

LA JUSTICIA ESPAÑOLA REITERA SU POSICIÓN EN EL CASO DIESELGATE: NO EXISTE ERROR INVALIDANTE DEL CONSENTIMIENTO EN LA COMPRA DE VEHÍCULOS VOLKSWAGEN* ¹

Lourdes García Montoro

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: La justicia española no aprecia falta de conformidad en los vehículos equipados con el motor diésel EA 189 de Volkswagen y se decanta por desestimar las demandas interpuestas por propietarios de estos vehículos que no se conforman con la reparación propuesta por el grupo automovilístico, y preferirían resolver el contrato. Recientemente se han publicado ya las primeras sentencias de segunda instancia que ratifican la decisión de los juzgados de primera instancia, y que este documento se propone analizar.

Palabras clave: Volkswagen, dieselgate, falta de conformidad, resolución, sustitución, reparación, daños y perjuicios, consumidores y usuarios.

Title: Spanish courts confirm their judgements about Dieselgate: there is no error invalidating consent while purchasing a Volkswagen vehicle

Abstract: from the point of view of spanish courts, there are no lack of conformity in Volkswagen vehicles fitted with the Diesel engine EA 189. For this reason they are dismissing legal actions where the plaintiff (a Volkswagen owner) does not agree with the remedy (repair) proposed by the car manufacturer and he would prefer to terminate the contract. Recent judgements of spanish appeal courts confirm the previous decisions. This paper aims to analyse these judgements.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

¹ Nos referimos aquí no sólo a vehículos Volkswagen, sino a todos aquellos de otras marcas que también montaban el motor diésel EA 189 EU5, cuyo software estaba diseñado para falsear las emisiones de NOx en el banco de pruebas. En particular, se encuentran también entre los afectados vehículos de las marcas Audi, Skoda y Seat.

Key words: Volkswagen, dieselgate, non-conformity, termination of the contract, replacement of the goods, repair, damages, consumers and users.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Una S.L. no puede solicitar el amparo de su pretensión en la aplicación del TRLGDCU. 3. Incorporación de la publicidad al contrato. 4. Inexistencia de error invalidante del consentimiento. 5. ¿No hay entonces esperanza para los propietarios de vehículos Volkswagen? 6. El caso aislado de la indemnización por infracción del principio de buena fe. 7. ¿Está obligado el propietario del vehículo a llevarlo al taller?

1. Introducción

Dice el refranero español que “*después de la tempestad, viene la calma*”, y así ha sido para el grupo Volkswagen, cuyos beneficios en 2016 – un año después de destaparse el escándalo de las emisiones en los motores diésel EA 189 EU5 – ascendieron a 5.144 millones de euros, frente a las pérdidas de 1.582 millones del ejercicio anterior².

Y por lo que se refiere a las demandas judiciales que pretenden la nulidad de los contratos de compraventa celebrados con consumidores le va igual de bien, pues a las resoluciones de primera instancia que hasta ahora le han dado la razón a los concesionarios que comercializaban estos vehículos³, se suman ahora las sentencias de apelación dictadas por las Audiencias Provinciales de Valencia y Cantabria⁴, que desestiman el recurso interpuesto por el comprador del vehículo y ratifican la decisión ya alcanzada en primera instancia. Procedemos a analizar aquí los motivos que fundamentan la decisión de la AP de Valencia⁵.

2. Una S.L. no puede solicitar el amparo de su pretensión en la aplicación del TRLGDCU

Una de las particularidades del caso que aquí nos proponemos analizar, además de tratarse de la primera sentencia recaída en segunda instancia en el caso *Dieselgate* de Volkswagen, tiene que ver con la calificación del demandante como empresa y no como consumidor.

En concreto, la parte demandante es una empresa del sector ecológico y sostenibilidad, cuya intención era adquirir un vehículo respetuoso con el medio ambiente, para lo cual el apoderado de la empresa realizó una pequeña

² De las cifras se hace eco el diario “El País” en su sección de economía, 14.03.2017, http://economia.elpais.com/economia/2017/03/14/actualidad/1489488819_076265.html

³ A excepción de la SJPI de Valladolid, de 25.10.2016, que condenó a indemnizar al comprador en la cantidad de 5.006 euros. “*Volkswagen gana 9 de los 10 juicios en España por el fraude de las emisiones*”, Diario El País, 26.12.2017, http://economia.elpais.com/economia/2016/12/25/actualidad/1482688322_302161.html

⁴ SAP Valencia, de 12.04.2017 y SAP Cantabria, de 19.04.2017, esta última desestimando el recurso interpuesto contra la primera sentencia en relación al caso Dieselgate en España, SJPI Torrelavega, mayo 2016.

