

Algunas reflexiones acerca de la respuesta jurisprudencial al *Dieselgate*

Some thoughts about the case law response to *Dieselgate*

CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Murcia

ORCID ID: 0000-0003-4774-1191

Recibido: 14.05.2024 / Aceptado: 27.06.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8930

Resumen: La extraordinaria repercusión que, desde muy diversos puntos de vista (económico, medioambiental, político, etc.) ha tenido en los últimos años el famoso escándalo conocido como *Dieselgate* ha alcanzado también al terreno jurídico, dando lugar a un gran número de procedimientos administrativos y judiciales en el ámbito nacional, europeo e internacional. El desarrollo del asunto ante las instancias judiciales está poniendo a prueba la capacidad de los mecanismos tradicionales del Derecho privado -singularmente, los relacionados con el Derecho de contratos y el Derecho de daños- para dar una respuesta satisfactoria a los particulares afectados; y plantea la conveniencia de abordar este tipo de problemas, de cara al futuro, con instrumentos parcialmente distintos, como los que hoy en día ofrecen las normas sobre competencia desleal.

Palabras clave: *Dieselgate*, consumidores, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, falta de conformidad, competencia desleal.

Abstract: The extraordinary impact that the famous scandal known as *Dieselgate* has had in recent years, from very different points of view (economic, environmental, political, etc.), has also reached the legal field, giving rise to a great number of administrative and judicial procedures at both the national, European and international levels. The development of the matter before the judicial authorities is testing the capacity of the traditional mechanisms of private law -particularly those related to contract law and tort law- to provide a satisfactory response to the affected individuals; and raises the convenience of addressing this type of problem, in the future, with partially different instruments, such as those offered today by the rules on unfair competition.

Keywords: *Dieselgate*, consumers, contractual liability, extracontractual liability, lack of conformity, unfair competition.

Sumario: I. Antecedentes. II. El *Dieselgate* en Estados Unidos y en Alemania. III. El *Dieselgate* en el TJUE. IV. El *Dieselgate* en los tribunales civiles españoles. V. El *Dieselgate* en el Tribunal Supremo español. VI. Valoración crítica. VII. Una posible vía alternativa: las acciones por prácticas comerciales desleales.

I. Antecedentes

1. Los antecedentes del caso son bien conocidos y han sido expuestos con suficiente claridad y detalle en numerosos trabajos y resoluciones¹. A modo de síntesis, cabe recordar que en el año 2014 se descubrió que, desde 2008, el Grupo Volkswagen había estado fabricando y comercializando vehículos *diesel* (alrededor de once millones vendidos en todo el mundo) equipados con un dispositivo informático que activaba el sistema de control de emisiones cuando detectaba que el vehículo estaba siendo sometido a pruebas de homologación, pero lo desactivaba durante la circulación ordinaria. Una vez detectado el fraude, y a la vista del escándalo generado, el propio fabricante, ya en 2015, reconoció los hechos y, a requerimiento de las autoridades, se ofreció a realizar, a través de sus servicios técnicos y de manera gratuita, las reparaciones pertinentes mediante la actualización del correspondiente *software*. La modificación realizada consistió en sustituir el dispositivo original (el llamado “sistema de conmutación”) por otro distinto que, ciertamente, hacía funcionar el sistema de control de emisiones también durante la circulación del vehículo, pero solo era plenamente eficaz cuando se daban determinadas condiciones ambientales de temperatura y altitud (sistema de “ventana de temperaturas”) que no son las más habituales durante la mayor parte del año en muchos de los países afectados².

II. El *Dieselgate* en Estados Unidos y en Alemania

2. Simultáneamente al inicio por parte de las autoridades de los distintos países de actuaciones orientadas a exigir a los responsables la adopción de las medidas necesarias para corregir el fraude, y a imponer las sanciones administrativas y penales procedentes, cientos de miles de compradores afectados ejercitaron acciones civiles individuales y colectivas ante los tribunales con objeto de obtener algún tipo de compensación, más allá de las reparaciones gratuitas ofrecidas por la empresa³.

3. Especialmente rápida y contundente fue la respuesta del sistema estadounidense. Los múltiples procedimientos individuales y colectivos iniciados ante los tribunales, unificados a través de una institución peculiar del Derecho procesal norteamericano conocida como *Multidistrict Litigation*, concluyeron ya en 2016 con la adopción de varios acuerdos extrajudiciales en virtud de los cuales el Grupo Volkswagen,

¹ Entre los trabajos que se han ocupado del tema, vid. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “El ‘dieselgate’ ante los tribunales alemanes y norteamericanos: lecciones que cabe extraer respecto del tratamiento de la litigación masiva”, en *Indret*, 3/2020, pp. 27 y ss.; PLANA ARNALDOS, M.C., “Responsabilidad por software fraudulento. Diferentes remedios para un mismo problema”, en ATAZ LÓPEZ y COBACHO GÓMEZ (coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Prof. Dr. Roca Guillamón*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, t. III, pp. 1.165 y ss.; CARRASCO PERERA, Á., y GARCÍA MONTORO, L., “Batalla legal contra Volkswagen: el desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo Dieselgate”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 18/2016, pp. 1 y ss.; CARRASCO PERERA, Á., “Más allá del *Dieselgate*: el insostenible caso en favor de remedios sostenibles en las ventas al consumidor”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 45/2023, pp. 2 y ss.; VECINA AZNAR, Á., “El TJUE abre las puertas a la resolución contractual en los vehículos afectados por el Dieselgate (Tres sentencias del TJUE de 1 de julio de 2022)”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 43/2022, pp. 35 y ss.; LLAMAS POMBO, E., “*Dieselgate*: un caso de responsabilidad contractual”, *Práctica de Derecho de Daños*, n. 147, Sección Editorial, segundo trimestre de 2021, Wolters Kluwer (*LA LEY* 7820/2021), pp. 1 y ss.; RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a, “Análisis del *Dieselgate* desde el Derecho civil (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, 561/2021, de 23 de julio)”, en *ADC*, t. LXXV, 2022, fasc. II (abril-junio), pp. 637 y ss.; de la misma autora, “El *Dieselgate* y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Reflexiones a propósito de tres pronunciamientos de 14 de julio de 2022)”, en *ADC*, t. XXVI, 2023, fasc. II (abril-junio), pp. 729 y ss. Vid. también la detallada y documentada descripción de los hechos que se recoge en la S. n. 36/2021, de 25 enero, del Juzgado de lo Mercantil n. 1 de Madrid (*JUR.* 2021/25275), reconociéndoles una “notoriedad absoluta y general”.

² Concretamente, el sistema estaba diseñado para funcionar solamente cuando la temperatura exterior se situaba entre 15 y 33 grados Celsius, y cuando la altitud era inferior a 1.000 metros.

³ Sobre la aproximación de los distintos sistemas (en Estados Unidos, Europa, y en particular España) al *Dieselgate*, vid. ORMAZÁBAL, *op. cit.*, pp. 27 y ss.; TUCCARI, E., “Verso una disciplina consumeristica ‘sostenibile’ del settore automotive”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 18, febrero 2023; LLAMAS POMBO, *op. cit.*, p. 2; PLANA ARNALDOS, *op. cit.*, pp. 1.165 y ss.; García Montoro, L., “¿Son los compradores de Volkswagen en Europa clientes de segunda clase?”, en *Publicaciones jurídicas*, Centro de Estudios de Consumo, 17 mayo 2016, pp. 1 y ss.; y RODRÍGUEZ GUITIÁN, “Análisis...”, *cit.*, pp. 684 y ss.

además de comprometerse ante las autoridades al pago de sanciones de elevada cuantía y a la adopción de otras medidas orientadas a prevenir episodios similares en el futuro y a reparar los daños medioambientales causados, se obligaba a ofrecer a los particulares afectados la posibilidad de optar entre la recompra del vehículo, su sustitución o reparación, o la rescisión de los contratos de arrendamiento financiero, además de reconocerles el derecho a obtener una compensación económica de entre 5.000 y 10.000 dólares en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios, con un importe total de 9.200 millones de dólares.

4. Más lenta y dubitativa ha sido la respuesta de los tribunales europeos⁴. Como caso emblemático, se suele citar el de Alemania, sede de la empresa matriz, donde se han seguido diversas vías procesales para dar respuesta a las reclamaciones de los particulares afectados. Por un lado, a instancias de una organización nacional de consumidores se inició una acción colectiva a través del mecanismo procesal conocido como “proceso modelo”, que llegó a agrupar a más de 400.000 usuarios, y en el que se alcanzó -ya en 2020- una transacción extrajudicial por la que se reconocía a los consumidores que se adhirieron al acuerdo (unos 235.000) una compensación cuya cuantía variaba entre los 1.350 y los 6.257 €, en función del tipo de vehículo y la fecha de su adquisición, con un importe total de 620 millones de euros. Por otro lado, un buen número de compradores recurrieron a sus seguros de asistencia jurídica para plantear demandas contra la empresa fabricante y contra los concesionarios, obteniendo compensaciones por un valor total aproximado de 3.300 millones de euros. Finalmente, muchos compradores optaron por hacer una cesión fiduciaria de sus derechos al cobro de indemnizaciones a una entidad especializada. Precisamente, una demanda iniciada por una de estas entidades habría de dar lugar al primer pronunciamiento del TS federal alemán (*Bundesgerichtshof*) sobre el asunto *Dieselgate*, en una sentencia de fecha 25 mayo 2020 por la que, confirmando la de instancia, se condena a Volkswagen a reembolsar al comprador el precio de compra a cambio de la entrega del vehículo, aunque con un descuento por el tiempo de uso de este.

5. La principal vía argumental seguida por los tribunales alemanes (entre ellos, el propio BGH en la sentencia citada) para compensar a los particulares afectados ha sido la de la responsabilidad extracontractual, y más concretamente la que proporciona el § 826 BGB, que impone la obligación de indemnizar a quien de manera dolosa y contraria a las buenas costumbres (en este caso, la empresa fabricante) causa daños a otra persona, sin sujeción al principio de tipicidad del daño que consagra el § 823 BGB, y que constituye una peculiaridad del sistema alemán de responsabilidad extracontractual⁵. A través de este cauce, los tribunales alemanes han alcanzado un resultado que en la práctica se aproxima al que se derivaría del éxito de una acción de nulidad del contrato⁶, modulando los efectos restitutorios mediante la compensación del uso del vehículo con objeto de evitar posibles enriquecimientos injustos.

6. El pasado 26 junio 2023, el BGH adoptó una nueva resolución⁷ por la que se decidía que los compradores afectados por el *Dieselgate* tienen derecho a reclamar una indemnización de daños por haber comprado el vehículo a un precio demasiado elevado, considerando los riesgos asociados al dispositivo ilegal (p. ej., las posibles restricciones oficiales respecto al uso de aquel), en comparación con la hipotética situación que se daría si no se hubiera producido la infracción. Entiende el Tribunal

⁴ Una reflexión acerca del diferente tratamiento que los ordenamientos nacionales europeos han dado a unos hechos sustancialmente idénticos, pese a la existencia de un marco jurídico parcialmente armonizado, puede verse en TUCCARI, *op. cit.*, pp. 115 y ss.

