

## EL TJUE ABRE LAS PUERTAS A LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EN LOS VEHÍCULOS AFECTADOS POR EL *DIESELGATE*\*

Tres sentencias del TJUE de 14 de julio de 2022

**Álvaro Vecina Aznar**

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla –La Mancha

**Resumen:** El 14 de julio de 2022 el TJUE dictó tres sentencias de gran relevancia para el conocido como "Dieselgate". En ellas dejó sentado que los vehículos del grupo Volkswagen afectados en su día y que fueron objeto de reparación, tienen una nueva –o persistente– falta de conformidad. Esto es así puesto que el sistema que llevan integrado para controlar las emisiones de gases contaminantes, fruto de la reprogramación que sufrieron, vulnera la legislación europea y, en tal medida, provoca que los vehículos no sean conformes. De esta forma, el intento frustrado de puesta en conformidad habilita al consumidor a pedir la resolución del contrato y a obtener la totalidad del precio pagado, o a la reducción del precio.

**Palabras clave:** Resolución contractual, falta de conformidad, escasa importancia, dispositivo de desactivación, Dieselgate, Volkswagen, TJUE.

**Title:** The CJEU opens the doors to the contractual resolution in the vehicles affected by the Dieselgate.

**Abstract:** On July 14th 2022, the CJEU issued three sentences of great relevance for the case known as "Dieselgate". The Court established that the affected and subject to repair Volkswagen group vehicles have a new -or persistent- lack of conformity. This is so since the integrated system supposed to control the emissions of polluting gases, product of the reprogramming they were subject to, violates European legislation and, to such extent, causes the vehicles to not be in conformity. By doing

---

\* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

so, the frustrated attempt to bring into conformity enables the consumer to request the termination of the contract and obtain the full price paid, or a price reduction.

**Key words:** Contract termination, lack of conformity, minor lack of conformity, defeat device, Dieselgate, Volkswagen, CJEU.

## 1. Introducción

Dice nuestro saber popular que el ser humano es el único animal que tropieza dos veces con la misma piedra. No creo que nuestros ancestros estuvieran pensando en las personas jurídicas, pero a buen seguro hubieran acertado por igual. Y es que, a raíz de las tres sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea—en adelante TJUE— de 14 de julio de 2022 (asuntos C-128/20, 134/20 y 145/20), el *Dieselgate* ha hecho tropezar al grupo Volkswagen una segunda vez, pero probablemente, como veremos, ya no habrá tercera ocasión, al menos en España. Estas sentencias marcan un antes y un después.

Para poner en situación al lector, se ha venido denominando *Dieselgate* al escándalo internacional —de ahí su nombre— protagonizado por el ya citado grupo Volkswagen, consistente en el falseamiento de los sistemas anticontaminantes de determinados vehículos del grupo (vgr. Audi, Seat, Volkswagen o Škoda) entre los años 2008 y 2015 para que, cuando fueran éstos sometidos a las pruebas de homologación pertinentes, expulsaran unos niveles de emisiones de gases dentro del espectro legal permitido, aunque ciertamente la cantidad de gases realmente emitida fuera mucho mayor.

La referida actuación fraudulenta fue descubierta por casualidad por un equipo de investigación de la Universidad de West Virginia en el año 2013. A raíz de tales hallazgos, los cuales trascendieron rápidamente a la opinión pública, el presidente del grupo Volkswagen reconoció el fraude cometido, que afectaba ya a once millones de vehículos.

Pero, ¿en qué consistía? Se trataba de un sistema ilegal<sup>1</sup> (*software*) diseñado por el grupo Volkswagen para actuar cuando detectara que se estaba sometiendo al vehículo en cuestión a una prueba de homologación en laboratorio, de tal forma que durante la misma el coche emitiera emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) dentro de los límites permitidos, falseándose así los resultados. De esta forma, cuando el vehículo se encontraba en situaciones normales de conducción (es decir, el *software* ya no detectaba que el vehículo estaba siendo sometido a pruebas), expedía unos niveles NOx superiores a los valores límite ofertados por Volkswagen y exigidos por el Reglamento (CE) nº 715/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro

---

<sup>1</sup> Fue calificado por el TJUE como un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento 715/2007, en su Sentencia de 17 de diciembre de 2020, asunto C- 693/18.

5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos. En palabras del TJUE, este sistema *"accionaba el sistema de recirculación de los gases de escape según dos modos..., a saber, un modo 0, que se activaba cuando el vehículo circulaba por carretera, y un modo 1, que funcionaba durante las pruebas de homologación...En condiciones normales de utilización, dicho vehículo se hallaba casi exclusivamente en modo 0 y no respetaba los valores límite NOx"*<sup>2</sup>.

A consecuencia de tal escándalo, las autoridades alemanas, concretamente la Agencia Federal de Transporte de Alemania (KBA), determinó en octubre de 2015 que Volkswagen debía retirar el software de los vehículos afectados y adoptar las medidas necesarias para la adecuación de las emisiones a la normativa vigente<sup>3</sup>. Es por ello que el grupo Volkswagen, a través de sus distribuidoras de cada país, envió a los compradores afectados un comunicado alertándoles de la presencia del mencionado *software* ilícito en sus vehículos, y ofreciéndoles su reparación gratuita mediante la actualización del mismo. Tal actualización –o reprogramación si se prefiere– fue avalada por la Oficina Federal de Circulación de Vehículos de Motor alemana (KBA). Pero, como después se descubriría, ésta consistió, según señala el propio TJUE, en:

*"una [re]programación en virtud de la cual el modo para la reducción de las emisiones se activaba no solo durante las pruebas de homologación [como ocurría con el primero de los software arriba expuesto]..., sino también en caso de utilización del vehículo en carretera. No obstante... solo era plenamente eficaz cuando la temperatura exterior se situaba entre 15°C y 33°C"*<sup>4</sup> y *"se circula a menos de 1000 metros de altitud"*<sup>5</sup>.

Ante estos nuevos hallazgos –y en lo que aquí nos concierne–, algunos afectados interpusieron tres diferentes demandas, al juzgar que se seguía vulnerando el Reglamento (CE) 715/2007: dos de ellas frente a los concesionarios vendedores de los vehículos litigiosos y una tercera frente a la empresa matriz "Volkswagen AG". La *causa petendi* de todas ellas fue la misma –aunque distintas las peticiones<sup>6</sup>–:

*que "tras la actualización del software... realizada por Volkswagen..., la purificación de los gases de escape sólo está operativa cuando la temperatura*

<sup>2</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-134/20), apartado 21.

<sup>3</sup> CARRASCO PERERA, A. "Volkswagen: «el coche del pueblo» engañado y confundido", Centro de Estudios de Consumo, disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS\\_MOBILIARIOS/3.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS_MOBILIARIOS/3.pdf) (fecha de consulta 20.8.2022)

<sup>4</sup> STJUE, de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 34.