⁵ SAP Valencia nº 151, de 12.04.2017.

investigación de mercado comparando las características de vehículos de varios fabricantes, habiéndose decantado por adquirir un Audi A1 que resultó estar equipado con el motor diésel EA 189 de Volkswagen, cuyo software falseaba las emisiones de gases NO_x del mismo cuando se encontraba en el banco de pruebas.

La mercantil actora no ostenta la condición de consumidor, por lo que su reclamación no puede ser analizada al amparo de la normativa de protección de los consumidores (TRLGDCU) como pretende, pues se trata de una empresa destinada a una actividad comercial y el vehículo fue adquirido para la misma, circunstancia que fue tomada en consideración en el momento de celebrarse el contrato, razón por la cual la parte compradora se benefició de dos descuentos, el primero por adquirir el vehículo como flota de empresa, y el segundo por adquirir el que el concesionario tenía en stock.

Así, concluye el órgano juzgador que la actora no es consumidor conforme al artículo 3 TRLGDCU, por lo que es improcedente la reclamación de daños y perjuicios al amparo del artículo 128 de la misma.

En este contexto, habrá que estar a lo dispuesto en la regulación de las obligaciones y contratos contenida en el Código Civil, sin que pueda el comprador-empresa acogerse a los remedios frente a la falta de conformidad de los bienes de consumo recogidos en el TRLGDCU, ni a cualquier otra pretensión que pudiera tener su origen en esta norma.

3. Incorporación de la publicidad al contrato

Es necesario partir de la información que obraba en poder del comprador de forma previa a tomar la decisión de compra, es decir, las características del vehículo incluidas en la publicidad y que deben entenderse incorporadas al contrato finalmente celebrado, aun cuando no consten expresamente en éste.

En los folletos publicitarios no se hacía ninguna referencia a los niveles de NO_x, no pudiendo considerarse éste un factor determinante para la compra de los vehículos. No hubo engaño en la publicidad cuando se hacía hincapié en las emisiones de CO₂, puesto que el software instalado no afectaba a tales emisiones, sino tan sólo a las de NO_x. Los niveles de emisión NO_x no constan en la publicidad ni en el contrato, razón por la cual este elemento no fue incorporado al mismo.

La demandada alega que el único responsable sería el fabricante y no el concesionario, que desconocía la existencia de la incidencia. El dolo no se contagia, por lo que el dolo del fabricante no puede afectar a la vendedora. El grupo Volkswagen ya ha comenzado a solventar la incidencia, de forma que se pone en conformidad el coche con lo reflejado en los valores de homologación del mismo.

El vehículo es apto para la conducción en condiciones óptimas de seguridad y funcionalidad. La alteración existente no impide el uso principal del vehículo en las condiciones pactadas, pues el nivel de emisiones NO_x no afecta a las

prestaciones del vehículo, que se ha venido usando sin incidencias desde su adquisición. El vehículo fue perfectamente homologado y matriculado, y lo sigue estando en la actualidad.

4. Inexistencia de error invalidante del consentimiento

En esencia, lo que el comprador del vehículo pretende es la resolución del contrato de compraventa de un vehículo cuyas características diferían de las ofertadas en el momento de celebrarse el contrato, de forma que se habría incurrido en un error en el consentimiento. El comprador habría adquirido el vehículo bajo la falsa creencia de que se trataba de un vehículo muy respetuoso con el medioambiente dado el reducido volumen de emisiones contaminantes que se recogía en el folleto informativo y que no ha resultado ser tal, pues las emisiones NO_x del vehículo en circulación son superiores a las reflejadas en la ficha técnica del mismo⁶.

De constatarse la existencia de un incumplimiento por parte del vendedor, que prometió que el vehículo tendría ciertas características, habiéndose constatado que no se corresponden a la realidad, de conformidad con el art. 1124 CC tendría el comprador la facultad de *“exigir el cumplimiento o resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.”*

Tal y como se recoge en el artículo 1.266 CC, *“para que el error invalide el consentimiento, debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo [...]”*.

La mercantil actora es una empresa que se basa en los principios de eficiencia ecológica y sostenibilidad, cuya actividad profesional se centra en el desarrollo de proyectos de sostenibilidad, de forma que el factor ecológico fue, según alega, determinante a la hora de adquirir el vehículo en cuestión, que se comercializaba como uno de los más limpios del mercado por su volumen de emisiones. Así, la SL no podría ahora seguir utilizando el vehículo ni revenderlo por contravenir los principios de su empresa.

