

Sentencias comentadas

## El Dieselgate y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

(Reflexiones a propósito de tres pronunciamientos  
de 14 de julio de 2022)

**ALMA MARÍA RODRÍGUEZ GUTIÁN**

Catedrática de Derecho civil  
Universidad Autónoma de Madrid

### RESUMEN

*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre tres peticiones de decisión prejudicial planteadas por tres órganos judiciales austriacos relativas al Dieselgate. Este último consistió en la manipulación de los estándares de emisión de gases a través de dispositivos electrónicos instalados en, aproximadamente, 11 millones de automóviles Volkswagen en todo el mundo, desde 2008 hasta 2015. El TJUE sostiene en sus tres pronunciamientos que los dispositivos electrónicos continúan vulnerando la normativa comunitaria (Reglamento [CE] núm. 715/2007), a pesar de su previa reparación. Tal Reglamento persigue una reducción considerable de las emisiones de óxidos de nitrógeno de los vehículos diésel para mejorar la calidad del aire y respetar los valores límite de contaminación atmosférica. En particular, una de las tres decisiones (asunto C-145/20) afirma la existencia de una falta de conformidad. Es decir, el software reparado no presenta la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar [art. 2 (2) (d) Directiva 1999/44/CE]. La sentencia también sostiene que tal falta de conformidad es «de no escasa importancia» [art. 3 (6) Directiva 1999/44/CE]. Este trabajo profundiza en las consecuencias de tales afirmaciones en el ordenamiento español, en particular, en el remedio de la resolución del contrato.*

### PALABRAS CLAVE

*Dieselgate. Falta de conformidad de escasa importancia. Incumplimiento esencial. Resolución contractual. Principio de relatividad de los contratos. Directiva 1999/44/CE. Directiva 2019/771/CE.*

# The Dieselgate and the Court of Justice of the European Union

(Analysis of three sentences of July 14, 2022)

## ABSTRACT

*The Court of Justice of the European Union handed down a decision on the requests for a preliminary ruling coming from three Austrian courts relating to the Dieselgate. The latter consisted of the manipulation of exhaust emission standards through electronic devices installed in about 11 million Volkswagen cars worldwide from 2008 to 2015. The CJEU states in its three judicial decisions that the electronic devices continue to violate EU Law (Regulation [EC] núm. 715/2007), despite their prior repair. Such regulation aims to a considerable reduction in nitrogen oxide emissions from diesel vehicles to improve air quality and comply with limit values for pollution. In particular, one of the three sentences (case C-145/20) upholds the existence of a lack of conformity. In other words, the repaired software does not show the quality and performance which are normal in goods of the same type and which the consumer can reasonably expect [Article 2 (2) (d) Directive 1999/44/EC]. The sentence also holds that such lack of conformity is not minor [Article 3 (6) Directive 1999/44 EC]. This paper explores the main consequences of such assertions in the Spanish legal system, in particular, on the remedy of the termination of the contract.*

## KEYWORDS

*Dieselgate. Lack of Minor Conformity. Fundamental Breach of Contract. Termination. Principle of Relativity of Contracts. Directive 1999/44/EC. Directive 2019/771/EC.*

**SUMARIO:** I. *Notas introductorias.*—II. *Análisis de la STJUE (Gran Sala) Caso DS contra Volkswagen AG y Porsche Inter Auto GmbH & Co KG, sentencia de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20).* 1. Hechos. 2. Primer argumento del tribunal: afirmación de la existencia de falta de conformidad. 2.1 El vehículo adquirido no es conforme con el contrato según el artículo 2 (2) (d) de la Directiva [1999/44]. 2.2 Tras la reprogramación el vehículo continúa teniendo un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento CE [núm. 175/2007]. 2.3 La contravención de la normativa europea implica una falta de conformidad. 2.3.1 Declaraciones públicas sobre las características del producto como criterio para determinar si un bien presenta la calidad y prestaciones habituales de otro del mismo tipo. 3. Segundo argumento del tribunal sobre la entidad de la falta de conformidad: la falta de conformidad es «de no escasa importancia».—III. *Consecuencias del fallo de las SSTJUE sobre el remedio de la resolución en el ordenamiento jurídico español en los casos del Dieselgate.* 1. Análisis de la transposición de las Directivas

[1999/44] y [2019/771] por el legislador español respecto a la medida de la resolución contractual. 1.1 ¿Admisión del remedio de la resolución en todo caso ante una previa reparación infructuosa del bien? 2. Posición de los tribunales españoles ante el remedio jurídico de la resolución en los casos del Dieselgate. 2.1 Diferencia de regulación de la resolución entre la normativa de consumo y el Código Civil en cuanto a la exigencia de la entidad del incumplimiento contractual. 2.2 Análisis del éxito del remedio de la resolución *ex* artículo 1124 CC en los casos del Dieselgate ya resueltos. 2.3 Análisis del éxito del remedio de la resolución *ex* artículo 1124 CC en los casos del Dieselgate a partir de las decisiones del TJUE. 2.4 Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ibi (Alicante) de 23 de septiembre de 2022. 3. Efectos de la resolución. 3.1 Normativa de consumo. 3.2 Código Civil. 4. Frente a qué sujeto se ejercitaría, en su caso, la resolución contractual. 4.1 Ejercicio del remedio de la resolución contractual en virtud de la normativa de consumo. 4.2 Ejercicio del remedio de la resolución contractual *ex* artículo 1124 CC.—Bibliografía.—Índice cronológico de sentencias judiciales.

## I. NOTAS INTRODUCTORIAS

Para una adecuada comprensión de las reflexiones que llevaré a cabo a propósito de tres pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) sobre el Dieselgate, con fecha de 14 de julio de 2022, es preciso recordar los antecedentes del que constituye uno de los mayores escándalos industriales de los últimos años. El 22 de septiembre de 2015 Volkswagen AG reconoce de modo público el fraude cometido, que afectaba a 11 millones de vehículos fabricados por el grupo Volkswagen en Europa y en EEUU, durante los años 2008 a 2015<sup>1</sup>. Dicho fraude se descubre por casualidad, a través del estudio llevado a cabo por un equipo de investigación de la Universidad de Virginia Occidental en 2013, cuyos resultados presentaron en el congreso anual para expertos en emisiones, celebrado en San Diego a finales de mayo de 2014. En los momentos iniciales nunca se pensó por parte de los descubridores en la existencia de un engaño, sino solo en un problema de carácter técnico de cierta importancia sufrido por la empresa fabricante alemana<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Consúltese [http://www.volkswagenag.com/en/news/2015/9/Ad\\_hoc\\_US.html](http://www.volkswagenag.com/en/news/2015/9/Ad_hoc_US.html) (fecha de consulta: 05/12/2022).

<sup>2</sup> Explica EWING, 2017 (cito por la traducción al castellano de la obra de este autor realizada por GONZÁLEZ, 2017, p. 238), que si en esos momentos iniciales Volkswagen se hubiera comportado con honestidad y hubiera reconocido su conducta fraudulenta, el perjuicio a la reputación profesional y a la economía de la empresa tal vez hubiera sido menos grave de lo que fue luego. Pero Volkswagen ocultó el fraude durante largo tiempo para poder obtener el máximo beneficio económico derivado de su conducta fraudulenta.

Tal fraude inicial consistió en la configuración del software del motor de los vehículos de manera tal que las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) en los bancos de pruebas (esto es, permaneciendo el coche parado en laboratorio) se ajustaban perfectamente al límite de emisiones del Reglamento [CE] núm. 715/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor en lo relativo a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros [Euro 5 y Euro 6] y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos (en adelante Reglamento [núm. 715/2007])<sup>3</sup>. Pero en condiciones de conducción real se superaban tales límites legales con un evidente perjuicio para el medio ambiente y la salud de las personas<sup>4</sup>. Gracias al software manipulador de emisiones, Volkswagen consiguió que los vehículos equipados con un motor EA 189 obtuvieran la homologación de tipo prevista por la normativa europea.

En 2015 el Grupo Volkswagen envió, a través de sus distribuidoras en cada país, un comunicado escrito por el que reconocía el fraude y ofrecía la reparación gratuita mediante una actualización del software instalada en el motor, operación que era muy sencilla (una media hora de duración) y sin coste alguno para el propietario del vehículo<sup>5</sup>. Posteriormente se descubre, una vez realizada dicha actualización o reprogramación, que se había logrado que el dispositivo se activara para reducir las emisiones de NOx, no solo durante las pruebas de homologación (como sucedía antes de la actualización del software), sino también durante la conducción real. Ahora bien, el nuevo problema es que únicamente era eficaz cuando la temperatura exterior se encontraba entre 15 y 33°C o el vehículo circulaba a menos de 1000 metros de altitud.

Ante el descubrimiento de la reparación infructuosa, tres consumidores interpusieron, respectivamente, demandas en su país (Austria): la primera de forma exclusiva contra el concesionario, la segunda solo frente a la fabricante alemana y la tercera contra el concesionario y Volkswagen. Así, ante el Tribunal Regional de *Klagenfurt (Landesgericht Klagenfurt)* se solicita la anulación del

<sup>3</sup> DO 2007, L 171, p. 1.

<sup>4</sup> Es verdad que los motores diésel de Volkswagen producían menos dióxido de carbono que los motores de gasolina equivalentes, por lo que contribuían menos al calentamiento global, pero, por el contrario, emitían cantidades mucho mayores de los tóxicos óxidos de nitrógeno (NOx) que los coches de gasolina, así como partículas cancerígenas de hollín muy finas. Véase EWING, 2017, pp. 206-212.

<sup>5</sup> A pesar de este ofrecimiento de solución por la fabricante alemana, en los diversos países afectados se iniciaron tanto reclamaciones individuales como colectivas por parte de los consumidores. Para un análisis de las mismas consúltese ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *InDret* 3/2020, pp. 1-34 y VIGURI PEREA, 2021.

contrato de compraventa basada en la contravención de una prohibición legal y de las buenas costumbres (artículo 879 apartado 1 del Código Civil General austriaco) (en adelante ABGB) y la resolución del contrato (artículo 932 ABGB). Ante el Tribunal Regional de *Eisenstadt* (*Landesgericht Eisenstadt*) se pide la anulación del contrato por error vicio de consentimiento (artículo 871 ABGB). Por último, ante el Tribunal Regional de *Linz* (*Landesgericht Linz*) la resolución del contrato (artículo 932 ABGB); subsidiariamente la reducción del precio (artículo 932 ABGB) y, alternativamente, una indemnización de daños y perjuicios (artículo 922 ABGB). El litigio llega en este caso ante el Tribunal Supremo de lo Civil y lo Penal (*Oberster Gerichtshof*).

Los anteriores tribunales elevaron tres cuestiones prejudiciales ante el TJUE, que este resuelve mediante tres sentencias de 14 de julio de 2022. Los tres pronunciamientos concluyen que, a pesar de la reprogramación del software llevada a cabo por la fabricante alemana, el sistema de control de las emisiones instalado constituye un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento [núm. 715/2007]. El objeto central del presente trabajo gira en torno a una de las tres sentencias, la que resuelve el caso DS contra Volkswagen AG y Porsche Inter Auto GmbH & Co KG, asunto C-145/20<sup>6</sup>, en cuanto sus conclusiones son realmente relevantes desde el punto de vista sustantivo del Derecho de Consumo.

Así, esta sentencia afirma que el nuevo sistema de control de emisiones, tras la reprogramación hecha por Volkswagen, supone una falta de conformidad y que dicha falta es de «no escasa importancia»; todo ello a la luz de la Directiva 1999/44 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo (en adelante Directiva [1999/44])<sup>7</sup>.

Tal Directiva es objeto de aplicación en el momento temporal en que ocurren los hechos del caso, pero ha sido derogada posteriormente por la actual Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, con efectos desde el 1 de enero de 2022 (en adelante Directiva [2019/771])<sup>8</sup>. Las otras dos decisiones dictadas por el TJUE el 14 de julio de 2022 serán tratadas al hilo de las reflexiones y consideraciones hechas sobre la sentencia que resuelve el asunto C-145/20. Se trata de las SSTJUE (Gran Sala) Caso GSMB Invest GmbH &

<sup>6</sup> JUR 2022/239958. Ponente: P. G. Xuereb.

<sup>7</sup> DOCE núm. 171, de 7 de julio de 1999.

<sup>8</sup> DOCE núm. 136, de 22 de mayo de 2019.

Co. KG contra Auto Krainer GesmbH, asunto C-128/20 y Caso IR contra Volkswagen AG, asunto C-134/20, cuyo ponente es el mismo en ambas: P. G. Xuereb<sup>9</sup>.

## II. ANÁLISIS DE LA STJUE (GRAN SALA) CASO DS CONTRA VOLKSWAGEN AG Y PORSCHE INTER AUTO GMBH & CO KG, SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2022, ASUNTO C-145/20

### 1. HECHOS

Dicho pronunciamiento resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el *Oberster Gerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y lo Penal) de Austria mediante una sentencia de 17 de marzo de 2020, la cual es recibida en el TJUE el 24 de marzo de 2020.

El 21 de diciembre de 2013 DS adquiere un coche de la marca Volkswagen equipado con un motor diésel tipo EA 189 –Euro 5–. El vendedor es Porsche Inter Auto, un concesionario de automóviles independiente de la fabricante alemana. El vehículo tenía incorporado un software inicial que activaba el sistema de recirculación de los gases de escape (sistema de conmutación) de dos formas diferentes. En un primer modo se activaba solo durante la realización de las pruebas de homologación, que se llevaban a cabo en un laboratorio. En un segundo modo se activaba en condiciones reales de conducción. La diferencia entre dichos modos radicaba en que la tasa de recirculación de los gases de escape era más alta cuando se hallaba en laboratorio que en conducción real.

Constituyen hechos probados en el caso, en primer lugar, que la KBA (Oficina Federal de Circulación de Vehículos de Motor en Alemania), competente en materia de homologación, habría denegado tal homologación si hubiera conocido la existencia del citado sistema de conmutación<sup>10</sup>. En segundo lugar, el comprador habría adquirido el vehículo de todas formas, incluso aun siendo consciente del sistema de conmutación fraudulento que perjudicaba el medio ambiente.

En el mes de octubre de 2015, tras el reconocimiento público del fraude por Volkswagen, la KBA ordena a la fabricante alemana la retirada del sistema de conmutación para su adecuación al Reglamento [núm. 715/2007]. Con posterioridad, el 20 de diciembre de 2016, le comunica por escrito a Volkswagen que la medida de la actualización

<sup>9</sup> El número del Repertorio Aranzadi es, respectivamente, JUR 2022/239956 y JUR 2022/239957.

<sup>10</sup> C-145/20, Apartado 57.

del software, propuesta como solución al problema, servía perfectamente para restablecer dicha conformidad. La KBA nunca revocó ni retiró la homologación CE de tipo del vehículo en cuestión.

El 15 de febrero de 2017 el comprador solicita la actualización del software, consistente en la sustitución del sistema de conmutación por una programación por medio de la cual el modo para la reducción de las emisiones se activaba, no solo durante las pruebas de homologación, sino también con el uso ordinario del coche en carretera. Pero la actualización no tuvo como resultado finalmente la puesta del vehículo en completa conformidad. Así, la recirculación de los gases de escape únicamente era eficaz cuando la temperatura exterior se hallaba entre 15°C y 33°C («ventana de temperaturas»).

El comprador interpone entonces una demanda ante el Tribunal Regional de *Linz* (*Landesgericht Linz*) (Austria) con la pretensión principal de obtener el reembolso del precio de compra del vehículo y la devolución de este como contrapartida y, de modo subsidiario, una reducción del precio del coche o, de forma alternativa, la responsabilidad civil tanto del concesionario como del fabricante por los daños sufridos a causa del software ilícito. La sentencia del Tribunal Regional de *Linz* de 12 de diciembre de 2018 desestima la demanda; fallo que es confirmado por la sentencia del Tribunal Superior Regional de *Linz* (*Oberlandesgericht Linz*) de 4 de abril de 2019.

El comprador recurre en casación contra la sentencia del *Oberlandesgericht Linz* ante el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal (*Oberster Gerichtshof*), alegando que el coche poseía un defecto en cuanto que el sistema de conmutación constituía un dispositivo de desactivación ilícito conforme al artículo 5.2 del Reglamento [núm. 715/2007]. A juicio del comprador, había riesgo de depreciación del vehículo y de daños derivados de la actualización.

El objeto de la petición prejudicial elevada al TJUE por el *Oberster Gerichtshof* es tanto la interpretación del artículo 5 apartado 2 del Reglamento [núm. 715/2007] como el artículo 2 apartado 2 letra d) y el artículo 3 apartado 6 de la Directiva [1999/44], tal y como, a continuación, se analiza.

## 2. PRIMER ARGUMENTO DEL TRIBUNAL: AFIRMACIÓN DE LA EXISTENCIA DE FALTA DE CONFORMIDAD

### 2.1 El vehículo adquirido no es conforme con el contrato según el artículo 2 (2) (d) de la [Directiva 1999/44]

El artículo 2 apartado 1 de la Directiva [1999/44] obliga al vendedor a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato

de compraventa, y el apartado 2 letra d) del citado precepto dispone: 2. «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 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 en el etiquetado».

A partir de la interpretación que la sentencia da al citado artículo 2 (2) (d), el TJUE concluye que el vehículo adquirido, a la luz de los hechos del caso y tras la reprogramación del software, no presenta la calidad habitual de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, de modo que el vehículo no es conforme al contrato de compraventa celebrado.

A continuación, profundizo en la doble argumentación empleada por la sentencia que explica la anterior conclusión: en primer lugar, sostiene que, tras la reprogramación del software llevada a cabo por la fabricante alemana, el vehículo continúa teniendo un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento [núm. 715/2007]. En segundo lugar, un consumidor que compra un vehículo que está homologado y dispone de un certificado de conformidad puede fundadamente esperar que aquel se adecúe a las exigencias del citado Reglamento. La contravención de la normativa europea por parte de la fabricante alemana implica, pues, una falta de conformidad.

## 2.2 **Tras la reprogramación el vehículo continúa teniendo un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento CE [núm. 715/2007]**

Se trata de resolver si el nuevo sistema de medición de las emisiones, resultado de la reprogramación del fabricante para corregir el inicial software fraudulento, puede calificarse como un dispositivo de desactivación prohibido por el Reglamento [núm. 715/2007]. Sobre la cuestión de si el vehículo cuenta realmente con un dispositivo de desactivación conforme o no con la citada normativa comunitaria se pronuncian las tres sentencias del TJUE dictadas el 14 de julio de 2022 (asuntos C-128/20, C-134/20 y C-145/20).

Así, el artículo 5 apartado 1 del aludido Reglamento establece el deber de los fabricantes de equipar los vehículos de modo que el diseño, construcción y montaje de los componentes que puedan incidir en las emisiones, durante el funcionamiento ordinario, se ajuste a lo preceptuado en este texto normativo. El Reglamento [núm. 715/2007] busca, pues, la armonización de los requisitos

técnicos para la homologación de tipo de los vehículos de motor y las piezas de recambio respecto a las emisiones, con el fin de evitar que difieran de un Estado miembro a otro. En particular, cada fabricante deberá garantizar que las medidas técnicas por él adoptadas limitan de forma eficaz las emisiones del tubo de escape y las emisiones evaporantes a lo largo de la vida ordinaria del vehículo y en condiciones normales de uso. De esta forma se logra un elevado nivel de protección medioambiental, en cuanto la reducción de las emisiones de los vehículos forma parte de la estrategia global de la Unión Europea<sup>11</sup>.

El TJUE califica el software instalado en el vehículo de los compradores demandantes como un dispositivo de desactivación prohibido por el artículo 5.2 del Reglamento [núm. 715/2007]<sup>12</sup>, con independencia de si el dispositivo estaba ya instalado en el momento de la fabricación del vehículo o si lo está una vez puesto en servicio el coche a raíz de una reparación previa<sup>13</sup>.

Según el TJUE el dispositivo de desactivación de los coches adquiridos (ventana de temperaturas) no estaría tampoco dentro de las excepciones previstas en el propio artículo 5.2 del citado Reglamento para estimarlo acorde con la normativa<sup>14</sup>. Analiza, a raíz de una de las cuestiones prejudiciales planteada por los tres órganos jurisdiccionales remitentes, si concurre alguna de las excepciones a la prohibición de uso de dispositivos de desactivación que reduzcan la eficacia de los sistemas de control de las emisiones, en particular, la relativa a la letra a) de dicho artículo 5 apartado 2. Esto es, cuando «*la necesidad del dispositivo se justifique como protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo*». En todo caso, según el tribunal, al tratarse de una excepción a la prohibición de uso ha de ser objeto de una interpretación estricta<sup>15</sup>.