<sup>5</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-134/20), apartado 24.

<sup>6</sup> Ante el Tribunal Regional de Klagenfurt (Austria), se solicita la anulación del contrato de compraventa basada en la contravención de una prohibición legal y de las buenas costumbres (artículo 879 del Código Civil General austriaco, en adelante ABGB) y la resolución del contrato (artículo 932 ABGB). Ante el Tribunal Regional de Eisenstadt (Austria), la anulación del contrato por error por vicio de consentimiento (artículo 871 ABGB). Por último, ante el Tribunal Regional de Lina (Austria) y luego en casación ante el Tribunal Supremo austriaco, la resolución del contrato (artículo 932 ABGB); subsidiariamente la reducción del precio (artículo 932 ABGB); y alternativamente daños y perjuicios (artículo 922 ABGB).

*exterior se sitúa entre los 15 y 33 grados Celsius y se circula a menos de 1000 metros de altitud”<sup>7</sup>.*

Los órganos nacionales competentes en estos procesos –todos ellos austríacos<sup>8</sup>– elevaron sus cuestiones prejudiciales al TJUE, que fueron resueltas en las tres sentencias de 14 de julio de 2022.

Las tres cuestiones prejudiciales (y las tres sentencias del TJUE) se ocupan de las siguientes materias: en primer lugar, si el nuevo sistema de medición de las emisiones, resultado de la actualización del software realizada por Volkswagen, es un dispositivo prohibido por el Reglamento 715/2007. En segundo lugar, si ese nuevo sistema de emisión supone una falta de conformidad en el vehículo vendido, por no respetar los criterios de conformidad del art. 2 de la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Y en tercer lugar, si esa falta de conformidad puede calificarse como “de escasa importancia”, a los efectos de lo previsto en el art. 3.6 de la citada Directiva 1999/44/CE.

Cada una de estas cuestiones merece un análisis independiente que procedemos a realizar a continuación

## **2. El nuevo *software* como “dispositivo de desactivación” prohibido**

La primera pregunta que hay que resolver es si el nuevo sistema de medición de las emisiones, instalado por Volkswagen para intentar corregir el sistema inicial instalado en los vehículos, es un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento (CE) 715/2007. Expresamente formulan esta cuestión la pregunta primera y tercera del asunto C-128/20, la pregunta primera del asunto C-134/20 y la pregunta segunda del asunto C-145/20

Sobre el particular, el TJUE señala, en primer lugar, que el nuevo *software*, fruto de la actualización del anterior, se trata de un *dispositivo de desactivación* a los efectos del Reglamento 715/2007:

*“Un dispositivo que garantiza el cumplimiento de los valores límite de emisiones establecidos en ese Reglamento [715/2007] únicamente en la ventana de temperaturas [15 a 33 °C] constituye un dispositivo de desactivación en el sentido del citado artículo 3, punto 10 [del Reglamento (CE) 715/2007]”<sup>9</sup>.*

Esta declaración realizada por el Tribunal es de gran relevancia, dado que, de conformidad con el artículo 5.2 del citado Reglamento, “*estará prohibido el uso de dispositivos de desactivación que reduzcan la eficacia de los sistemas de control de*

<sup>7</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-128/20), apartado 19.

<sup>8</sup> En el asunto C-128/20, el Landesgericht Klagenfurt (Tribunal regional de Klagenfurt, Austria); en el asunto C-134/20, el Landesgericht Eisenstadt (Tribunal Regional de Eisenstadt, Austria); y en el asunto C-145/20, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de Austria).

<sup>9</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-128/20), apartado 47.

las emisiones". Ello independientemente de si el citado dispositivo está ya presente desde su fabricación o si, como ocurre en el caso, es incorporado con ocasión de una reparación<sup>10</sup>. Por tanto, cabe preguntarse: ¿reduce la eficacia de los sistemas de control de las emisiones un dispositivo de desactivación que impide que se limiten las emisiones por encima de 33°C, por debajo de 15°C y a más de 1000 metros de altitud? La respuesta ha de ser afirmativa, pues como señala el TJUE, en los territorios de la Unión es muy normal que se circule a más de 1000 metros y que se rebasen los límites de temperatura señalados<sup>11</sup>.

Es importante señalar que el mencionado artículo excepciona la prohibición, empero, en el supuesto de que *"la necesidad del dispositivo se justifique como protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo"*. Pero a su vez, tal excepción no puede desvirtuar el sentido del Reglamento y la voluntad del legislador europeo, que no es otra sino la reducción de la emisión de gases contaminantes por parte de los vehículos. Por esta razón es que el TJUE se pronuncie en estos extremos:

*"un dispositivo de desactivación como el controvertido en el litigio principal solo puede justificarse con arreglo a dicha excepción si se demuestra que el dispositivo en cuestión responde estrictamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías o accidente en el motor"*. Continúa señalando: *"si bien es cierto que el artículo 5, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 715/2007 no impone formalmente otros requisitos para la aplicación de la excepción prevista en la misma disposición, no es menos cierto que un dispositivo de desactivación diseñado para, en condiciones normales de circulación, funcionar la mayor parte del año con el fin de que el motor esté protegido contra averías o accidentes y se garantice el manejo seguro del vehículo es manifiestamente contrario al objetivo perseguido por ese reglamento, que solo admite las excepciones de la citada disposición en unas circunstancias muy específicas, y socavaría desproporcionadamente el principio mismo de la limitación de las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) de los vehículos"*<sup>12</sup>.

Ahora bien, ¿responde el dispositivo de desactivación objeto de litigio a razones de seguridad, como medio para evitar riesgos inmediatos de averías o accidentes en el motor? A esta pregunta deberán responder, en su caso, los órganos nacionales, pues como reconoce el Tribunal, *"tal verificación forma parte de los hechos que incumbe exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente"*<sup>13</sup>, puesto que, en aplicación del artículo 267 del TFUE, *"solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal"*<sup>14</sup>. Sin embargo, y aunque apriorísticamente pudiera parecer que el TJUE abre la posibilidad a que los órganos nacionales declaren tal

<sup>10</sup> STJUE, de 14 de julio de 2022 (asunto C-134/20), pronunciamiento tercero: *"La circunstancia de que un dispositivo de desactivación... haya sido instalado tras la puesta en servicio de un vehículo, con ocasión de una reparación... no es pertinente para la apreciación de si el uso de este dispositivo está prohibido por el referido artículo cinco, apartado 2"*.

<sup>11</sup> SSTJUE de 14 de julio de 2022 (asuntos C-128/20 y C-134/20), apartados 65 y 77, respectivamente.

<sup>12</sup> SSTJUE de 14 de julio de 2022 (asuntos C-128/20 y C-134/20), apartados 62-63, y 74-75, respectivamente. En el mismo sentido la STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 64.