⁵ Sobre las peculiaridades que presenta el Derecho alemán en materia de responsabilidad extracontractual y su incidencia sobre los procesos seguidos a raíz del *Dieselgate*, vid., en particular, CARRASCO PERERA, Á., “*Dieselgate*: soluciones contractuales y extracontractuales”, en *Gómez-Acebo y Pombo. Análisis*, julio de 2020 (<https://www.ga-p.com/publicaciones/dieselgate-soluciones-contractuales-y-extracontractuales/>), p. 5; y “El TJUE decide que los compradores del *Dieselgate* han de ser indemnizados”, en *Publicaciones jurídicas*, Centro de Estudios de Consumo, 14 abril 2023, p. 8. Señala el autor que, en la mayoría de los casos, la jurisprudencia alemana ha condenado a Volkswagen por la vía del § 826 BGB, entendiéndose que en este tipo de supuestos la existencia de una conducta claramente fraudulenta determina que la propia celebración del contrato sea el daño indemnizable.

⁶ RODRÍGUEZ GUITIÁN, “Análisis...”, cit., p. 688; CARRASCO, “*Dieselgate*...”, cit., p. 5.

⁷ Vid. KRÜGER, C., “Minimum damages under EU Law in Antitrust Damages Actions? Conclusions from the Recent Case Law of the German Supreme Court”, 1 febrero 2024 (<https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/02/01/minimum-damages-under-eu-law-in-antitrust-damages-actions-conclusions-from-the-recent-case-law-of-the-german-supreme-court/>).

que la cuantía de este daño “diferencial” debe situarse entre un mínimo del 5% y un máximo del 15% del precio de venta, sin necesidad de una prueba específica de los daños⁸; basa su decisión en la doctrina previamente establecida por el TJUE en su sentencia de 21 marzo 2023⁹ acerca de la necesidad de garantizar el principio de efectividad del Derecho europeo mediante el establecimiento de sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas.

III. El *Dieselgate* en el TJUE

7. El planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de jueces y tribunales de los diferentes países europeos encargados de resolver procedimientos relacionados con el *Dieselgate* han permitido al TJUE pronunciarse en diferentes ocasiones acerca de algunos de los problemas interpretativos suscitados a propósito de diferentes normas de Derecho europeo: en particular, las que regulan los requisitos de homologación de los vehículos en relación con los sistemas de control de emisión de gases contaminantes¹⁰, y las que integran el régimen de responsabilidad por falta de conformidad de los bienes en las ventas de consumo¹¹. Es importante recordar que los criterios establecidos por el TJUE tienen un carácter vinculante para los tribunales nacionales, aunque solo en lo que se refiere a la interpretación del Derecho europeo, ya que, como es sabido, tanto la determinación de los hechos como la interpretación y aplicación del Derecho nacional corresponde a los órganos judiciales de los Estados miembros.

8. Según el TJUE, tanto el sistema de conmutación¹², como el sistema de ventana de temperaturas¹³, deben considerarse como “dispositivos de desactivación” prohibidos por las normas europeas que regulan los sistemas de control de emisiones. Es indiferente, a estos efectos, que el dispositivo estuviese integrado originalmente en el vehículo o haya sido incorporado en un momento posterior, con ocasión de la reparación realizada, teóricamente, para ponerlo en conformidad¹⁴. El Tribunal descarta que el uso de tales dispositivos pueda justificarse apelando a ninguna de las excepciones previstas en las propias normas europeas; excepciones que, en todo caso, habrían de ser interpretadas restrictivamente. En particular, se entiende que su uso solo se justificaría por la necesidad de proteger el motor frente a la eventualidad de accidentes o averías que pudieran suponer un riesgo concreto para la circulación segura del vehículo, pero no cuando su finalidad -como sucede en el presente caso- sea simplemente proteger el motor frente al deterioro y envejecimiento inherentes a su funcionamiento normal¹⁵. Además, la “necesidad” de un dispositivo de ese tipo solo existiría cuando, en el momento de la homologación, no existiera ninguna otra solución técnica que permitiera evitar los riesgos descritos¹⁶; y aun en tal caso, sería contrario a la finalidad de la norma que el dispositivo en cuestión estuviese diseñado para funcionar, en condiciones reales de circulación, durante la mayor parte del año¹⁷.

⁸ Aunque en posteriores resoluciones se señala que tales límites podrían ser revisados si sobrevienen circunstancias -como la actualización del *software*- que supongan una efectiva reducción del daño.

⁹ A la que nos referimos en el apartado siguiente.

¹⁰ En particular, el Reglamento 715/2007, y la Directiva 2007/46 (Directiva marco). Esta última norma, aplicable a los litigios que dan origen a las diversas cuestiones prejudiciales en atención a la fecha en que se produjeron los hechos, ha sido posteriormente sustituida por el Reglamento (UE) 2018/858.

¹¹ Las normas vigentes al producirse los hechos eran las derivadas de la transposición de la Directiva 1999/44, posteriormente sustituida por la Directiva 2019/771, cuya transposición al Derecho español tuvo lugar por medio del RDLey 7/2021, de 27 de abril.

¹² STJUE (Sala Primera) de 9 julio 2020 (asunto C-343/19, *Verein für Konsumenteninformation* contra *Volkswagen AG*); y STJUE de 17 diciembre 2020 (asunto C-693/18, *CLCV* y otros).

¹³ STJUE (Gran Sala) de 14 julio 2022 (asunto C-134/20, *IR* contra *Volkswagen AG*); y STJUE (Gran Sala) de 14 julio 2022 (asunto C-128/20, *GSMB Invest GmbH&Co KG* contra *Auto Krainer GesmbH*).

¹⁴ STJUE de 14 julio 2022 (C-134/20).

¹⁵ STJUE de 17 diciembre 2020 (asunto C-693/18, *CLCV* y otros).

¹⁶ STJUE (Gran Sala) de 8 noviembre 2022 (asunto C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe eV* y *Bundesrepublik Deutschland*, con intervención de *Volkswagen AG*).

¹⁷ STJUE (Gran Sala) de 14 julio 2022 (asunto C-145/20, *DS* contra *Porsche Inter Auto GmbH & Co KG* y *Volkswagen AG*); STJUE de 14 julio 2022 (C-128/20); y STJUE de 8 noviembre 2022 (C-873/19).

9. El hecho de que un vehículo que ha obtenido la homologación y el certificado de conformidad previsto por las normas europeas esté equipado con un dispositivo prohibido por esas mismas normas constituye un “falta de conformidad” en el sentido que tal expresión asume en las Directivas sobre ventas de consumo (art. 2.2.d) de la Directiva 1999/44), ya que aquel no presenta el nivel de calidad y prestaciones que el consumidor puede fundadamente esperar, teniendo en cuenta la naturaleza del bien y las declaraciones públicas del vendedor y/o fabricante¹⁸; y todo ello, con independencia de que no existan cláusulas contractuales al respecto. En consecuencia, debe reconocerse al comprador la posibilidad de recurrir a los distintos remedios previstos para tal supuesto. Entiende el Tribunal que la falta de conformidad existe con independencia de que el vehículo haya conservado la homologación para poder circular; y no se atribuye ninguna relevancia al hecho de que aquel, aun con el dispositivo en cuestión, pueda ser utilizado normalmente sin ver reducidos sus niveles de seguridad o prestaciones, o incluso que presente un nivel de emisiones comparativamente similar o inferior al de otros modelos.

10. La presencia de los citados dispositivos constituye, según el TJUE, una falta de conformidad que no puede ser considerada “de escasa importancia” a los efectos previstos en la Directiva sobre ventas de consumo (art. 3.6 Directiva 1999/44¹⁹). Por consiguiente, no puede descartarse *a priori* que su presencia pueda dar lugar a la resolución del contrato a instancias del comprador²⁰, siempre y cuando el tribunal nacional competente entienda que concurren los demás requisitos exigibles. Es indiferente, a estos efectos, que el consumidor haya admitido que habría adquirido el vehículo aun cuando hubiera tenido conocimiento de tal falta de conformidad.

11. Considera el Tribunal que las normas europeas que regulan los sistemas de control de emisiones en los vehículos de motor, si bien tienen por objeto principal la protección de intereses generales (los relacionados con la seguridad vial, la salud, el medio ambiente, la eficiencia energética y la protección contra usos no autorizados), también protegen los intereses particulares del comprador individual frente al fabricante cuando el vehículo está equipado con un dispositivo de desactivación prohibido²¹. En consecuencia, las citadas normas establecen “*un vínculo directo entre el fabricante de automóviles y el comprador individual de un vehículo de motor que tiene por objeto garantizarle que dicho vehículo cumple la legislación pertinente de la Unión*”: en la medida en que la utilización de un dispositivo pro-

¹⁸ STJUE (Gran Sala) de 14 julio 2022 (asunto C-145/20, *DS* contra *Porsche Inter Auto GmbH & Co KG* y *Volkswagen AG*). El planteamiento del Tribunal en este punto se ve confirmado por el hecho de que en la publicidad del fabricante se había insistido especialmente en el carácter ecológico de los vehículos y en su compromiso medioambiental (RODRÍGUEZ GUTIÁN, “El Dieselgate...”, *op. cit.*, p. 741; y “Análisis...”, *cit.*, p. 669). La calificación como falta de conformidad del incumplimiento de normas técnicas aplicables a un determinado producto, aun cuando no se vean comprometidas su seguridad, funcionalidad o utilidad, aparece claramente reflejada en el art. 7.1.a) de la Directiva 2019/771, lo que determina que aquellas adquieran una eficacia contractual *inter partes* (VECINA, *op. cit.*, pp. 42-43). Desde el punto de vista del Derecho general de contratos, la misma conclusión podría fundamentarse en la necesidad de integrar el contrato con las exigencias derivadas de la buena fe y de la ley (art. 1258 CC); *vid.*, en este sentido, los argumentos manejados por la SAP Madrid (sec. 21^a) n. 306/2018, de 18 de septiembre (*JUR.* 2018/303285), que aprecia incumplimiento parcial de la prestación debida, con independencia de que el vendedor desconociera la existencia del *software* prohibido.

¹⁹ Cfr. art. 13.5 de la Directiva 2019/771, que habla de “falta de conformidad leve”. La decisión del TJUE no permite pre-juzgar, en cambio, si la falta de conformidad en los vehículos afectados por el *Dieselgate* podría ser considerada como “grave” a los efectos que -como novedad respecto a la Directiva 1999/44- prevé el art. 13 de la Directiva 2019/771, permitiendo al comprador acudir directamente a la reducción del precio o a la resolución.

²⁰ STJUE de 14 julio 2022 (C- 145/20). Téngase en cuenta que las tres sentencias dictadas en esta fecha por el TJUE derivan de litigios relativos a vehículos que ya habían sido “reparados” mediante la sustitución del sistema de conmutación por el de ventana de temperaturas; circunstancia que, según VECINA (*op. cit.*, p. 44), refuerza la tesis favorable a la viabilidad de la resolución en estos casos. En contra de la posición del TJUE en este punto, Carrasco, “El TJUE decide...”, *cit.*, p. 10.

²¹ STJUE (Gran Sala) de 21 marzo 2023 (asunto C-100/21, *QB* contra *Mercedes Benz Group AG*). El Tribunal hace hincapié en la obligación que las normas europeas imponen a los fabricantes de entregar a los adquirentes de vehículos un certificado de conformidad que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para su homologación; certificado que, a su vez, es obligatorio para la matriculación y la venta o puesta en servicio de aquellos. En consecuencia, razona el Tribunal, el comprador individual de un vehículo que cuenta con el correspondiente certificado tiene una expectativa legítima de que aquel cumple la legislación pertinente de la Unión, de manera que “*el referido certificado permite proteger al comprador frente al incumplimiento, por parte del referido fabricante, de su obligación de comercializar vehículos que sean conformes con la citada disposición*”.

hibido puede poner en cuestión la validez de la homologación y, por extensión, del certificado de conformidad, tal ilicitud “*puede, en particular, crear incertidumbre acerca de la posibilidad de matricular, vender o poner en servicio ese mismo vehículo y, a largo plazo, perjudicar al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación ilícito*”. En otras palabras, entiende el Tribunal que el comprador individual goza, frente al fabricante del vehículo, del derecho a que este no esté equipado con un dispositivo de desactivación prohibido.