Puntualiza el TJUE que la excepción legal, cuando hace referencia a la protección del motor frente a averías o accidentes, solo se está refiriendo a daños súbitos y excepcionales, y en ningún caso se estaría permitiendo a los fabricantes equipar a los automóviles con

<sup>11</sup> Considerandos (1) y (4-6) y artículos 1 (1) y 4 del Reglamento [núm. 715/2007].

<sup>12</sup> STJUE Asunto C-128/20, Apartados 46 y 47. El artículo 5.2 del Reglamento [núm. 715/2007] señala: «Estará prohibido el uso de dispositivos de desactivación que reduzcan la eficacia de los sistemas de control de las emisiones (...)».

<sup>13</sup> STJUE Asunto C-134/20, Apartado 94.

<sup>14</sup> « (...) La prohibición no se aplicará cuando: a) la necesidad del dispositivo se justifique como protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo b) el dispositivo no funcione más allá de las exigencias de arranque del motor o c) en los procedimientos de ensayo se incluyan las condiciones apropiadas para verificar las emisiones de evaporación y las emisiones medias del tubo de escape».

<sup>15</sup> SSTJUE Asuntos C-128/20, Apartado 50; C-134/20, Apartado 63 y C-145/20, Apartado 61.

tales dispositivos de desactivación con el único objetivo de preservar el motor contra el envejecimiento y el deterioro<sup>16</sup>. Por una parte, porque el deterioro y el envejecimiento del motor son, en principio, acontecimientos previsibles e inherentes al funcionamiento normal de un vehículo. Por otra parte, porque la finalidad del citado Reglamento [núm. 715/2007] es asegurar un alto nivel de protección medioambiental mejorando la calidad del aire dentro de la UE, lo que supone reducir las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) a lo largo de la vida normal de los vehículos<sup>17</sup>.

Por consiguiente, según el tribunal solo los riesgos de averías o accidentes inmediatos en el motor que generen un peligro concreto durante la conducción del vehículo justificarían el uso de un dispositivo de desactivación según el artículo 5 (2) (a) del citado Reglamento<sup>18</sup>.

El TJUE explica, además, que para considerar justificada la necesidad de un dispositivo de desactivación, el artículo 5 (2) (a) del Reglamento exige dos requisitos acumulativos: el dispositivo ha de ser necesario, no solo por razón de protección del motor contra averías o accidentes, sino también por el manejo seguro del vehículo<sup>19</sup>. Por tanto, un dispositivo de desactivación como el que es objeto del litigio principal solo puede justificarse conforme a dicha excepción si se prueba que dicho dispositivo obedece únicamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías o accidentes en el motor, causados por un mal funcionamiento de un componente del sistema de recirculación de los gases de escape de tal gravedad que se traduzca en un peligro concreto en la conducción del vehículo que lleva incorporado dicho dispositivo<sup>20</sup>.

En otras palabras, la necesidad de un dispositivo de desactivación, en el sentido del citado precepto, solo existirá cuando en el momento de la homologación de tipo CE de ese dispositivo o del vehículo que va equipado con él, no haya otra solución técnica que permita evitar riesgos inmediatos de averías o accidentes en el motor que supongan un peligro concreto durante la conducción del vehículo<sup>21</sup>. Pero, incluso en el caso de que concurra tal necesidad, el dispositivo de desactivación también estaría prohibido si debiera funcionar, en condiciones reales de circulación, durante la mayor parte del año. De admitirse un dispositivo de desactivación

<sup>16</sup> SSTJUE Asuntos C-128/20, Apartados 54 y 55; C-134/20, Apartados 65, 66 y 67 y C-145/20, Apartados 64 y 65.

<sup>17</sup> SSTJUE Asunto C-134/20, Apartado 67 y C-145/20, Apartado 62.

<sup>18</sup> SSTJUE Asunto C-134/20, Apartado 73 y C-145/20, Apartado 67.

<sup>19</sup> SSTJUE Asunto C-128/20, Apartado 61 y C-145/20, Apartado 72.

<sup>20</sup> SSTJUE Asunto C-128/20, Apartado 62 y C-145/20, Apartado 73.

<sup>21</sup> SSTJUE Asuntos C-128/20, Apartado 69; C-134/20, Apartado 77 y C-145/20, Apartado 80.

semejante la consecuencia sería que al final la excepción se aplicase más frecuentemente que la prohibición, vulnerándose entonces de forma no proporcional el principio de la limitación de las emisiones de NO<sub>x</sub><sup>22</sup>.

La anterior argumentación es mantenida, además de por los tres pronunciamientos del TJUE de 14 de julio de 2022, por la posterior STJUE (Gran Sala) de 8 de noviembre de 2022, asunto C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe eV v. Bundesrepublik Deutschland*, con intervención de Volkswagen AG<sup>23</sup>. En el caso resuelto finalmente por esta última sentencia *Deutsche Umwelthilfe*, asociación de defensa del medio ambiente con legitimación para interponer acciones judiciales conforme a la normativa alemana, impugna ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de *Schleswig-Holstein* (*Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht*) una Resolución de la Oficina Federal alemana de Circulación de Vehículos de Motor (*KBA*).

Por tal Resolución se autoriza el 20 de junio de 2016 a vehículos del modelo VW Golf Plus TDI, equipados con un motor Diesel del tipo EA 189 Euro 5, el uso de un software que reduce la recirculación de los gases contaminantes en función de la temperatura exterior, y que había sido fruto de la actualización del programa informático llevada a cabo por VW tras el descubrimiento del fraude. En concreto, tal programa informático consiste en una ventana de temperaturas en la que la tasa de recirculación de los gases de escape es del 0% cuando la temperatura exterior es inferior a -9°C, del 85% cuando se halla entre -9° y 11°C y del 100% solo cuando la temperatura exterior supera los 15°C. En Alemania la temperatura media anual suele situarse alrededor de 10,4°C.

La República Federal alemana alega, primero, que la asociación demandante no está legitimada activamente para impugnar la Resolución administrativa por la que se concede una homologación de tipo CE y, segundo, que la ventana de temperaturas producto de la actualización de la fabricante no constituye un dispositivo de desactivación ilegal.

El tribunal alemán que conoce del litigio plantea una petición de decisión prejudicial al TJUE mediante sentencia de 20 de noviembre de 2019, recibida en este último el 29 de noviembre. Su objeto es la interpretación del artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus, de fecha 17 de febrero de 2005, sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente, en relación con el artículo 47,

<sup>22</sup> STJUE Asunto C-128/20, Apartado 63 y C-145/20, Apartado 74.

<sup>23</sup> JUR 2022/344405. Ponente: P. G. Xuereb.

párrafo primero, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, además, la interpretación del artículo 5, apartado 2, letra a) del Reglamento [núm. 715/2007].

El TJUE señala que el citado Convenio, en relación con la Carta de la Unión Europea, ha de interpretarse en el sentido de que los Estados miembros no pueden prohibir que una asociación de defensa del medio ambiente, legitimada para ejercitar acciones judiciales según el derecho nacional, pueda impugnar por la vía judicial una resolución administrativa por la que se concede o modifica una homologación de tipo CE de vehículos con un dispositivo de desactivación, el cual pudiera vulnerar la normativa de Derecho Medioambiental de la UE<sup>24</sup>.

En relación con la segunda cuestión, la conformidad del dispositivo calificado como «ventana de temperaturas» con la normativa comunitaria, el tribunal recuerda su doctrina mantenida al respecto en las tres sentencias dictadas el 14 de julio de 2022<sup>25</sup>.

### 2.3 La contravención de la normativa europea implica una falta de conformidad

La sentencia del TJUE, asunto C-145/20, señala, como consecuencia de la compraventa de un coche que pertenece a la serie de un tipo de vehículo homologado y que dispone de un certificado de conformidad, que el consumidor puede esperar de modo fundado que ese vehículo específico se adecúe al Reglamento [núm. 715/2007] y, en particular, a su artículo 5, aunque no existan cláusulas contractuales sobre ello<sup>26</sup>. Así, en síntesis, el consumidor podría fundamentadamente confiar en que el bien adquirido se ajustara a lo previsto en la normativa comunitaria. Esta idea ya la formulaba hace tiempo Morales Moreno. Así, aunque el concepto de falta de conformidad no incluye los denominados vicios jurídicos o presencia en el bien de derechos de tercero que no se justifican según el contrato, no hay inconveniente en admitir que en algunos casos la falta de conformidad del bien pueda proceder de la no adecuación del bien a las exigencias de una norma jurídica<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Consúltese STJUE Asunto C-873/19, Apartado 81.

<sup>25</sup> STJUE Asunto C-873/19, Apartado 95.

<sup>26</sup> STJUE Asunto C-145/20, Apartado 54.

<sup>27</sup> Así MORALES MORENO, 2006, p. 170. Este autor cita en este sentido, como faltas de conformidad, los ejemplos del nivel de ruido de una máquina que traspasa los límites permitidos o el automóvil que supera el nivel de contaminación.

La hoy vigente Directiva [2019/771] dispone que la conformidad debe aplicarse tanto a los vicios materiales como a los vicios jurídicos (Considerando núm. 35).

Por tanto, la interpretación que el TJUE da al artículo 2 apartado 2 letra d de la Directiva [1999/44] es que la falta de cumplimiento en un vehículo de los requisitos del artículo 5 del Reglamento [núm. 715/2007] llevaría consigo que el mismo no presentara la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar y, por tanto, ha de presumirse que ese bien no es conforme al contrato<sup>28</sup>. Tal conclusión no se desvirtúa en absoluto por el hecho de que el vehículo ya haya recibido una homologación de tipo CE, ya que si la ilicitud de un elemento de diseño de un vehículo es conocida con posterioridad cabría siempre la posibilidad de revocar la homologación.

La STJUE comentada solo se refiere a la Directiva [1999/44], aplicable en el momento de los hechos del caso, pero se ha sostenido que la interpretación de la misma que hace la sentencia ha sido ya expresamente asumida en el texto de la vigente Directiva [2019/771]<sup>29</sup>. Así, su artículo 7 (1) (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». Por consiguiente, los fines propios de un bien pueden individualizarse a partir de lo establecido en las normas técnicas o, en su defecto, en el código de conducta específico de la industria del sector.

El artículo 7 (1) (a) de la Directiva [2019/771] ha sido transpuesto en el nuevo artículo 115 ter (1) (a) del TRLGDCU a través de la modificación de este texto realizada por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril (en adelante RDL 7/2021)<sup>30</sup>. El citado pre-

---

<sup>28</sup> STJUE Asunto C-145/20, Apartado 55. En España este planteamiento fue mantenido, incluso antes de la actualización o reprogramación del software por Volkswagen, por la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (sección 4.ª) núm. 77/2020 de 2 de marzo en cuanto señala que «(...) La instalación de un software desarrollado por la recurrente que enmascara las emisiones de gases NOx cuando el vehículo es objeto de análisis en una instalación preparada para ello supone falta de conformidad del mismo, porque todo adquirente de un automóvil tiene derecho a esperar que el mismo desvele en las pruebas técnicas que se le realicen el resultado real de emisión de gases, dada la nocividad de tales emisiones para el medio ambiente, la eficacia para su control que debe esperarse del resultado de esas pruebas y además porque no hay indicios de que al comprador se le haya informado antes de adquirir el automóvil sobre la existencia de ese programa informático y de sus efectos sobre el automóvil» (JUR 2020/151670. Ponente: Ilmo. Sr. D. Alvaro Latorre López).

<sup>29</sup> VECINA AZNAR, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, p. 43.

<sup>30</sup> Dicha norma, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2022 (salvo los artículos 126 y 126 bis relativos a contratos de servicios digitales) y que modifica el TRLGDCU, ha transpuesto las Directivas (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, sobre determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes. Ambas Directivas incluyen normas comunes sobre determinados requisitos relativos a los

cepto reproduce de modo literal el de la Directiva. Referido a los requisitos objetivos para la conformidad del bien, señala en su apartado 1 letra a), que, además de cumplir cualesquiera requisitos subjetivos para la conformidad, los bienes y los contenidos digitales deberán cumplir, entre otros, el requisito de «*Ser apto para los fines a los que normalmente se destinen bienes o contenidos o servicios digitales del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector*». Si el contrato no ha expresado nada al respecto, la utilidad del bien es la que el tráfico atribuye a los bienes del mismo género o clase y que un consumidor medio puede esperar en idénticas circunstancias, teniendo en cuenta, entre otros factores, las normas técnicas vigentes<sup>31</sup>.

### 2.3.1 DECLARACIONES PÚBLICAS SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DEL PRODUCTO COMO CRITERIO PARA DETERMINAR SI UN BIEN PRESENTA LA CALIDAD Y PRESTACIONES HABITUALES DE OTRO DEL MISMO TIPO

Al argumento citado expresamente por el TJUE de que, de acuerdo con el artículo 2 (2) (d) de la Directiva [44/1999], el bien no es conforme al contrato en la medida en que el consumidor puede fundadamente esperar que el vehículo tenga la calidad habitual de un producto del mismo tipo (en este caso, que cumpla los requisitos exigidos por el artículo 5 del Reglamento [Núm. 715/2007]), ha de añadirse otro argumento que completa el anterior, el cual no es ni siquiera apuntado por el TJUE. Así, el propio

---

contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y de compraventa de bienes. Por ello se ha elegido por el legislador español integrarlas de modo conjunto en el RDL 7/2021 para evitar reiteraciones, manteniendo los mismos conceptos y previsiones normativas que se aplicarán de modo indistinto a todas las situaciones que no exijan diferenciación por la naturaleza de la prestación acordada. CÁMARA LAPUENTE, *LL*, 2021, pp. 10 y 24, explica que la opción de refundir ambas Directivas en los mismos preceptos del TRLGDCU encierra una adecuada opción de economía legislativa, pero que, a su juicio, conviene revisar algunos desenfoques que se han producido.

<sup>31</sup> Afirma LETE ACHIRICA, «Comentario al art. 115 ter TRLGDCU», 2022, p. 1670, que el artículo 115 ter apartado 1 letra a) reproduce el artículo 35.2 letra a) de la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG).

Este último precepto señala: «Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo». La calidad o tipo exigible de las mercaderías se determina en la Convención de Viena, en primer lugar, en virtud de lo pactado entre las partes (art. 35.1) y, a falta de pacto, conforme a los criterios recogidos en el párrafo 2.º del artículo 35. Explica MORALES MORENO, «Comentario al art. 35 CISG», 2006, p. 300, que el criterio expresado en el artículo 35.2.a) es reflejo de lo que puede esperar un comprador razonable en idénticas circunstancias y requiere que, de acuerdo con el contrato, haya una correspondencia entre las mercancías vendidas y un tipo del tráfico.

artículo 2 (2) (d) de la citada Directiva señala, como dos criterios para concluir si un bien presenta la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo, tanto la naturaleza del producto como las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado.

En nuestro caso concreto la promoción de los vehículos equipados con el motor manipulado se lleva a cabo por Volkswagen mediante la difusión de una publicidad en la que consta determinado volumen de emisiones contaminantes que, finalmente, no se corresponde con la realidad (ni antes ni después de la reprogramación del software); resaltándose, por tanto, el carácter ecológico de los bienes<sup>32</sup>. Mientras la fabricante llevaba a cabo el fraude de las emisiones, a través de su publicidad afirmaba que su mayor preocupación era el medio ambiente. Utilizaba eslóganes como «Think Blue», «Reduce lo que puedas, compensa lo que no puedas», «VW se toma muy en serio su compromiso de ofrecer a sus clientes una movilidad sostenible» y «TDI clean».

Si se acude al desarrollo en el ordenamiento español de la Directiva [1999/44], de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.2 TRLGDCU, el contenido de la oferta, promoción o publicidad se integra en el contrato, aunque no conste explícitamente en este, y ello será tomado en consideración para la determinación de la conformidad del bien con el contrato<sup>33</sup>. Y según lo señalado en el artículo 116.1.d) TRLGDCU, los productos son conformes al contrato siempre que «(...) *presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechos por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado (...)*»<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Señala VECINA AZNAR, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, p. 42, que el tribunal no entra en este punto al no haberse planteado ninguna cuestión prejudicial concreta al respecto.

<sup>33</sup> Este precepto se mantiene inalterado tras la nueva redacción del TRLGDCU por el RDL 7/2021, el cual transpone la vigente Directiva 2019/771.

<sup>34</sup> El RDL 7/2021, al modificar el TRLGDCU, señala que el producto, para ser conforme con el contrato, debe reunir una serie de requisitos subjetivos (art. 115 bis TRLGDCU) y objetivos (art. 115 ter TRLGDCU). Entre estos últimos se encuentra el precepto correspondiente al derogado artículo 116.1.d) TRLGDCU. Así, el nuevo artículo 115 ter TRLGDCU en su párrafo 1.º señala «Además de cumplir cualesquiera requisitos subjetivos para la conformidad, los bienes y los contenidos o servicios digitales deberán cumplir todos los siguientes requisitos: d) Presentar la cantidad y poseer las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad del bien, la accesibilidad y continuidad del contenido o servicio digital y la funcionalidad, compatibilidad y seguridad que presentan normalmente los bienes y los contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los mismos y

Aquí hay un engaño respecto al volumen de emisiones que consta en las características del vehículo según las declaraciones públicas llevadas a cabo por el fabricante alemán. El comprador podía confiar en que el bien poseía tales características que lo convertían en un producto ecológico y, por tanto, constituye otro argumento en favor de la existencia de falta de conformidad. Y ello aunque el bien continúe sirviendo a la finalidad para la que se adquiere, tanto antes como después de la reprogramación, en la medida en que el dispositivo ilegal ni ha impedido la conducción, ni ha afectado a la potencialidad del motor ni tampoco ha llevado consigo un incremento del consumo de combustible<sup>35</sup>.

Me detengo a hacer breves observaciones sobre la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad a partir de la publicidad llevada a cabo por el fabricante. En la estructura del artículo 116 TRLGDCU, que desarrolla en el ordenamiento español la Directiva [1999/44], hay dos partes bien diferenciadas: en primer lugar, la regla de la vinculación por la publicidad y, en segundo lugar, las excepciones a su aplicación. En cuanto a la regla de la vinculación del vendedor por la publicidad, la misma se justifica por la confianza que las declaraciones públicas concretas generan en el consumidor y usuario medio. La protección de la confianza se objetiva en cuanto ha de tomarse como referencia, no al consumidor concreto, sino al de tipo medio<sup>36</sup>. Es decir, la responsabilidad del vendedor por dichas declaraciones se basa en la presunción

---

teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario, o en su nombre, o por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado (...)».

Señala MARÍN LÓPEZ, *LL*, 2019, p. 6, respecto al artículo 71.d de la Directiva [2019/771], el cual transpone el artículo 115 ter, primero del TRLGDCU, que hubiera sido conveniente que las declaraciones públicas se hubieran tratado como un criterio de conformidad distinto. Tanto uno como otro precepto, en relación a las personas vinculadas por las declaraciones publicitarias, señala, además de al vendedor y al productor, a las personas que intervienen en las fases previas de la cadena de transacciones (extremo último no contemplado en la Directiva 1999/44).

<sup>35</sup> A favor de una falta de conformidad en los casos del Dieselgate CARRASCO PÉREZ/GARCÍA MONTORO, 2016, pp. 9-10 y PLANA ARNALDOS, 2021, p. 1183. Esta consideración la hacen estos autores en relación con la falta de conformidad existente inicialmente, antes de que se produjera la primera actualización del software fraudulento, que, como vengo afirmando, fue infructuosa. También sostenía en ese momento en el ordenamiento alemán la existencia de una falta de conformidad en el caso Dieselgate, con base en el § 434.1 (1) BGB, SCHMID, 2017, p. 36. Tras la implementación de la Directiva [2019/771] es sustituido por el nuevo § 434.3 (2) BGB.

<sup>36</sup> MORALES MORENO, *ADC*, 2020, p. 996, señala que las declaraciones vinculan al vendedor por lo que el consumidor «pueda fundadamente esperar». Más recientemente consúltese MORALES MORENO /GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, p. 772. En sentido similar véase INFANTE RUIZ, 2015, epígrafe 1.2. *Regla general de integración de la publicidad para cualquier contrato de consumo* (consulta de la versión electrónica de la obra).

legal de que el consumidor celebró el contrato movido o inducido por dicha información<sup>37</sup>.

En particular, el vendedor queda vinculado no solo por la publicidad por él mismo realizada, sino también por las declaraciones públicas hechas por un tercero, por consiguiente, por las llevadas a cabo por el fabricante. En este sentido la protección de la confianza generada en el comprador es un riesgo que el vendedor debe soportar, aunque no le sea directamente imputable a él<sup>38</sup>. Así, saca una ventaja o beneficio de la venta y hay una vinculación económica entre vendedor y fabricante.