<sup>13</sup> SSTJUE de 14 de julio de 2022 (asuntos C-128/20 y C-134/20), apartados 62 y 74, respectivamente.

<sup>14</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-128/20), apartado 29.

*software* como conforme a derecho<sup>15</sup> en base a la prueba practicada en sendos procesos, no ocurre tal cosa. Y es que, de ser así, y tomando en consideración las temperaturas y altitud en el territorio de la Unión Europea, podría ocurrir que “*la regla general de la prohibición... [se acabaría aplicando menos] que la referida excepción*”<sup>16</sup>. De esta forma, el TJUE es tajante al afirmar:

*“en cualquier caso, no puede estar comprendido en la excepción del artículo 5, apartado 2 letra a) del Reglamento nº 715/2007 un dispositivo de desactivación diseñado para funcionar en condiciones normales de circulación la mayor parte del año con el fin de que el motor esté protegido contra averías o accidentes y se garantice el manejo seguro del vehículo”*<sup>17</sup>.

En resumen, el TJUE ha declarado que la actualización efectuada en los vehículos afectados por el *software* ilegal originario (aquel que detectaba si el vehículo estaba siendo sometido a una prueba de homologación en laboratorio, para sólo entonces activar el sistema de control de emisiones), supone un nuevo dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento (CE) 715/2007, que para nada arregla el problema que venía a solucionar.

### **3. El nuevo *software* supone una falta de conformidad en el vehículo vendido**

La segunda pregunta que se formula al TJUE es si el nuevo *software* instalado por Volkswagen en los vehículos supone una verdadera falta de conformidad, en los términos en que esta está regulada en el artículo 2 de la Directiva 1999/44.

La nueva doctrina sentada por el TJUE al respecto es de gran importancia, en la medida en que se desmarca de la línea doctrinal y jurisprudencial mantenida hasta la fecha. Así, autores como CARRASCO PERERA han venido defendiendo que, en los vehículos afectados por el *Dieselgate*, sólo existe una falta de conformidad en la medida en que los niveles de emisiones no se adecuaron a lo publicitado por el vendedor o el fabricante, ex artículo 116 a) TRLGDCU, pero no por presentar los vehículos una calidad o prestaciones habituales distintas a las que un consumidor medio podía fundadamente esperar<sup>18</sup>. En unos términos parecidos se expresaba

---

<sup>15</sup> Valgan de ejemplo los apartados 62 y 70 de la sentencia del asunto C-128/20 (en orden): “*un dispositivo de desactivación como el controvertido en el litigio principal solo puede justificarse con arreglo a dicha excepción si se demuestra que el dispositivo en cuestión responde estrictamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías o accidente en el motor, causados por un mal funcionamiento de un componente del sistema de recirculación de los gases de escape de tal gravedad que genere un peligro concreto durante la conducción del vehículo*”. Apartado 70: “*No puede estar comprendido en la excepción a la prohibición... por el mero hecho de que el referido dispositivo contribuya a preservar componentes [del vehículo]... a no ser que se demuestre que dicho dispositivo responde estrictamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías o accidentes en el motor, causados por un mal funcionamiento de uno de esos componentes, de tal gravedad que generaría un peligro concreto durante la conducción del vehículo equipado con el mismo dispositivo*”.

<sup>16</sup> Ver nota 11.

<sup>17</sup> SSTJUE de 14 de julio de 2022 (asuntos C-128/20, C-134/20 y C-145/20) pronunciamientos todos nº 2.

<sup>18</sup> CARRASCO PERERA, A., “El caso Volkswagen llega a los Tribunales españoles”, Centro de Estudios de Consumo, disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/RESPONSABILIDAD\\_EN\\_DERECHO\\_CONSUMO/EI-caso-Volkswagen-llega-a-los-tribunales-espanoles.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/RESPONSABILIDAD_EN_DERECHO_CONSUMO/EI-caso-Volkswagen-llega-a-los-tribunales-espanoles.pdf) (fecha de consulta 20.8.2022), pp. 6 y 7.

GARCÍA MONTORO, para quien, si bien es cierto que existe un engaño en el volumen de emisiones, "no podrá considerarse que este hecho constituye una falta de conformidad del bien, pues el comprador puede utilizar el vehículo para la finalidad que fundadamente cabe esperar, circular con él, a menos que el volumen de emisiones prometido haya sido la causa determinante por la que se adquirió el vehículo, lo que de por sí debe descartarse"<sup>19</sup>.

La conformidad con el contrato puede ser definida como la necesaria correspondencia o adecuación entre lo estipulado por las partes en el contrato y las prestaciones efectivamente ejecutadas por cada una de ellas<sup>20</sup>. Como indica TORRELLES TORREA, la falta de conformidad integra todas las manifestaciones de incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso, incluida la existencia de defectos en la cosa; es la necesidad de que la cosa entregada por el vendedor se adecue a las exigencias cualitativas y cuantitativas que impone el contrato<sup>21</sup>. MARÍN LÓPEZ<sup>22</sup>, ya en el año 2004, donde la Directiva 1999/44 aún no diferenciaba expresamente entre requisitos objetivos y subjetivos para la conformidad (ahora sí lo hace la Directiva 2019/771, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes), partía ya de esta distinción. Según este autor, ante la ausencia o insuficiencia de previsiones contractuales expresas, se habrá de acudir a los criterios de conformidad regulados en el artículo 2.2 de la Directiva 1999/44<sup>23</sup> y, dentro de ellas, primero a las de carácter subjetivo, y en su defecto o ante su insuficiencia, se estará a los parámetros de carácter objetivo.

Pues bien, el TJUE aquí interpreta y aplica una de esas presunciones o criterios de conformidad objetivos, concretamente el previsto en el apartado d) del mencionado artículo 2.2. Dice así el precepto:

*"Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si: ... d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del*

<sup>19</sup> GARCÍA MONTORO, L. "Si adquirió un Volkswagen «contaminante» no puede devolverlo y pretender el reembolso de su dinero", Centro de Estudios de Consumo, accesible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS\\_MOBILIARIOS/Si-adquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS_MOBILIARIOS/Si-adquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf), p. 6.

<sup>20</sup> L.A. SANZ VALENTÍN, "La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo", *Act. Civ.*, 1999, nº 3, pp. 1079. Citado en MARÍN LÓPEZ, M. J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 1999/44CE y su incorporación en los Estados miembros*, Tomo I, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004, p. 85.

<sup>21</sup> TORRELLES TORREA, E., "Artículo 114", en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1059.

<sup>22</sup> MARÍN LÓPEZ, *Las garantías...*, cit., pp. 93 y ss.