12. Conforme al principio de efectividad del Derecho europeo, corresponde a los Estados miembros determinar las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de sus disposiciones; sanciones que deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. En consecuencia, entiende el TJUE que, con arreglo a las normas relevantes, “*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*”²². Más allá de la clara vinculación que de este modo se establece entre el Derecho sancionador y la responsabilidad por daños, resulta significativo que la conclusión del Tribunal no se limite a los casos en que el comprador del vehículo sea consumidor, ya que se extrae directamente de la interpretación de las normas que regulan el control de emisiones en los vehículos de motor, sin aludir a las Directivas sobre ventas de consumo o a otras normas que pudieran servir de base para afirmar la responsabilidad del fabricante frente a los consumidores.

13. A falta de disposiciones específicas del Derecho de la Unión, corresponde a los Estados miembros establecer los criterios que han de aplicarse para determinar la indemnización procedente; y, si bien no sería conforme con el principio de efectividad del Derecho europeo que las normas nacionales hiciesen en la práctica imposible o excesivamente difícil la obtención, por parte del comprador, de una indemnización adecuada por los daños derivados del incumplimiento, ello no excluye la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan aplicar criterios orientados a evitar que la protección de los derechos garantizados por el Derecho de la Unión pueda causar un enriquecimiento injusto²³. Obsérvese que el TJUE no prejuzga cuáles hayan de ser los daños indemnizables (materiales, económicos o morales), ni tampoco los instrumentos jurídicos utilizados por el Derecho nacional para articular ese derecho resarcitorio; en particular, no entra a valorar si ello ha de hacerse a través de mecanismos contractuales o extracontractuales, a pesar de que las cuestiones prejudiciales planteadas se centraban especialmente en esta segunda vía²⁴.

IV. El *Dieselgate* en los tribunales civiles españoles

14. En el caso de España, existe ya un importante cuerpo de resoluciones judiciales derivadas de procedimientos civiles relacionados con el *Dieselgate*. Los análisis doctrinales ponen de manifiesto que la mayoría de esos procedimientos tienen su origen en demandas que, con matices, responden a unas pautas similares²⁵. Se trata, en general, de demandas individuales planteadas ante los Juzgados de

²² STJUE de 21 marzo 2023 (C-100/21).

²³ STJUE de 21 marzo 2023 (C-100/21).

²⁴ A propósito, precisamente, de las demandas basadas en las normas sobre responsabilidad extracontractual, la STJUE de 9 julio 2020 (C-343/19) establece que la competencia judicial internacional corresponde a los tribunales del Estado en que se adquirieron los vehículos, y no a los del Estado donde se fabricaron, lo que favorece la posición de los afectados. Incidentalmente, el Tribunal señala que la actuación de Volkswagen, en cuanto puede afectar a los intereses colectivos de los consumidores, podría constituir un acto de competencia desleal. Sobre esta sentencia, vid. CUARTERO RUBIO, M.V., “*Dieselgate*: la cuestión de la competencia judicial internacional ante el TJUE (asunto *Verein für Konsumenteninformation*, C-343/19)”, en *Publicaciones Jurídicas*, Centro de Estudios de Consumo, 1 septiembre 2020, pp. 1 y ss., donde la autora recuerda también que, en el caso de los contratos de consumo, el foro es el domicilio del consumidor; mientras que en los casos de daños extracontractuales derivados de actos de competencia desleal es el mercado afectado, es decir, el país donde las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados.

²⁵ Vid. al respecto los análisis realizados, entre otros, por RODRÍGUEZ GUITIÁN (“Análisis...”, cit., pp. 635 y ss., y “El *Dieselgate*...”, cit., pp. 758 y ss.), CARRASCO, “El caso Volkswagen llega a los tribunales españoles”, *Publicaciones jurídicas*, Centro

Primera Instancia por los adquirentes de vehículos afectados por el fraude, y dirigidas, según los casos, contra el fabricante, contra sus empresas filiales en España, y/o contra los vendedores -que, con frecuencia, aunque no siempre, son también concesionarios vinculados al Grupo Volkswagen-. Lo habitual es que, con carácter principal, se solicite la restitución recíproca de las prestaciones derivadas del contrato de venta (es decir, la devolución del precio y del vehículo), junto con la correspondiente indemnización de daños, alegando, como fundamento de tales pretensiones, bien la nulidad del contrato por vicio del consentimiento (error, dolo), o bien la resolución por incumplimiento, con base en el art. 1124 CC. Subsidiariamente, es frecuente que se pida la reducción proporcional del precio de venta -y, por tanto, su restitución parcial-, en atención a la alegada depreciación de los vehículos ilegalmente manipulados. En último término, y también con carácter subsidiario, lo habitual es que se solicite la condena -solidaria, en su caso- de los demandados al pago de una indemnización por los daños materiales, económicos o morales sufridos por el demandante.

15. A pesar de que la mayoría de los adquirentes afectados por el *Dieselgate* tienen la condición de consumidores, lo cierto es que las demandas planteadas rara vez se han fundado en las normas que regulan los remedios por falta de conformidad en ventas de consumo, probablemente porque, en la mayor parte de los casos, los plazos legalmente previstos para el ejercicio de tales remedios habían transcurrido al tiempo de formular dichas demandas²⁶. Por otra parte, aunque en algún caso ha habido referencias a las normas que regulan la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (arts. 128 y ss. TRLCU) como una posible vía para dirigir las pretensiones resarcitorias frente al fabricante, lo cierto es que tal régimen es claramente inaplicable en este tipo de casos²⁷, ya que, por un lado, los vehículos afectados por el *Dieselgate* no pueden considerarse defectuosos a estos efectos, puesto que en ningún caso han planteado un problema de seguridad, sino solo de falta de conformidad con el contrato; y, por otro, aquellas normas no cubren los daños materiales en el propio producto, ni tampoco los daños morales derivados, aunque dejan a salvo las acciones que puedan ser procedentes con arreglo a la legislación civil y mercantil. En consecuencia, las pretensiones resolutorias, de reducción de precio y de indemnización de daños se han fundado mayoritariamente en las normas generales que en el CC regulan la responsabilidad por incumplimiento contractual y, en menor medida -quizá por la mayor brevedad de los plazos de prescripción-, en las relativas a la responsabilidad extracontractual.

16. La respuesta de Juzgados y Audiencias Provinciales a las demandas así planteadas ha sido, en general, poco o nada receptiva. En el caso de las demandas dirigidas contra sujetos distintos del vendedor (la empresa fabricante, o su distribuidora y filial en España), el principal argumento manejado para su desestimación ha sido el principio de relatividad del contrato y la consiguiente inviabilidad de las pretensiones de nulidad o resolución dirigidas contra quienes (al margen de las relaciones empresariales que tuvieran con el vendedor) no fueron parte en el contrato de compraventa²⁸. En cuanto a las demandas plan-

de Estudios de Consumo, 27 de mayo de 2016, pp. 1 y ss.; PLANA ARNALDOS, *op. cit.*, pp. 1.179 y ss.; o BONACHERA VILLEGAS, R., “Una vuelta de tuerca en el caso *Dieselgate*”, *Actualidad Civil*, n. 6, Sección Persona y derechos, junio 2023, *La Ley (LA LEY 5457/2023)*, pp. 2 y ss. En la jurisprudencia, ejemplos representativos son los casos que dieron lugar a las dos sentencias del TS que posteriormente examinamos, así como el de la SAP Madrid (sec. 21ª) n. 306/2018, de 18 de septiembre (*JUR.* 2018/303285). Entre las resoluciones más recientes, un buen resumen de la jurisprudencia previa puede verse en la SAP Barcelona (sec. 17ª) n. 365/2023, de 6 julio (*JUR.* 332557).

²⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ GUTIÁN (“El *Dieselgate*...”, *cit.*, p. 757; “Análisis...”, *cit.*, p. 655). Tales plazos se han visto ampliados en la Directiva 2019/771, pero en el régimen vigente al producirse los hechos se permitía al comprador reclamar por las faltas de conformidad que se manifestasen en el plazo de dos años desde la entrega, con un plazo de prescripción de tres años desde ese mismo momento. Ni que decir tiene que el transcurso de los plazos legales también hubiera hecho inviables las acciones por vicios ocultos en la compraventa (art. 1490 CC), que además no son aplicables en las ventas de consumo (art. 117.1 TRLCU, actualmente 116.1).

²⁷ Lo deja claro la STS 167/2020, a la que posteriormente nos referimos.

²⁸ Vid., p. ej., la argumentación desarrollada en la citada SAP Madrid de 18 septiembre 2018, con cita de otras. En ella se rechaza la legitimación pasiva de la distribuidora demandada respecto a las acciones contractuales ejercitadas, apelando al principio de relatividad de los contratos y al de separación de la personalidad jurídica. Y, si bien admite que de modo excepcional la jurisprudencia ha reconocido otros criterios de atribución de legitimación pasiva, como el reconocimiento extraprocésal de la condición de legitimado, o la intervención en las fases de negociación y contratación de quien es tercero, pero se presenta a

teadas frente al vendedor, se consideran inviables las acciones de nulidad por error o dolo, por no concurrir en estos casos los requisitos legal o jurisprudencialmente exigidos²⁹; mientras que la pretensión resolutoria se descarta por la inexistencia en estos casos de un incumplimiento grave o esencial, determinante de la frustración del fin del contrato -tal como exige la jurisprudencia aplicativa del art. 1124 CC-, teniendo en cuenta que ni la manipulación detectada, ni su posterior reparación, han afectado negativamente al funcionamiento y a la seguridad de los vehículos, ni han dado lugar -al menos por ahora- a la retirada de la homologación obtenida en su momento. En lo que se refiere, finalmente, a las pretensiones resarcitorias, el principal obstáculo para su estimación ha sido la falta de prueba de los daños alegados, especialmente los de carácter patrimonial³⁰; si bien, en algunos casos, los tribunales se han mostrado más proclives a conceder a los demandantes una módica compensación³¹ por el daño moral consistente en la angustia y la zozobra generadas por el descubrimiento del fraude y la incertidumbre por sus posibles consecuencias³².

V. El *Dieselgate* en el Tribunal Supremo español

17. Habrá que esperar al año 2020 para que el *Dieselgate* llegue finalmente al TS, dando lugar a dos importantes sentencias dictadas por el Pleno de la Sala de lo Civil, y en las que actúa como ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena: la STS n. 167/2020, de 11 marzo (*RJ*. 752), y la STS n. 561/2021, de 23 julio (*RJ*. 3583). Aunque, por razones de índole procesal, el fallo es parcialmente diferente, lo cierto es que las dos resoluciones vienen a articular una misma doctrina legal, que confirma la orientación restrictiva seguida hasta el momento por Juzgados y Audiencias, aunque incorpora determinados elementos adicionales de gran trascendencia. En efecto, el TS, siguiendo la línea predominante en la jurisprudencia menor, solo reconoce a los compradores afectados por el fraude el derecho a obtener una indemnización de 500 € en concepto de daño moral por la incertidumbre y el desasosiego sufridos; aunque la correspondiente responsabilidad se considera imputable únicamente al fabricante del vehículo -no al vendedor- con base en las normas reguladoras de la responsabilidad *contractual* y, específicamente, en las previsiones contenidas en el art. 1107.2 para los supuestos de incumplimiento doloso.