La propia normativa de consumo, que desarrolla la Directiva [1999/44], señala cuáles serán los efectos de esa vinculación del vendedor a la publicidad. Así, los artículos 118 a 122 TRLGDCU se ocupan de regular las acciones disponibles para el consumidor ante una falta de conformidad. Son, de forma preferente, el cumplimiento *in natura* (la reparación o sustitución del bien) y, ya en segundo lugar, la reducción del precio y la resolución contractual. Es posible también ejercitar la acción de daños y perjuicios contra el vendedor, pero por las normas generales del Código Civil en virtud del reenvío a las mismas que hace el propio TRLGDCU.

La legislación de consumo prevé, por tanto, la vinculación del vendedor por la publicidad llevada a cabo por tercero, pero bajo ciertos presupuestos y con ciertos límites. El artículo 116.1.d) *in fine* TRLGDCU, vigente en el momento de los hechos de la STJUE, es una buena muestra de ello cuando, en su segunda parte, apunta tres excepciones a tal vinculación: «*El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el producto*»<sup>39</sup>. Tales excepciones permiten tener en cuenta el modo específico en que cada consumidor ha contratado, y su denominador común es que se trata de hipótesis en que no existe esa confianza del consumidor<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> MARÍN LÓPEZ, «Artículo 116 TRLGDCU», 2015, p. 1701.

<sup>38</sup> LÓPEZ MAZA/GARCÍA VICENTE, «Artículo 61 TRLGDCU», 2015, p. 875.

<sup>39</sup> El hoy vigente artículo 115 ter en su párrafo 1.º, letra d) *in fine* TRLGDCU hace referencia sustancialmente a las mismas excepciones: «El empresario no quedará obligado por tales declaraciones públicas, si demuestra alguno de los siguientes hechos:

1.º Que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión.

2.º Que, en el momento de la celebración del contrato, la declaración pública había sido corregida del mismo o similar modo en el que había sido realizada.

3.º Que la declaración pública no pudo influir en la decisión de adquirir el bien o el contenido o servicio digital».

<sup>40</sup> En este sentido MORALES MORENO, *ADC*, 2020, p. 996.

Aplicadas al supuesto del Dieseldate, no podría jugar en ningún caso la excepción primera porque cuando menciona el desconocimiento de la declaración pública se refiere a la falta de conocimiento de tal declaración, pero no a la inexactitud de la misma<sup>41</sup>. Por tanto, el vendedor quedaría vinculado por la publicidad de Volkswagen AG porque es indudable que conoce su existencia; lo único que ignora que es falsa.

La segunda excepción tampoco podría aplicarse aquí en beneficio del concesionario vendedor, en cuanto que en el momento de la celebración del contrato de compraventa del vehículo con el demandante todavía no se había producido el comunicado verbal de Volkswagen A. G. admitiendo el defecto y su comportamiento fraudulento. La tercera y última excepción es la que, en todo caso, podría haber tenido más éxito en estos supuestos del Dieseldate, quedando el vendedor exonerado de responsabilidad si acredita que la cualidad o característica del bien ofrecida en la publicidad no fue determinante en la adquisición, de modo que el comprador habría tomado idéntica decisión también sin haber conocido las declaraciones públicas sobre el carácter ecológico del producto<sup>42</sup>.

Pero esta tercera excepción legal exige una prueba muy difícil a cargo del vendedor sobre el estado psicológico del contratante, de modo que parece que pocas aplicaciones reales podrá tener<sup>43</sup>. Piénsese, en este sentido, lo complicado que resultaría en el caso concreto acreditar por la entidad concesionaria que la publicidad de Volkswagen AG acerca del volumen de emisiones del vehículo no fue determinante en la decisión de adquirir por parte de ese determinado comprador.

En el caso hipotético (y muy improbable dadas las circunstancias) de que el vendedor no tuviera que responder de la falta de conformidad del bien porque pudiera acogerse a una de las tres excepciones legales antes indicadas, el comprador no quedaría desprotegido en cuanto podrá ejercitar la acción prevista contra el productor, que es de carácter subsidiaria y que entraría en juego aquí por imposibilidad de dirigirse al vendedor (antiguo artículo 124 y nuevo 125 TRLGDCU)<sup>44</sup>. Pero no podría solicitar frente al productor más que el cumplimiento en forma específica (reparación o sustitución del bien).

<sup>41</sup> Con carácter general MORALES MORENO, *ADC*, 2020, p. 997.

<sup>42</sup> Sobre tal excepción véase en general MARÍN LÓPEZ, «Artículo 116 TRLGDCU», 2015, pp. 1705-1706.

<sup>43</sup> En este sentido INFANTE RUIZ, 2015, consúltese epígrafe 1.3. *Excepciones (art. 116. 1.d) TRLGDCU) y el problema de su extensión a todos los contratos con consumidores.*

<sup>44</sup> LÓPEZ MAZA/GARCÍA VICENTE, «Artículo 61 TRLGDCU», 2015, p. 873.

También podría ejercitar, en su caso, la acción de indemnización de daños y perjuicios, ésta última por la normativa general del Código Civil por reenvío del TRLGDCU. Se ha apuntado, con acierto, que probablemente el régimen sería el propio de la responsabilidad extracontractual por coherencia con la decisión del legislador de no poder solicitar frente al fabricante ni la resolución ni la reducción del precio, en cuanto este no ha sido parte en el contrato de compraventa<sup>45</sup>. Desde luego, a mi juicio, la decisión del legislador en la venta de bienes de consumo respecto a las acciones por falta de conformidad del bien que el consumidor puede plantear, de forma subsidiaria, contra el productor es muy clara, y en tal decisión está implícito, sin duda, el principio de la eficacia relativa de los contratos.

Fuera ya del ámbito específico de la legislación de consumo y, a falta de un precepto que regule de modo expreso la cuestión en el Código Civil vigente, la doctrina, aunque ha constatado que desde la óptica de la dogmática tradicional y del principio de la eficacia relativa de los contratos no es sencillo justificar la responsabilidad del vendedor por las declaraciones de un tercero que no es parte contractual, llega a semejante conclusión en virtud del principio de buena fe contractual (art. 1258 CC)<sup>46</sup>. Tal responsabilidad se fundamenta en la presunción de que conocía la publicidad ajena o cabía razonablemente esperar que la conociera por su actividad profesional en el sector, y en la asunción lógica de riesgos por la publicidad inexacta como contrapartida por las ventajas económicas que derivan de su actividad. Dicha responsabilidad contractual se ha calificado como objetivada y sin culpa, derivando directamente de la ley<sup>47</sup>.

La vinculación de un contratante, por las propias declaraciones efectuadas en la publicidad o en actividades promocionales de productos o servicios y por las que provengan de un tercero, se prevé, frente al silencio del Código vigente, tanto en las dos propuestas españolas (Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos –en adelante PMCC–<sup>48</sup> y Propuesta

<sup>45</sup> LÓPEZ MAZA/GARCÍA VICENTE, «Artículo 61 TRLGDCU», 2015, p. 876.

<sup>46</sup> ASÍ MORALES MORENO, *ADC*, 2020, p.1028. También en MORALES MORENO / GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, p. 776.

<sup>47</sup> En este sentido CÁMARA LAPUENTE, «Artículo 61 TRLGDCU», 2011, p. 534.

<sup>48</sup> Artículo 1276 PMCC: «Quedarán insertadas en el contrato y tendrán valor vinculante las afirmaciones o declaraciones efectuadas por un profesional en la publicidad o en actividades de promoción de un producto o servicio, salvo que pruebe que la otra parte conoció o debió haber conocido que tal declaración o afirmación era incorrecta. No impedirá la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior el hecho de que las afirmaciones o declaraciones provengan de un tercero, siempre que resultaran conocidas o cognoscibles para el contratante profesional, éste no hubiera excluido expresamente su aplicación al contrato y se refirieran a un producto, que, según el contrato celebrado, se encuentre en la

de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil<sup>49</sup>), como en los textos internacionales del moderno Derecho de contratos. Así, en los artículos 6:101 (2) y (3) PECL<sup>50</sup> y II.-9: 102 (2) y (4) DCFR<sup>51</sup>. La diferencia en estos dos últimos textos, en cuanto a la vinculación del contratante profesional por la publicidad procedente de un tercero, radica en que los PECL no excluyen tal vinculación, aunque se trate de relaciones entre empresarios. Por el contrario, en el DCFR la vinculación del contratante profesional solo juega cuando la otra parte es un consumidor.

### 3. SEGUNDO ARGUMENTO DEL TRIBUNAL SOBRE LA ENTIDAD DE LA FALTA DE CONFORMIDAD: LA FALTA DE CONFORMIDAD ES «DE NO ESCASA IMPORTANCIA»

Según sostiene el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Austria que plantea la cuestión prejudicial ante el TJUE, alberga dudas sobre si la incorporación en el coche de este dispositivo de desactivación, cuyo uso está prohibido por el artículo 5 (2) del Reglamento [núm. 715/2007], puede calificarse de falta de conformidad de escasa importancia, a la luz del artículo 3 (6) de la Directiva [1999/44], en aquellos supuestos en que el comprador hubiera adquirido el vehículo, aunque hubiera tenido conocimiento de la existencia y del funcionamiento del dispositivo. El citado precepto afirma que «El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia». Luego, *a sensu contrario*, el consumidor podrá resolver si la falta de conformidad es de «no escasa importancia»<sup>52</sup>.

cadena de producción o comercialización en la que profesional y tercero se encuentren insertos» (COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *BMJ*, p. 55).

<sup>49</sup> Artículo 525-3 APDC: Declaraciones de las que derivan obligaciones contractuales. «1. Quedan incorporadas al contrato y tienen valor vinculante las afirmaciones o declaraciones efectuadas en la publicidad o en actividades de promoción de un producto o servicio, salvo que la otra parte haya conocido o deba haber conocido que tal declaración o afirmación no era cierta. 2. No impide la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior el hecho de que las afirmaciones o declaraciones provengan de un tercero, siempre que resulten conocidas o cognoscibles para el contratante empresario, este no haya excluido expresamente su aplicación al contrato y se refieran a un producto o servicio, que, según el contrato celebrado, se encuentre en la cadena de producción o comercialización de la que forman parte empresario y tercero» (ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, 2018, p. 681).

<sup>50</sup> LANDO/BEALE (ed), 2000, p. 299.

<sup>51</sup> Consúltese STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 582.

<sup>52</sup> Es discutible la fuente de inspiración del artículo 3 (6) de la Directiva, habiéndose apuntado su origen, bien en los ordenamientos escandinavos (tesis defendida por STAUDENMAYER, *European Review of Private Law*, 2000, p. 556), bien en la *Section 14*, (2B), (c), de la *Sale of Goods Act* (inglesa) de 1979, en la que se mencionan, entre los extremos de la

Entiende el TJUE, en su contestación a la cuestión prejudicial, por una parte, que el elemento subjetivo del conocimiento de la falta de conformidad por parte del consumidor en el momento de la compra sí es relevante para la propia existencia de tal falta de conformidad. Así, el artículo 2 (3) de la Directiva [1999/44] señala que no hay falta de conformidad si en el momento de la celebración del contrato el consumidor tenía conocimiento de ese defecto o no podía fundamentalmente ignorarlo, o si la falta de conformidad posee su origen en materiales que ha suministrado el propio consumidor. Pero en el caso concreto de la sentencia (y en general de los casos del Dieselgate) resulta indiscutible que el comprador no tuvo conocimiento de dicha falta de conformidad en el momento de la compra<sup>53</sup>. Así sucederá, sin duda, en todos los casos de compraventa de vehículos anteriores al reconocimiento público del fraude por la fabricante alemana en el mes de septiembre de 2015, pero no con los contratos posteriores a dicho momento temporal.

Por otra parte, también señala el TJUE que el hecho de que, tras la compra, un consumidor admita que habría adquirido el bien de todas formas, aun cuando hubiera tenido conocimiento de tal falta de conformidad, carece de relevancia para concluir si una falta de conformidad debe calificarse como «de escasa importancia»<sup>54</sup>.

Apoyándose en jurisprudencia anterior del propio TJUE, el pronunciamiento en examen sostiene que, puesto que la Directiva [1999/44] no define el concepto de «falta de conformidad de escasa importancia», la determinación del significado y del alcance de la expresión debe llevarse a cabo conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, tomando en consideración, tanto el contexto en el que se utiliza, como los fines perseguidos por la normativa de la que forma parte<sup>55</sup>.

En relación con el sentido habitual de la expresión, entiende el tribunal que el concepto de «falta de conformidad de escasa impor-

---

*quality of goods, la freedom from minor defects* (tesis sostenida por DE CRISTOFARO, 2000, p. 210 nota de pie de página 56).

<sup>53</sup> Consúltense STJUE asunto C-145/20, Apartados 83 y 84.

<sup>54</sup> Véase STJUE asunto C-145/20, Apartado 86.

<sup>55</sup> STJUE asunto C-145/20, Apartado 88. FENOY PICÓN, ADC, 2009, p. 233, señala que no es clara la razón por la que la Directiva no define el concepto de falta de conformidad «de escasa importancia». Podría deberse, a su juicio, a dos motivos: o bien porque el legislador europeo presupone que queda claro aquello que el citado concepto evoca, o bien porque prefiere dejar en manos de los Estados miembros esta cuestión. El uso de los conceptos indeterminados o cláusulas abiertas es usual en las Directivas, pero, afirma también la autora que esta técnica genera ciertos inconvenientes, como sucede en este caso concreto.

DE CRISTOFARO, 2000, pp. 210-211, sostiene que, a su juicio, a falta de una definición normativa de defecto menor, se trata de una noción elástica, susceptible de ser concretada cada vez en relación a las peculiares características de cada caso concreto y que, en principio, se refiere a un defecto susceptible de ser reparado rápidamente y sin costes significativos.

tancia» se refiere a una falta de conformidad leve. En cuanto al contexto en el que se inserta tal expresión, remite al artículo 3 apartados 3, 5 y 6 de la Directiva [1999/44], los cuales establecen una secuencia clara en la realización de las formas de saneamiento a que tiene derecho el consumidor en caso de falta de conformidad.

Primero, los consumidores podrán reclamar a los vendedores la reparación del bien o su sustitución, con la excepción de que ello resulte imposible o desproporcionado. Solo cuando los consumidores no ostenten derecho a la reparación ni a la sustitución del bien, o cuando los vendedores no hayan llevado a cabo alguna de tales formas de saneamiento en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para los consumidores, estos tendrán derecho a acudir a la resolución del contrato (art. 3 (5) Directiva [1999/44])<sup>56</sup>, salvo que la falta de conformidad sea de escasa importancia (en este último sentido el artículo 3 (6) de la Directiva)<sup>57</sup>. Por tanto, el TJUE otorga a la resolución, conforme a la regulación prevista en la normativa, un carácter subsidiario frente a los remedios de la puesta en conformidad del producto, y aparece supeditada a que la falta de conformidad no sea de escasa importancia.

Respecto a los objetivos perseguidos por la Directiva [1999/44], el TJUE señala que esta persigue establecer un justo equilibrio entre los intereses del consumidor y los del vendedor, de modo que trata de ofrecer una tutela completa al primero contra el incumplimiento de obligaciones contractuales, pero, a la vez, teniendo en cuenta consideraciones económicas del segundo<sup>58</sup>.

La razón del itinerario concreto a seguir por parte del consumidor frente al vendedor (preferencia de los remedios que suponen el mantenimiento del contrato –reparación, sustitución– respecto a los remedios que implican alteración del contenido de las prestaciones –reducción del precio– o disolución del vínculo –resolución–) se halla, fundamentalmente, en la conservación del negocio celebrado y, en definitiva, en la seguridad de las transacciones<sup>59</sup>. Es

<sup>56</sup> Refiriéndose al camino diseñado en su día por la Directiva [1999/44] GARCÍA RUBIO, *LL*, 2003, pp. 5-6.

<sup>57</sup> Véanse STJUE Asunto C-145/20, Apartados 91 y 92. STAUDENMAYER, 2000, p. 554, explica que, frente a la inicial propuesta de la Comisión Europea, que ofrecía al consumidor la posibilidad de elegir entre los cuatro remedios, finalmente se optó por la solución, a su juicio práctica, de elegir una fórmula a doble nivel (primero, reparación-sustitución, segundo, reducción del precio-resolución). Señala que fue bastante problemático decidir si debía ser el vendedor o el consumidor quien eligiera el remedio y cómo se haría el tránsito entre los dos niveles de remedios. Se adoptaron, tras largos debates, soluciones de compromiso en el artículo 3 (3)-(6) de la Directiva [1999/44]. Aunque, en su opinión, dicha fórmula de consenso es satisfactoria, critica que quizás estos artículos son demasiado detallados y que los mismos no dejan un cierto margen de libertad de decisión a los Estados miembros.

<sup>58</sup> Véase STJUE Asunto C-145/20, Apartado 93.

<sup>59</sup> Así, MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 118 TRLGDCU», 2015, p. 1727.

lógico el carácter subsidiario de la resolución en el esquema legal, en cuanto se trata de una medida en principio poco interesante para ambas partes. Al implicar efectos retroactivos, el vendedor quedará obligado a devolver el precio y recuperará un bien con defectos de difícil colocación posterior en el mercado<sup>60</sup>.

Y para el comprador, al menos teóricamente, la satisfacción de sus legítimas expectativas pasa, en primer lugar, por el correcto cumplimiento del contrato y por la obtención, así, de un bien conforme a este<sup>61</sup>. Digo teóricamente porque en los casos del Dieselgate planteados en España siempre se han ejercitado por los adquirentes de los vehículos acciones que implican la devolución recíproca de las prestaciones, como las acciones de anulabilidad por vicios del consentimiento (dolo, error) y la acción de resolución contractual<sup>62</sup>.

El TJUE afirma, finalmente, que la resolución del contrato, que define como el remedio jurídico más radical al alcance del consumidor, solo puede solicitarse si la falta de conformidad es de suficiente importancia<sup>63</sup>.

En resolución de la tercera cuestión prejudicial planteada, el tribunal concluye que la presencia de un dispositivo en el vehículo cuyo uso está prohibido por el artículo 5 (2) del Reglamento [núm. 715/2007] no puede calificarse como de escasa importancia, incluso si el comprador hubiera adquirido de todas formas el vehículo si hubiera conocido la existencia y funcionamiento del dispositivo.

Qué razones concretas da el TJUE para llegar a la conclusión anterior: En primer lugar, se está ante un tipo de vehículo que no debió ser nunca homologado al incluir un dispositivo ilegal. Tal vehículo, en segundo lugar, no respeta los valores límite de emisiones señalados en el Anexo I del Reglamento [núm. 715/2007]. Este último persigue, entre otros fines estratégicos de la Unión Europea, la protección del medio ambiente y la necesidad, para mejorar la calidad del aire, de una reducción considerable de las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) de los vehículos diésel<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 121 TRLGDCU», p. 1762, señala que la rebaja del precio no satisface tampoco a los vendedores, en cuanto implica una reconsideración continua de operaciones de venta ya efectuadas y una pérdida parcial de ingresos, no pareciéndole, además, una medida adecuada para los intereses del comercio.

<sup>61</sup> MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 118 TRLGDCU», p. 1727. Este mismo autor, en el «Comentario al art. 121 TRLGDCU», p. 1762, explica que, si el objeto comprado tiene una falta de conformidad, lo normal es que el consumidor persiga la conformidad del bien mediante la reparación o sustitución, y que no tenga interés en quedarse con el bien con el defecto a cambio de obtener una rebaja del precio, salvo cuando el bien recae sobre un bien infungible de difícil o imposible reparación.

<sup>62</sup> Un análisis pormenorizado en RODRÍGUEZ GUITIÁN, *ADC*, 2022, pp. 635 ss.

<sup>63</sup> Véase STJUE Asunto C-145/20, Apartado 94.

<sup>64</sup> Consúltese STJUE Asunto C-145/2020, Apartado 95. En los considerandos del Reglamento [núm. 715/2007], además, se incluye:

### III. CONSECUENCIAS DEL FALLO DE LAS SSTJUE SOBRE EL REMEDIO DE LA RESOLUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN LOS CASOS DEL DIESELGATE

#### 1. ANÁLISIS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS [1999/44] Y [2019/771] POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL RESPECTO A LA MEDIDA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

En los casos concretos resueltos por las tres sentencias del TJUE, de 14 de julio de 2022, es preciso puntualizar que ya se había producido una reparación previa con la actualización del software ofrecida por la fabricante tras el descubrimiento del fraude y el reconocimiento público del mismo, pero que tal actualización había sido un fracaso de cara a la puesta en conformidad del bien. Esto es, la reprogramación hecha no impide que continúe existiendo un dispositivo prohibido por el Reglamento comunitario.