Lo que no ha tenido en cuenta la parte actora es que las emisiones reales, tanto las de CO₂ como las de NO_x, siguen encontrándose dentro de los márgenes de emisiones permitidos por la normativa europea Euro 5⁷, conforme a cuyos parámetros se comercializó el vehículo; y que el vehículo sigue siendo uno de los menos contaminantes del mercado en comparación con coches de otras marcas y similares características.

⁶ Se refiere también el demandante al volumen de emisiones de CO₂ del vehículo. No obstante, ha quedado acreditado por la parte demandada que no existió ocultación alguna respecto de los valores de emisión de CO₂ del vehículo, acomodándose éstos a lo recogido en la publicidad del vehículo, y afectando la instalación del software litigioso solo al falseamiento del volumen real de emisiones del gas NO_x.

⁷ Reglamento CE nº 715/2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos a motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32007R0715>

Los vehículos equipados con el motor litigioso emiten, en condiciones normales de conducción, gases NO_x en un volumen superior al que constaba en la documentación de homologación, y que rebasa el nivel permitido por la normativa estadounidense pero no así por la europea. Estos vehículos, en la realidad no emiten más gases NO_x que el resto de vehículos del mercado, encontrándose el nivel real de emisiones de los vehículos afectados por la incidencia en la media o incluso por debajo de los vehículos de otras marcas.

Tal y como manifiesta la Magistrada ponente de la AP de Valencia *"si bien es cierto que en el vehículo del actor se instaló un software por el fabricante que optimizaba las emisiones de NO_x en la fase de homologación pero que no funcionaba en la circulación normal, dado que en la publicidad del vehículo no se hacía ninguna referencia a tales emisiones, que la presencia del software no afectaba al proceso de homologación del vehículo según las normas europeas, que no alteraba el funcionamiento ni las prestaciones del vehículo, y que el turismo sigue siendo de los menos contaminantes de su categoría, no podemos apreciar la existencia de ningún incumplimiento determinante de la nulidad del contrato ni la existencia de un vicio de consentimiento, por error, en el comprador, puesto que el carácter de ser "más limpio" subsiste, y en ningún caso las alteraciones que introduce el software recaen sobre la sustancia de la cosa adquirida."*

5. ¿No hay entonces esperanza para los propietarios de vehículos Volkswagen⁸?

La AP de Valencia concluye afirmando que no existe error invalidante, puesto que no figuraba en ningún lugar de la documentación el nivel de emisiones de gases NO_x, lo que impide que pueda hablarse de creencia o representación inexacta.

Aun siendo éste el caso, el error no recaería sobre una condición esencial en el sentido de que pudiera invalidar el consentimiento en los términos exigidos por el artículo 1.266 CC. Podría pensarse que el volumen de emisiones de CO₂ declarado del vehículo hubiera sido uno de los elementos tenidos en cuenta por el comprador al tomar la decisión de adquirir el vehículo en cuestión, si se tratase como en el caso de una empresa del sector de la sostenibilidad o que demuestra cierta conciencia ecológica, pero el software en cuestión en ningún modo influye en el nivel de emisiones de CO₂, sino tan sólo en lo que se refiere al NO_x, elemento que sólo consta en la ficha técnica del vehículo, que no se facilita al comprador hasta que no se entrega el coche, momento en el que el contrato ya se ha perfeccionado, sin que se haya tenido en cuenta este elemento de forma previa.

Es por ello que podrían considerarse elementos esenciales del contrato el volumen de emisiones de CO₂⁹, el precio del vehículo, el hecho de que fuese uno

⁸ Nos referimos no sólo a VW, sino a todos aquellos equipados con el motor diésel EA 189 Euro 5.

⁹ Pero sólo en el caso en el que éste elemento realmente haya sido decisivo en la decisión de compra del vehículo. Es decir, si el comprador no es una empresa del sector sostenibilidad o medioambiente,

de los menos contaminantes del mercado en comparación con sus competidores – y que lo siga siendo, a pesar del escándalo –, el consumo de combustible o la comodidad, entre otros. Pero no parece sensato admitir que existió error sobre un elemento que se desconocía y que no se tuvo en cuenta a la hora de prestar el consentimiento, por lo que no se trataría de un elemento esencial que pudiera motivar la nulidad por error invalidante del consentimiento.