18. La expuesta es la verdadera esencia de la doctrina que la Sala de lo Civil del TS ha pretendido establecer a propósito del *Dieselgate*. Como hemos anticipado, una lectura apresurada del fallo de una y otra sentencia podría resultar engañosa: en efecto, en la STS 167/2020 la condena alcanza, con carácter solidario, tanto al vendedor como al fabricante, mientras que en la posterior STS 561/2021 se condena únicamente, no ya a la empresa fabricante, sino a su filial en España, que realmente actuaba como importadora y distribuidora. Tales diferencias tienen, sin embargo, una relevancia secundaria, en la medida en que vienen motivadas directamente por el modo en que la parte actora, en cada uno de los supuestos, había articulado la propia demanda y, posteriormente, el recurso de casación³³.

la contraparte y actúa con la apariencia de ser parte contratante, niega que ninguna de estas circunstancias se haya dado en el presente caso.

²⁹ Para que el error invalide el contrato, se exige que el mismo sea esencial y determinante (art. 1266); mientras que, en el caso del dolo, además de ser grave y determinante, se requiere que proceda de la otra parte del contrato (arts. 1269 y 1270), lo que no sucede en estos supuestos, ya que el ánimo de engaño no está en el vendedor, sino en un tercero (el fabricante).

³⁰ RODRÍGUEZ GUTIÁN (“Análisis...”, cit., p. 710) realiza un detenido examen de los diferentes conceptos alegados como daños patrimoniales indemnizables, y las razones de su rechazo por los tribunales. Entre los primeros cita, entre otros, el mayor gasto en combustible, la pérdida de potencia del motor, la depreciación del vehículo, la necesidad de abordar la reparación de futuras averías, el previsible incremento de impuestos (circulación y matriculación), los gastos necesarios para llevar el vehículo al taller y para sustituirlo por otro durante la reparación, o los intereses y gastos afrontados para la financiación del vehículo. Los argumentos utilizados para desestimar las correspondientes pretensiones son, según los casos, la inexistencia de los daños, su carácter meramente hipotético, o la falta de acreditación por parte del demandante.

³¹ La cifra se suele situar en torno a los 500 €, aunque oscila entre los 300 y los 1.000 en función, sobre todo, de la antigüedad y el kilometraje del vehículo.

³² Vid. las sentencias citadas por RODRÍGUEZ GUTIÁN (“Análisis...”, cit., p. 700, n. 154) y por Plana Arnaldos (*op. cit.*, p. 1.187, n. 59), quien, no obstante, cita otras resoluciones que desestimaron la indemnización del daño moral (*op. cit.*, p. 1.186, n. 57).

³³ Para un análisis detallado, vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., “Comentario de la STS de 11 marzo 2020 (167/2020). La compraventa de un vehículo con un motor *trucado* legitima para reclamar no solamente contra el vendedor sino contra el fabricante

19. Para llegar a la formulación de la doctrina pretendida, el TS acomete en estas dos sentencias una muy elaborada argumentación orientada a justificar diferentes extremos: en primer lugar, la posibilidad de condenar al fabricante con base en las normas reguladoras de la responsabilidad contractual, lo que implica superar el obstáculo del principio de eficacia relativa de los contratos; en segundo lugar, la extensión de la responsabilidad contractual a la indemnización del daño moral con base en el carácter doloso del incumplimiento; en tercer lugar, la exclusión de esa misma responsabilidad respecto al vendedor, precisamente por no haber participado en el dolo; y, por último, la imputación al distribuidor de la responsabilidad que, conforme a lo expuesto, debería corresponder únicamente al fabricante.

VI. Valoración crítica

20. En general, puede decirse que la doctrina española ha valorado positivamente -aunque con matices- el planteamiento marcadamente restrictivo seguido por la jurisprudencia menor a propósito de las demandas civiles derivadas del *Dieselgate*. Existe un acuerdo general acerca de la inviabilidad en estos casos de las acciones de nulidad por vicios del consentimiento, y también de la acción resolutoria basada en las normas generales sobre el incumplimiento contractual, no solo por no concurrir los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, sino también porque detrás de las pretensiones orientadas a obtener la declaración de ineficacia contractual y la consiguiente restitución recíproca de prestaciones se tiende a detectar un intento oportunista por parte de los compradores de obtener una ventaja indebida al amparo del escándalo³⁴.

21. Se ha señalado, a nuestro juicio con acierto, que la aplicación de las normas reguladoras de la falta de conformidad en las ventas de consumo hubiera permitido dar una respuesta adecuada y proporcionada, desde el punto de vista de los consumidores afectados, a las consecuencias del *Dieselgate*, habida cuenta del carácter objetivo de ese régimen y de la jerarquización de remedios que implica, en la medida en que favorece la puesta en conformidad de los bienes, y por tanto el mantenimiento de los contratos, frente a aquellas soluciones que implican la revisión o desvinculación contractual³⁵; remitiéndose a las normas generales en lo que se refiere al resarcimiento de posibles daños. Como vimos, sin embargo, el recurso a ese régimen, pese a contar con el respaldo expreso del TJUE³⁶, se ha visto impedido en la práctica por el transcurso de los plazos legales, dando lugar a que las demandas hayan debido fundarse, mayoritariamente, en las normas generales del Código Civil.

22. En una consideración objetiva, no cabe sino compartir la idea de que la magnitud del fraude (enorme por su extensión en el tiempo y el espacio, pero relativamente pequeña en cuanto a su incidencia sobre cada comprador individual) no debería justificar, en principio, el recurso a soluciones tan rigurosas como la nulidad o la resolución del contrato; y lo mismo cabría decir respecto a la pretensión de sustitución del vehículo original por uno nuevo, especialmente una vez que la empresa fabricante

del vehículo”, en YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 12º (2020), ed. BOE, Dykinson, Cuatrecasas, Madrid, 2021, pp. 149 y ss. Del mismo autor, “Comentario de la STS de 23 julio 2021 (561/2021). De nuevo se relaja el principio de relatividad de los contratos. Luces y sombras del daño *in re ipsa*”, en YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 13º (2021), ed. BOE, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 307 y ss. Vid. también JUÁREZ TORREJÓN, Á., “La responsabilidad directa del productor ante el consumidor: *Dieselgate* (a propósito de la STS 735/2020, de 11 marzo)”, en *RCDI*, n. 781, 2020, pp. 3.158 y ss.; y RODRÍGUEZ GUTIÁN, “Análisis...”, cit., pp. 635 y ss.

³⁴ En este sentido, p. ej., RODRÍGUEZ GUTIÁN, “El *Dieselgate*...”, cit., p. 771; y “Análisis...”, cit., pp. 644 y 652; CARRASCO, “El caso Volkswagen...”, cit., p. 7, y “*Dieselgate*...”, cit., p. 6; CARRASCO PERERA y GARCÍA MONTORO, “Batalla legal...”, cit., pp. 5-6; y GARCÍA MONTORO, L., “La justicia española reitera su posición en el caso *Dieselgate*: no existe error invalidante del consentimiento en la compra de vehículos Volkswagen”, en *Revista CESCO de Derecho de consumo*, n. 22/2017, pp. 151 y ss.

³⁵ RODRÍGUEZ GUTIÁN, “Análisis...”, cit., pp. 644, 657 y 710.

³⁶ En contra de la posibilidad de apreciar falta de conformidad en los vehículos afectados por el *Dieselgate* vid. CARRASCO, “El caso Volkswagen...”, cit., pp. 6 y 7; “Más allá del *Dieselgate*...”, cit., pp. 8 y ss.; y “El TJUE decide...”, cit., p. 10; y GARCÍA MONTORO, “Si adquirió un Volkswagen...”, cit., p. 6.

se mostró dispuesta a reparar de forma gratuita las anomalías detectadas. Con todo, cabría matizar que el devenir de los acontecimientos y, en particular, el hecho de que las reparaciones realizadas se hayan revelado también como inadecuadas podría llevar a replantear la radical exclusión de aquellos remedios, más aún una vez que, como vimos, el TJUE ha optado claramente por dejar abierta la puerta a la vía de la resolución aludiendo, entre otros extremos, al riesgo de que los vehículos afectados pudieran llegar a perder su homologación³⁷.

23. Las principales dudas a la hora de valorar la postura de nuestros tribunales se refieren, por un lado, a la procedencia de las pretensiones indemnizatorias esgrimidas por los compradores; por otra, a la determinación de quiénes habrían de ser los sujetos obligados a satisfacer tales indemnizaciones. En relación con estas cuestiones, el problema no es solo valorar si el resultado final puede o no considerarse proporcionado o equitativo, sino también si el fundamento jurídico utilizado para ello es o no adecuado. En general, la doctrina mayoritaria parece compartir la idea de que las pretensiones indemnizatorias no debían prosperar, en lo que se refiere a los daños materiales o patrimoniales, por su inexistencia, por su carácter meramente hipotético, o por la imposibilidad de probarlos, especialmente en el caso de los vehículos “reparados”³⁸; mientras que la indemnización de los daños morales, por la propia evanescencia del concepto, se ha llegado a considerar como una especie de “premio de consolación”³⁹, cuya justificación última estaría, no tanto en la procedencia de resarcir un daño efectivo conforme a las normas generales que regulan la responsabilidad civil, sino en la conveniencia de evitar que queden sin sanción, también en el ámbito jurídico-privado, quienes han dado lugar a un fraude de estas proporciones⁴⁰. Desde este punto de vista, podría considerarse coherente la decisión de derivar esa responsabilidad en exclusiva al fabricante, y eximir de ella a los vendedores que, por hipótesis, no participaron en el fraude; e incluso podría explicarse el hecho de que nuestros tribunales tiendan a conceder como indemnización por el daño moral una cantidad más o menos fija, con independencia de lo solicitado en las demandas y de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

24. No obstante, si atendemos a lo que ha sucedido más allá de nuestras fronteras, parece claro que la respuesta dada por nuestros tribunales civiles al *Dieselgate* no deja de producir una cierta insatisfacción. Como vimos, tanto en Estados Unidos como en Alemania se ha optado por reconocer a los compradores derechos sensiblemente más amplios que los reconocidos en España, llegando incluso a admitirse la devolución o recompra de los vehículos (con un descuento por el uso), además de compensaciones económicas por daños materiales y morales bastante más generosas. Hemos visto también cómo el propio TJUE, dentro de los condicionamientos impuestos por su propia función, se ha mostrado mucho más favorable a la hora de reconocer a los particulares afectados (no solo consumidores) el derecho a hacer valer pretensiones indemnizatorias (a cargo del fabricante defraudador), e incluso resolutorias.

25. Y es que, aun admitiendo que los mecanismos propios del Derecho privado no son seguramente los más adecuados para garantizar la consecución de objetivos relacionados con la sostenibilidad

³⁷ En este sentido, advierte RODRÍGUEZ GUITIÁN (“El *Dieselgate*...”, cit., p. 762, n. 101) que la mayoría de las sentencias que rechazan la resolución por incumplimiento se dictaron antes de que el TJUE, en sus tres sentencias de 14 julio 2022, estableciera que el *software* utilizado por Volkswagen para sustituir el original también implicaba una falta de conformidad, y que esta no podía considerarse como “de escasa importancia” a efectos de una posible resolución. Si el foco se centra en la resolución *ex art.* 1124 CC, es cierto que la “esencialidad” o “gravedad” del incumplimiento requerida por la jurisprudencia implica un nivel de exigencia superior al que se deriva de las normas de consumo cuando excluyen la resolución solo en el caso de incumplimientos “de no escasa importancia”; cabe pensar, no obstante, que el incumplimiento podría calificarse como esencial si, p. ej., la existencia de los dispositivos prohibidos llegara a poner en riesgo serio la libre circulación de los vehículos (p. ej., por la retirada de la homologación).