Al calificar el TJUE la falta de conformidad como «no de escasa importancia» la consecuencia parece clara: de acuerdo con la normativa de consumo es indudable que el consumidor tiene ya abierta la posibilidad de utilizar el remedio de la resolución contractual (aunque realmente la sentencia del TJUE no examina si procede la reparación u otro remedio alternativo a la resolución, si la reparación fue insatisfactoria o si la propia resolución es conveniente o no<sup>65</sup>). Esta

---

Considerando (1): «(...) deben armonizarse los requisitos técnicos para la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones, para evitar que difieran de un Estado miembro a otro y asegurar un elevado nivel de protección medioambiental».

Considerando (4): «(...) la reducción de las emisiones de los vehículos debe abordarse como parte de una estrategia global. Las normas Euro 5 y Euro 6 son una de las medidas encaminadas a reducir las emisiones de partículas y precursores de ozono como los óxidos de nitrógeno y los hidrocarburos».

Considerado (5): «La realización de los objetivos de la UE en materia de calidad del aire requiere un esfuerzo continuo para reducir las emisiones de los vehículos (...)».

Considerado (6): «En particular, para mejorar la calidad del aire y respetar los valores límite de contaminación atmosférica se requiere una reducción considerable de las emisiones de óxidos de nitrógeno de los vehículos diésel (...)».

<sup>65</sup> En este sentido CARRASCO PERERA, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, pp. 14-15. En cualquier caso, este autor sostiene que no cabe interpretar que las Directivas europeas contienen remedios contractuales frente a las prácticas ambientales insostenibles. Afirma, además, que el derecho privado de los contratos no concede derechos subjetivos a los consumidores para sustentar sus reclamaciones de sostenibilidad cuando las mismas no se han incorporado en el precio del contrato en cuanto expectativa legítima de las partes (véase pp. 23-24). Por su parte, afirma JANSSEN, *Journal of European Consumer and Market Law*, 2022, p. 172, que el TJUE ha reforzado los derechos de los consumidores adquirentes de coches en estos supuestos del Dieselgate y, por tanto, las posibilidades de éxito de las reclamaciones contra los vendedores son elevadas, siempre y cuando las acciones para hacer valer sus derechos no hayan prescrito.

afirmación puede mantenerse tanto respecto a la Directiva [1999/44] (aplicable en el momento de los hechos de los casos) como a la Directiva [2019/771], hoy vigente. Así, ambas Directivas señalan que no puede acudir a la resolución si la falta de conformidad, respectivamente, es de escasa importancia (artículo 3 (6) de la Directiva [1999/44]) o es leve (artículo 13 (5) Directiva [2019/771]). Es verdad que cambia la terminología entre ambas Directivas, pero, a mi juicio, la idea que subyace en ellas es idéntica.

Qué razones puede haber para que sea procedente el ejercicio de la resolución con la condición imprescindible de que se esté ante una falta de conformidad de «no escasa importancia» o «no leve». Una primera razón es que ambas Directivas establecen una jerarquía entre los remedios disponibles ante la falta de conformidad, en la que se da prioridad a la puesta en conformidad del bien mediante la reparación o sustitución. Si se permite solicitar la resolución del contrato con una exigencia tan baja respecto a la entidad de la falta de conformidad es porque ya antes el vendedor ha tenido la oportunidad de reparar o de sustituir el bien. Dicho de otro modo, ha dispuesto ya de la oportunidad de evitar la resolución del contrato. Por el contrario, cuando el comprador posee libertad de elección en cuanto al ejercicio de los remedios ante un incumplimiento contractual (por ejemplo, el artículo 1124 CC conforme a su literalidad), la exigencia para la interposición de la resolución ha de ser más elevada requiriendo que la falta de conformidad sea de relevancia<sup>66</sup>.

A la razón anterior puede añadirse que esta opción de las Directivas de permitir la resolución con un umbral más amplio va conectada a la finalidad de la política comunitaria de consecución de un nivel de protección más elevado para el consumidor. De este modo, al consumidor se le proporciona más fácilmente una salida del contrato que al comprador ordinario<sup>67</sup>.

Yendo al ordenamiento español, el artículo 121 TRLGDCU, que se corresponde en nuestro ordenamiento con el artículo 3 (6) de la Directiva [1999/44], señala en su parte final que «*La resolu-*

---

<sup>66</sup> En este sentido, en relación con la Directiva [1999/44], SIVESAND, 2005, pp. 150-151, señala que la cuestión es especialmente importante en el caso de las compraventas comerciales internacionales. Debido a la complejidad y a la relevancia de tales contratos, la terminación del contrato no debería concederse por defectos banales. No obstante, matiza FENOY PICÓN, 2009, pp. 260-261, que no siempre cabe establecer una contraposición clara entre los sistemas que optan por una jerarquía de remedios y los sistemas de libre elección de los mismos por el acreedor. En ocasiones, en un sistema de libre elección de remedios, ante una falta de conformidad esencial puede reconocerse al vendedor la posibilidad de paralizar la resolución ejercitada con carácter previo por el comprador, mediante el ofrecimiento a poner el bien en conformidad. En caso de que el primero no consiga subsanar dicha falta, el comprador podría ya resolver. Como puede derivarse de este ejemplo que cita esta autora, se está ante un sistema de libre elección de remedios y, sin embargo, la resolución ha entrado en juego aquí también en un segundo nivel.

<sup>67</sup> FENOY PICÓN, 2009, p. 234.

*ción no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia». El principal problema que plantea el artículo 121 TRLGDCU, según ha apuntado la doctrina, es la determinación de cuándo una falta de conformidad es de escasa importancia. De forma mayoritaria se ha considerado como tal cualquier violación leve de la obligación de conformidad. Así, se ha mantenido, por una parte, que la falta de conformidad de escasa importancia es aquella que, atendida la finalidad perseguida con la celebración del contrato y las características del bien, convierte en abusiva e injustificada la resolución<sup>68</sup>.*

Por otra parte, se ha sostenido que tal concepto se refiere a defectos menores, pequeños, nimios, sin importancia o apenas perceptibles, ante los que el vendedor mantiene el contrato, siempre que el interés contractual del consumidor quede satisfecho. Es decir, el consumidor debe tolerarlos en el sentido de que no puede acudir al remedio de la resolución y lo más que podrá ejercitar es la reducción del precio<sup>69</sup>.

Marín López<sup>70</sup> señala que la entidad o importancia de la falta de conformidad ha de medirse por criterios objetivos o habituales del tráfico, de modo que el mercado acaba decidiendo si la desviación es o no relevante (el embalaje, por ejemplo, podría estimarse un defecto de escasa importancia<sup>71</sup>). Pero puntualiza que también han de tenerse en cuenta criterios subjetivos, es decir, el efecto que puede haber tenido la falta de conformidad en la consecución del propósito del consumidor al adquirir el bien. En este sentido un defecto objetivamente leve pueda estimarse significativo si se acredita que la finalidad del comprador al adquirir se frustra. La valoración de la importancia de la falta de conformidad queda, en principio, a criterio de las partes, pero a falta de acuerdo entre ellas, será el juez quien deberá determinarlo.

En los casos del Dieseltgate el criterio subjetivo podría ser de importancia en aquellas hipótesis en las que el comprador lo hiciera guiado por un claro interés ecológico<sup>72</sup>. Sin embargo, como ya

<sup>68</sup> BUSTO LAGO, «Comentario al art. 21 TRLGDCU», 2015, p. 280.

<sup>69</sup> FENOY PICÓN, 2009, pp. 220 y 298.

<sup>70</sup> MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 121 TRLGDCU», 2015, p. 1767.

<sup>71</sup> En el mismo sentido se pronuncia ORTI VALLEJO, 2002, p. 187.

<sup>72</sup> En el estudio «Go Electric», elaborado por Ford, se estima que el 40% de los españoles considera un factor determinante la sostenibilidad medioambiental a la hora de adquirir un vehículo, cifra que se incrementa considerablemente en el segmento de edad situado entre los 18 y los 24 años (se eleva al 73%) y entre los mayores de 55 (el 89% ya lo considera un factor a tener en cuenta) (consúltese tal estudio en «El 40% de los españoles considera la sostenibilidad medioambiental a la hora de adquirir un vehículo», *LL*, 2/11/2021).

No obstante, la SAP Burgos (sección 2.ª) núm. 304/2018 de 18 de septiembre (AC 2018/1571, Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Carranza Cantera), que desestima la pretensión de anulabilidad por error del comprador, señala que la creciente

se ha apuntado antes, el TJUE parece alejarse de este criterio subjetivo, acogiendo un criterio objetivo, al afirmar que carece de relevancia para concluir si una falta de conformidad es de escasa importancia que, tras la compra, el consumidor admita que habría comprado el bien de todas formas, aun cuando hubiera tenido conocimiento de tal falta de conformidad<sup>73</sup>.

La conclusión antes apuntada respecto a la Directiva [1999/44] y al artículo 121 TRLGDCU que la desarrolla, en el sentido de que la calificación de la falta de conformidad por el TJUE como de «no escasa importancia» sin duda abre a la vía de la resolución contractual, tampoco cambiaría con la Directiva vigente [2019/771] y con la redacción nueva del TRLGDCU llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 7/2021, que transpone esta última Directiva. El orden jerárquico otorgando preferencia inicial a los remedios de la reparación y de la sustitución del bien está también presente en los nuevos artículos 117 y ss TRLGDCU, que se ocupan de la responsabilidad del empresario y de los derechos del consumidor o usuario. La reducción del precio y la resolución del contrato son, en principio, remedios subsidiarios o secundarios en favor del consumidor.

E igualmente, en línea con la anterior redacción, el artículo 119 *ter* apartado 2.º TRLGDCU señala que la medida de la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia<sup>74</sup>. Se considera que esta expresión incluiría cualquier vulneración leve de la obligación de conformidad. Podría resolverse el contrato, pues, siempre que la falta de conformidad no sea de escasa importancia, de modo que no sería preciso en ningún caso acreditar que se está ante un incumplimiento grave o esencial por parte del empresario<sup>75</sup>.

---

sensibilidad ecológica no puede llevar a desconocer que una gran parte de los consumidores compradores de vehículos lo hacen por la relación calidad-precio, es decir, por la relación de las prestaciones del vehículo con el precio del mismo, y que la mayor o menor emisión de gases contaminantes es un factor secundario o irrelevante en su compra. Parece que no hay prueba de que el comprador, en este litigio concreto, estuviera especialmente sensibilizado por el tema ecológico y que, por tanto, la emisión de gases contaminantes haya podido ser un factor relevante y decisivo en su decisión de adquirir el coche.

En cualquier caso, a mi juicio, parece obviarse en la argumentación de la citada sentencia el hecho de que la publicidad hecha por el fabricante sobre el carácter ecológico del producto ha pasado a formar parte del contrato. Los contenidos de la información publicitaria, tal y como se ha sostenido (MORALES MORENO/GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, p. 781) pueden incorporarse al contrato en cuanto presuposiciones del contrato («hechos o circunstancias tomados en el contrato como base fáctica del mismo»), de manera que la parte contratante que ha confiado en la exactitud de la publicidad podrá ejercitar remedios contractuales, como la anulación del contrato por error o por dolo.

<sup>73</sup> Así, STJUE Asunto C-145/20, apartados 83 y 85.

<sup>74</sup> «La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia, salvo en los supuestos en que el consumidor o usuario haya facilitado datos personales como contraprestación, correspondiendo la carga de la prueba al empresario».

<sup>75</sup> LETE ACHIRICA, «Comentario al artículo 119 *ter* TRLGDCU», 2022, p. 1753.

### 1.1 ¿Admisión del remedio de la resolución en todo caso ante una previa reparación infructuosa del bien?

Es interesante preguntarse qué hubiera ocurrido si el TJUE hubiera calificado la falta de conformidad como de «escasa importancia». ¿Se abriría también al consumidor la puerta al remedio de la resolución puesto que ha habido ya una previa reparación infructuosa del software por parte del fabricante, hecha mediante una actualización del mismo tras el reconocimiento público del fraude?

En mi opinión, es claro que no quedaría abierta la posibilidad de disponer del remedio de la resolución en virtud de la normativa española de desarrollo de la Directiva [1999/44]. Es cierto que el artículo 120 d) TRLGDCU señala que el carácter infructuoso de la previa reparación permite al consumidor solicitar, a su elección, la sustitución (salvo que esta resulte desproporcionada), la rebaja del precio o la resolución del contrato en los términos previstos en ese mismo capítulo<sup>76</sup>. Sin embargo, de la expresión final del precepto («*En los términos previstos en este capítulo*») cabe derivar la idea de que, tal y como establece el artículo 121 *in fine* TRLGDCU, no procede la resolución si el bien reparado posee una falta de conformidad de escasa importancia. Tanto el artículo 120 como el 121 TRLGDCU se encuentran en un mismo capítulo, el II, titulado «Responsabilidad del vendedor y derechos del consumidor y usuario». Si no se pusieran en relación ambos preceptos, la medida de la resolución contractual podría constituir en ciertos casos un remedio desproporcionado en perjuicio del vendedor<sup>77</sup>.

Ahora bien, esta conclusión anterior, que comparto, no es unánime, ya que para algún sector doctrinal el fracaso de la medida de la reparación o de la sustitución podría abrir al remedio resolutorio, aunque la falta de conformidad sea de escasa importancia. A su juicio, la previa reparación infructuosa no es sino un supuesto en el que la reparación o la sustitución no se han podido llevar a cabo sin «mayores inconvenientes» para el consumidor, y en tal hipótesis el artículo 121 del TRLGDCU, en su primer inciso, permite acudir a los remedios subsidiarios de la reducción del precio y de la resolución.

<sup>76</sup> Artículo 120 (Régimen jurídico de la reparación o sustitución del producto): d) «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».

<sup>77</sup> Así lo afirma FENOY PICÓN, 2009, p. 235, refiriéndose a los artículos 3 (5) y 3 (6) de la Directiva [1999/44]. A su juicio, la regla de poder resolver el contrato en toda posible hipótesis no guarda coherencia con el principio de la buena objetiva. En la misma línea, FENOY PICÓN, *CCJC*, 2008, p. 1320.

Así, dicho primer inciso considera que «*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*». Se sostiene que, de no admitir el remedio de la resolución en estas hipótesis de reparación infructuosa, se obligaría al comprador a mantener la vinculación contractual pese a la existencia de reiterados incumplimientos leves por parte del vendedor<sup>78</sup>.

No obstante, la conclusión anterior ya no parece tan evidente conforme al texto normativo modificado por el Real Decreto 7/2021, que transpone el artículo 13 (4) (b) de la vigente Directiva [2019/771]. Así, cabe preguntarse si podría subsumirse este supuesto del Dieselgate resuelto por el TJUE, de haber sido aplicable por el tiempo de los hechos del caso, en el nuevo artículo 119 d) TRLGDCU. Este último establece la posibilidad que tiene el consumidor de exigir una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato en el supuesto de que «*Aparezca cualquier falta de conformidad después del intento del empresario de poner los bienes o los contenidos o servicios digitales en conformidad*»<sup>79</sup>. Es una disposición severa para el empresario en la medida en que le concede solo una oportunidad para poner los bienes en conformidad si quiere evitar los otros remedios más estrictos, como la resolución contractual o la reducción del precio<sup>80</sup>.

Parece, pues, que para el artículo 13 (4) (b) de la Directiva [2019/771] es suficiente un único intento infructuoso de puesta en conformidad del bien, aunque permite en su Considerando núm. 52 que la norma de cada Estado miembro pueda prever de modo expre-

<sup>78</sup> MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 121», 2015, p. 1768 y «Comentario al art. 120 TRLGDCU», 2015, p. 1753.

<sup>79</sup> Según LETE ACHIRICA, «Comentario al artículo 119 *ter* TRLGDCU», 2022, p. 1753, se trata de un supuesto en que podría tener lugar la resolución, aunque la falta de conformidad sea de escasa importancia.

<sup>80</sup> En este sentido se pronuncia GSELL, 2020, p. 260, refiriéndose al artículo 14 (4) (c) de la Directiva [2019/770] del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministros de contenidos y servicios digitales.

Dicho artículo afirma: «El consumidor podrá exigir una reducción proporcionada del precio con arreglo al apartado 5, si los contenidos o servicios digitales se suministran a cambio del pago de un precio, o bien la resolución del contrato con arreglo al apartado 6, en cualquiera de los casos siguientes: c) subsiste la falta de conformidad pese al intento del empresario de poner los contenidos o servicios digitales en conformidad».

El artículo 14 (4) (c) de la Directiva [2019/770] es idéntico al recogido en el artículo 13 (4) (b) de la Directiva [2019/771], el cual establece: «El consumidor podrá exigir una reducción proporcionada del precio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 o bien la resolución del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, en cualquiera de los supuestos siguientes: b) subsiste la falta de conformidad pese al intento del vendedor de poner los bienes en conformidad».

so un segundo intento adicional<sup>81</sup>; previsión por la que, como se aprecia, no ha optado el legislador español. En concreto, en su parte final dicho Considerando señala que puede estar justificado permitir al vendedor una nueva subsanación de la falta de conformidad en las hipótesis de bienes caros o complejos<sup>82</sup>.

Surge la duda de si la falta de conformidad que permite al consumidor pedir directamente la reducción del precio o la resolución debe ser la misma que antes sirvió de fundamento para que el consumidor reclamara al empresario la puesta en conformidad de los bienes (o de los contenidos o servicios digitales). Se ha puesto de relieve la discordancia existente en este extremo entre, por una parte, el artículo 119 d) TRLGDCU y, por otra parte, los artículos 13 (4) (b) de la Directiva [2019/771] y 14 (4) (c) de la Directiva [2019/770], porque en ambas Directivas se afirma que «*subsiste la falta de conformidad*», a pesar del intento del vendedor o empresario de poner los bienes o los contenidos o servicios digitales en conformidad<sup>83</sup>.

Por tanto, parece, de acuerdo con el tenor de las dos Directivas citadas, que ha de interpretarse que, tras intentar el empresario resolver una primera falta de conformidad, esa misma falta continúa subsistiendo. Por el contrario, la letra d) del artículo 119 TRLGDCU solo alude a que «*aparezca cualquier falta de conformidad*», lo que podría significar que, una vez subsanada una primera falta de conformidad por el empresario, ha aparecido otra falta de conformidad diferente de la primera<sup>84</sup>. ¿Cabe afirmar con claridad que en los casos del Dieselgate resueltos por el TJUE ha aparecido una nueva falta de conformidad con el sistema de la «ventana de temperaturas», fruto de la reprogramación hecha por la fabricante? No resulta nada sencilla la respuesta.

<sup>81</sup> «En determinadas situaciones, podría estar justificado que el consumidor tenga derecho a que se reduzca el precio o a resolver el contrato inmediatamente. Cuando el vendedor haya tomado medidas para restablecer la conformidad de los bienes, pero posteriormente se manifieste una falta de conformidad, debe determinarse objetivamente si el consumidor debe aceptar nuevos intentos del vendedor de restablecer la conformidad de los bienes, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, como por ejemplo el tipo y valor de los bienes, y la naturaleza e importancia de la falta de conformidad».

<sup>82</sup> «En particular, cuando se trate de bienes caros o complejos, podría estar justificado permitir al vendedor que vuelva a intentar subsanar la falta de conformidad». CASTILLA BAREA, 2021, *capítulo III. Epígrafe V.3.2. B*, explica que, si bien la determinación del grado de complejidad del bien puede ser un criterio de cierta objetividad, no sucede lo mismo respecto a la calificación del precio del bien como caro o barato, en cuanto que ello puede depender de una circunstancia subjetiva, como el poder adquisitivo del consumidor.

<sup>83</sup> Véase el texto de los artículos en la nota 80 del presente trabajo.

<sup>84</sup> De acuerdo con esta interpretación del art. 119 d) TRLGDCU AGÜERO ORTIZ, AC, 2021 (consulta *online*). Ponen de relieve la discordancia entre el legislador español y el comunitario LETE ACHIRICA, «Comentario al artículo 119 TRLGDCU», 2022, pp. 1739-1740 y FERRER GUARDIOLA, *Revista de Derecho Civil*, 2021, p. 202. Apunta este último autor que otra vez el legislador español se ha alejado del tenor y contenido de la Directiva, haciendo una transposición ambigua de esta.