<sup>23</sup> Artículo 2.2 Directiva 1999/44: "2. Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo; (criterios subjetivos)

b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso; (criterio subjetivo)

c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo; (criterio objetivo)

d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado. (Criterios objetivos y subjetivos)

*bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado”.*

Por “prestaciones habituales” han de entenderse aquéllas que ordinariamente caracterizan a los bienes en un determinado contexto, y que, por tanto, el consumidor medio puede “fundadamente esperar”, es decir, puede depositar su confianza de buena fe en que ciertas características, cualidades y calidades se encontrarán presentes en los bienes adquiridos<sup>24</sup>. Por otro lado, la “calidad” es el conjunto de cualidades del bien, “las prestaciones habituales” son aquellas presupuestas en el tráfico para un bien de ese tipo<sup>25</sup>. Es importante señalar que la “calidad” y las “prestaciones habituales” que el bien vendido debe tener no son aquellas que ese concreto consumidor podía esperar. Se utiliza un criterio objetivo basado en las expectativas abstractas que un consumidor medio puede “fundadamente esperar”.

El TJUE construye su argumentario en base a la idea de que los consumidores, al comprar los vehículos afectados, aunque no hicieran ninguna declaración al respecto, podían fundadamente esperar que los mismos no contravinieran la normativa europea de aplicación. Por tanto, la mera vulneración del Reglamento (CE) 715/2007 declarada por el TJUE supone ya una falta de conformidad de los vehículos afectados por el *Dieseldgate*. Y ello aun cuando la causa del contrato, esto es, poder conducir normalmente el vehículo sin restricción añadida alguna, no se viera afectada, toda vez que los automóviles afectados pueden circular, sin mayor inconveniente, por todo el territorio de la Unión. Se pronuncia el Tribunal a este respecto en los siguientes términos:

*“Cuando adquiere un vehículo ... homologado y que, por tanto, dispone de un certificado de conformidad [entregado por el fabricante en su calidad de titular de la homologación], el consumidor puede fundadamente esperar que, en lo que respecta a ese vehículo, se respete el Reglamento nº 715/2007 y, en particular, su artículo 5 [relativo a los dispositivos de desactivación], aun cuando no existan cláusulas contractuales específicas”<sup>26</sup>.*

Según el TJUE, la falta de conformidad del vehículo se produce al no cumplir éste el parámetro de conformidad del artículo 2.2.d) de la Directiva 1999/44; concretamente, porque ese vehículo no tiene la “calidad” que un consumidor podía fundadamente esperar. El Tribunal lo expresa en estos términos:

*“El artículo 2, apartado 2, letra d) de la Directiva 1999/44 debe interpretarse en el sentido de que un vehículo de motor comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 715/2007 no presenta la calidad habitual de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar sí, pese a haber recibido una homologación de tipo CE en vigor y poder, consecuentemente,*

<sup>24</sup> TORRELLES TORREA, E., “Artículo 116”, en CÁMARA, S. (Dir.), *Comentarios, cit.*, p. 1075.

<sup>25</sup> MARÍN LÓPEZ, “Artículo 116”, en BERCOVITZ, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi Thomson-Reuters, 2015, p. 1698.

<sup>26</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 54.



*utilizarse para circular por la vía pública, está equipado con un dispositivo de desactivación cuyo uso está prohibido por el artículo 5, apartado 2 del citado Reglamento*<sup>27</sup>.

Así, el TJUE declara que los vehículos afectados, que fueron “reparados” mediante la actualización de su *software*, siguen vulnerando las disposiciones técnicas del Reglamento (CE) 715/2007, al continuar teniendo un dispositivo de desactivación cuyo uso está prohibido por el artículo 5, apartado 2 del citado Reglamento. En consecuencia, concluye que, pese al intento frustrado de reparación, estamos de nuevo ante una falta de conformidad, pues el vehículo que posea el dispositivo de desactivación en cuestión *no presenta la calidad habitual de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar* (art. 2.2.d) Directiva 1999/44)<sup>28</sup>

La idea que viene a expresar el TJUE es que cualquier consumidor medio puede fundadamente esperar que el bien de consumo que adquiere –y más aún siendo la parte contratante una empresa de prestigio internacional como Volkswagen–, cumpla con toda la normativa vigente que le sea de aplicación. Dicho con los términos del citado artículo 2.2 d): todas las normas técnicas aplicables al bien objeto de contrato han de entenderse integradas en “la calidad... de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar”.

La interpretación realizada aquí por el TJUE sienta las bases de una nueva doctrina de profundo calado: hay falta de conformidad si el bien de consumo vendido no cumple toda la normativa técnica que le resulte de aplicación. Con ello, las normas técnicas vigentes sobre un determinado bien tienen ahora eficacia *inter partes* en sede contractual. Así, si el bien vendido no cumple la normativa técnica prevista para este tipo de bienes en la Unión Europea, existirá una falta de conformidad, en la medida en que el comprador podía “fundadamente esperar” que el bien de consumo objeto de contrato se adecuara a ella. La normativa técnica sobre un bien forma parte, por tanto, de la “calidad” de ese bien; ello al margen de la seguridad, funcionalidad o utilidad que tenga ese bien. En consecuencia, aunque el vehículo Volkswagen siga teniendo la misma seguridad, y el consumidor pueda usarlo en las mismas condiciones que si no tuviera el dispositivo de emisión de gases trucado, como no cumple la normativa técnica es un bien no conforme, a los efectos de la Directiva 1999/44.

Como es evidente, la doctrina del TJUE ha de ser tomada en consideración para interpretar el art. 116.2.d) TRLGDCU, en su redacción anterior a la reforma operada por el RD-ley 7/2021, de 27 de abril. La alusión a la “calidad” recogida en este precepto, cuya redacción es sustancialmente idéntica al art. 2.2.d) de la Directiva

---

<sup>27</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 58.

<sup>28</sup> Nótese que el mencionado precepto establece también como supuesto de falta de conformidad que el bien no tenga la calidad que se indica en las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante. Dado que Volkswagen claramente publicitó sus vehículos anunciando unos niveles de emisión de gases contaminante irrealistas, sería ésta otra causa más de la falta de conformidad de los vehículos. El TJUE no puede abordar esta materia, al no habersele planteado ninguna pregunta concreta sobre el particular.

1999/44, debe interpretarse en los mismos términos que hace el TJUE en sus sentencias de 14 de julio de 2022.

Esta tesis elaborada por el TJUE, interpretando la Directiva 1999/44, ha sido expresamente asumida en el texto de la Directiva 2019/771. En este sentido, el art. 7.1, letra a) establece que los bienes vendidos *"serán aptos para los fines a los que normalmente se destinen bienes del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente de la Unión o nacional, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector"*. En consecuencia, los bienes vendidos han de cumplir no solo la normativa técnica que resulte de aplicación a ese bien, sino también el código de conducta específico de la industria del sector. Por otra parte, la letra d) del art. 7.1 no se refiere ya a la "calidad" y las "prestaciones habituales", sino a las "cualidades y otras características... que el consumidor pueda razonablemente esperar". Pero eso no impide el importante papel que el cumplimiento de la normativa técnica tiene en este ámbito, por aplicación, como decimos, de la mencionada letra a).