³⁸ Vid., p. ej., JUÁREZ, *op. cit.*, p. 3.169; GARCÍA MONTORO, “La justicia...”, cit., pp. 156 a 158; y CARRASCO, “El caso Volkswagen...”, cit., p. 7.

³⁹ CARRASCO, “Más allá del *Dieselgate*...”, cit., p. 1.

⁴⁰ A la significación más sancionadora que reparadora de la indemnización por daño moral acordada por los tribunales aluden, p. ej., RODRÍGUEZ GUITIÁN (“Análisis...”, cit., p. 711) y JUÁREZ (*op. cit.*, p. 3.176).

ambiental⁴¹, tampoco parece razonable excluir que quienes han visto defraudadas de una manera tan burda sus legítimas expectativas en relación con la adquisición de un vehículo fabricado por una empresa que había hecho bandera del compromiso medioambiental puedan disponer de mecanismos adecuados para obtener una reparación o compensación razonable y proporcionada⁴². Al margen del socorrido recurso a la indemnización de daños morales, quien adquiere un vehículo que debería contar con sistemas legales de control de emisiones, y posteriormente descubre que no es así, puede pensar legítimamente que pagó por su vehículo más de lo que valía; entre otras razones, porque esta circunstancia puede generarle problemas (posible retirada de la homologación, problemas para superar las inspecciones técnicas, limitaciones en el acceso a las ciudades, mayores dificultades para recolocar el vehículo en el mercado de segunda mano, etc.) de los que no tendría que preocuparse si el bien comprado hubiera sido conforme con lo que tenía derecho a esperar. A nuestro juicio, esos daños no son solamente morales, sino también patrimoniales⁴³, porque en el precio pagado va incluida (en una proporción sin duda difícil de precisar), al menos, la expectativa de no tener que preocuparse por esos extremos; y no son daños meramente futuros, eventuales o hipotéticos, que solo habrían de materializarse en caso de una posible reventa del vehículo, sino que se traducen en una depreciación actual del mismo⁴⁴. Es verdad que la cuantificación de tales daños puede resultar difícil, pero ello no justifica que sean ignorados sin más, o que se confundan con unos daños morales cuya indemnización, ya de por sí, puede resultar controvertida, especialmente en el ámbito contractual⁴⁵. Obviamente, la vía más adecuada para limitar o neutralizar esos daños habría de ser la reparación del vehículo mediante la eliminación del *software* fraudulento; una respuesta que la empresa, ciertamente, ofreció, aunque solo a requerimiento de las autoridades, cuando el fraude no pudo ser ocultado, y con el infructuoso resultado ya conocido: los componentes prohibidos fueron sustituidos por otros igualmente fraudulentos. Pero, aun en el caso de que la reparación ofrecida y realizada hubiera sido plenamente satisfactoria (y a la espera de lo que pueda suceder con las que se puedan realizar en el futuro), entendemos que ello no debería ser incompatible con el derecho de los compradores a obtener una compensación adicional, que, por lo demás, podría encauzarse, bien por la vía de la reducción proporcional del precio, bien por medio de una indemnización⁴⁶.

26. Seguramente no sería del todo justo atribuir a los tribunales españoles una actitud especialmente cicatera o recelosa frente al posible oportunismo de muchos demandantes. Es obvio que sus decisiones se han visto decisivamente condicionadas en muchos casos por el propio planteamiento de las demandas, excesivamente centradas, al parecer, en el ejercicio de acciones contractuales, con olvido de otros mecanismos alternativos a los que tal vez se podría haber acudido. Ya hemos visto cómo las normas vigentes han impuesto obstáculos insalvables para la viabilidad de remedios que, en otros contextos, hubieran permitido alcanzar resultados satisfactorios; en particular, el *Dieseldgate* ha puesto de manifiesto la conveniencia de repensar el régimen de prescripción aplicable a las acciones por falta de

⁴¹ CARRASCO, “Más allá del *Dieseldgate*...”, cit., pp. 1 y ss. Sobre el modo en que los diversos ordenamientos han articulado los mecanismos de *public y private enforcement* para dar respuesta al *Dieseldgate*, vid., Tuccari, *op. cit.*, pp. 116 y ss.

⁴² LLAMAS POMBO, *op. cit.*, p. 2.

⁴³ En este sentido, LLAMAS POMBO, *op. cit.*, p. 3, para quien son daños patrimoniales derivados del *Dieseldgate*, por un lado, el “evidente sobreprecio” pagado por un vehículo supuestamente equipado por un motor Euro V de última generación, pero que en realidad contaba con un motor Euro IV que no cumplía los requerimientos reglamentarios exigibles; y, por otro lado, la depreciación adicional experimentada por los vehículos, una vez conocido el fraude, de cara al mercado de ocasión, que excede de la que sería normal en cualquier vehículo por el uso y el paso del tiempo. Sobre la depreciación (“*Merkantiles Mindeswert*”) de los vehículos afectados por el *Dieseldgate*, vid. también CARRASCO, “El caso Volkswagen...”, cit., p. 5.

⁴⁴ Así lo reconoce, a otros efectos, la STJUE de 9 julio 2020 (C-343/19): “*Así, más que de un perjuicio puramente patrimonial, en este caso se trata de un daño material resultante de una pérdida de valor de cada vehículo afectado y derivado del hecho de que, con la revelación de la instalación del software que manipula los datos relativos a las emisiones de los gases de escape, el pago efectuado para la adquisición del vehículo tiene como contrapartida un vehículo que adolece de un vicio y, por tanto, que tiene un menor valor*”.

⁴⁵ Sobre el tema, vid. MARÍN GARCÍA, I., y MILÀ RAFEL, R., “El daño moral contractual en derecho español tras el escándalo *Dieseldgate*”, en *Práctica de Derecho Daños*, n. 155, Sección Estudios, segundo trimestre de 2023, *La Ley* (LA LEY 6263/2023).

⁴⁶ Advierte JUÁREZ (*op. cit.*, p. 3.168) que, si bien el objetivo de la acción de rebaja del precio se corresponde sustancialmente con el de la acción de indemnización por depreciación, la primera no es una acción de naturaleza indemnizatoria, por lo que no está sujeta a los mismos presupuestos (criterio de imputación objetivo en el primer caso, culpabilístico en el segundo).

conformidad en ventas de consumo, que han resultado inútiles en este caso; o la conveniencia de dejar abierta la puerta a la resolución por incumplimiento cuando es el propio incumplidor el que, de forma manifiestamente dolosa, hace inviables otras soluciones menos traumáticas, como la reparación de los bienes. Es cierto también que la actitud contumaz y poco colaboradora de los responsables directos del fraude ha contribuido a generar desde el principio una intolerable situación de incertidumbre para los afectados, impidiéndoles adoptar sus estrategias procesales con pleno conocimiento de causa sobre cuál era su verdadera situación; el negacionismo inicial, la falta de iniciativa a la hora de proponer soluciones y compensaciones razonables, y, especialmente, la reincidencia a la hora de sustituir los dispositivos originales por otros igualmente fraudulentos, son circunstancias que sin duda han contribuido a generar más confusión entre los afectados⁴⁷. A ello habría que añadir la ausencia de mecanismos eficaces que facilitasen el ejercicio colectivo de acciones orientadas a proteger adecuadamente los intereses de los sujetos perjudicados⁴⁸, dando lugar a una proliferación de demandas individuales que se han ido resolviendo con arreglo a criterios no siempre uniformes y que, finalmente, han cristalizado en una solución que, insistimos, no puede considerarse adecuada.

27. Si centramos el foco, particularmente, en la labor del TS, lo primero que sorprende es que el Pleno del Alto Tribunal haya decidido elaborar su doctrina acerca del *Dieselgate* al hilo de dos supuestos en los que el margen para argumentar sobre el fondo del asunto había quedado extraordinariamente limitado por el planteamiento de las demandas y de los recursos de casación. Esta circunstancia deja abiertas importantes dudas acerca de la postura que habría adoptado el Tribunal en el caso de que hubiera podido pronunciarse sobre otras cuestiones: no sabemos, p. ej., qué hubiera pasado si los actores hubieran ejercitado acciones extracontractuales además o en lugar de las contractuales, o si hubieran recurrido también las sentencias de instancia en lo relativo, p. ej., a la desestimación de las acciones de nulidad por vicios del consentimiento, de resolución por incumplimiento, o de indemnización de daños patrimoniales. Cabría pensar que el Supremo ha optado por dictar doctrina en estos casos ante la eventualidad que no se le presentaran nuevas o mejores oportunidades para hacerlo; pero también cabe sospechar que, tal como venían planteados los asuntos, los Magistrados entendieron que se daban las condiciones idóneas para exponer su verdadera opinión sobre el fondo del asunto. En definitiva, da la impresión de que, con estas dos sentencias, el TS ha querido dejar claro que, con carácter general, los compradores afectados por el *Dieselgate* solo pueden aspirar a obtener, con cargo al fabricante, ese premio de consolación de 500 € al que se ha aludido⁴⁹.

28. Pero, más allá de que se pueda considerar acertado o no el planteamiento marcadamente restrictivo del TS, lo que más llama la atención, a nuestro juicio, es la desproporción existente entre el resultado final al que se pretende llegar y la trascendencia de los argumentos jurídicos utilizados para ello. Es justo reconocer que el ponente realiza un considerable esfuerzo argumentativo, y lo hace además utilizando un lenguaje ciertamente didáctico. Sin embargo, son muchas las dudas que, desde el punto de vista estrictamente técnico, suscitan estas dos sentencias. Especialmente discutible, en este sentido, nos parece el razonamiento seguido por el Tribunal para justificar -con valor de doctrina jurisprudencial- la procedencia de “modular” o “excepcionar” el principio de relatividad de los contratos en el sector de la fabricación, distribución y venta de vehículos de motor, con objeto de justificar que se pueda condenar por incumplimiento contractual al fabricante que no fue parte en el contrato..., al tiempo que se deja al margen de la condena al vendedor que sí lo fue.

⁴⁷ Señala BONACHERA (*op. cit.*, p. 2) que, a diferencia de lo sucedido en otros países, “nuestros justiciables han sido mucho más reticentes a la hora de demandar al Grupo Volkswagen, quizás debido a que nuestros tribunales también han sido mucho más reticentes a la hora de declarar la responsabilidad de los fabricantes de los vehículos afectados por el fraude, y a que nuestra Administración pública haya omitido toda información a los afectados sobre las reclamaciones que eventualmente pudieran ejercitar”.

⁴⁸ El escándalo del *Dieselgate* y sus vicisitudes procesales en distintos países están detrás de la Directiva 2020/1828, de 25 noviembre 2020 (todavía pendiente de transposición en España), relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, en la que se da una respuesta afirmativa a la cuestión de si las acciones de representación pueden utilizarse, no solo para obtener la cesación de prácticas empresariales indebidas, sino también para el resarcimiento de los daños causados a una colectividad de consumidores a través de medidas tales como la indemnización, la reparación, la sustitución, la reducción del precio, la resolución del contrato o el reembolso del precio pagado.

⁴⁹ En este sentido, CARRASCO, “Más allá del *Dieselgate*...”, cit., p. 17.

