegan a alcanzar firmeza, va a ser necesario adoptar medidas para evitar que los vehículos diésel afectados circulen ilegalmente por las carreteras europeas⁷⁹, y se puede producir una nueva oleada de demandas judiciales por parte de los propietarios que descubren ahora que su vehículo incorpora un dispositivo de desactivación ilegal. Parte de estos automóviles ya están fuera del tráfico rodado debido a su antigüedad, pero no cabe duda de que estas decisiones pueden ser claves a la hora de valorar el comportamiento de Volkswagen y de establecer compensaciones para las víctimas⁸⁰.

2. ¿Qué enseñanzas se extraen del asunto “dieselgate”? la perspectiva de la reparación colectiva de los daños

28. Por último, hay que llamar la atención sobre las numerosas lecciones que se extraen del caso “dieselgate” desde el punto de vista legislativo, tanto en el ámbito del Derecho público⁸¹ como del Derecho privado. En relación con los aspectos que se han tratado en este estudio, destaca como el asunto ha puesto de manifiesto la necesidad de buscar soluciones eficaces para la reparación de las víctimas de daños masivos⁸². El “dieselgate” está en el origen de la decisión de elaborar la Directiva

⁷⁵ Sin ir más lejos, esto podría suceder en nuestro país, donde las diferentes demandas se han enfrentado a un gran rigor en la aplicación de la normativa procesal y sustantiva, según indica J. VACAS LARRAZ, “Dieselgate: respuesta...”, *cit.*, pp. 49.

⁷⁶ En este proceso se empezó discutiendo la legitimación activa de *Deutsche Umwelthilfe* para interponer el recurso, legitimación confirmada por la STJUE de 8 de noviembre de 2022, *Deutsche Umwelthilfe eV*, as. C-873/19, ECLI:EU:C:2022:857. Siguiendo las STJUE dictadas el 14 de julio de 2022, esta decisión reitera que el *software* de ventana de temperaturas no tiene apoyo legal en el Reglamento 715/2007.

⁷⁷ Sent. Tribunal Administrativo de Schleswig-Holsteinisches de 20 de febrero de 2023, as. 3A 113/18, ECLI:DE:VGSH:2023:0220.3A113.18.00. La Sentencia no es jurídicamente vinculante, ya que tanto la KBA como Volkswagen han interpuesto un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo Superior de Schleswig-Holstein (OVG) (<https://ru.law/abgasskandal-2024-klage-gegen-kraftfahrt-bundesamt/>)

⁷⁸ Sent. Tribunal Administrativo de Schleswig-Holsteinisches, de 17 de enero de 2024, as. Az. 3 A 332/20, ECLI:DE:VGS H:2024:0117.3A332.20.00. Volkswagen ha anunciado que recurrirá la Sentencia.

⁷⁹ Como indica C. VILLACORTA en relación con la primera de las Sentencias, *vid.* “The Dieselgate before...”, *cit.*, p. 136. La última Sentencia declara de forma explícita que la KBA deberá tomar las medidas necesarias para que los vehículos afectados cumplan con las regulaciones de los Reglamentos europeos.

⁸⁰ De hecho, en nuestro país, parte de las sentencias desestimatorias se han basado en la consideración de que, una vez actualizado el *software* por Volkswagen, los vehículos cumplían con la normativa y estaban autorizados para circular. A partir de esta idea, se ha descartado que existiera un vicio de tal calibre que permitiera la anulación o terminación del contrato (*vid.* J. VACAS LARRAZ, “Dieselgate: respuesta...”, *cit.*, pp. 50-51), argumentación que ha afectado a las acciones de falta de conformidad basadas en la normativa de consumidores (*vid.* C. VILLACORTA, “The Dieselgate before...”, *cit.*, p. 128) y a las demandas de nulidad radical o de resolución del contrato por incumplimiento con fundamento en el Código Civil (*vid.* J. VACAS LARRAZ, “Dieselgate: respuesta...”, *cit.*, pp. 55).

⁸¹ La consecuencia directa del asunto ha sido la reformulación de las pruebas de homologación y de control de emisiones, sustituyéndose el anterior ciclo NEDC que se realizaba básicamente en laboratorio, por el actual WLTP, que refleja mucho mejor las condiciones en carretera. *Vid.* el documento informativo del Tribunal de Cuentas Europeo, “Respuesta de la UE...”, *cit.*, pp. 23 y ss.