## 2. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES ANTE EL REMEDIO JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN EN LOS CASOS DEL DIESELGATE

### 2.1 **Diferencia de regulación de la resolución entre la normativa de consumo y el Código Civil en cuanto a la exigencia de la entidad del incumplimiento contractual**

Las demandas de los compradores españoles en los litigios del Dieselgate no se han fundamentado, salvo alguna excepción aislada, en la normativa reguladora de los remedios por falta de conformidad de los artículos 114 ss TRLGDCU (preceptos también vigentes en el momento temporal de los hechos de las SSTJUE). La razón, sin duda, se encuentra en que las acciones para reclamar estos remedios ya habían prescrito al tiempo de la interposición de las demandas<sup>85</sup>. Dichas acciones estarían extinguidas a la luz del artículo 123.1 TRLGDCU, en virtud del cual el vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega del bien. Es decir, más allá de este plazo el riesgo de falta de conformidad lo soportará el comprador, aunque dicha falta sea preexistente a la entrega del bien y desconocida por el consumidor. A ello ha de añadirse que, a tenor del párrafo 4.º del citado precepto, las acciones para reclamar los remedios por falta de conformidad prescribirán a los tres años desde la entrega del producto<sup>86</sup>.

Por lo dicho con anterioridad, los tribunales españoles que han resuelto casos del Dieselgate no han tenido, en principio y como regla general, la oportunidad de plantearse cuál de los remedios previstos

---

<sup>85</sup> Un ejemplo, entre otros muchos, es la SAP de Valladolid (sección 3.ª) núm. 391/2017 de 21 de noviembre. Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Sendino Arenas (JUR 2018/30442). Este mismo problema parece haberse dado también en el ordenamiento alemán. Señala SCHMID, 2017, p. 44, que los breves periodos de prescripción de los remedios contractuales por defectos del bien han conducido a la desestimación de muchas reclamaciones en su país.

<sup>86</sup> MARÍN LÓPEZ, «Artículo 123 TRLGDCU», 2015, p. 1779, criticaba la fijación de un plazo único de garantía o manifestación del defecto de 2 años como regla general para todos los bienes de consumo, y lo consideraba breve cuando se trata de bienes de naturaleza duradera, como electrodomésticos o vehículos. Tras la redacción dada por el RDL 7/2021, que transpone las Directivas 2019/770 y 2019/771, el nuevo artículo 120.1 TRLGDCU señala que el empresario, en el caso de contrato de compraventa de bienes o de suministro de contenidos o servicios digitales suministrados en un acto único o en una serie de actos individuales, será responsable de las faltas de conformidad existentes en el momento de la entrega o del suministro y que se manifiesten, en el caso de los bienes, en un plazo de tres años desde la entrega. En cuanto al plazo de prescripción de la acción, el nuevo artículo 124 TRLGDCU señala que la acción para reclamar el cumplimiento prescribirá a los cinco años desde la manifestación de la falta de conformidad. Sin duda la reforma ha supuesto en este extremo concreto un refuerzo de la tutela del consumidor al haber ampliado temporalmente tanto el plazo de manifestación de las faltas de conformidad como los plazos de prescripción de las acciones correctoras.

en el TRLGDCU era el más idóneo y si estábamos ante una falta de conformidad de escasa importancia o no a la luz del citado texto normativo. Los compradores han optado, pues, por interponer sus demandas en virtud de los remedios previstos en el Código Civil. Así, como pretensión principal los demandantes suelen solicitar en su demanda la declaración de la anulabilidad del contrato de compraventa por existencia de vicio del consentimiento (dolo o error) o, alternatively, la resolución del contrato por incumplimiento y, en uno y otro caso, la condena a la parte demandada al pago de la indemnización por los daños morales sufridos y por los intereses y los gastos de financiación desembolsados por el comprador.

Y, como petición subsidiaria, si no es estimada la pretensión de nulidad relativa o de resolución por incumplimiento contractual, la condena a la parte demandada, además de al abono de los aludidos daños morales y gastos de financiación, a reparar los daños y perjuicios causados por la depreciación del valor del vehículo, más los intereses legales pertinentes en cualquiera de los supuestos. Desde luego no voy a profundizar aquí en la oportunidad y viabilidad de estas acciones, que exceden el objeto de este trabajo<sup>87</sup>. Me voy a detener únicamente en la medida de la resolución.

En primer lugar, lo que resulta claro es que el artículo 121 de la antigua redacción del TRLGDCU (y también el nuevo artículo 119 ter apartado 2 TRLGDCU), al prever que «*la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia*», sin duda se separa en este extremo de la consolidada doctrina jurisprudencial que, en sede del artículo 1124 CC, exige que el incumplimiento sea grave o esencial para que el acreedor pueda resolver el contrato<sup>88</sup>. Esto es, el artículo 121 TRLGDCU amplía el ámbito

<sup>87</sup> Remito al estudio pormenorizado de RODRÍGUEZ GUITIÁN, *ADC*, 2022, pp. 642 ss.

<sup>88</sup> Explica ORTI VALLEJO, 2002, p. 184, que una cosa es la exigencia de la Directiva [1999/44] de que el defecto no sea de escasa importancia para poder resolver el contrato y otra muy distinta la exigencia de que el defecto sea grave, subrayando el cambio tan significativo que supone la Directiva frente a la aplicación jurisprudencial del artículo 1124 CC.

Y qué duda cabe que la Directiva también supone una ruptura respecto a un precedente legal anterior, la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías. Así, consúltese el artículo 49.1. a) CISG («El comprador podrá declarar resuelto el contrato: a) Si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato») y el artículo 25 CISG («El incumplimiento por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la otra parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación»).

SIVESAND, 2005, pp. 146-147, señala que el concepto «minor» referido a la falta de conformidad en la Directiva [1999/44] tiene un diferente significado que en la CISG cuando esta se refiere al «fundamental breach of contract». Ello incide, a su juicio, en la carga de la prueba. Bajo la CISG, el comprador tiene que acreditar que el incumplimiento contractual es esencial. En el caso de falta de conformidad del bien tiene que probar, por

de la resolución en cuanto a la entidad del incumplimiento, pues tal medida solo está prohibida cuando la falta de conformidad es de escasa importancia, pero procederá en cualquier otro supuesto, aunque no pueda calificarse como grave<sup>89</sup>.

En el caso del antiguo artículo 121 TRLGDCU y del artículo 1124 CC la tarea del juez es muy diversa. Cuando se aplique el primero de los preceptos señalados la función judicial se circunscribe a constatar si el cumplimiento ha resultado infructuoso o no ha podido llevarse a cabo por ser imposible o desproporcionado. Si así fuera, se abriría la vía resolutoria para el consumidor con el límite de que la falta de conformidad sea de escasa importancia<sup>90</sup>. Pero, en relación con el artículo 1124 CC, el juez ha de llevar a cabo la difícil operación de decidir si el incumplimiento reviste o no suficiente gravedad a los efectos del remedio de la resolución.

Aunque en algunas ocasiones el Tribunal Supremo se ha referido a incumplimiento «grave», en los últimos años ha optado por usar otros términos con una connotación más objetiva y no tan vinculados a una connotación subjetiva como la que apunta el concepto de «gravedad». Así, entre esas connotaciones más objetivas se alude al incumplimiento esencial para los casos de incumplimientos totales y definitivos, en los que el cumplimiento ya no es posible o ya no es útil para la satisfacción del interés del acreedor. Y para los otros supuestos de incumplimientos, entre los que se incluiría el cumplimiento defectuoso, el tribunal emplea, entre las distintas fórmulas para subrayar la importancia del incumplimiento, las siguientes: concurrencia de un incumplimiento «propio y verdadero», «esencial», «de importancia y trascendencia para la economía del contrato», o que este implique «falta de obtención de la finalidad perseguida por las partes a través del contrato», «la frustración del fin práctico perseguido», «la frustración de un interés legítimamente atendible», etc<sup>91</sup>.

Aunque la esencialidad no viene exigida en el tenor literal del artículo 1124 CC, las razones por las que la jurisprudencia requiere

---

ejemplo, que es imposible o no razonable para él el uso del bien debido a dicha falta de conformidad. Bajo la Directiva el vendedor podría alegar que la falta de conformidad es menor como una defensa contra la reclamación de resolución por el comprador.

<sup>89</sup> FENOY PICÓN, 2009, p. 220. Llega a idéntica conclusión CASTILLA BAREA, 2021, *capítulo III. Epígrafe V.3.1.*, en relación con el artículo 13 (5) de la Directiva 2019/771.

<sup>90</sup> FENOY PICÓN, 2009, p. 324.

<sup>91</sup> En este sentido consúltese ampliamente SAN MIGUEL PRADERA, *ADC*, 2011, pp. 1697-1698; también al respecto CLEMENTE MEORO, «Comentario al art. 1124 CC», 2016, pp. 227-228. Explica Díez-Picazo, 2005, pp. 58-59, que es legítimo preguntarse si las expresiones «grave» y «esencial» están queriendo afirmar la misma o distinta idea. Aunque reconoce que esta cuestión no puede resolverse en base a ningún apriorismo, a su juicio, una vez construida la categoría de incumplimiento esencial y su régimen específico, la figura del incumplimiento grave solo reviste utilidad en sentido negativo, esto es, para excluir de la resolución lo que se denomina «infracciones mínimas».

dicho requisito son, entre otras, el *favor debitoris*, la protección de la conservación del contrato o la evitación de que el acreedor especule con la resolución ante la variación de los precios del mercado<sup>92</sup>. La esencialidad sí se recoge ya en el párrafo 1.º del artículo 1199 PMCC: «Cualquiera de las partes de un contrato podrá resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial»<sup>93</sup>. En la misma línea se hallan los textos internacionales del moderno Derecho de Contratos, que admiten el remedio de la resolución ante la concurrencia de un incumplimiento importante o esencial [arts. 49 (1) (a) y 64 (1) (a) CISG<sup>94</sup>, 7.3.1. (1) PICC<sup>95</sup>, 9:301 (1) PECL<sup>96</sup> y III.-3: 502 (1) DCFR<sup>97</sup>].

## 2.2 Análisis del éxito del remedio de la resolución *ex* artículo 1124 CC en los casos del Dieselgate ya resueltos

No hay la menor duda de que en los futuros casos que se resuelvan sobre el Dieselgate tras las tres sentencias del TJUE de 14 de julio de 2022, en los que el demandante ejercite la demanda de resolución contractual en virtud de la normativa de consumo (Directiva 1999/44), aquella deberá estimarse por parte de nuestros tribunales. Ello es así porque el TJUE ha calificado la falta de conformidad como de «no escasa importancia» y, además, en cuanto ya se ha producido una previa e infructuosa puesta en conformidad del bien que abre a dicho remedio resolutorio conforme al ya citado artículo 120 d) TRLGD-CU. Más dudas surgen con las futuras demandas de resolución en estos casos *ex* artículo 1124 CC, en la medida en que la falta de conformidad de «no escasa importancia» (concepto al que alude la STJUE, asunto C-145/20) no equivale en principio a incumplimiento esencial o grave, el cual sí es necesario para que entre en juego el artículo 1124 CC según doctrina jurisprudencial.

Pero antes de profundizar en el posible resultado de futuros litigios *ex* artículo 1124 CC, me detengo a examinar primero cuál ha sido, hasta el momento, el resultado de ejercitar la acción de resolución contractual ante los tribunales españoles por los compradores afectados por el fraude de Volkswagen. Hay que diferenciar entre las sentencias de las Audiencias Provinciales y las dos decisiones, hasta

<sup>92</sup> FENYO PICÓN, *ADC*, 2011, p. 1575.

<sup>93</sup> COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *BMJ*, p. 34.

<sup>94</sup> [www.unilex.info/instrument/cisg](http://www.unilex.info/instrument/cisg).

<sup>95</sup> [www.unilex.info/principles/text](http://www.unilex.info/principles/text).

<sup>96</sup> LANDO/BEALE (ed), 2000, p. 409.

<sup>97</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 852.

ahora existentes, dictadas por el Tribunal Supremo en la materia. En relación con estas últimas, ninguna de las dos sentencias del Tribunal Supremo de Pleno, de 23 de julio de 2021<sup>98</sup> y de 11 de marzo de 2020<sup>99</sup>, entra en el tema de la resolución porque la constricción casacional marca los límites de respuesta del tribunal. Por ello ambos pronunciamientos solo condenan a indemnizar con 500 euros el daño moral por la zozobra sufrida por el comprador desde que se entera del fraude llevado a cabo por la fabricante<sup>100</sup>.

Son muy ilustrativas las consideraciones que hace la sentencia de primera instancia para desestimar la pretensión de resolución contractual *ex* artículo 1124 CC, en el caso que luego es resuelto en casación dando lugar a la sentencia del TS de 23 de julio de 2021: «(...) *su éxito requiere un incumplimiento contractual relevante, con trascendencia resolutoria. (...) En relación con el supuesto enjuiciado, no se ha acreditado, ex art. 217 L. E. C., que el funcionamiento anómalo del vehículo al ser sometido a pruebas de emisiones en laboratorio pueda ser calificado como factor frustrante de lo que se busca al comprar un automóvil, ni que el vehículo presente problemas graves que afecten a su conducción o a su seguridad, especialmente considerando que, adquirido en el año 2008, ha sido acreditado pericialmente un comportamiento normal desde aquel entonces en materia de emisiones. El vehículo es apto para la circulación. Ni las autoridades competentes españolas, ni las europeas, han acordado la retirada de circulación de esos vehículos, que no resultan más contaminantes en sus emisiones de óxido de nitrógeno que otros de la misma gama (...)*».

Parece, pues, que no logra acreditarse que el software fraudulento afecte a la conducción segura y a las prestaciones y potencia del vehículo, ni tampoco ha supuesto la revocación o la anulación de la homologación ni restricciones en su circulación. Este mismo planteamiento es compartido, con afirmaciones más o menos idénticas, por sentencias dictadas por Audiencias Provinciales que han resuelto

<sup>98</sup> RJ 2021/3583 (Ponente: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena).

<sup>99</sup> RJ 2020/752 (Ponente: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena).

<sup>100</sup> CORRAL GARCÍA, *Práctica de Derecho de Daños*, 2021, p. 2, llama la atención sobre la escasa indemnización concedida en sus dos decisiones por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a los dos consumidores individuales demandantes (500 euros por el daño moral), frente al primer pronunciamiento judicial que aplica la legislación mercantil, y a instancia de una asociación de consumidores. Así, la sentencia del Juzgado n. 1 de lo Mercantil de Madrid de 25 de enero de 2021 estima íntegramente la demanda planteada por la OCU contra Volkswagen España, condenando a ésta a indemnizar a cada consumidor asociado a la OCU (7.543 compradores) con la cantidad de 3.000 euros (1.500 en concepto de daños patrimoniales y 1.500 en concepto de daños morales), al entender que la manipulación del software de medición de gases contaminantes supone un acto de competencia desleal. Su ponente es el Ilmo. Sr. D. Carlos Nieto Delgado (JUR 2021/25275).

Véase un análisis muy detallado de la indemnización del daño moral en estos casos del Dieselgate en RODRÍGUEZ GUITIÁN, *ADC*, 2022, pp. 688 ss.

casos análogos del Dieselgate<sup>101</sup>. Tales sentencias utilizan distintas expresiones para sostener que no está justificada la resolución; así, sin afán exhaustivo, señalan que no se está ante un incumplimiento grave, que el incumplimiento no es esencial, que el vehículo resulta hábil para su fin, que no se han visto malogradas las legítimas expectativas y aspiraciones del demandante o que no hay frustración del fin del contrato o entrega de cosa distinta.

La variedad de expresiones utilizadas en las sentencias de instancia para justificar la no procedencia de la acción de resolución contractual no es sino un reflejo de las distintas fórmulas usadas por la jurisprudencia para expresar la idea de que la resolución solo cabe ante un incumplimiento importante o significativo. Una de las causas de la variedad terminológica y de las diversas interpretaciones sobre los requisitos que han de concurrir para que juegue la resolución parece radicar en que el propio artículo 1124 CC se limita a señalar, como presupuesto para el ejercicio de esta acción, que una de las partes contratantes no cumpliera la obligación que tiene a su cargo<sup>102</sup>.

La doctrina comparte la misma conclusión acerca de la desestimación de la resolución a la que han llegado las sentencias de instancia que resuelven los litigios del Dieselgate<sup>103</sup>. Hay que precisar, eso sí, que hasta ahora se trataba de casos en que, tras el reconocimiento público del fraude, Volkswagen había ofrecido la posibilidad de la puesta en conformidad del bien mediante la reparación consistente en la actualización gratuita del software y en un periodo de media hora, y aún no se había descubierto que tal reparación no iba ser exitosa a la luz del artículo 5 (2) del Reglamento [núm. 715/2007]<sup>104</sup>. Los tres pronunciamientos del TJUE de 14 de

<sup>101</sup> Entre otras, las SSAP de Barcelona (sección 1.ª) núm. 11/2019 de 21 de enero (AC 2019/51. Ponente: Ilma. Sra. D.ª Isabel Adela García de la Torre Fernández); Madrid (sección 20.ª) núm. 301/2019 de 1 de julio (JUR 2019/249875. Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Fernando Rodríguez Jackson); Cantabria (sección 2.ª) núm. 31/2018 de 22 de enero (AC 2018/195. Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera); Salamanca (sección 1.ª) núm. 38/2018 de 9 de febrero (AC 2018/427. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ramón González Clavijo); Burgos (sección 2.ª) núm. 304/2018 de 18 de septiembre (AC 2018/1571. Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Carranza Cantera); Islas Baleares (sección 3.ª) núm. 107/2017 de 11 de abril (AC 2017/794. Ponente: Carlos Gómez Martínez); Islas Baleares (sección 5.ª) núm. 288/2017 de 17 de octubre (2017/290025. Ponente: Ilma. Sra. D.ª Covadonga Sola Ruiz) y Valladolid (sección 3.ª) núm. 391/2017 de 21 de noviembre (JUR 2018/30442. Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Sendino Arenas).

<sup>102</sup> SAN MIGUEL PRADERA, *ADC*, 2011, p. 1697.

<sup>103</sup> En este sentido CARRASCO PERERA, 2021, 23/93 y PLANA ARNALDOS, 2021, pp. 1182-1183. CARRASCO PERERA /GARCÍA MONTORO, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2016, p. 9, señalan que «Esta falta de conformidad sólo podría fundamentar la resolución del contrato en el hipotético y poco frecuente caso de que el comprador pudiera probar que el volumen de emisiones prometido fue la causa determinante por la que se adquirió el coche».

<sup>104</sup> El *Landgericht Bochum*, 2. *Zivilkammer*, I-2 O 425/15, dicta una sentencia de 16 de marzo de 2016, que en Alemania es pionera en un litigio del Dieselgate a la hora de

julio de 2022 parten ya de una situación bien diferente: ya hay una reparación previa infructuosa, que persiste en la vulneración de una norma comunitaria.

### 2.3 Análisis del éxito del remedio de la resolución *ex* artículo 1124 CC en los casos del Dieselgate a partir de las decisiones del TJUE

Como ya he apuntado, cabe preguntarse qué sucederá a futuro con las próximas sentencias que dicten los tribunales de instancia y el Tribunal Supremo español a partir de las tres sentencias del TJUE de 14 de julio de 2022 y si, por tanto, aquellos estimarán la resolución del contrato *ex* artículo 1124 CC después del descubrimiento de que, tras la infructuosa reparación previa del bien, los vehículos todavía siguen teniendo una falta de conformidad. La sentencia del TJUE (asunto C-145/20) ha afirmado que estamos ante una falta de conformidad «de no escasa importancia», y según la normativa de consumo se abre la posibilidad del remedio de la resolución en la medida en que, *a sensu contrario*, «la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia».

Como también he señalado ya, no es lo mismo afirmar que existe una falta de conformidad «de no escasa importancia», que afirmar que hay una falta de conformidad grave o esencial. El incumplimiento que requieren los tribunales españoles para que pueda calificarse el mismo como resolutorio *ex* artículo 1124 CC es que sea grave o esencial. En cambio, la antigua redacción del artículo 121 TRLGDCU (y la del vigente 119 ter apartado 2.º TRLGDCU) amplía el campo de la resolución, ya que solo se prohíbe la solicitud de tal remedio cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia, pero procederá la misma en cualquier otro supuesto, aunque no pueda calificarse de grave<sup>105</sup>.

En ningún momento la sentencia del TJUE (asunto C-145/20) ha empleado la expresión de falta de conformidad «grave o de gravedad»; se ha limitado a hablar de falta de conformidad de «no

---

desestimar la pretensión de resolución del contrato de compraventa del vehículo (consulte en [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bochum/lg\\_bochum/j2016/I\\_2\\_O\\_425\\_15\\_Urteil\\_20160316.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bochum/lg_bochum/j2016/I_2_O_425_15_Urteil_20160316.html)) (fecha de consulta: 09/12/2022). Aunque el tribunal reconoce que el vehículo es defectuoso, concluye que el demandante no tiene derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es insignificante (§ 323 (5) BGB: «Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist»). Esta sentencia es comentada por GARCÍA MONTORO, *Centro de Estudios de Consumo*, 2016, pp. 1 ss.