Dado que el error, de considerarse que existe, no recaería sobre una condición esencial, no podría dar lugar a la nulidad total del contrato, sino sólo, en su caso, a una rebaja del precio o indemnización al comprador¹⁰ si se demostrase que existe un daño resarcible, es decir, que la puesta en conformidad del vehículo supone una disminución de las prestaciones del mismo (aumento del consumo de combustible, pérdida de potencia, etc), lo que no parece ser el caso, pues la reparación aprobada por las autoridades alemanas, y que se realiza a costa de Volkswagen AG en todos los vehículos afectados, garantiza que las prestaciones del coche permanecen inalteradas.

Así las cosas, parece poco probable que los propietarios de vehículos equipados con el motor en cuestión puedan obtener un resarcimiento económico derivado de la adquisición este tipo de vehículos, que por cierto siguen utilizando en muchos casos sin haber procedido aún a la readaptación del software que de forma gratuita está llevando a cabo el grupo automovilístico, más allá de decisiones judiciales aisladas como la del JPI de Valladolid.

Y es que los valores de emisiones de dichos vehículos se encuentran dentro de los límites permitidos por la normativa europea, de forma que el engaño se habría producido sólo respecto de las autoridades administrativas de homologación, pero en modo alguno afecta al usuario final del vehículo, que de forma tan oportunista pretende aprovecharse de las circunstancias para obtener un beneficio económico que parece injustificado.

6. El caso aislado de la indemnización por infracción del principio de buena fe

No obstante, parece que no todos los órganos judiciales están de acuerdo con esta interpretación. En particular, la única sentencia que hasta ahora en España ha dado la razón al consumidor ha sido la del JPI nº 12 de Valladolid¹¹, que no pudiendo acceder a la pretensión de sustitución del vehículo, ni tampoco a la resolución del contrato, se decantó por condenar al concesionario que vendió el vehículo y a la mercantil que los importa desde Alemania a indemnizar al propietario del vehículo afectado por la instalación del software litigioso en una

difícilmente podrá probar su conciencia medioambiental y su rechazo a conducir un coche muy contaminante.

¹⁰ Ver CARRASCO PERERA, A. y GARCIA MONTORO, L., "Volkswagen: el "coche del pueblo" engañado y confundido", CESCO, noviembre 2015, <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/117.pdf>

¹¹ JPI nº 2 de Valladolid, Sentencia 291/2016, 25.10.2016, ECLI:ES:JPI:2016:503

cuantía correspondiente al 10% del valor del vehículo en el momento de su compra hace tres años, un total de 5.006 euros en concepto de indemnización.

Por un lado, en relación con la acción de falta de conformidad del vehículo en base al artículo 114 TRLGDCU, que pretendía obtener la sustitución del mismo por uno nuevo de las mismas características o de gama superior, no le quedó más remedio al juzgador que desestimarla, puesto que la manifestación de la falta de conformidad¹² se produjo una vez transcurrido el plazo de garantía de dos años desde la entrega del bien, por lo que no cabe desplegar los efectos jurídicos de la falta de conformidad.

Subsidiariamente se pretendía la resolución contractual al amparo de lo dispuesto en el artículo 122 TRLGDCU y normativa sobre obligaciones y contratos del Código Civil, invocando el incumplimiento esencial o, en su defecto, defectuoso o parcial de la prestación que incumbía al grupo Volkswagen. A este respecto, consideró el juzgador de instancia que *el objeto vendido sirve al fin esencial para el que se adquirió, por lo que no cabe apreciarse un incumplimiento esencial, cuyo fundamento es la frustración del contrato*. Lo que el juzgador no pudo afirmar con certeza es si, tras la reparación del software, las prestaciones del vehículo se verían afectadas en el sentido de suponer un mayor consumo de combustible o pérdida de potencia del vehículo afectado, pues cuestiona la credibilidad de la autoridad alemana de circulación de vehículos (KBA) por no haber detectado la incidencia masiva hasta que no fue admitida por el propio fabricante, lo que generaría una desconfianza en el consumidor que deja su vehículo en los talleres de Volkswagen para proceder a la reparación, sin que conozca cuáles serán las consecuencias de someterse a este procedimiento.