⁸² G. MORENO CORDERO llama la atención acerca de cómo el caso “dieselgate” ha dejado patente la heterogeneidad de tratamiento dada en los Estados europeos a la reparación de los daños masivos y las diferencias en relación con el recurso colectivo, *vid.* “La justicia adversarial frente a las nuevas tendencias en la resolución alternativa de daños masivos a los consumidores. El ajuste al modelo español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 15, Nº 1, 2023, pp. 667.

europea 2020/1828 sobre acciones de representación para los intereses de los consumidores⁸³ y deja claro, además, que no siempre son suficientes los mecanismos para la reparación colectiva de las víctimas circunscritos al plano nacional. En casos como el que nos ocupa, conviene dar un paso más allá de estos y facilitar una reclamación colectiva a nivel transnacional, proporcionando el mismo trato a los consumidores de los distintos Estados.

29. A partir de estas ideas, la Directiva 2020/1828, además de construir un modelo europeo de acciones de representación en que los afectados son representados exclusivamente por las entidades expresamente habilitadas por los Estados para ello (asociaciones de consumidores u otro tipo de entidades), presta atención al posible elemento transnacional de las acciones colectivas, introduciendo varias disposiciones relacionadas con este⁸⁴.

En primer lugar, la Directiva contempla la posibilidad de que los Estados habiliten entidades para el ejercicio de acciones de representación transfronteriza y asegura su legitimación procesal en otros Estados⁸⁵. En segundo término, este texto parte de la idea de que las entidades habilitadas (tanto las nacionales como las transfronterizas) pueden representar a consumidores domiciliados en varios Estados⁸⁶ – como ya se ha visto que han tratado de hacer en el caso “dieselgate” algunas asociaciones neerlandesas de defensa de los consumidores –. Y por último, en tercer lugar, la Directiva introduce la posibilidad de que una acción de representación se ejerza de forma coordinada en el mismo Estado miembro por entidades habilitadas de diferentes Estados, actuando conjuntamente “de conformidad con las correspondientes normas en materia de competencia judicial internacional”⁸⁷.

30. Hay que lamentar que las interesantes posibilidades abiertas por la Directiva 2020/1828 en relación con las acciones de representación transfronterizas no se hayan acompañado de disposiciones adecuadas de Derecho internacional privado que garanticen su eficacia. Por el contrario, si la situación reviste un elemento de internacionalidad, deberán tenerse en cuenta, dentro de su ámbito de aplicación, las normas del RBI bis y del RRII⁸⁸, con todas las deficiencias apuntadas. Como ya se ha visto, las disposiciones de estos textos legales no se adecuan bien a las acciones de carácter colectivo, ya que sus soluciones están previstas a partir del “uno contra uno”⁸⁹. Deberían establecerse reglas claras y adaptadas

⁸³ Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, *DOUE* núm. 409, de 4 de diciembre de 2020. En la propuesta original de la Directiva de 2018, COM/2018/184 final – 2018/0089 (COD) de 11 de abril de 2018, se señala de forma específica que la misma servirá para que las víctimas de prácticas desleales engañosas puedan obtener medidas correctoras colectivamente en un escenario como el “dieselgate”.

⁸⁴ *Vid.* el completo estudio sobre los aspectos nacionales y transfronterizos de las acciones colectivas para la defensa de los consumidores realizado por D. AGULLÓ AGULLÓ, *La acción colectiva en defensa de los consumidores. Aspectos nacionales y transfronterizos*, Barcelona, Atelier, 2023.

⁸⁵ Tales entidades deberán cumplir los criterios establecidos en el art. 4.3, homogenizándose con ello los requisitos que deben revestir las entidades para interponer acciones colectivas transfronterizas. *Vid.* CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., “El marco jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 2, 2022, pp. 289. El art. 6.3 de la Directiva asegura el reconocimiento de la legitimación procesal de las entidades en otros Estados, en la línea seguida por el Cdo. 32, según el cual “debe garantizarse el reconocimiento mutuo de la legitimación procesal de las entidades habilitadas designadas para ejercitar acciones de representación transfronterizas”.

⁸⁶ *Vid.* art. 4.2 de la Directiva: “Los Estados miembros velarán por que las entidades, en particular las organizaciones de consumidores, incluidas las organizaciones de consumidores que representen a miembros de más de un Estado miembro, puedan ser designadas como entidad habilitada para ejercitar acciones de representación nacionales o transfronterizas, o ambas”.