<sup>105</sup> MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 121», 2015, p.1768.

escasa importancia», concepto este último que no conduce automáticamente a sostener, por tanto, que en los litigios del Dieselgate haya un incumplimiento esencial que permita afirmar la viabilidad de la resolución *ex* artículo 1124 CC. Probablemente el TJUE estaba sujeto, tanto por los términos en que estaba planteada la cuestión prejudicial por los tribunales austriacos, como por los términos usados por la propia Directiva [1999/44]. Por el contrario, el adjetivo de «gravedad» en relación a la falta de conformidad sí aparece ya en los artículos 13 (4) (c) de la Directiva [2019/771] y 14 (4) (d) de la Directiva [2019/770], los cuales se corresponden con el vigente artículo 119 e) TRLGDCU<sup>106</sup>. Ello parece una muestra clara de que para el legislador comunitario la falta de conformidad «grave» es un concepto distinto a la falta de conformidad de «no escasa importancia», en cuanto, además, ambos términos se recogen como diferentes en las Directivas de 2019.

El artículo 119 e) TRLGDCU permite prescindir del remedio primario de la puesta en conformidad y que el consumidor acuda directamente a exigir una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato cuando «*La falta de conformidad sea de tal gravedad que se justifique la reducción inmediata del precio o la resolución del contrato*»<sup>107</sup>. Esto es, tanto los anteriores preceptos de las Directivas 2019/770 y 2019/771 como el artículo 119 e) TRLGDCU cubren los casos en los que el legítimo interés a la inmediata terminación del contrato o a la reducción del precio deri-

<sup>106</sup> Artículo 14 (4) (d) Directiva [2019/770]: «El consumidor podrá exigir una reducción proporcionada del precio con arreglo al apartado 5, si los contenidos o servicios digitales se suministran a cambio del pago de un precio, o bien la resolución del contrato con arreglo al apartado 6, en cualquiera de los casos siguientes: d) la falta de conformidad es de tal gravedad que se justifica la reducción inmediata del precio o la resolución del contrato».

Artículo 13 (4) (c) Directiva [2019/771]: «4. El consumidor podrá exigir una reducción proporcionada del precio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 o bien la resolución del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, en cualquiera de los supuestos siguientes: c) la falta de conformidad es de tal gravedad que se justifica la reducción inmediata del precio o la resolución del contrato de compraventa».

<sup>107</sup> Ya MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 121», 2015, p. 1763, señalaba, en relación con la antigua redacción del artículo 121 TRLGDCU, que había una hipótesis en la que, a su juicio, el legislador debía haber admitido la resolución del contrato como primera opción del consumidor; así, cuando la falta de conformidad fuera de tal importancia que los intereses del comprador hayan quedado totalmente insatisfechos y de manera definitiva, de modo que para él ya no tuviera sentido la reparación o la sustitución. No obstante, CARRASCO PERERA, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, p. 14 nota 65, señala que es dudoso si el nuevo artículo 119 e) TRLGDCU significa que los dos remedios primarios de conformidad deberían ejercitarse con anterioridad cuando el defecto ya es desde el principio grave, aunque le parece claro que para el artículo 13 apartado 4 letra c) de la Directiva [2019/771] el recurso directo a la resolución únicamente se permite en casos de especial gravedad. Por su parte, ARROYO AMAYUELAS, *Journal of European Consumer and Market Law*, 2022, p. 36, considera que el artículo 119 e) TRLGDCU es claro al admitir que el consumidor pueda directamente terminar el contrato.

va de la grave naturaleza de la falta de conformidad<sup>108</sup>. Se ha afirmado que el artículo 119 e) TRLGDCU se aproxima al concepto de «incumplimiento esencial del contrato» del artículo 25 de la CISG, el cual establece que «*El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato*»<sup>109</sup>.

Se citan algunos ejemplos sobre el significado de la falta de conformidad grave, que pueden reconducirse a la pérdida de confianza del consumidor en la capacidad del empresario para resolver la falta de conformidad del bien<sup>110</sup>. Así, una razón para tal pérdida de confianza puede ser la conducta particularmente reprochable del empresario, como cuando hubiera ocultado de forma deliberada el defecto concreto al consumidor, aun consciente del riesgo de que éste podría sufrir un perjuicio. Además, conforme a las circunstancias del contrato particular, la gravedad del incumplimiento de este y la correspondiente pérdida de confianza podrían deberse también al hecho de que el consumidor hubiera dejado claro al tiempo de la celebración del contrato que la conformidad del bien con este en un cierto aspecto es de particular importancia para él, y el empresario falla al proveerle de ese aspecto<sup>111</sup>.

En las hipótesis del Dieselgate no cabe afirmar que estamos ante un caso de falta de conformidad grave o esencial si se toma como apoyo el argumento de que el vehículo no resulta hábil para su fin, en la medida en que estos coches no han perdido la potencia del motor ni la seguridad (las mismas nunca han quedado afectadas por el software ilegal)<sup>112</sup>. Pero es indudable que sí estaremos ante un incumplimiento grave, si a partir de ahora y según ha indicado expresamente el TJUE en su pronunciamiento de 14 de julio de 2022 (asunto C-145/20), estos vehículos no van a poder ser homologados (y puede retirarse la homologación concedida) porque no presentan la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumi-

<sup>108</sup> GSELL, 2020, p. 260, refiriéndose a la Directiva 2109/770. MARÍN LÓPEZ, LL, 2019, p. 10, alaba la incorporación de dicha novedad de forma expresa en las nuevas Directivas. La resolución se justifica, a su juicio, cuando el incumplimiento del vendedor genera una frustración definitiva de las expectativas del consumidor, de modo que este ya no tiene interés en mantener el contrato. Por ello este autor no acaba de entender cómo se compatibiliza en este supuesto la resolución con la posibilidad, también incluida, de solicitar la reducción del precio.

<sup>109</sup> LETE ACHIRICA, «Comentario al art. 119 TRLGDCU», 2022, pp. 1740-1741. Un comentario al artículo 25 CISG véase en CABANILLAS SÁNCHEZ, 2006, pp. 211-222.

<sup>110</sup> CASTILLA BAREA, 2021, consúltese *capítulo III. Epígrafe V.3.2. C.*

<sup>111</sup> GSELL, 2020, p. 261, refiriéndose a la Directiva 2019/770.

<sup>112</sup> Se ha apuntado que hasta la actualidad no se ha acreditado que el software fraudulento afecte al interés de cumplimiento del comprador concretado en mayores costes, inesperados riesgos o menores prestaciones. Véase CARRASCO PERERA, *Centro de Estudios de Consumo*, 2016, p. 7.

dor puede fundadamente esperar, al incluir un dispositivo electrónico que infringe el límite de emisiones permitido por una normativa europea (anexo I del Reglamento [núm. 715/2007]), yendo directamente contra uno de los objetivos prioritarios perseguidos por la Unión Europea y plasmados en dicho Reglamento, que es la protección del medio ambiente y la calidad del aire<sup>113</sup>.

Tal y como se ha apuntado con anterioridad en el presente trabajo, el contrato de compraventa del vehículo quedaría integrado con los contenidos de la publicidad, de acuerdo con la normativa de consumo (art. 61 TRLGDCU) y con el Código Civil (art. 1258 CC). Cuando se anuncia por Volkswagen mediante su publicidad que los vehículos tienen determinada característica (carácter ecológico al estar provistos de un software que reduce las emisiones de NOx), el comprador de dicho vehículo puede creer de forma justificada que el vendedor le entregará un bien conforme a las cualidades detalladas en la publicidad y que, de no hacerlo, incumplirá el contrato.

Los contenidos de la información publicitaria se pueden incorporar al contrato, pues, como obligaciones (deberes de prestación) de un contratante respecto al otro. De lo anterior se deriva, como consecuencia, que el comprador que ha confiado en las declaraciones recogidas en la publicidad podrá utilizar los remedios propios del incumplimiento contractual: la pretensión de cumplimiento (que incluye la subsanación del cumplimiento defectuoso), si este cumplimiento es posible todavía, la indemnización del daño causado por el incumplimiento anunciado, la reducción del precio (por falta de conformidad del bien con lo anunciado) y la resolución del contrato<sup>114</sup>. Por consiguiente, los compradores en los supuestos del Dieseltgate tendrían a su disposición la acción de resolución contractual<sup>115</sup>.

Ahora bien, lo anteriormente dicho no implica que en todo caso en que se ejercite la resolución por incumplimiento de un deber en

<sup>113</sup> CARRASCO PERERA, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, p. 15 nota 68, subraya que para el TJUE la existencia de la falta de conformidad no radica en que el comprador tenga una expectativa protegida de que el fabricante debe respetar los requisitos previstos en los reglamentos comunitarios, sino en que la homologación otorgada en virtud de una información falsa todavía puede retirarse. Y tal autor añade que la exactitud de tal afirmación es cuestionable.

<sup>114</sup> En este sentido MORALES MORENO/GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, pp. 781-782.

<sup>115</sup> CARRASCO PERERA, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, p. 14, explica que la resolución contractual, reconociendo que puede ser un remedio justo y eficaz entre las dos partes contratantes, es insostenible desde el punto de vista medioambiental, en cuanto, en las hipótesis de bienes tangibles, se genera «chatarra que se habrá tirado del mercado con un despilfarro de recursos económicos con nula o casi nula rentabilidad individual o social». Si tal afirmación es correcta, desde luego no puede dejar de subrayarse la paradoja que supondría ejercitar la resolución del contrato de compraventa del vehículo por no poseer este último la cualidad de bien ecológico de acuerdo con la publicidad y, a la vez, constituir la resolución un remedio insostenible desde el punto de vista medioambiental.

virtud de los contenidos de la publicidad incorporados al contrato, los tribunales vayan a entender que estamos ante un incumplimiento esencial. Los fallos del Tribunal Supremo en estos casos no han sido uniformes<sup>116</sup>. Sí es interesante en este sentido la STS de 12 de julio de 2011<sup>117</sup>, en cuanto presenta alguna similitud con los casos del Dieselgate. El tribunal considera que hay incumplimiento resolutorio y, por tanto, esencial, porque las viviendas vendidas no tienen las vistas anunciadas en la publicidad e influyeron decisivamente en la adquisición del comprador. Afirma la existencia de «insatisfacción total del comprador», aunque la ausencia de vistas no reduce en este caso concreto el uso de la vivienda. Tampoco la inclusión del software ilegal en los vehículos, como ya he sostenido, impide la conducción segura del vehículo o su potencia usual.

Queda como interrogante si los tribunales entrarán a discernir en cada caso si el carácter ecológico del coche publicitado influyó de modo decisivo en la compra del mismo. En este sentido la STJUE, asunto C-145/20, ha mantenido la existencia de falta de conformidad de «no escasa importancia», con independencia de si el comprador hubiera adquirido el coche de todas formas de haber conocido el fraude en el momento de la compraventa. Pero, claro, el TJUE se limita a hablar de falta de conformidad de «no escasa importancia», no de falta de conformidad esencial o grave.

Por otra parte, es preciso llamar la atención sobre un criterio recogido en los PECL (art. 8:103), que permite determinar cuándo estamos ante un incumplimiento esencial que habilita para resolver el contrato. Es interesante aludir a tal texto en la medida en que en los últimos años los PECL son tenidos en cuenta en la construcción jurisprudencial del artículo 1124 CC respecto a la noción de incumplimiento resolutorio, llegándose incluso a apuntar que los PECL sirven para integrar el citado precepto siguiendo el artículo 3.1 CC, que señala como uno de los criterios de interpretación de las normas la realidad social del tiempo en que han de aplicarse<sup>118</sup>.

En la letra c del artículo 8:103 PECL el incumplimiento es esencial si el mismo es «*intencional y da a la parte lesionada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra parte*»<sup>119</sup>. En el Comentario D del artículo citado se afirma que,

<sup>116</sup> Véase este tratamiento jurisprudencial no uniforme en MORALES MORENO/GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, pp. 784-785.

<sup>117</sup> RJ 2011/ 7372. Ponente: Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.

<sup>118</sup> Véase información al respecto en FENOY PICÓN, 2009, p. 222 nota 17.

<sup>119</sup> Esta letra c se recoge también en las letras c y d del artículo 7.3.1 PICC. El tenor literal de este precepto es el siguiente: Art. 7.3.1 PICC: (2) «Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (c) el incumplimiento fue intencional o temerario; (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumpli-

incluso si hay incumplimiento de una cláusula contractual de menor relevancia y las consecuencias del incumplimiento no suponen una privación sustancial del beneficio del negocio a la parte afectada, tal incumplimiento puede calificarse como esencial si fue intencional y da razones para creer que no puede confiarse en el futuro cumplimiento por parte del incumplidor<sup>120</sup>.

En los casos del Dieseltgate es particularmente relevante la existencia de un engaño, de un incumplimiento intencional por parte de la fabricante alemana. Cuando Díez-Picazo se refiere explícitamente a este tipo de incumplimientos intencionales y a la posibilidad de que sean calificados como esenciales, señala que se trata de discernir en qué momento no se le puede exigir al acreedor lesionado por dicho incumplimiento más paciencia y en qué momento posee derecho a desvincularse del contrato<sup>121</sup>.

Tratándose de defectos en objetos de producción en masa, como es el presente caso, se ha apuntado que la acción resolutoria ha de permanecer inicialmente en un segundo plano, supeditada a que el deudor rectifique los defectos o sustituya el bien por otro sin defecto. Pero si no resulta efectiva la puesta en conformidad, la acción resolutoria queda en manos del contratante lesionado, sobre todo si los defectos son graves e impiden la obtención de los objetivos perseguidos al contratar<sup>122</sup>. En este caso concreto planteado ante el TJUE por los tribunales austriacos ya ha existido, no solo un engaño inicial, sino también una reparación infructuosa –que, además, sigue siendo fraudulenta al continuar incorporando un software contrario a la normativa comunitaria–. Estos hechos constituyen, sin duda, argumentos que llevan a sostener que el comprador no pueda confiar ya en que una nueva reparación del vehículo va a poner el bien en conformidad<sup>123</sup>.

---

rá en el futuro» (<https://www.unidroit.org/principios-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>).

<sup>120</sup> Véase comentario D (*Intentional non-performance*) al artículo 8:103 PECL, en LANDO/BEALE (eds), 2000, pp. 365-366.

<sup>121</sup> Díez-PICAZO, 2005, pp. 91-92.

<sup>122</sup> Díez-PICAZO, 2005, p. 69. DEL OLMO, 2022, p. 870, señala, en línea similar, que, en los casos de cumplimientos objetivamente defectuosos, los más frecuentes, a veces es difícil conocer si son supuestos de incumplimientos esenciales, en cuanto ello depende mucho de las circunstancias del supuesto. Pero afirma que es evidente que, según el principio de la buena fe, no se le puede exigir al acreedor que «se resigne a esperar sine die a que el deudor cumpla cuando buenamente pueda».

<sup>123</sup> La gravedad de la conducta de VW queda muy bien reflejada en las afirmaciones recogidas en la ya citada sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid de 25 de enero de 2021. En el fundamento de derecho 2.º se describe de forma pormenorizada la reacción del Parlamento y de la Comisión Europea a raíz del escándalo del Dieseltgate, dando lugar a una comisión de investigación y a nuevas normativas y revisiones de normativas (núms. 20 y 22). En concreto, el fraude de VW ha determinado la revisión de los procedimientos de prueba de homologación de las emisiones a nivel europeo. Considera el tribunal que existe una conducta desleal novedosa e inespecífica, claramente contraria a las reglas de la buena fe

## 2.4 Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ibi (Alicante) de 23 de septiembre de 2022

La primera sentencia que se ha dictado por un tribunal español tras los pronunciamientos del TJUE ha sido la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (sección 1.<sup>a</sup>) de Ibi (Alicante) núm. 116/2022 de 23 de septiembre de 2022, cuyo ponente es el Ilmo. Sr. D. Diego Gil Luis Navarro<sup>124</sup>. La parte actora interpone acción solicitando la nulidad radical del contrato de compraventa por incumplimiento de normas imperativas y prohibitivas, pidiendo la restitución a las partes de la situación anterior a los efectos del contrato, con devolución de la cosa y el precio.

Alternativamente, solicita se declare la nulidad del contrato de compraventa por vicio de consentimiento del comprador y/o dolo del vendedor, con idénticas consecuencias restitutorias a las mencionadas inmediatamente antes. Como petición subsidiaria pide que se declare la responsabilidad por cumplimiento defectuoso de la demandada al entregar al actor el vehículo con un software que utiliza un Modo 1 para las pruebas de homologación y un Modo 2 para la circulación real, sin condena ni cuantificación líquida de la misma por ser en algunos aspectos de carácter futuro y/o hipotético, determinación que se realizará en un procedimiento posterior.

Examina el tribunal, en primer lugar, si existe error en el consentimiento del comprador. Para que prospere la pretensión del demandante entiende el tribunal que ha de acreditarse que el error reúne los caracteres que permiten invalidar el contrato (carácter esencial, nexo causal y excusabilidad), debiendo analizar, igualmente, la conducta de la entidad demandada, la vendedora Sala Hermanos Import S. L., a efectos de determinar si generó en la otra parte contratante una confianza en su profesionalidad y si cumplió sus deberes informativos frente al comprador del coche.

Considera probado que la entidad vendedora incumplió sus obligaciones de información precontractual, contractual y pos contractual. Sostiene también que ello pudo incidir en la formación del consentimiento del comprador e inducirlo a un error sobre la natu-

---

del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal (en adelante LCD) y concurrencia de conducta desleal del artículo 5 LCD, condenando a la parte demandada (Volkswagen Group España Distribución SA) a indemnizar los daños y perjuicios causados a los usuarios afectados asociados a la OCU e identificados, en la cuantía de 3000 euros por afectado. Realmente la conducta es grave: el fabricante alemán se habría beneficiado de modo planificado, sistemático y durante varios años, por puro ánimo de lucro, del desconocimiento de los clientes y para ello habría aprovechado la confianza de los consumidores en su marca y en el contenido de la publicidad. El número de vehículos afectados es elevado, afectando a varios países. A ello ha de añadirse que la conducta habría determinado la elección de los consumidores y produce efectos perjudiciales sobre el medio ambiente.

<sup>124</sup> JUR 2022/339431.

raleza del producto que contrataba. Entiende acreditado, pues, que existe un vicio del consentimiento por parte del actor, toda vez que, de haber sido informado de las deficiencias del software respecto a la emisión engañosa de los gases, no hubiera llevado a cabo la compra del vehículo.

A juicio del tribunal, no concurren todos los requisitos para determinar la existencia de dolo en la compraventa, pero sí estima que hay responsabilidad por cumplimiento defectuoso de la demandada, al entregar un vehículo al actor con software que utiliza el Modo 1 para la homologación y un Modo 2 para la circulación. El tribunal estima la demanda interpuesta por el comprador frente a la Mercantil Sala Hermanos Import, S. L., declarando nulo de pleno derecho por vicio en el consentimiento el contrato de compraventa de fecha 28 de febrero de 2010, restituyendo a las partes a la situación anterior a los efectos del contrato, con devolución de la cosa y precio, todo ello con imposición al demandado de las costas causadas.

Al margen de que sorprende la calificación que hace el tribunal del contrato como nulo de pleno derecho ante la existencia de un vicio del consentimiento, hay que subrayar que esta sentencia difiere de los pronunciamientos dictados con anterioridad sobre el Dieselgate, en los que nunca se ha estimado la existencia del error como vicio del consentimiento. Las decisiones judiciales españolas que han resuelto estos litigios han considerado, de forma prácticamente unánime, que no se cumple el requisito de que el error sea jurídicamente relevante, en la medida en que no suele acreditarse que el demandante tenga especial preocupación por el medio ambiente o que sea un ecologista activo y que, por tanto, este haya sido el motivo determinante en su adquisición. A ello añaden la argumentación de que no hay gran diferencia en el volumen de emisiones contaminantes de los vehículos afectados respecto a otros de su misma gama y que, además, el vehículo es apto para el fin principal perseguido al contratar (la circulación)<sup>125</sup>.