29. Es evidente que la finalidad última perseguida por el Tribunal no es otra que derivar al fabricante, como responsable último del fraude, la obligación de compensar a los particulares afectados por el *Dieselgate*; un objetivo que puede considerarse plausible, y que, a nuestro juicio, se podría haber conseguido acudiendo directamente a las normas reguladoras de la responsabilidad extracontractual, sin necesidad de forzar los criterios de delimitación respecto a la responsabilidad propiamente contractual⁵⁰. Sin embargo, el Tribunal se encuentra en este punto con el obstáculo consistente en que las acciones ejercitadas (en ambos procedimientos) eran de carácter estrictamente contractual. En esta tesitura, cabría preguntarse si, para llegar al resultado pretendido, no hubiera sido preferible optar por explorar los límites del principio procesal de congruencia⁵¹, en lugar de desarrollar una compleja -y, a nuestro juicio, artificiosa- argumentación orientada a excepcionar o modular, por vía jurisprudencial, un principio básico de nuestro sistema, como es el de la eficacia relativa de los contratos, con objeto de superar -según palabras utilizadas por los recurrentes en casación- una “concepción arcaica” de dicho principio.

30. Es importante recordar que el principio de relatividad de los contratos, formulado en el art. 1257.1 CC, no tiene una significación puramente técnica, sino que es, a su vez, plasmación directa del principio de autonomía de la voluntad en su doble dimensión positiva y negativa; de ahí que, según se entiende habitualmente, sus posibles excepciones o modulaciones hayan de venir establecidas directamente por la ley (p. ej., mediante el expreso reconocimiento de acciones directas entre sujetos que no han contratado entre sí) o por la voluntad negocial de los interesados⁵². El TS, sin embargo, considera procedente formular, por vía jurisprudencial, una excepción en el ámbito que nos ocupa, y utiliza para ello diversos argumentos que, a nuestro juicio, presentan no pocos aspectos cuestionables⁵³.

31. Ciertamente, el paso de una economía agraria y artesanal, como la que existía en el siglo XIX, a otra industrial y basada en la producción en masa, puede justificar que por vía legislativa, y en función de diversos factores, se articulen nuevos mecanismos de imputación de responsabilidad entre sujetos que no han contratado entre sí; pero ello no tiene por qué poner en cuestión el principio de relatividad de los contratos, precisamente porque en este tipo de situaciones la responsabilidad exigible no será contractual, sino legal. La comparación con el régimen de responsabilidad por vicios en la construcción, desarrollado jurisprudencialmente en su momento a partir de una interpretación amplísima del art. 1591 CC, tampoco está exenta de aspectos discutibles. Se trataba de un ámbito en el que la evolución social y económica había dado lugar al surgimiento de importantes problemas jurídicos, que afectaban gravemente a la situación de amplios sectores de la población, y que no contaban con una respuesta legal adecuada, por lo que fueron los tribunales los que, acertadamente, asumieron la labor de buscar soluciones a partir de los escasos mimbres que ofrecía la regulación del contrato de obra en el CC; sin embargo, es evidente que con la aprobación de la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999, se optó claramente por abordar el problema mediante la configuración de un régimen de responsabilidad legal, y no contractual, dejando a salvo -significativamente- las responsabilidades que pudieran incumbir a los interesados como consecuencia de los contratos celebrados entre ellos (art. 17).

32. En el caso del sector del automóvil, la existencia de cadenas de fabricación, distribución y venta como las que describe el TS en las sentencias que nos ocupan no es una circunstancia muy diferen-

⁵⁰ RODRÍGUEZ GUTIÁN (“Análisis...”, cit., pp. 675, 677 y ss. y 710).

⁵¹ Sobre el sentido y alcance del principio de congruencia, vid. SSTC n. 182/2000, de 10 julio, y 173/2002, de 9 octubre. Una referencia al principio de unidad de la culpa civil (al que alude, p. ej., la STS n. 251/2014, de 30 mayo, *RJ*. 4217) como argumento que permitiría fundamentar la legitimación pasiva de la distribuidora de Volkswagen en España apelando a las normas de la responsabilidad contractual y/o extracontractual puede verse en la SAP Vizcaya (sec. 3ª) n. 171/2023, de 14 junio (*JUR*. 274117).

⁵² Vid., en este sentido, la formulación del art. 1235 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, recientemente elaborada por la Comisión General de Codificación: “*Relatividad del contrato. Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo que el propio contrato o la ley establezcan otra cosa*”.

⁵³ En sentido crítico respecto a la tesis del TS en este punto, CARRASCO, “*Dieselgate...*”, cit., p. 3; y RODRÍGUEZ GUTIÁN, “*Análisis...*”, cit., p. 675; y “*El Dieselgate...*”, cit., pp. 781 y 783. Una valoración más positiva del planteamiento del TS puede verse, p. ej., en JUÁREZ, *op. cit.*, pp. 3.174 y ss.; y Corral, *op. cit.*, pp. 5-6.

te de la que se da en otros muchos sectores económicos e industriales (piénsese, p. ej., en el caso de los electrodomésticos), y sin duda es un contexto en el que se plantean problemas jurídicos que no siempre cuentan con una respuesta adecuada en los Códigos decimonónicos. La diferencia con lo que en su momento sucedía en el ámbito de la edificación es que hoy en día sí contamos con una amplia legislación extracodicial, en gran parte armonizada a nivel europeo, y especialmente diseñada para tener en cuenta ese nuevo sistema de relaciones.

33. Las normas que regulan la responsabilidad por falta de conformidad en las ventas de consumo, o la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, configuran, ciertamente, supuestos específicos de responsabilidad legal entre sujetos que no han contratado entre sí, pero lo hacen estableciendo de forma detallada las características, condiciones y límites de cada uno de esos supuestos⁵⁴. En el caso de las faltas de conformidad, los remedios reconocidos al comprador -configurados con arreglo al modelo de la responsabilidad contractual- se dan inicialmente frente al vendedor (sin perjuicio de su eventual repetición frente al fabricante); mientras que la posibilidad de hacerlos valer frente al fabricante se prevé solo -en la norma española- con carácter subsidiario (cuando al comprador le resulte imposible o le resulte una carga excesiva dirigirse contra el vendedor) y se limita a los remedios específicamente previstos por la norma (que, p. ej., solo permite reclamar al fabricante la puesta en conformidad de los bienes mediante su reparación o sustitución, pero no la reducción de precio o la resolución, precisamente por la ausencia de una relación contractual entre los interesados). En su caso, la responsabilidad del fabricante frente al comprador puede fundarse también en la existencia de una garantía comercial voluntariamente ofrecida por aquel, en cuyo caso estaremos en presencia de una responsabilidad claramente contractual, cuyo régimen (en cuanto a supuestos cubiertos, plazos, remedios disponibles, etc.) será el derivado de la propia garantía. En cuanto a la indemnización de daños derivados de la falta de conformidad, serán aplicables las normas generales (actualmente, art. 116.2 TRLCU), lo que, según se entiende habitualmente, implicará reconocer al perjudicado la posibilidad de dirigirse también frente al fabricante, pero por la vía de la responsabilidad extracontractual⁵⁵. La responsabilidad del fabricante es, en cambio, directa respecto a los daños causados por productos defectuosos, entendiendo por tales los que no presentan el nivel de seguridad que cabría esperar; se trata en este caso de un régimen que responde a los parámetros propios de la responsabilidad extracontractual, y que, por su propia razón de ser, no se aplica a los daños materiales causados en el propio producto, y solo de modo subsidiario alcanza al proveedor directo.

34. Igualmente discutibles son los argumentos que maneja el TS con objeto de fundar la responsabilidad contractual del fabricante sobre la base de la existencia de vinculaciones “con trascendencia jurídica”, por un lado entre fabricante y comprador⁵⁶, por otro entre fabricantes, distribuidores y vendedores, y, por último, entre los sucesivos contratos que median entre los diferentes eslabones de la cadena de producción y distribución de los vehículos. En una visión de conjunto, se trata de afirmaciones genéricas, cuyo valor es más descriptivo que técnico, y que, a nuestro juicio, no bastan para ignorar las implicaciones del principio de relatividad. Es evidente que el mero contacto social entre sujetos que no han llegado a contratar entre sí puede servir de base para el nacimiento de obligaciones y responsabilidades entre ellos, y, en este sentido, no cabe sino reconocer que entre el fabricante del vehículo y el comprador existen vínculos con trascendencia jurídica; pero, a salvo de la regulación legal aplicable en el caso concreto, esos vínculos y responsabilidades no serán contractuales, sino extracontractuales⁵⁷.

⁵⁴ Para CARRASCO (“*Dieselgate...*”, cit., p. 3), la argumentación de la STS 167/2020 ignora la delimitación entre responsabilidad contractual y extracontractual que resulta de las normas europeas.

⁵⁵ RODRÍGUEZ GUITIÁN, “*El Dieselgate...*”, cit., p. 745, y “*Análisis...*”, cit., p. 673, con cita de LÓPEZ MAZA/GARCÍA VICENTE.

⁵⁶ El TS aprecia tales vinculaciones, p. ej., en la exigibilidad por el comprador de las prestaciones ofertadas en la publicidad del fabricante, en la existencia de una garantía comercial ofrecida por este, o en el hecho de que el incumplimiento del vendedor sea imputable a la actuación del fabricante.

⁵⁷ De hecho, ya vimos cómo la STJUE de 21 marzo 2023 (C-100/21) aprecia una vinculación legal relevante entre fabricante y comprador que justifica la posibilidad de que este pueda reclamar a aquel una indemnización por los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones que le incumben; pero el TJUE no afirma que tales obligaciones y responsabilidades sean propiamente contractuales.

En cuanto a la existencia de vinculaciones entre los diferentes sujetos implicados en la cadena de fabricación y distribución (con frecuencia, sociedades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, y con participaciones recíprocas que alcanzan el 100 %), se trata de una realidad incuestionable, pero que no se da solamente en el sector del automóvil, y que responde al modo de concebir la personalidad jurídica de las sociedades en nuestro sistema económico y jurídico. Es evidente que el ordenamiento dispone de mecanismos (levantamiento del velo, fraude de ley, abuso de derecho, etc.) que permiten ir más allá de la independencia formal entre sociedades, pero no de un modo apriorístico e indiscriminado, sino cuando se den circunstancias que así lo aconsejen; de tal manera que si, por aplicación de esos mecanismos, se pone de manifiesto la existencia de una efectiva confusión de personalidades, la imputación de responsabilidades contractuales a quien es parte material en el contrato, aunque no lo sea formalmente, no implicará excepción del principio de relatividad de los contratos, sino aplicación del mismo⁵⁸. En cuanto a la utilización que el TS hace de la noción de “contratos conexos”, aplicada a los sucesivos contratos que median, por un lado, entre fabricante (o importador) y concesionario, y, por otro, entre este y el comprador final, y en los que se plasmaría “esa relación económica que va desde la producción del automóvil hasta su entrega al destinatario final”, habrá que explicar que no es este el sentido técnico que suele asumir la expresión “contratos conexos o vinculados” en nuestro sistema, ya que con ella no se alude simplemente al hecho de que la cadena de distribución se articule mediante la celebración de sucesivos contratos (lo que es habitual prácticamente en cualquier sector económico), sino a la existencia de una vinculación causal específica entre dos contratos determinados que se articulan entre sí para la consecución de una finalidad económica unitaria (p. ej., el contrato de venta y el contrato de crédito que ha de financiar aquella, el arrendamiento y el subarriendo de un mismo inmueble, o la subcontratación para la ejecución de un determinado contrato de obra), lo que justifica que las vicisitudes de un contrato puedan afectar al otro, o que puedan apreciarse relaciones directas entre los distintos sujetos implicados en la operación, más allá del lugar que ocupen en los distintos contratos.