Por este motivo, consideró el juzgador de instancia que existe incumplimiento del principio de buena fe en la contratación por parte del Grupo Volkswagen, que instaló a sabiendas un software que reducía el volumen de emisiones del gas NOx del vehículo en el banco de pruebas, siendo estos niveles superiores en condiciones normales de circulación, sin que ni el comprador ni las empresas de su grupo que comercializaban estos vehículos conocieran esta incidencia. Si bien las demandadas no participaron del engaño, considera el juzgador de instancia que cabe apreciar identidad entre las empresas del grupo, participadas en un cien por cien por la empresa matriz con sede en Alemania. De este modo, aunque quien habría incumplido el deber de buena fe es el Grupo Volkswagen, fabricante de los vehículos, *el deber de buena fe y el principio de heterointegración del contrato no revisten un carácter subjetivo sino objetivo, siendo la conducta engañosa imputable al grupo empresarial, y beneficiándose todo él en su conjunto de tal engaño*. El juzgador de instancia consideró que las dos demandadas se favorecen en el tráfico de la imagen de la marca Volkswagen a cuyo grupo empresarial pertenecen, y se les imputa una responsabilidad solidaria en base al artículo 132 TRLGDCU, debiendo asumir el pago de la indemnización de forma solidaria.

En cuanto al importe establecido como indemnización, no se argumenta en forma alguna en el texto de la sentencia el porqué de aplicar dicho porcentaje y no

¹² Entendiendo por tal el falseamiento del volumen de emisiones.

cualquier otro. Se toma como punto de partida el valor del vehículo en el momento de su compra, hace ya tres años, sin tomar en consideración la depreciación del mismo por el uso, ni su kilometraje, ni la existencia o no de modelos posteriores más modernos que pudieran haber incidido en una posible depreciación del valor del vehículo. El hecho de aplicar la cifra del 10% sobre el precio abonado por el vehículo es decisión unilateral del juzgador, sin que pueda calificarse dicho importe como proporcionado a las circunstancias, máxime cuando no ha quedado probada la existencia de disminución en las prestaciones tras la reparación del vehículo, con lo que el daño resarcible, de existir, sería de muy difícil determinación.

Parece que esta indemnización se impone como un "castigo" a Volkswagen por su conducta engañosa, pero que no tiene fundamento legal de peso que lo apoye, puesto que el verdadero engaño se produce respecto de las autoridades administrativas de homologación, y no así respecto del comprador del vehículo, que lo sigue usando con total normalidad y sin que, de forma previa al destape del escándalo, se hubiera preocupado por conocer cuál era el volumen de emisiones NO_x del coche.

7. ¿Está obligado el propietario del vehículo a llevarlo al taller?

La polémica continúa con la notificación remitida por la Dirección general de tráfico a los propietarios de vehículos equipados con el motor diésel EA 189, indicándoles que deben concertar una cita con el taller Volkswagen, Audi, Seat o Skoda más cercano para proceder a realizar las reparaciones pertinentes en el software del vehículo.

A este respecto, son muchos los consumidores que desconfían del tipo de reparación que debe realizarse en su vehículo y de si esta producirá algún tipo de menoscabo en las prestaciones del coche, de modo que algunos han decidido no llevarlo al taller. Pero, ¿qué consecuencias podría tener el no acudir a la llamada de reparación de Volkswagen?

Por el momento, no se puede afirmar si existirán consecuencias negativas para aquellos propietarios de vehículos afectados que no procedan a realizar la reparación, pero lo que sí prolifera es la especulación sobre lo que el consumidor debe o no hacer. Es verdad que muchos desconfían de que la reparación pueda suponer una pérdida de prestaciones, pero la mayoría coincide en que llevaría el vehículo a reparar¹³.

Los medios de comunicación alemanes también especulan a este respecto. La empresa de certificación TÜV habría advertido a los propietarios de vehículos afectados de la posible retirada de la homologación si no procediesen a la reparación propuesta por el grupo Volkswagen¹⁴. Para ello, dispondrían los

¹³ http://cadenaser.com/programa/2016/01/26/ser_consumidor/1453822603_976174.html

¹⁴ <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/vw-abgasaffaere-tuev-nord-will-nicht-umgeruesteten-autos-plakette-verweigern-a-1132998.html>

afectados de un plazo de 18 meses desde que comenzó la acción de reparación el pasado enero de 2016, es decir, hasta julio de este año 2017, si bien tampoco parece que haya información fehaciente a este respecto¹⁵.

¹⁵ La autoridad alemana de circulación KBA ni el Ministerio competente se han pronunciado al respecto, <http://www.noz.de/deutschland-welt/wirtschaft/artikel/844871/abgasskandal-keine-tuev-plakette-fuer-nicht-umgeruestete-autos>