Por otra parte, y tras las tres sentencias del TJUE, hubiera sido interesante que esta primera decisión dictada tras ellas se hubiera pronunciado sobre la primera de las pretensiones del actor en su demanda, esto es, la nulidad radical del contrato de compraventa por incumplimiento de normas imperativas y prohibitivas (arts. 6.3 y 1255 CC). Como ha mantenido el TJUE, el software que utiliza el

---

<sup>125</sup> Véase las SSAP de Madrid (sección 20.ª) núm. 301/2019 de 1 de julio (JUR 2019\249875, Ponente: Ilmo. Sr. D Ramón Fernando Rodríguez Jackson), Islas Baleares (sección 3.ª) núm. 107/2017 de 11 de abril (AC 2017/794, Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez) e Islas Baleares (sección 5.ª) núm. 288/2017 de 17 de octubre (JUR 2017\290025, Ponente: Ilma. Sra. Covadonga Sola Ruiz). Comparten tal argumentación también CARRASCO PERERA/GARCÍA MONTORO, *Centro de Estudios de Consumo*, 2016, p. 8.

modo 1 para la homologación y el modo 2 para la circulación constituye un dispositivo de desactivación prohibido por una norma comunitaria, el Reglamento [núm. 715/2007]. Pero en ningún momento entra el tribunal en esta cuestión. Y, desde luego, no deja de sorprender tampoco que en la sentencia no se haga ninguna mención a las dictadas por el TJUE el 14 de julio de 2022.

### 3. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

¿Qué es lo que mueve a los adquirentes de los vehículos con el software ilegal instalado a ejercitar la acción resolutoria? Se ha señalado que probablemente muchos conductores ven en el escándalo descubierto una buena oportunidad para renovar su vehículo, solicitando, con el ejercicio de esta acción, la restitución recíproca de las prestaciones. Esto es, los compradores devolverían el coche a la parte vendedora y a ellos se les reembolsaría el precio pagado junto, en su caso, a la indemnización de daños y perjuicios, pudiendo así de esta manera comprar un nuevo vehículo<sup>126</sup>.

#### 3.1 Normativa de consumo

Podría constituir una cuestión problemática la decisión acerca de si el vendedor, que ha de proceder a la devolución del precio tras el ejercicio de la resolución del contrato por el comprador, puede retener determinadas cantidades por el uso que el consumidor ha hecho del bien. La Directiva [1999/44] no señala norma alguna al respecto, pero su Considerado 15 deja a los Estados miembros libertad de decidir este extremo: «*Considerando que los Estados miembros podrán establecer que se pueda reducir el importe de la restitución al consumidor teniendo en cuenta el uso que éste haya hecho del bien desde el momento en que le fue entregado; que la legislación nacional puede fijar las modalidades de resolución de los contratos*»<sup>127</sup>.

La Ley 23/2003, de 10 de julio de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, en virtud de la que se transpuso la Directiva [1999/44], no adopta esta posibilidad ofrecida por la Directiva. Pero sí hay algunos pronunciamientos judiciales para los que procede reducir el importe del precio de acuerdo al uso que el consumidor ha hecho del bien, y ello para evitar enriquecimiento injusto

<sup>126</sup> En este sentido GARCÍA MONTORO, *Centro de Estudios de Consumo*, 2016, p.1.

<sup>127</sup> Señala FENOY PICÓN, *CCJC*, 2008, p. 1323, que la Directiva es «contundente» en este extremo.

de este último<sup>128</sup>. Por el contrario, otras decisiones judiciales consideran que no hay tal enriquecimiento sin causa en la medida en que el beneficio que el uso ha reportado al consumidor se compensa con los inconvenientes que la falta de conformidad le ha traído consigo<sup>129</sup>.

Por su parte, el posterior artículo 121 TRLGDCU guarda silencio al respecto, pero el artículo 21.1. II TRLGDCU, en su redacción acorde con la Directiva [1999/44], establece que «*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 del Libro II*». Por tanto, se establece que el vendedor debe restituir íntegramente el precio al consumidor, de modo que aquel no puede retener parte del precio pagado en concepto de remuneración por el uso del bien o del producto<sup>130</sup>. La restitución del precio pagado no es incompatible con la adopción de criterios que posibiliten mantener el valor de la suma entregada en concepto de pago del precio, a través de su actualización a cargo del empresario o del profesional, mediante criterios como el del interés legal del dinero o la actualización a través de índices objetivos que midan la pérdida del valor del dinero (como el IPC), al encontrarnos en este supuesto ante una deuda de valor<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> SSAP de Castellón (Sección 3.ª) Sentencia núm. 588/2005 de 28 de noviembre de 2005, Fdo. 3.º (AC 2006/219). Ponente: Ilma. Sra. D.ª Adela Bardón Martínez (se reduce del importe del precio a entregar un 20% por los dos años que se ha usado el coche, teniendo en cuenta también las múltiples molestias e incomodidades que ha sufrido el comprador) y de A Coruña (Sección 5.ª) Sentencia núm. 404/2007 de 24 de septiembre de 2007, Fdo. 2.º (AC 2008/435). Ponente: Ilma. Sra. D.ª Carmen Martelo Pérez (se estima que no puede reintegrarse el precio total de compra del vehículo en la medida en que el adquirente lo utilizó durante 18.000 kilómetros por 6 meses).

<sup>129</sup> SSAP de León (Sección 1.ª) Sentencia núm. 202/2007 de 27 de junio de 2007, Fdo. 4.º (JUR 2007/357713). Ponente: Ilmo. Sr. D. Agustín Prieto Morera (uso del coche durante 60.000 km, aunque con problemas de vibraciones del motor e irregularidad de giro desde el principio); Castellón (Sección 3.ª) Sentencia núm. 95/2008 de 26 de febrero de 2008, Fdo. 4.º (AC 2008/891). Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª Angeles Gil Marqués (circulación del coche en una cantidad de kilómetros no elevada, además de que el beneficio que el uso ha reportado a la compradora no es superior a las molestias y coste de las averías) y de Murcia (Sección 5.ª) Sentencia núm. 159/2008 de 3 de julio, Fdo. 2.º (JUR 2008/362915). Ponente: Ilmo. Sr. D. José Joaquín Hervás Ortiz (no hay enriquecimiento del actor por recibir el precio íntegro por el uso del coche durante un año, no solo por las molestias por las continuas averías sino porque durante, al menos cuatro meses dentro de dicho año, el coche ha estado en poder de la vendedora).

<sup>130</sup> MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 121», 2015, p. 1769. De la misma opinión FENOY PICÓN, *CCJC*, 2008, p. 1325, con la excepción de si el consumidor retrasa el momento de la resolución por causa a él solo imputable (retraso en la denuncia por la falta de conformidad), en cuyo caso puede reducirse, como daño del vendedor, el menor valor del bien debido a su utilización o por el mero lapso del tiempo. PARRA LUCÁN, «Comentario al art. 21 TRLGDCU», 2011, p. 290, puntualiza que la devolución del precio en su totalidad solo procede en caso de resolución del contrato, porque en el caso del remedio de la reducción del precio el vendedor solo devuelve parte del precio pagado por el consumidor.

<sup>131</sup> En este sentido BUSTO LAGO, «Comentario al art. 21 TRLGDCU», 2015, p. 282. Sostiene TORRELLES TORREA, E.: «Comentario al art. 121 TRLGDCU», 2011, p. 1108, que

La misma solución de devolución íntegra del precio por el vendedor está presente en la vigente redacción del TRLGDCU. Así, por una parte, se mantiene inalterable el artículo 21.1 II TRLGDCU<sup>132</sup>. Por otra parte, el artículo 119 ter apartado 4 señala expresamente ya tal solución: «Las obligaciones de las partes en caso de resolución del contrato de compraventa de bienes serán las siguientes: a) El empresario reembolsará al consumidor 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 b) El consumidor o usuario restituirá al empresario, a expensas de este último, los bienes». Se ha afirmado que quizás este precepto se explique a partir de la idea de que el «enriquecimiento de uso» experimentado por el consumidor al recibir el precio íntegro que pagó, se compensa con el uso deficiente del bien como resultado de la falta de conformidad respecto al que esperaba disfrutar<sup>133</sup>. El artículo 16 (3) de la Directiva [2019/771] se limita a establecer el efecto restitutorio de las prestaciones, propio de la resolución contractual, pero no detalla el régimen jurídico correspondiente a tal restitución en cuanto se encomienda este extremo a los Estados miembros<sup>134</sup>.

el obligado a devolver el precio ha de abonar los intereses desde la fecha en que efectivamente se hizo el pago (y no desde el contrato), en la medida en que la obligación consiste en la restitución del precio con sus intereses, teniendo en este supuesto un mero carácter restitutorio y no indemnizatorio.

<sup>132</sup> Sostienen CADENAS OSUNA, «Comentario al art. 21 TRLGDCU», 2022, p. 382 y VECINA AZNAR, 2022, p. 48 nota 53, que únicamente la referencia al Título V es un error y en realidad ha de referirse al Título IV.

<sup>133</sup> CARRASCO PERERA, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, p. 16, matiza que tal explicación puede ser adecuada cuando la falta de conformidad incide en el nivel que se esperaba tuviera el producto desde el punto de vista funcional, pero que desde luego no sirve cuando el contrato implica un daño a «los atributos de sostenibilidad declarados por el vendedor», que además pueden ser extraños al interés real del comprador.

<sup>134</sup> El tenor literal del precepto señala: «Cuando el consumidor resuelva un contrato de compraventa en su conjunto o, de conformidad con el apartado 2, respecto de algunos de los bienes entregados en virtud del contrato de compraventa:

- el consumidor restituirá al vendedor, a expensas de este último, los bienes y
- el vendedor reembolsará al consumidor el precio pagado por los bienes tras la recepción de éstos o de una prueba, aportada por el consumidor, de que los ha devuelto. Para los fines del presente apartado, los Estados miembros podrán determinar las modalidades de devolución y reembolso».

Después de señalar en el Considerando (59) que, en caso de resolución del contrato por falta de conformidad, la Directiva debe fijar únicamente los principales efectos y modalidades del derecho de resolución, en particular, la obligación para las partes de restituir lo que hayan recibido, el Considerando (60) señala: «La presente Directiva no debe afectar a la facultad de los Estados miembros de regular las consecuencias de la terminación del contrato que no sean las establecidas en la presente Directiva, como por ejemplo las consecuencias de la disminución del valor de los bienes o de su destrucción o pérdida. Asimismo, los Estados miembros deben poder regular las modalidades del reembolso del precio al consumidor, por ejemplo, las modalidades relativas a los medios utilizados para dicho reembolso o los posibles costes y tasas que se hayan pagado como consecuencia del reembolso. Los Estados

Se han alegado una serie de razones que justifican que la devolución íntegra del precio por el vendedor al comprador en los casos del Dieselgate no supone un enriquecimiento injustificado para este último<sup>135</sup>. En primer lugar, tal devolución íntegra del precio es un efecto jurídico de la resolución contractual que posee un claro fundamento legal (los ya apuntados hoy vigentes artículos 119 ter 4 a) y 21.1. II del TRLGDCU). Y en este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que no existe enriquecimiento injusto cuando haya una causa, convencional o legal, que justifique el desplazamiento patrimonial, en nuestro supuesto del vendedor al comprador.

En segundo lugar, porque también el vendedor ha dispuesto, en su propio provecho y durante idéntico periodo temporal, de un bien equivalente, como es la cantidad de dinero que le fue entregada en el momento de la compraventa como precio del vehículo y que, por motivo de la inflación, también ha sufrido una depreciación. Y en tercer y último lugar, porque quien ha provocado con su comportamiento que haya de acudir finalmente a la resolución del contrato no ha sido el comprador, sino el fabricante Volkswagen, al causar con su comportamiento fraudulento una falta de conformidad. Además, es el fabricante quien ha sostenido en el tiempo la falta de conformidad al no subsanar la inicial falta de conformidad, llevando a cabo una reparación de esta de carácter infructuoso.

### 3.2 Código Civil

Si los tribunales finalmente consideraran admisible la resolución del contrato por concurrencia de un incumplimiento esencial *ex* artículo 1124 CC, junto a la eficacia liberatoria de las respectivas prestaciones aún no realizadas, existe una eficacia restitutoria de las prestaciones ya intercambiadas. Así, las partes están obligadas a restituirse lo que ya hubiesen percibido en base al contrato, en la medida en que se persigue el retorno al estatus *quo* antes de contratar. Pero la restitución abarca, no solo las obligaciones primarias o principales (el coche y el precio en los casos del Dieselgate), sino también las denominadas obligaciones secundarias. En los supuestos del Dieselgate interesa apuntar alguna idea respecto a las obligaciones secundarias, esto es, las referidas a las utilidades o rendimientos que, por la mera disponibilidad o uso del bien o del dinero, hubiesen obtenido las partes contratantes durante el tiempo

---

membros deben también, por ejemplo, tener la facultad de establecer determinados plazos para el reembolso del precio o la devolución de los bienes».

<sup>135</sup> Todas las razones explicadas con detenimiento en VECINA AZNAR, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2022, p. 48.

de vigencia del contrato (el interés del precio y la utilidad o beneficio de uso del coche).

Que las citadas partidas secundarias han de ser objeto de restitución y que, además, poseen un valor es un hecho ya indiscutible<sup>136</sup>. Como se ha apuntado, la condición para dicha restitución es la entrega efectiva del bien y del dinero y, además, en el caso del bien, que este fuera susceptible de aprovechamiento durante la vida del contrato<sup>137</sup>. Su función es restituir todo lo recibido en virtud de un título, el contrato; el cual, una vez resuelto, ya no justifica el desplazamiento patrimonial. El objeto de la restitución es el bien recibido y su disponibilidad desde aquel momento hasta la restitución<sup>138</sup>.

Mayoritariamente se estima que ha de realizarse una valoración objetiva o abstracta de la utilidad de los bienes y del dinero, con independencia, por tanto, del provecho concreto y singular que cada parte contratante haya obtenido. El punto objeto de discusión es el procedimiento que ha de seguirse para el cálculo de dicho valor, y no tanto en relación con el interés del dinero (que se defiende que sea el real, es decir, el legal menos el IPC<sup>139</sup>), sino sobre todo respecto al valor de la utilidad del bien.

El parámetro objetivo que suele utilizarse para valorar la utilidad del objeto es el coste o renta de alquiler de un bien de semejantes características en el mercado (y ello, aunque el contrato no sea de alquiler). La consecuencia de aplicar tal criterio es la obligación para el comprador de devolver el pago íntegro del coste de alquiler del mercado, olvidando que el contrato de compraventa es un contrato de intercambio, cuya finalidad no es pagar por la cesión de un uso. En el caso concreto del Dieselgate desde luego no parece la mejor solución, en la medida en que, además, el consumidor ha cumplido con su obligación y ejercita la resolución ante el incum-

---

<sup>136</sup> Entre otras razones, tanto el artículo 1303 como el artículo 1295 CC extienden la obligación restitutoria al fruto de la cosa y al interés del dinero, pero desde luego no proporcionan información sobre cómo han de medirse estos.

<sup>137</sup> Así, SOLER PRESAS, *Almacén de Derecho*, 2019 (consultese epígrafe *El valor de la disponibilidad de los bienes y del dinero*). La jurisprudencia en el momento actual se inclina también por sostener que el interés o el fruto se deben desde el momento de la entrega y no desde el momento de la celebración del contrato (salvo que coincidan). Entre otras, la STS de 4 de mayo de 2017 (MP: Excma. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucán) (RJ 2017/3273). También mantiene la jurisprudencia que han de restituirse solo si se ha podido disponer del interés o del fruto. Así, la STS de 26 de julio de 2000 (MP: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández) (RJ 2000/9177).

<sup>138</sup> BASOZÁBAL ARRÚE, 2022, pp. 77-78, explica que es adecuado afirmar que la pretensión de restitución de la utilidad forma parte de la familia de las pretensiones de enriquecimiento sin causa y que, por tanto, su contenido no depende de quién sea el incumplidor y quién sea el cumplidor que resuelve.

<sup>139</sup> Si se mide la disponibilidad del dinero con el exclusivo interés legal estaríamos utilizando un parámetro que sirve para medir las expectativas frustradas a raíz del incumplimiento y, por tanto, la medida del interés de demora. Véase en este sentido SOLER PRESAS ADC, 2018, pp. 1260 y 1261 y BASOZÁBAL ARRÚE, 2022, p. 79.

plimiento de la fabricante alemana. Si tuviera que restituir el pago íntegro del coste de alquiler del mercado del vehículo estaría obligado a abonar idéntico importe y concepto que si fuese él el incumplidor y tuviera que dar una indemnización. Y no puede olvidarse que la restitución contractual de frutos (y de los intereses) no cumple una función compensatoria o resarcitoria<sup>140</sup>.

Por ello, como alternativas, se han propuesto otros métodos de cálculo de la utilidad de uso de los bienes. Así, desde una primera perspectiva, se atiende a los costes fijos del mantenimiento del bien (impuestos y seguros incluidos) durante el tiempo de privación de este. Se obtiene restando al coste de alquiler del mercado del bien el beneficio medio que obtiene el que lo alquila. Para este último criterio se han tomado como referencia los tribunales alemanes, que niegan de forma expresa la aplicación del coste íntegro del alquiler<sup>141</sup>. Aunque es cierto que tal criterio incluye el coste medio de amortización del bien, que puede variar según su destino o uso, a la vez es objetivo y facilita una liquidación que ya de por sí es una operación compleja<sup>142</sup>.

Bajo una perspectiva distinta, se apunta como criterio a seguir el coste de amortización del bien, que posibilita, según se ha mantenido por sus defensores, adaptarse mejor al bien específico objeto de la restitución y a sus características particulares. De esta forma, no es igual un bien que se adquirió ya usado que uno completamente nuevo, o un bien mueble que un bien inmueble<sup>143</sup>. Cabe objetar a esta tesis del coste de amortización del bien que conduce al precio concreto pagado por el bien y no tanto a la utilidad de uso objetivo del bien.

A juicio de Carrasco Perera, y ya en relación con los casos del Dieselgate, si llegara a tener éxito la acción resolutoria *ex* artículo 1124 CC, debería analizarse sin duda la restitución del valor de uso consumido por el comprador demandante. Según el citado autor esta reducción ha de aplicarse, debiendo devolver el actor el uso consumido, junto con el vehículo tal cual está. Propone determinar

---

<sup>140</sup> SOLER PRESAS, *ADC*, 2018, p. 1261, considera desproporcionado el uso de este parámetro –coste o renta de alquiler–, en cuanto no se trata de medir daños ni de determinar la utilidad concreta obtenida por los contratantes, sino la abstracta que deriva de la disponibilidad de uso del bien.

<sup>141</sup> Analiza la doctrina y jurisprudencia alemana SOLER PRESAS, 1998, pp. 173-174.

<sup>142</sup> Así, SOLER PRESAS, *ADC*, fasc. IV, 2018, p. 1262.

<sup>143</sup> Partidario de tal criterio RUIZ ARRANZ, Tesis doctoral de próxima publicación en BOE, p. 492; trabajo que muy amablemente me hizo llegar su autor. Crítica que la propuesta del coste del mantenimiento del bien no tiene en cuenta la diversidad de supuestos que pueden presentarse y, además, que la medida del coste de mantenimiento del bien obliga al deudor a restituir *su* propio coste. Y la idea, a su juicio, no consiste en indemnizar el interés negativo, sino en que las partes sean recíprocamente colocadas en la situación que tenían antes del contrato.

el valor de uso según las tablas usuales de depreciación anual y por kilometraje del valor de un vehículo a precio de nuevo<sup>144</sup>.

En cualquier caso, como ya se ha apuntado antes, el objeto de la restitución es el bien y el haber podido disponer de él por el tiempo que transcurre entre la entrega y la restitución, es decir, su utilidad en cuanto cualidad abstracta del bien. Tal disponibilidad posee un valor que no coincide ni tiene que corresponderse con la pérdida de devaluación del bien. No tiene que compensarse, pues, por la pérdida de valor<sup>145</sup>.

#### 4. FRENTE A QUÉ SUJETO SE EJERCITARÍA, EN SU CASO, LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

##### 4.1 Ejercicio del remedio de la resolución contractual en virtud de la normativa de consumo

Puede ya anticiparse que, tanto con la redacción anterior como con la vigente del TRLGDCU, el remedio de la resolución contractual solo podría ejercitarse frente al vendedor, pero no frente al fabricante. En este sentido las Directivas europeas dejan bien clara la distinción entre la responsabilidad directa del fabricante por productos defectuosos (que respondería de los daños materiales causados en otros bienes distintos del producto defectuoso y de los daños económicos y morales que tuvieran su origen en un daño corporal) y la responsabilidad directa del vendedor, que responde de toda falta de conformidad, aunque esta tenga su origen inicialmente en una falsa expectativa del comprador generada por declaraciones públicas del fabricante.