El artículo 7.1.a) de la Directiva 2019/771 ha sido incorporado en el nuevo art. 115 ter, letra a), del TRLGDCU, en la modificación realizada por el RD-ley 7/2021, de 27 de abril. Su texto es una reproducción literal de la Directiva.

Vemos, pues, que la doctrina sentada por el TJUE en sus sentencias de 14 de julio de 2022, aplicando la ya derogada Directiva 1999/44, no plantea discusión alguna si el TJUE hubiera tenido que aplicar la Directiva 2019/771. Pues en esta ya se establece de forma expresa que la contravención de la normativa técnica aplicable a un determinado bien de consumo supone, por sí misma, una falta de conformidad.

#### **4. La falta de conformidad no puede calificarse como "de escasa importancia"**

Tras establecer que el dispositivo de desactivación con el que están equipados los vehículos supone una falta de conformidad, la siguiente cuestión litigiosa a la que se enfrenta el TJUE es determinar si tal falta de conformidad puede ser calificada como "de escasa importancia", a los efectos del art. 3.6 de la Directiva 1999/44. Es esta la tercera pregunta planteada en la cuestión prejudicial del asunto C-145/20.

No es cuestión baladí, pues de su respuesta podrá depender el ejercicio exitoso por los consumidores de la acción de resolución del contrato de compraventa del vehículo. Pues como es sabido, el art. 3.6 de la Directiva establece que *"el consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia"*<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Fue traspuesto por la Ley 23/2003 a nuestro ordenamiento en el antiguo artículo 121 TRLGDCU: *"La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia"*. Tras la reforma operada en el TRLGDCU por el RDL 7/2021, de 27 de abril, esta previsión se regula ahora en el artículo 119 ter. 2 TRLGDCU.

La exigencia de una falta de conformidad de cierta entidad, no calificable como de "escasa importancia", trata de evitar que, "atendida la finalidad perseguida por el comprador y las características del bien, [se] convierta en abusiva e injustificada la resolución del contrato"<sup>30</sup>. De esta forma, y a diferencia de sustitución y la reparación para los que es irrelevante la entidad de la falta de conformidad<sup>31</sup>, constituye un requisito material para la prosperabilidad de la mencionada acción de resolución que la falta de conformidad no sea de *escasa importancia*. Así lo interpretan autores como CARRASCO PERERA<sup>32</sup> y FENOY PICÓN<sup>33</sup>, para quienes en ningún caso el consumidor podrá resolver si la falta de conformidad es de escasa importancia.

En un sentido contrario, se ha defendido que el consumidor podrá en algunos casos resolver el contrato, aunque la falta de conformidad sea de escasa importancia. Así, por ejemplo, MARÍN LÓPEZ sostiene que, si el consumidor solicita reparación o sustitución, y esta petición es infructuosa, ya que el bien sigue teniendo después una falta de conformidad (bien sea porque se mantiene la misma falta de conformidad o una nueva, bien porque el vendedor se niegue a reparar o a sustituir, o no lo haga en un plazo razonable), "el consumidor podrá resolver el contrato, aunque la falta de conformidad sea de escasa importancia"<sup>34</sup>. De lo contrario –continúa el autor–, se estaría obligando al consumidor a mantener la vinculación contractual, a pesar de reiterados incumplimientos leves del vendedor.

En el caso que nos ocupa (*Dieselpgate*) parece claro que el consumidor podrá resolver el contrato –como veremos en el próximo apartado–, en atención a cualquiera de los dos postulados. Esto es así puesto que el TJUE ha dejado patente que el dispositivo de desactivación presente en los vehículos afectados supone una falta de conformidad de entidad suficiente, no calificable como "de escasa importancia". Esta solución contrasta con las posiciones defendidas por parte de la doctrina española, que entiende que en ningún caso la falta de conformidad del Volkswagen vendido tiene la entidad suficiente para permitir la resolución del contrato<sup>35</sup>.

Como se puede apreciar, la "escasa importancia" se trata de un verdadero *pre-requisito*<sup>36</sup>, necesario, pero no suficiente por sí sólo para dar lugar a la resolución del contrato. Así, el consumidor estará habilitado para resolver el contrato –según parte

---

<sup>30</sup> SAP Albacete (Secc. 1ª) 242/2010, de 3 de diciembre; SAP Valencia (Secc. 6ª) 738/2012, de 26 de diciembre; SAP La Rioja 188/ 2013, de 28 de mayo; SAP Burgos (Secc. 3ª) 159/2013, de 4 de junio; SSAP Madrid (Secc. 12ª) 409/2016, de 3 de noviembre y 177/2022, de 27 de abril; SAP Las Palmas (Secc. 5ª) 159/2018, de 3 de abril; y SAP Barcelona (Secc. 4ª) 811/2018 de 20 de noviembre.

<sup>31</sup> En este sentido, MARÍN LÓPEZ, M. J., *Las garantías...*, cit., p. 152.

<sup>32</sup> CARRASCO PERERA, A.-GARCÍA MONTORO, L., "Batalla legal contra Volkswagen: el desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo Dieselpgate", *Revista CESCO*, 2016, nº 18, p. 10; y CARRASCO PERERA, A., "El caso Volkswagen...", cit., p. 7.

<sup>33</sup> FENOY PICÓN N., "La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de los Consumidores", en *ADC*, 2009, nº 1, p. 324.

<sup>34</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J., "Artículo 121", en *Comentario*, cit., p. 1768.

<sup>35</sup> Así, por ejemplo, CARRASCO PERERA, respecto de la *escasa importancia*, la define como aquello "que no afecta al interés del cumplimiento", añadiendo que, hasta la fecha, "no se ha probado que el software «mentiroso» afecte al interés de cumplimiento del comprador en forma de mayores costes, inesperados riesgos o menores prestaciones" (en "El caso Volkswagen ...", cit. pp. 6 y 7).

<sup>36</sup> GSELL, B., "Article 14" (de la Directiva 2019/770), en SCHULZE-STAUDENMAYER, *EU Digital Law. Article by article commentary*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, p. 264.

de la doctrina– siempre que el incumplimiento no sea de escasa importancia, que no grave<sup>37</sup>, y que concurren, a su vez, cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 3.5 de la Directiva 1999/44<sup>38</sup>. Todo ello se cumple en el caso que nos ocupa (*Dieselgate*). Además, en comparación con la asentada jurisprudencia de los tribunales españoles respecto de los artículos 1124 y 1484 del CC, y en comparación también con el propio tenor literal de los artículos 25 y 49 de la Convención de Viena<sup>39</sup>, que exigen que el incumplimiento sea grave, en materia de consumo no ocurre tal cosa<sup>40</sup>; no se requiere ese *reliance* del comprador<sup>41</sup>.