⁸⁷ *Vid.* Considerando 31 de la Directiva

⁸⁸ El art. 2.3 de la Directiva indica que la misma “se entiende sin perjuicio de las normas de la Unión en el ámbito del Derecho internacional privado”, y su Considerando 21 remite expresamente a las normas indicadas: “Los instrumentos legislativos vigentes del Derecho de la Unión deben aplicarse al mecanismo procesal para las acciones de representación que exige la presente Directiva. En particular, el Reglamento (CE) núm. 864/2007, el Reglamento (CE) núm. 593/2008 y el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo deben aplicarse al mecanismo procesal para las acciones de representación que exige la presente Directiva”.

⁸⁹ Como indica el estudio encargado por el Parlamento Europeo, AAVV, *Collective redress...*, *cit.*, p. 98, tanto Bruselas I bis como los Reglamentos de Roma I y II parten de la base de procedimientos entre dos partes opuestas. En los mismos falta una regla jurisdiccional para múltiples demandantes y normas de conflicto que tengan en cuenta las particularidades de las acciones colectivas.

de competencia judicial internacional y de ley aplicable para las acciones transfronterizas, incluyendo los casos de demandas coordinadas⁹⁰, bien a través de la reforma de los textos legales vigentes o bien en un nuevo instrumento separado⁹¹.

31. Para lograr que las acciones de representación transfronteriza de la Directiva funcionen de manera eficaz es necesario, en primer lugar, articular un foro especial de competencia judicial internacional para las mismas, compatible con el foro del domicilio del demandado. Quizás se podría atribuir competencia al tribunal del lugar donde se localiza el interés mayoritario de los consumidores representados⁹² o a cualquier tribunal donde se sufran daños, siempre que guarde una conexión suficiente con el caso y sea razonablemente previsible para el demandado⁹³. Cualquiera de estas soluciones, además de no revertir el principio *actor sequitur forum rei* en cuanto tal, es adecuada desde la perspectiva del principio de proximidad⁹⁴. En segundo lugar, para solucionar los problemas de la determinación de la competencia territorial y facilitar la centralización de los procedimientos internos, quizás una buena solución de *lege ferenda* sería reformar el art. 7.2 RBI bis, excluyendo su aplicación a la competencia territorial interna en caso de reclamaciones en virtud de la Directiva 2020/1828⁹⁵. En tercer lugar, también son precisas soluciones en el ámbito de la ley aplicable, buscando criterios que permitan aplicar una única ley para la totalidad de los daños y que, al tiempo, sean equilibrados desde la perspectiva de las relaciones *forum-ius*. La tarea desde luego no es fácil, pero sí necesaria: hay que asegurar que los avances que ha experimentado la normativa europea de reparación colectiva de los daños desde una perspectiva material se acompañen pronto de las normas adecuadas de Derecho internacional privado que puedan garantizar, en el futuro, la eficiencia de las soluciones previstas.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 106 ss.

⁹¹ En el marco de la competencia judicial internacional, el grupo de trabajo sobre la reforma del RBI bis de la EAPIL considera preferible la regulación en el propio Reglamento que en un instrumento separado, para evitar la complejidad añadida que el último supondría. Solo se considera la adopción de un instrumento diferente para coordinar el RBI bis y la Directiva si la reparación colectiva transfronteriza llega a plantear problemas que trascienden ambos textos. *Vid.* B. HESS, D. ALTHOFF, T. BENS y N. ELSNER, “The reform of the Brussels I bis Regulation...”, *cit.*, p.10.

⁹² En la línea propuesta por R. RUIZ RODRÍGUEZ, “Acción colectiva europea...”, *cit.*, p. 424.

⁹³ *Vid.* para el caso de daños al medio ambiente, L. GARCÍA ÁLVAREZ, *Daños ambientales transnacionales... cit.*, pp. 217

⁹⁴ A diferencia del foro de la Asociación de consumidores o entidad habilitada. Este, además, incrementa el riesgo de litigación abusiva y de *forum shopping*, por lo que el grupo de trabajo del EAPIL sobre la reforma del RBI bis finalmente no lo propone en su posición actualizada de Mayo de 2024, *vid.* B. HESS, D. ALTHOFF, T. BENS y N. ELSNER, “The reform of the Brussels I bis Regulation...”, *cit.*, p. 12.

⁹⁵ *Ibid.*, pp. 12-13