35. Por supuesto, no hay modulación alguna del principio de relatividad cuando un sujeto asume voluntariamente -ya sea de forma expresa o implícita- la responsabilidad por los hechos o declaraciones de otros. Este es, precisamente, el argumento utilizado por la STS 561/2021 para justificar la condena de la empresa filial de Volkswagen en España, que no había fabricado ni los vehículos ni los motores manipulados (puesto que actuaba como importadora y distribuidora), pero que, según el TS, había asumido en virtud de declaraciones y actos propios la responsabilidad del fabricante y, con ello, la legitimación pasiva para hacer frente a la reclamación de daños contractuales. Argumento que, en sí mismo, es también discutible, ya que, independientemente de que se entienda o no que la actuación de la demandada implicaba una asunción implícita de la responsabilidad del fabricante (lo que había sido descartado por la Audiencia⁵⁹), seguiría abierta la cuestión de si esa responsabilidad habría de calificarse o no como contractual⁶⁰.

36. En cuanto al posible riesgo de insolvencia de quien actúa como vendedor, alegado también por el TS para justificar la conveniencia de afirmar la responsabilidad contractual del fabricante, se trata de un argumento excesivamente genérico, que podría aplicarse en cualquier ámbito de la contratación y que, en todo caso, podría justificar, bien una específica intervención legal orientada a atribuir a determinados sujetos la condición legal de garantes de otros, o bien la atribución directa de responsabilidad por aplicación de criterios generales, como los basados en la confusión de personalidades, o en la existencia

⁵⁸ La SAP que da lugar a la STS 561/2021 subraya la necesidad de partir en esta materia del principio de separación de las distintas personalidades jurídicas, y advierte: “*La mera pertenencia a un grupo de empresas, o la íntegra participación de una mercantil por otra diferente a la que se imputa responsabilidad por un evento dañoso, no permiten incurrir en confusión de personalidades, ni de patrimonios*”.

⁵⁹ YZQUIERDO (“De nuevo...”, cit., p. 313) ve en la valoración que el TS hace de los hechos para fundamentar la aplicación de la doctrina de los actos propios “alguna dosis de voluntarismo”.

⁶⁰ En este sentido, Carrasco (“Los compradores del Dieselgate por segunda vez ante el Tribunal Supremo”, en *Publicaciones Jurídicas*, Centro de Estudios de Consumo, 10 de septiembre de 2021, pp. 2 y ss.) señala que la voluntaria asunción por la filial demandada de la responsabilidad propia del fabricante no implica que tal responsabilidad haya de ser contractual, puesto que el fabricante no era parte en el contrato, y el dolo del art. 1107.2 es el de la otra parte contratante.

de específicas obligaciones *in vigilando* o *in eligendo*; repárese, en todo caso, en que los problemas de insolvencia de la contraparte contractual (que en su día sí llegaron a tener consecuencias gravísimas en el sector de la edificación) no parecen ser los más preocupantes desde el punto de vista de los adquirentes de automóviles, y desde luego no han llegado a suscitarse en ningún momento en el contexto del *Dieselgate*⁶¹.

37. Obsérvese, por lo demás, que el TS, tras haber afirmado la necesidad de superar en este ámbito las exigencias derivadas del principio de relatividad de los contratos, parece limitar las implicaciones de su propio planteamiento, al afirmar que con ello solo se trataría de justificar la legitimación pasiva del fabricante “*para soportar la acción de exigencia de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual*”, es decir, frente al ejercicio por parte del comprador de pretensiones indemnizatorias. Con ello, el Tribunal parece ser consciente de que la superación de aquel principio no podría en ningún caso llevarse hasta el extremo de justificar el ejercicio directo por el comprador frente al fabricante de acciones tales como las de anulabilidad por vicios del consentimiento, o de resolución por incumplimiento; y de hecho, se entiende habitualmente que en los casos en que es un tercero que no es parte en el contrato quien provoca dolosamente el error de un contratante o el incumplimiento de aquel, su responsabilidad habrá de articularse por la vía extracontractual⁶². Ahora bien, si de lo que se trata es de justificar el ejercicio de pretensiones puramente indemnizatorias frente al fabricante, habrá que insistir en que no resulta imprescindible acudir a la vía contractual, ya que el comprador perjudicado siempre tendría a su disposición el régimen de responsabilidad extracontractual. De hecho, el análisis de la STS 561/2021 pone de manifiesto cómo la compleja y elaborada argumentación desarrollada por el Tribunal para justificar la procedencia de condenar al fabricante -y por extensión al distribuidor-, a indemnizar los daños morales causados al comprador, eximiendo al mismo tiempo al vendedor⁶³, solo se explica por la necesidad de atenerse a los estrechos márgenes que, en este sentido, impone el régimen de la responsabilidad contractual. Si el debate se hubiera planteado en el terreno extracontractual, no habría sido necesario justificar la procedencia de extender la indemnización a los daños morales⁶⁴, ni tampoco examinar las implicaciones del criterio de imputación objetiva basado en el fin de protección del contrato (art. 1107.1 CC), ni, en fin, la improcedencia de limitar los daños indemnizables en función de este criterio en los casos de incumplimiento doloso a la luz de un precepto (el art. 1107.2 CC) que, precisamente, adquiere toda su significación en el ámbito específico de la responsabilidad por daños contractuales⁶⁵.

38. Ciertamente, el recurso a la vía extracontractual no estaría exento de dificultades, como la prueba de sus presupuestos específicos o el posible transcurso de los plazos de prescripción. Sin embargo, en el caso que nos ocupa tales dificultades no habrían de ser necesariamente mayores -más bien lo

⁶¹ El TS alude al art. 8.c) TRLCU, que reconoce el derecho de los consumidores a ser indemnizados por los daños y perjuicios que sufran, para señalar que ese derecho podría verse en riesgo, en caso de insolvencia del vendedor..., a menos que se flexibilice el principio de relatividad de los contratos para hacer responsable también al fabricante. Lo que no es cierto, porque afirmar que el fabricante no está vinculado contractualmente no significa que no pueda ser llamado a responder por vía extracontractual.

⁶² Juárez, *op. cit.*, p. 3.172.

⁶³ La exención de responsabilidad del concesionario vendedor en la S. 561/2021 se basa en que su conducta no puede ser calificada como dolosa a los efectos del art. 1107.2, al no haber participado directamente en el fraude; lo que significa que, a estos efectos, el TS sí considera a vendedor y fabricante como dos personalidades distintas. Por otra parte, se ha señalado (Juárez, *op. cit.*, p. 3.176) que en la anterior S. 167/2020 se había condenado al fabricante del automóvil (SEAT), pese a que el motor manipulado había sido fabricado y proporcionado por Volkswagen -que no había sido demandada-, por lo que, en principio, no habría por qué considerar acreditada la actuación dolosa de aquel. Sin embargo, el argumento del Tribunal en este caso fue el hecho de que, como fabricante del vehículo, la demandada había de asumir la responsabilidad por los componentes integrados en él, aunque hubieran sido suministrados por un tercero.

⁶⁴ MARÍN GARCÍA y MILÀ RAFEL, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁵ Señala el TS que “*puede ocurrir que el régimen de responsabilidad del vendedor sea menos satisfactorio para el comprador que el aplicable al fabricante, de acuerdo con la distinción contenida en el art. 1107 del CC, porque es posible que el vendedor sea un incumplidor de buena fe mientras que el fabricante sea un incumplidor doloso*”; argumento que olvida que la distinción formulada en el art. 1107 solo tiene sentido, precisamente, en materia de responsabilidad contractual, pero no es aplicable en el ámbito extracontractual, donde siempre sería posible exigir la correspondiente responsabilidad al fabricante doloso o negligente por la totalidad de los daños que le fueran objetivamente imputables. Obsérvese, de hecho, que la STS 561/2021 se apoya en este punto en la precedente STS n. 366/2010, de 15 junio, que, con toda claridad, se refería a un caso de responsabilidad estrictamente contractual.

contrario- que las planteadas en el terreno contractual. En cuanto a la prescripción, habría que tener en cuenta, no solo la duración de los plazos, sino también los criterios aplicables para determinar el *dies a quo*, o la posible concurrencia de causas de interrupción o suspensión (reconocimientos, requerimientos, demandas de conciliación, solicitudes de mediación, actuaciones penales, etc.)⁶⁶. En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, el principal problema sería la prueba del daño indemnizable y de la relación de causalidad con la acción u omisión del demandado; pero, como ya se ha apuntado, este problema se plantea también, e incluso con mayor virulencia, en el ámbito de la responsabilidad contractual, precisamente por la necesidad de tener en cuenta el criterio del fin de protección del contrato.

VII. Una posible vía alternativa: las acciones por prácticas comerciales desleales

39. Si, conforme a lo que venimos exponiendo, nuestro sistema se ha mostrado incapaz de dar una respuesta satisfactoria a aquellos compradores que intentaron hacer valer sus legítimos derechos e intereses acudiendo a los remedios tradicionales del Derecho civil, parece oportuno examinar la posibilidad de recurrir a otras vías alternativas. En particular, consideramos que puede resultar especialmente interesante el análisis de alguna resolución judicial dictada a propósito del asunto, pero a raíz del ejercicio colectivo de acciones basadas en la aplicación de las normas sobre competencia desleal⁶⁷. Se trata, concretamente, de la S. n. 36/2021, de 25 de enero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n. 1 de Madrid (*JUR.* 2021/25275), que estimó sustancialmente la demanda formulada por una asociación de consumidores (la OCU) contra la filial, importadora y distribuidora de Volkswagen en España, con base en aquellas normas. Conviene advertir inmediatamente que dicha sentencia ha sido revocada por la SAP Madrid (sección 28^a) n. 463/2023, de 22 junio, pero no por razones de fondo, sino procesales, al entender que la competencia para conocer del asunto correspondía a los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, por ser este el domicilio de la demandada⁶⁸. A la espera de comprobar cuál pueda ser el resultado de un posible nuevo pleito, consideramos que la lectura de la sentencia ahora revocada puede aportar perspectivas interesantes sobre el modo más adecuado de afrontar, desde una visión amplia del Derecho privado, y también de cara al futuro⁶⁹, problemas tan complejos como los que ha planteado el *Dieselgate*.

40. Tras reconocer la legitimación activa de la asociación demandante -también- para el ejercicio de acciones indemnizatorias de sus asociados (un total de 7.543)⁷⁰, la sentencia declara que la ac-

⁶⁶ A propósito de la posible incidencia de las actuaciones penales seguidas a raíz del *Dieselgate* sobre la prescripción de las acciones civiles, vid. BONACHERA, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

⁶⁷ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Esta ha sido también la orientación prevalente en la jurisprudencia italiana; vid. TUCCARI, *op. cit.*, pp. 122 y ss., donde se explica que, por esta vía, se ha obligado a Volkswagen a indemnizar, a título de responsabilidad extracontractual, el daño patrimonial derivado de la lesión de la libertad negocial de los consumidores, concretado en una cantidad situada entre el 15 y el 20 % del precio de los vehículos, y al que se añade, en ciertos casos, y en concepto de daño no patrimonial, un 10 % de la cantidad obtenida como daño patrimonial.