El TJUE, en el asunto C-145/20, entra a valorar la entidad de la falta de conformidad, para acabar concluyendo que no se trata de un supuesto de escasa importancia:

*"...una falta de conformidad consistente en la presencia, en un vehículo, de un dispositivo de desactivación cuyo uso está prohibido... no puede calificarse como de escasa importancia, incluso en los casos en que el comprador hubiera adquirido de todas formas el vehículo aunque hubiera tenido conocimiento de la existencia y del funcionamiento del referido dispositivo"*<sup>42</sup>.

Puesto que la Directiva 1999/44 no define el concepto jurídico indeterminado de "escasa importancia", el Tribunal de Justicia se ve obligado a hacer una labor hermenéutica del citado artículo 3.6, tras la cual constata que éste debe interpretarse a la luz de tres distintos criterios: "*su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetos perseguidos por la normativa*"<sup>43</sup>.

En cuanto al primero de esos criterios, el Tribunal de Justicia expresa que el mencionado concepto alude a una "*falta de conformidad leve*"<sup>44</sup>, en su sentido habitual y de lenguaje corriente. Ésta deberá medirse, como señala MARÍN LÓPEZ, "por criterios objetivos o de mercado; en efecto, es el mercado el que determina si la desviación es o no significativa"<sup>45</sup>. En un mismo sentido se pronuncia el TJUE

<sup>37</sup> En este sentido, v. CARRASCO PERERA, A., "El caso Volkswagen...", *cit.*, pp. 6 y 7; CARRASCO PERERA, A.-GARCÍA MONTORO, L. "Batalla legal..."*cit.*, pp. 9 y 10; GSELL, B. "Article 14", *cit.*, p. 265.

<sup>38</sup> Artículo 3.5 Directiva 1999/44: "*El consumidor tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato:*

- *si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución, o*

- *si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable, o*

- *si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor".*

El artículo 3.5 fue traspuesto en nuestro ordenamiento por la Ley 23/2003, en el antiguo artículo 121 TRLGDCU. Con la aprobación de la Directiva 2019/771 traspuesta por el RDL 7/2021, se encuentra actualmente en el artículo 119 TRLGDCU, manteniendo los supuestos anteriores y añadiendo dos nuevos [los apartados d) y e)]: que la falta de conformidad sea de tal gravedad que justifique la reducción inmediata del precio o la resolución, y que el vendedor haya declarado, o así se desprenda claramente de las circunstancias, que no pondrá los bienes en conformidad, o que no lo hará en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor.

<sup>39</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

<sup>40</sup> Así lo tiene establecido la jurisprudencia menor de las Audiencias. Ver cita 30.

<sup>41</sup> V. CARRASCO PEREZA, A., "El caso Volkswagen..."*cit.*, p. 6; y "Batalla legal..."*cit.*, p. 10.

<sup>42</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 97.

<sup>43</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 88.

<sup>44</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 89.

<sup>45</sup> *Las garantías...*, *cit.* p. 183. También en MARÍN LÓPEZ, M. J., "Artículo 121", en *Comentario...cit.*, p. 1767.

cuando señala que *"la cuestión de si se trata o no de una falta de conformidad «de escasa importancia»... no depende de tal elemento subjetivo"*<sup>46</sup>. Continúa declarando:

*"La circunstancia de que, tras comprar un bien, un consumidor admita que lo habría comprado aun cuando hubiera tenido conocimiento de tal falta de conformidad, carece de pertinencia a efectos de determinar si una falta de conformidad debe calificarse como de escasa importancia"*<sup>47</sup>.

En segundo lugar, el Tribunal, con la expresión "contexto en el que se utiliza", hace referencia al lugar que la resolución contractual –y la "escasa importancia" como *pre-requisito* suyo– ocupa dentro de la Directiva 1999/44. De este modo, la sentencia "contextualiza" la acción de resolución como medio subsidiario de saneamiento, describiendo el orden de prelación establecido en la Directiva; primero habrán de ejercitarse las acciones que permitan la puesta en conformidad del bien –reparación y sustitución– y *"solo cuando los consumidores no tengan derecho a la reparación ni a la sustitución de los bienes o cuando los vendedores no hubieran llevado a cabo alguna de tales formas de saneamiento en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para los consumidores, estos tendrán derecho, con arreglo al artículo 3, apartado 5, de la referida Directiva, a la resolución del contrato, salvo que, de conformidad con el artículo 3, apartado 6 de la misma Directiva, la falta de conformidad de los bienes sea de escasa importancia"*<sup>48</sup>.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que la finalidad perseguida por la normativa, en este caso el Reglamento (CE) 715/2007, es clara: disminuir la contaminación atmosférica, mejorar la calidad del aire y proteger el medio ambiente. Como expresa también el TJUE, la existencia del dispositivo de desactivación litigioso atenta claramente contra los citados objetivos del referido Reglamento

## **5. La persistencia en la falta de conformidad permite al consumidor resolver el contrato.**

Como ya se ha explicado, durante todos los años en que viene prolongándose el *Dieseldgate*, tanto la doctrina como la jurisprudencia menor españolas han negado la viabilidad jurídica del ejercicio de la acción de resolución contractual, bien fuera por considerarla una falta de conformidad de escasa importancia, bien por entender que el incumplimiento no era esencial o de especial gravedad y no cabía la resolución.

Esta tesis parece difícil de sostener después de las tres sentencias del TJUE de 14 de julio de 2022. El Tribunal ha establecido que el *software* instalado en el marco de la reprogramación del anterior –que no medía correctamente los gastos contaminantes–, supone también una falta de conformidad no calificable como de escasa importancia. Estas circunstancias tienen enorme trascendencia, al constituir el supuesto de hecho del artículo 3.2 y 3.5 de la Directiva 1999/44, traspuestos en

<sup>46</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 85.

<sup>47</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartado 86.

<sup>48</sup> STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), apartados 90 a 92.

el artículo 120 y 121 de la anterior redacción del TRLGDCU, que facultan al consumidor para resolver el contrato.

El artículo 120.d) TRLGDCU establece (antes de su reforma en 2021) lo siguiente: "*si concluida la reparación y entregado el producto, éste sigue siendo no conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá exigir la sustitución del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato en los términos previstos en este capítulo*". Por su parte, el artículo 121 TRLGDCU dispone: "*La rebaja del precio y la resolución del contrato procederán, a elección del consumidor y usuario, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario. La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia*".

Del juego conjunto de los dos preceptos resulta que, si existe un intento por parte del consumidor de poner el bien en conformidad mediante el ejercicio de alguna de las acciones correctoras –ya sea la sustitución o la reparación–, y, después de realizada una de éstas el bien sigue siendo no conforme, el consumidor tiene vía libre para acudir a los remedios subsidiarios (reducción del precio y la resolución). Si, además, la falta de conformidad no es de escasa importancia, no hay razón alguna para impedir que el consumidor pueda optar por la resolución, consiguiendo así la ineficacia del contrato.

En el caso que nos atañe, cabe también plantearse si la falta de conformidad constatada por el TJUE se trata de la misma que dio lugar a la primera reparación o de otra distinta. En realidad, dicha cuestión es intrascendente a los efectos de determinar si el consumidor puede resolver el contrato, pues lo relevante es que el bien reparado no sea conforme<sup>49</sup>.

Queda claro, por tanto, que aquellos consumidores que vieron como sus vehículos Volkswagen era reparado mediante el mecanismo de reprogramación del software, pueden solicitar ahora la resolución del vehículo.

En lo relativo a los efectos de la resolución, de producirse ésta, es de gran importancia saber que el vendedor, tras recibir el vehículo vendido, deberá devolver al comprador la totalidad del precio pagado<sup>50</sup>. Todo ello sin detracer de la suma total la depreciación sufrida por su uso<sup>51</sup>, excepto si el consumidor retrasa el momento de resolución por su culpa, en cuyo caso puede reducirse, como daño del vendedor, el menor valor del bien<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J., "Artículo 120", en BERCOVITZ, R., *Comentario ...cit.*, p. 1513.

<sup>50</sup> SAP Coruña, de 25 de marzo de 2008. Citada en TORRELLES TORREA, E., "Artículo 121", en *Comentarios...*, *cit.*, p. 1108.

<sup>51</sup> En este sentido, v. DÍAZ ALABART, S., "La protección del consumidor en la compraventa: la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo", en AAVV, *Legislación civil (2000-2006): Análisis crítico*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 93 y ss. Citado en MARÍN LÓPEZ, M. J., "Artículo 121", *cit.*, p. 1769.

<sup>52</sup> FENOY PICÓN, N., "STS de 17 de enero de 2008 (RJ 2008, 209)", en BERCOVITZ (Dir.), *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Vol. 2, Madrid, 2009, p. 1325. Citado en TORRELLES TORREA, E. "Artículo 121", *cit.*, p. 1109.

Que el vendedor está obligado a devolver íntegramente el precio abonado, tras la resolución del contrato por falta de conformidad del bien, resulta con claridad del artículo 21.1 II TRLGDCU:

*"La devolución del precio del producto habrá de ser total en el caso de falta de conformidad del producto con el contrato, en los términos previstos en el título V<sup>53</sup> del libro II".*

Como se aprecia, el régimen resolutorio previsto por la normativa de consumo se separa, en aspectos sustanciales, del propio del Código Civil español. No sólo es que las especialidades del TRLGDCU establezcan para el consumidor un "régimen más benévolo que el propio art. 1.124 del código civil [en la medida en que] ... frente a la necesaria gravedad que exige este artículo, el art. 121 del TR sólo exi[ja] que la falta de conformidad... no sea de escasa importancia"<sup>54</sup>, sino que, además, obliga al vendedor a devolver la totalidad del precio pagado. Sin embargo, los efectos de la resolución contractual previstos en el Código Civil imponen al vendedor la "restitución del valor de uso consumido por el actor"<sup>55</sup>, entendiéndose, a diferencia de lo que hace el TRLGDCU, que el disfrute del coche, con su consiguiente desgaste, es un fruto a los efectos del artículo 1295 CC. Se deberá cuantificar conforme a las tablas usuales de depreciación anual y por kilometraje del valor de un vehículo a precio de nuevo<sup>56</sup>.

Por otro lado, la devolución al comprador de la totalidad del precio no constituye un supuesto de *enriquecimiento injusto* por parte de éste. En primer lugar, por tratarse de un efecto de la resolución contractual que tiene su fundamento legal en los citados preceptos legales –arts. 119 ter. 4 a) y 21.1.II, ambos del TRLGDCU–. Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que no cabe hablar de enriquecimiento injusto cuando exista una causa, convencional o legal, que justifique el desplazamiento patrimonial, en este caso del vendedor al comprador<sup>57</sup>. En segundo lugar, porque también el vendedor ha usado en su exclusivo provecho durante el mismo período temporal un bien equivalente, cual es la cantidad de dinero que le fue abonada en su día como precio del vehículo y que, por efecto de la inflación, también ha sufrido una depreciación<sup>58</sup>. Y en tercer y último lugar, porque, quien ha determinado con su actuación que haya de recurrirse finalmente a la resolución del contrato no ha sido el consumidor comprador, sino el grupo Volkswagen, al provocar dolosamente una falta de conformidad fruto del falseamiento del *software* de medición de gases. Además, es él quien ha mantenido la falta de conformidad en el tiempo, también dolosamente, hasta la actualidad. Pues, a pesar de haber tenido la oportunidad de subsanar la inicial falta de conformidad, ha preferido hacer una reparación, simplemente aparente, que la ha dejado subsistente.

En lo que respecta al ejercicio de la acción de reducción del precio o *quanti minoris*, regulada también en el antiguo artículo 121 TRLGDCU, cabe ejercitarse

<sup>53</sup> Se trata de un error; en realidad se refiere al actual título IV del libro II, que coincide con el título V de la redacción originaria de 2007. Se reenumeró como título IV (antes título V) por el artículo único.28 de la Ley 3/2014 de 27 de marzo.

<sup>54</sup> Ver cita 33.

<sup>55</sup> CARRASCO PERERA, A., "El caso Volkswagen..." *cit.*, p. 5.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> SSTS, Sala de lo Civil, 529/2010, de 23 de julio; 827/2011, de 25 de noviembre; 221/2016, de 7 de abril; y 352/2020, de 24 de junio.

<sup>58</sup> En este sentido, SAP Murcia, 3.7.2008, citada por "Artículo 121", *cit.*, p. 1109.

alternativamente, de igual modo, ante la persistencia en la falta de conformidad. Para su cálculo es de interés lo preceptuado por el artículo 122 de la misma norma, según el cual:

*"La rebaja del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el producto hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el producto efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega."*

A diferencia de la acción resolutoria, la acción de reducción del precio busca, además del restablecimiento de equilibrio contractual, conservar el contrato. Es por ello que se torna una medida atractiva para todos aquellos compradores de los vehículos afectados por el *Dieseltgate* que, después de años sin notar distorsión alguna en el normal uso del bien y satisfechos con el mismo, quieren continuar disfrutando de él. Además, dado que la acción de rebaja del precio no tiene naturaleza resarcitoria, es compatible con una posible indemnización de daños y perjuicios<sup>59</sup>, donde no se incluyen los daños morales, al estar éstos excluidos de la regulación del TRLGDCU<sup>60</sup>.