⁶⁸ Basándose para ello, por cierto, en la doctrina del TS según la cual no puede fundarse la competencia territorial en el hecho de que el demandado cuente con concesionarios en el lugar donde se presenta la demanda, ya que “*el concesionario no puede ser considerado como establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, a los efectos del art. 51.1 LEC, porque en los contratos de concesión o distribución (repárese en este extremo) intervienen dos empresarios independientes*”.

⁶⁹ Téngase en cuenta que el régimen europeo sobre prácticas comerciales desleales se ha visto muy reforzado con la aprobación de la Directiva 2019/2161 (cfr., en particular, el nuevo art. 11 bis, introducido en la Directiva 2005/29), cuya transposición al Derecho español tuvo lugar por medio del RD Ley 24/2021, de 2 de noviembre, y que, obviamente, no resulta aplicable a los casos derivados del *Dieselgate*. La repercusión de este asunto es evidente en la reciente Directiva (UE) 2024/825, de 29 febrero, por la que se modifican las Directivas 2005/29 y 2011/83 en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información, donde se alude expresamente a las prácticas de “*ecoimpostura*”. Sobre la Propuesta de Directiva, y en general sobre la respuesta legal ante el “*blanqueo ecológico*”, vid., MIRANDA ANGUITA, A., “*Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: a propósito del blanqueo ecológico o greenwashing*”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2024, vol. 16, n. 1, pp. 423 y ss.

⁷⁰ La legitimación de la asociación demandante se reconoce con base en el art. 33.1 LCD y, por remisión de este, en el art. 11.2 LEC; pero también se tiene en cuenta la procedencia de interpretar el Derecho nacional conforme a los criterios de la ya

tuación de la demandada constituye una práctica comercial desleal novedosa e inespecífica, subsumible en la cláusula general del art. 4 LCD por ser objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe y a la diligencia profesional exigible a un empresario en las relaciones con consumidores, y susceptible de distorsionar con ello de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio⁷¹; y declara igualmente que se trata de una conducta desleal por engañosa conforme al art. 5 de la misma norma. En consecuencia, ordena el cese de tal conducta y prohíbe su reiteración futura; ordena la remoción de efectos para los supuestos en que no se hubiera efectuado ya el saneamiento de los vehículos afectados mediante la modificación, gratuita y en cualquier tiempo, de sus sistemas; condena a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados a los usuarios afectados -asociados a la OCU y debidamente identificados- en la cuantía de 3.000 € por afectado, lo que supone un monto total de 16.332.000 €; ordena la publicación de la sentencia en dos periódicos de circulación nacional; e impone las costas a la demandada, con expresa declaración de temeridad.

41. En lo que ahora interesa, resultan especialmente sugerentes las consideraciones que hace la sentencia acerca de la improcedencia de aplicar en este ámbito los razonamientos seguidos por aquellas resoluciones judiciales -incluyendo las dictadas por el TS- que han venido desestimando en todo o en parte las demandas planteadas por compradores individuales en el ejercicio de acciones de carácter propiamente contractual (p. ej., las de nulidad por vicio del consentimiento, vicios ocultos, resolución por incumplimiento o responsabilidad por culpa contractual), dado que, según se señala, los presupuestos en que se basan las normas sobre competencia desleal son muy distintos. Las diferencias con los condicionamientos impuestos por la mecánica contractual se ponen de manifiesto en distintos aspectos; p. ej., en materia de legitimación pasiva, donde el Juzgador explica que la falta de identidad jurídica entre la empresa fabricante y la filial española demandada es irrelevante en el contexto de la LCD, cuyo art. 34 reconoce dicha legitimación a “cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización”⁷²; lo que, en el caso concreto, permite afirmar la legitimación pasiva de la demandada, aunque solo respecto a aquellos vehículos que ella misma ha importado y distribuido⁷³. Se rechaza igualmente la alegada prescripción extintiva de las acciones ejercitadas (regulada por el

citada Directiva 1828/2020 sobre acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, aún pendiente de transposición.

⁷¹ Cuestiona este extremo Corral (*op. cit.*, p. 10), por considerarlo incompatible con el mayoritario rechazo de nuestros tribunales a la viabilidad de las acciones de anulación por vicio del consentimiento. A nuestro juicio, sin embargo, se trata de cuestiones claramente distintas, entre otras razones porque en un caso se trata de decidir sobre la posible ineficacia del contrato, mientras que en el otro se trata de juzgar sobre la viabilidad de otros tipos de acciones.

⁷² En defensa de su lectura amplia de la legitimación pasiva, el Juzgador trae a colación -aunque solo como argumento de refuerzo- la doctrina de la STS n. 167/2020 acerca de la modulación del principio de relatividad de los contratos: “*Si para una reclamación de índole exclusivamente contractual se puede traer al pleito a quien, formando parte de la estructura de fabricación y distribución el vehículo, no fue parte del contrato de compraventa, superando la sacrosanta regla de la relatividad contractual, a fortiori en procedimientos de competencia desleal de naturaleza extracontractual, en que se permite dirigir la demanda contra el mero cooperador, debe admitirse la posibilidad de atribuir legitimación pasiva a la distribuidora de los automóviles, aplicando la misma regla hermenéutica proclive a ampliar las posibilidades de demandar en razón de la especificidad del sector*”. Adicionalmente, la sentencia alude también a las resoluciones judiciales que, para otro tipo de responsabilidad extracontractual próxima (las reclamaciones entre privados derivadas de la infracción de las normas de defensa de la competencia), vienen permitiendo la posibilidad de demandar a la sociedad filial del cártel encargada de la venta y distribución de un vehículo, sin haber participado ni supuestamente conocido las prácticas restrictivas de la competencia llevadas a cabo por la matriz. Menos acertado, a nuestro juicio, es el razonamiento de la S. n. 7/2023, de 10 de enero, del JM n. 11 de Barcelona (*JUR.* 2023/54001), que, para afirmar la legitimación pasiva de la filial de Volkswagen en España respecto al ejercicio de las acciones en materia de competencia desleal, además del art. 34 LCD y de las reflexiones de la STS n. 561/2021 sobre la necesaria superación del principio de relatividad de los contratos en el sector del automóvil, alude a un concepto de empresa como unidad económica que, en su opinión, se estaría consolidando en la jurisprudencia del TJUE, y que permitiría “*hacer responsable a cualquiera de las sociedades integradas en un grupo que desarrolla una actividad común*”. A nuestro juicio, ese concepto unitario de empresa puede tener sentido a efectos de aplicación de las normas reguladoras de la competencia -incluyendo las acciones de responsabilidad por daños derivados de su infracción-, en los términos que se exponen en la STJUE (Gran Sala) de 6 octubre 2021 (asunto C-882/19, *Sumal, S.L.*, y *Mercedes Benz Trucks España, S.L.*); pero no puede aplicarse sin más al ámbito contractual, precisamente por la vigencia en este ámbito del principio de relatividad de los contratos.

⁷³ Ello determina que la legitimación pasiva de la demandada solo se reconozca respecto a 5.444 vehículos de los 7.542 que se hacían constar en la demanda.

art. 35 LCD⁷⁴) apelando, entre otros argumentos, a la necesidad de interpretar restrictivamente el juego de la prescripción, a las importantes dudas existentes acerca del momento en que los afectados (e incluso la propia demandada) tuvieron una información completa sobre el alcance del fraude; al hecho de que en el presente caso estamos ante un supuesto de infracción continuada, por lo que el plazo de prescripción solo debe comenzar a correr cuando cese por completo la conducta ilícita; y a la existencia de demandas de conciliación y solicitudes de mediación que, en todo caso, habrían dado lugar a la interrupción o suspensión del plazo⁷⁵.

42. En cuanto a la prueba y cuantificación de los daños, la sentencia, descartando la alegación de que los mismos no habían sido probados, se acoge a la jurisprudencia sentada por el TS acerca de la aplicabilidad en materia de competencia desleal de la doctrina sobre los daños *ex re ipsa*, conforme a la cual es posible dar por probado el daño cuando su existencia resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado, sin perjuicio de que el Juzgador haya de aportar la pertinente motivación. En el presente caso, entiendo la sentencia que tales daños -comunes a todos los afectados- serían tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Entre los primeros habría que incluir las molestias por la pérdida de tiempo asociada a la necesidad de llevar el vehículo al servicio técnico del fabricante para la reprogramación de su centralita, y el quebranto económico inherente a la depreciación de los vehículos. Entre los segundos, la desazón o inquietud respecto de la posible existencia de instrucciones ocultas e indetectables en el *software* que controla el funcionamiento del vehículo; la inquietud y preocupación ante las medidas que las autoridades puedan adoptar en materia de protección del medio ambiente y que puedan incidir negativamente sobre el uso normal de los vehículos (p. ej., en cuanto a las restricciones de acceso al centro de determinadas ciudades) o sobre otros aspectos, como la tributación; y la frustración sufrida por aquellos compradores que pusieron su legítima confianza en la garantía que la homologación debía proporcionar en términos de tutela del medio ambiente y de la salud. En conclusión, el Juzgador estima justa y adecuada una indemnización de 3.000 € por afectado, de los que aproximadamente la mitad se correspondería con los daños materiales, y la otra mitad con los daños morales. Se apunta también que, a efectos de fijar la cuantía indemnizatoria, se ha tenido en cuenta el acuerdo alcanzado en Alemania para indemnizar a los afectados con unas cantidades que oscilan entre los 1.350 y los 6.257 €, así como las indemnizaciones abonadas por el mismo fabricante en Estados Unidos (entre 5.100 y 10.000 dólares por afectado)⁷⁶.

43. A modo de conclusión, entendemos que la sentencia comentada resulta extraordinariamente interesante, ya que, más allá de que se compartan o no todos sus argumentos, en ella se pone de manifiesto la conveniencia de que, también desde el Derecho privado, se siga avanzando en el desarrollo y manejo efectivo de nuevos mecanismos, tanto sustantivos como procesales, capaces de proporcionar una respuesta adecuada a fenómenos que, claramente, no pueden ser abordados de manera satisfactoria acudiendo a los instrumentos tradicionales.

⁷⁴ Art. 35 LCD: “Prescripción. Las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta. La prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, se rige por lo dispuesto en el artículo 56 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”.

⁷⁵ De acuerdo con este planteamiento, BONACHERA, *op. cit.*, p. 16, n. 33. En cambio, la citada S. 7/2023 del JM n. 11 de Barcelona considera prescritas las acciones derivadas de la LCD por entender que el plazo de prescripción comenzó a contar desde que la demandante conoció el comportamiento presuntamente desleal, lo que, según afirma, habría ocurrido en el momento en que Volkswagen le dirigió la primera comunicación referida a la incidencia con el programa informático.

⁷⁶ Más restrictiva, también en este punto, es la S. n. 7/2023 del JM n. 11 de Barcelona, que, siguiendo la pauta marcada por el TS en relación con el *Dieselgate*, desestima por falta de prueba las pretensiones indemnizatorias por el daño patrimonial (que la actora fundamenta, a título principal, en las normas sobre competencia desleal, y subsidiariamente en las que rigen la responsabilidad contractual). Según el Juzgador, aunque está acreditado que el vehículo de la actora estaba equipado con un *software* fraudulento, no hay prueba de que ello fuera determinante para la decisión de compra, de que haya incidido sobre la pérdida de valor del vehículo o sobre su nivel de rendimiento, ni siquiera de que las emisiones reales superaran los límites legales o las que se dan en vehículos similares. En consecuencia, solo condena a la empresa distribuidora (no a la vendedora) al pago de una indemnización de 500 € en concepto de daños morales con base en las normas reguladoras de la responsabilidad contractual.