La solución que se ha expuesto sería la misma si se aplicara el TRLGDCU en la redacción actual, resultado de la transposición de la Directiva 2019/771 por el RD-ley 7/2021. El artículo 119.d) TRLGDCU mantiene la previsión por la cual el consumidor estará habilitado a resolver el contrato tras un intento infructuoso de puesta en conformidad. Y es que la Directiva 2019/771 sólo exige un único intento de puesta en conformidad del bien, permitiendo –que no obligando– en su Considerando nº 52 que la norma nacional pueda prever expresamente un segundo intento adicional<sup>61</sup>; previsión que no ha sido acogida por el legislador español.

En lo relativo al alcance de los efectos restitutorios de la resolución, y en contraposición al silencio del antiguo artículo 121 TRLGDCU, el actual artículo 119 ter. 4 a) sí parece aclarar algo la cuestión: *"El empresario reembolsará al consumidor*

<sup>59</sup> V. MARÍN LÓPEZ, M. J., "Artículo 122", en *Comentario, cit.*, p. 1772.

<sup>60</sup> Deberán ejercitarse, por tanto, según lo previsto en el Código Civil. En base al precedente sentado por el Tribunal Supremo en su sentencia 167/2020, de 11 de marzo y la posterior sentencia 561/2021, 23 julio –muy criticadas ambas, con razón, por la doctrina–, cabría demandar al grupo Volkswagen y/o a su distribuidora en reclamación de los daños morales causados con su actitud dolosa, en virtud de lo preceptuado en los artículos 1101 y 1107 II, ambos del CC. Pese a lo cuestionable que pueda ser la doctrina del Tribunal Supremo en las citadas sentencias, lo cierto es que acabó condenando a la distribuidora de Volkswagen en España por daños morales, al haber asumido ésta la responsabilidad del fabricante, de acuerdo a la doctrina de los actos propios. De este modo, si el Tribunal Supremo ya reconoció en su día que la presencia del software ilegal causaba a los propietarios una clara "inseguridad sobre... la viabilidad o efectos de la solución ofrecida por Volkswagen", cuanto ni más ahora que dicha Corporación ha vuelto a actuar de igual manera. Es más, aquellos propietarios que, con fundamento en la falta de conformidad originaria, solicitaron judicialmente una indemnización por daños morales y obtuvieron una sentencia firme sobre el fondo –fuera ésta estimatoria o desestimatoria de la demanda–, podrían ahora volver a incoar un nuevo proceso civil, con fundamento en la existencia de unos nuevos hechos generadores de daños morales surgidos de la referida reparación infructuosa. Esto es así dado que no podrá apreciarse la existencia de cosa juzgada material, al tratarse de objetos procesales distintos, toda vez que los nuevos daños surgen de una posterior conducta dolosa del fabricante, quien deliberadamente tomó la decisión de reprogramar el software litigioso de tal forma que persistiera en su ilegalidad y su consiguiente disconformidad, generando con ello daños morales distintos de los anteriores.

<sup>61</sup> *"Una única petición de reparación o sustitución infructuosa abre la vía a la rebaja del precio o la resolución; aunque, en determinados casos (pe., bienes caros o complejos), puede estar justificado permitir al vendedor que vuelva a intentar subsanar la falta de conformidad"*.



*o usuario el precio pagado por los bienes tras la recepción de estos o, en su caso, de una prueba aportada por el consumidor o usuario de que los ha devuelto.”*

Ello, unido al hecho de que el tenor del citado artículo 21.1 II TRLGDCU se mantiene, parece disipar cualquier duda respecto de los efectos ya referidos de la resolución contractual: el vendedor deberá restituir al comprador la totalidad del precio pagado, y tal cosa no podrá considerarse como un supuesto de enriquecimiento injusto.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

CARRASCO PERERA, A.:

- “Volkswagen: «el coche del pueblo» engañado y confundido”, Centro de Estudios de Consumo, disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS\\_MOBILIARIOS/3.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS_MOBILIARIOS/3.pdf)
- “El caso Volkswagen llega a los Tribunales españoles”, Centro de Estudios de Consumo, disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/RESPONSABILIDAD\\_EN\\_DE\\_RECHO\\_CONSUMO/El-caso-Volkswagen-llega-a-los-tribunales-espanoles.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/RESPONSABILIDAD_EN_DE_RECHO_CONSUMO/El-caso-Volkswagen-llega-a-los-tribunales-espanoles.pdf)
- “Batalla legal contra Volkswagen: el desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo Dieseltgate”, *Revista CESCO*, 2016, nº 18.

DÍAZ ALABART, S.: “La protección del consumidor en la compraventa: la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, en AAVV, *Legislación civil (2000-2006): Análisis crítico*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2007.

FENOY PICÓN N.:

- “La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de los Consumidores”, en *ADC*, 2009, nº 1.
- “STS de 17 de enero de 2008 (RJ 2008, 209)”, en BERCOVITZ (Dir.), *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Vol. 2, Madrid, 2009.

GARCÍA MONTORO, L.:

- “Si adquirió un Volkswagen «contaminante» no puede devolverlo y pretender el reembolso de su dinero”, Centro de Estudios de Consumo, accesible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS\\_MOBILIARIOS/Si-adquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATOS_MOBILIARIOS/Si-adquirio-un-Volkswagen-contaminante-no-puede-devolverlo-y-pretender-el-reembolso-de-su-dinero.pdf)

GSELL, B.: “Article 14”, en SCHULZE-STAUDENMAYER, *EU Digital Law. Article by article commentary*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2020.

MARÍN LÓPEZ, M. J.:

- *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 1999/44CE y su incorporación en los Estados miembros*, Tomo I, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004.
- "Artículo 116", "Artículo 121" y "Artículo 122", todos en BERCOVITZ, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi Thomson-Reuters, 2015.

SAP Albacete (Secc. 1ª) 242/2010, de 3 de diciembre.

SAP Valencia (Secc. 6ª) 738/2012, de 26 de diciembre.

SAP La Rioja 188/ 2013, de 28 de mayo. SAP Burgos (Secc. 3ª) 159/2013, de 4 de junio.

SSAP Madrid (Secc. 12ª) 409/2016, de 3 de noviembre y 177/2022, de 27 de abril.

SAP Las Palmas (Secc. 5ª) 159/2018, de 3 de abril.

SAP Barcelona (Secc. 4ª) 811/2018 de 20 de noviembre. STJUE de 17 de diciembre de 2020, asunto C-693/18.

STJUE, de 14 de julio de 2022, asunto C-128/20.

STJUE, de 14 de julio de 2022, asunto C-134/20.

STJUE, de 14 de julio de 2022, asunto C-145/20.

STS, Sala de lo Civil, 167/2020, de 11 de marzo.

STS, Sala de lo Civil, 561/2021, 23 julio.

TORRELLES TORREA, E.: "Artículo 114", "Artículo 116" y "Artículo 121", todos en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011.