Los remedios por falta de conformidad tienen como responsable directo, pues, al vendedor y solo de forma subsidiaria contemplan la responsabilidad del productor. ¿Cuál es la razón que está detrás de ello? El espíritu inicial de la normativa comunitaria (Directiva [1999/44]) fue considerar responsable al vendedor de la falta de conformidad, aunque dicha falta poseyera su origen en sujetos que se encuentran por encima del vendedor en la cadena de fabricación y distribución. Detrás de esta opción existían razones de signo político, en cuanto el vendedor suele ser el más cercano al comprador y, ade-

<sup>144</sup> CARRASCO PERERA, *Estudios de Derecho de Consumo*, 2016, p. 5.

<sup>145</sup> En este sentido BASOZÁBAL ARRÚE, 2022, pp. 78-79. RUIZ ARRANZ explica que, a su juicio, debe huirse de caer en una suerte de indemnización por depreciación, de modo que se sitúe al acreedor que restituya en la posición que tendría si el contrato no se hubiera celebrado. Son dos cosas distintas colocar al acreedor en esta última posición, por una parte, y, por otra, recuperar el *status quo* anterior. Consúltese su tesis doctoral, de próxima publicación en el BOE, p. 490.

más, razones de carácter jurídico, en cuanto en la tradición continental y en la inglesa el contrato de compraventa se presenta como el marco jurídico adecuado para llevar a cabo la tutela del consumidor por los defectos o la falta de conformidad del bien<sup>146</sup>.

Solo se contempla la responsabilidad del productor, con carácter subsidiario a la del vendedor, en el artículo 124 TRLGDCU (en su tenor anterior al hoy vigente, que desarrolla la Directiva [1999/44]), ya que únicamente se permite actuar contra aquel cuando al consumidor le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse contra el vendedor y, además, de modo simultáneo, cuando la falta de conformidad sea imputable al productor, es decir, se esté ante defectos cuya causa resida en el origen, identidad o idoneidad del producto<sup>147</sup>.

*Marín López* consideraba en su día correcta esta opción del legislador de establecer la responsabilidad del productor en el citado artículo 124 TRLGDCU. Las razones son varias: ello incrementa la tutela del consumidor, añadiendo otro sujeto más que debe responder de la falta de conformidad; los motivos por los que un consumidor elige un producto suelen ir ligados más a la competencia atribuida al fabricante que a la capacidad y solvencia de los vendedores y, por último, la responsabilidad del fabricante por los defectos de la cosa constituye un incentivo para la mejora de sus productos.

Sin embargo, este autor criticaba, a la vez, la confusa regulación del artículo 124 TRLGDCU. En este sentido, aunque pudiera derivarse lo contrario del tenor literal, debían concurrir, a su juicio, todos los requisitos previstos en los dos primeros párrafos del precepto para la responsabilidad del productor<sup>148</sup>. Pero, sobre todo, criticaba que hubiera supuesto un retroceso respecto a los pronunciamientos judiciales que, con base en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984, permitían la recla-

<sup>146</sup> En este sentido MORALES MORENO, 2006, p. 164.

<sup>147</sup> Así MARÍN LÓPEZ, «Artículo 124 TRLGDCU», 2015, pp. 1800-1802 y JUAREZ TORREJÓN, *RCDI*, 2020, p. 3178.

El artículo 124 TRLGDCU afirmaba que «Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto.

Con carácter general, y sin perjuicio de que la responsabilidad del productor cesara, a los efectos de este título, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor, el productor responderá por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

Quien haya respondido frente al consumidor y usuario dispondrá del plazo de un año para repetir frente al responsable de la falta de conformidad. Dicho plazo se computa a partir del momento en que se completó el saneamiento». Se ha sostenido por García Rubio, *LL*, 2003, p 7, que «Se trata pues de una acción “extracontractual” situada en un contexto general de relaciones puramente contractuales»

<sup>148</sup> Véase el tenor literal del precepto en la nota de pie de página anterior.

mación por el consumidor, de modo indistinto, al vendedor y al productor. En su opinión hubiera sido mucho más oportuno el establecimiento de una regla clara en la que se afirmara la responsabilidad solidaria del vendedor y del productor por las faltas de conformidad imputables a este último<sup>149</sup>.

Por su parte, el nuevo artículo 125 TRLGDCU, en su redacción dada por el RDL 7/2021 que transpone la Directiva [2019/771], tampoco consagra dicha responsabilidad solidaria, manteniéndose el carácter subsidiario de la responsabilidad del productor en similares términos a los del antiguo precepto 124 TRLGDCU<sup>150</sup>. El artículo 125 no ha eliminado la confusión que la doctrina criticaba respecto al anterior artículo 124, al incluir en párrafos separados los requisitos para el ejercicio de la acción contra el productor. Así también, respecto a la redacción del artículo 125 ha de interpretarse, pues, que deben concurrir los dos requisitos conjuntamente para que se pueda ejercitar dicha acción contra el productor, aunque vengan en párrafos separados (imposibilidad o carga excesiva de reclamar frente al empresario y falta de conformidad imputable al productor), y no solo uno de ellos<sup>151</sup>.

La responsabilidad de carácter subsidiario del productor se circunscribe en todo caso a las acciones de reparación y de sustitución del bien, tal y como señalaba de modo expreso la redacción anterior del artículo 124 TRLGDCU y como prevé el nuevo artículo 125 TRLGDCU al aludir a la puesta en conformidad del bien. Es decir, no cabría inicialmente ejercitar contra el productor ni la reducción del precio ni la resolución del contrato al no haber sido parte contratante<sup>152</sup>. Se ha cuestionado la doctrina si debido a la diferente expresión utilizada por el artículo 125 frente al 124 (esto es, sustitución de la expresión «reparación y sustitución del bien» por «puesta en conformidad del bien») podría defenderse que, acorde con la nueva redacción del artículo 125, el consumidor podría reclamar al productor la puesta en conformidad

<sup>149</sup> MARÍN LÓPEZ, «Artículo 124 TRLGDCU», 2015, pp. 1797-1799.

<sup>150</sup> «1. Cuando al consumidor o usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse al empresario por la falta de conformidad, podrá reclamar directamente al productor con el fin de conseguir que el bien o el contenido o servicio digital sea puesto en conformidad.

Con carácter general, y sin perjuicio de que cese la responsabilidad del productor, a los efectos de este título, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el empresario, el productor responderá por la falta de conformidad cuando esta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los bienes o de los contenidos o servicios digitales, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

2. Quien haya respondido frente al consumidor o usuario dispondrá del plazo de un año para repetir frente al responsable de la falta de conformidad. Dicho plazo se computará a partir del momento en que se ejecutó la medida correctora».

<sup>151</sup> En este sentido LETE ÁCHIRICA, «Comentario al art. 125 TRLGDCU», 2022, p. 1820. El productor responde cuando la falta de conformidad tenga su origen dentro de su esfera de control y ello no significa en absoluto, claro, que haya actuado con dolo o culpa.

<sup>152</sup> TORRELLES TORREA, «Comentario al art. 121 TRLGDCU», 2011, p. 1105.

de los bienes mediante la reducción del precio o la resolución contractual, al menos como remedios subsidiarios después de haber intentado la reparación o la sustitución. Se ha concluido en un sentido negativo, en cuanto el precio fue resultado de un acuerdo entre empresario y consumidor y fue pagado al empresario, no al productor<sup>153</sup>.

Morales Moreno hace ya tiempo que ponía de relieve la insatisfacción de que la entonces futura normativa europea en materia de consumo no recogiera la responsabilidad directa del productor ante la falta de conformidad del bien por sus propias declaraciones públicas y, a la vez, se preguntaba cómo puede responder por insatisfacción de un contratante quien no es parte en el contrato celebrado con el consumidor. A su juicio, un modo coherente de dar solución al problema sería considerar al productor como garante de la satisfacción del interés del consumidor en ese mismo contrato<sup>154</sup>. Sobre esta posibilidad vuelvo más adelante.

#### 4.2 Ejercicio del remedio de la resolución contractual *ex artículo 1124 CC*

Aunque, a raíz de la sentencia del TJUE (asunto C-145/20) de 14 de julio de 2022 se comience a abrir paso al ejercicio de la acción resolutoria *ex artículo 1124 CC* solo si se entiende que se está ante un incumplimiento esencial, la cuestión abierta es frente a qué sujeto podría ejercitarse dicha acción. Es claro que frente al vendedor en cuanto este es parte contratante. Como ya se ha apuntado antes en el presente trabajo, él respondería de las declaraciones hechas en la publicidad por el fabricante en virtud del artículo 1258 del Código Civil<sup>155</sup>. Los contenidos de la publicidad se incorporan al contrato como deberes de prestación de un contratante hacia el otro. Por consiguiente, el comprador podrá utilizar los remedios propios ante el incumplimiento contractual; entre ellos, la resolución<sup>156</sup>.

Por otra parte, como es conocido, cada vez es más mayoritaria la línea jurisprudencial que prescinde, como requisito para la admisión de la resolución *ex artículo 1124 CC*, del elemento volitivo (tradicionalmente denominado «presencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento»), utilizando la frustración del contrato como criterio para calificar el incumplimiento como resolutorio<sup>157</sup>. Ello es interesante en aquellos casos (como el del Dieselgate) en los que, con

<sup>153</sup> LETE ACHIRICA, «Comentario al art. 125 TRLGDCU», 2022, p. 1822. Ya señala esta misma idea, en relación con la anterior Directiva [1999/44], GARCÍA RUBIO, *LL*, 2003, p. 7.

<sup>154</sup> MORALES MORENO, *ADC*, 1999, pp. 284-285.

<sup>155</sup> MORALES MORENO, *ADC*, 2020, p. 1028.

<sup>156</sup> MORALES MORENO/GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, pp. 781-782.

<sup>157</sup> CLEMENTE MEORO, 2016, p. 229 y SAN MIGUEL PRADERA, 2010, p. 1248.

frecuencia, el concesionario desconoce el fraude en el momento de la celebración de la compraventa y, por tanto, carecería de esa «voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento».

Pero, ¿se podría ejercitar la acción resolutoria frente al fabricante alemán? El mayor obstáculo estaría, sin duda, en la aplicación del principio de la eficacia relativa de los contratos (art. 1257 CC). Técnicamente se presenta muy complicado el ejercicio contra el fabricante alemán de las acciones de resolución o de reducción del precio, ante una falta de conformidad del bien imputable a la publicidad. El fabricante no es parte del contrato de compraventa del vehículo.

Sin embargo, las dos sentencias del TS español dictadas hasta el momento sobre el Dieselgate han emitido una doctrina que flexibiliza dicho principio y han llegado a declarar la responsabilidad civil de la fabricante alemana por incumplimiento contractual (o de su distribuidora en cuanto esta asume la responsabilidad propia del fabricante<sup>158</sup>), condenándola al pago de la indemnización de los daños morales al comprador. En el caso de la STS de 23 de julio de 2021 no se condena al vendedor en cuanto se entiende que queda exonerado de responsabilidad al desconocer el fraude. Y en el supuesto de la STS de marzo de 2020 se confirma la sentencia de la AP, la cual aprecia responsabilidad civil solidaria de la concesionaria y del fabricante alemán<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> En la ya citada STS de 23 de julio de 2021 se considera que la carta que Vaesa (distribuidora) dirige al demandante, adquirente del vehículo equipado con el software ilegal, y que se presenta por este como prueba en el litigio, constituye expresión de una verdadera asunción de legitimación por parte de Vaesa en la que los destinatarios podían confiar. Precisamente, lo que explica su comportamiento de asumir en nuestro país, a través de la carta que envía a los adquirentes, la posición de responsabilidad propia del fabricante, es el hecho de que sea algo más que una sociedad del grupo Volkswagen. La realidad es que está íntegramente participada por Volkswagen AG a través de otras sociedades del grupo. Los términos en los que en la carta se dirige a los consumidores expresan con claridad la asunción de la responsabilidad propia del fabricante, manifiesta al reconocer que la incidencia afectaba directamente al vehículo del demandante y al comunicar cómo se solucionaría la misma y su realización a través de sus Servicios Oficiales.

<sup>159</sup> De modo reciente la STJUE (Gran Sala) de 21 de marzo de 2023, QB v. Mercedes-Benz Group AG, asunto C-100/21, resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Ravensburg mediante resolución de 12 de febrero de 2021. Tal petición se plantea en el contexto de un litigio en relación con el derecho invocado por QB a ser indemnizado por el daño sufrido a consecuencia de la adquisición de un vehículo diésel equipado con un programa informático que reduce la recirculación de los gases contaminantes de dicho vehículo en función de la temperatura exterior y que no se ajusta a lo prescrito en el Derecho de la UE. Mantiene el TJUE que los Estados Miembros están obligados a prever que el comprador de un vehículo de motor que lleva incorporado un dispositivo de desactivación prohibido, en el sentido del artículo 5, apartado 2 del Reglamento n.715/2007, disponga de un derecho a ser indemnizado por el fabricante de ese vehículo cuando tal dispositivo le haya causado un daño. A falta de regulación en el Derecho de la UE sobre los criterios de obtención de una indemnización por parte de los compradores afectados por este tipo de vehículos, corresponde a cada Estado la determinación de dichos criterios. Por último, mantiene que el órgano jurisdiccional ha de comprobar si la compensación de la ventaja obtenida por el uso efectivo del vehículo concreto garantiza un resarcimiento adecuado al comprador afectado.

En qué argumentos se basa el Tribunal Supremo en las dos sentencias sobre el Dieselgate dictadas hasta el momento para fundamentar la modulación del principio de la relatividad de los contratos. La sentencia de 23 de julio de 2021 se limita a recoger en este sentido en su fundamento 5.º parte de las afirmaciones hechas en la anterior sentencia, de Pleno, de 11 de marzo de 2020, primer pronunciamiento sobre el Dieselgate. En este último el Tribunal Supremo realiza una serie de explicaciones pormenorizadas acerca de la modulación en ciertos ámbitos concretos del principio de relatividad de los contratos contenido en el artículo 1257 CC. Hace inicialmente una consideración rápida sobre la nueva estructura económica de la sociedad y la producción en masa, por las que deviene hoy imposible seguir manteniendo la concepción de los contratos como realidades absolutamente independientes entre sí, con falta de eficacia respecto a quien no ha sido parte en los mismos; consideración que se adecuaba perfectamente, sin embargo, a las condiciones existentes en la época de la promulgación del Código Civil.

Y, a continuación, el tribunal amplía el ámbito subjetivo de la responsabilidad en la compraventa de vehículos, extendiéndolo al fabricante por defectos en la fabricación, tomando como apoyo central sus propios antecedentes jurisprudenciales; en particular, los referidos al contrato de obra, en donde extendió la legitimación del comprador para ejercitar acciones que correspondían en sentido estricto al promotor frente al contratista o al arquitecto en base al artículo 1591 CC. Como es conocido, en este ámbito concreto hubo una intervención posterior del legislador en este mismo sentido en la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999.

Este primer pronunciamiento sobre el Dieselgate apunta, además, otras particularidades del ámbito de la contratación de vehículos que justifican también la modulación del artículo 1257 CC para extender la responsabilidad contractual al fabricante; consideraciones a las que tampoco hace referencia explícita en su sentencia posterior de 23 de julio de 2021. Así, la importancia de la marca del fabricante, la fidelidad del consumidor a dicha marca, su influencia en la decisión de adquirir el vehículo y la afectación masiva a una pluralidad de adquirentes que los defectos de fabricación suelen provocar.

¿Qué argumentaciones de la STS de 11 de marzo de 2020 sí recoge en su fundamento 5.º la sentencia del segundo pronunciamiento sobre el Dieselgate (STS de 23 de marzo de 2021) para concluir la responsabilidad contractual del fabricante (Volkswagen A. G.) en virtud de los artículos 1101 ss CC? En mi opinión, cabe sintetizar en dos premisas fundamentales dicho fallo:

La primera premisa es la existencia de vínculos con trascendencia jurídica entre el fabricante y el comprador final, a pesar de que no se haya celebrado un contrato entre ellos. Uno de tales vínculos jurídicos es la posibilidad que posee el consumidor final de exigir las prestaciones del bien ofertadas en la publicidad del producto, generalmente realizadas por el fabricante. La segunda premisa es que al fabricante le es imputable el incumplimiento del contrato en la medida en que el producto, lanzado al mercado a través de la red de distribuidores de aquel, no reúne las características técnicas con que fue ofertado públicamente por el fabricante. Así, en la publicidad emitida por Volkswagen A. G. se recogió un nivel de emisión de gases contaminantes que no se correspondía con la realidad.

Acoge el Tribunal Supremo en los dos pleitos del Dieselgate la afirmación de una acción directa del consumidor hacia el fabricante en base al «contacto social», por obra de la técnica publicitaria y de la confianza inducida en general por el fabricante en la bondad del producto, tesis que en la práctica no ha tenido mucha acogida en España. La tesis del tribunal se sustenta en que, aunque fabricante y consumidor no estén ligados en sentido estricto por un contrato (el de compra-venta del vehículo), existen ciertos vínculos jurídicos entre ambos (como la posibilidad de exigir las prestaciones ofertadas en la publicidad del producto) que dan lugar a una acción directa del consumidor hacia el fabricante. Ellos son, además, según el tribunal, los sujetos realmente relevantes en el proceso de distribución de los automóviles y el vendedor es solo un sujeto intermedio.

La doctrina, con razón, ha calificado las distintas teorías esgrimidas para excepcionar el principio de la eficacia relativa de los contratos con el fin de atribuir al comprador una acción de naturaleza contractual contra el fabricante que no ha suministrado directamente el producto, como artificiosas y con grandes inconvenientes desde el punto de vista técnico<sup>160</sup>.

Sería deseable, a mi juicio, la existencia de un precepto legal que previera expresamente la responsabilidad contractual del fabricante por sus propias declaraciones públicas. La vía contractual constituye, en principio, un marco mucho más adecuado para situar dicha responsabilidad, en la medida en que tiene su origen en defectos o faltas de conformidad del bien objeto de un contrato y, además, en que la fórmula de la responsabilidad extracontractual en virtud de las normas generales del Código Civil tampoco parece una solución exenta de complejidad para el consumidor. Así, el perjudicado debería acre-

---

<sup>160</sup> En este sentido PARRA LUCÁN, 2014, pp. 195-196. Explica que el motivo de fondo que ha llevado a la jurisprudencia a superar el principio de relatividad del contrato ha sido la constatación de que en el actual sistema de producción y distribución al vendedor le resulta sencillo acreditar que desconocía que el bien tuviera un defecto o vicio.

ditar los presupuestos exigidos en el artículo 1902 CC, algunos de difícil prueba para él, como la identificación de acciones u omisiones del fabricante o distribuidor relativas al proceso de producción y distribución, la culpa y la relación de causalidad<sup>161</sup>.

Mientras no haya una norma legal específica que establezca la responsabilidad contractual del fabricante en estos casos, una buena fórmula de solución sería la propuesta por Morales Moreno dentro del ámbito del Derecho de Consumo, justificada en el principio de buena fe. El sostiene que al fabricante podría considerársele como garante de la satisfacción del interés del consumidor en el contrato de compraventa celebrado. Explica que, al circunscribirse la garantía del productor al interés en el cumplimiento del contrato, éste podría proporcionar al consumidor los mismos remedios que el comprador dispone frente al vendedor<sup>162</sup>. Incluso el productor, siempre en su posición de garante al no ser parte contratante, puede quedar obligado a asegurar al consumidor el ejercicio de la resolución, mediante el reembolso del precio pagado y la facilitación de la restitución del bien<sup>163</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: «Nuevo régimen de garantías de los bienes de consumo y otras novedades introducidas por el RD Ley 7/2021 en el TRLGDCU», *AC*, núm. 11, Noviembre 2021 (LLEY 12387/2021)
- ARROYO AMAYUELAS, Esther: «The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Spain», *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 11, 17 October 2022, pp. 35-40.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL*, Tecnos, Madrid, 2018.
- BASOZÁBAL ARRÚE, Xavier: «Resolución y restitución», en *Estudios de Derecho de Contratos*, Vol. I, Morales Moreno, A. M. (dir)/ Blanco Martínez, E. (coord.), Colección de Derecho Privado, BOE, 2022, pp. 57-89.
- BUSTO LAGO, José Manuel: «Comentario al art. 21 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 270-305.

<sup>161</sup> Señala esta misma dificultad de encauzar la demanda por el consumidor contra el fabricante y el distribuidor en los casos del Dieselgate por el cauce del artículo 2043 del Código Civil italiano (precepto básico regulador de la normativa de responsabilidad extracontractual) POSIO, 2017, p. 58.

<sup>162</sup> MORALES MORENO, *ADC*, 1999, pp. 285-286. Ahora bien, no quedaría cubierta por la garantía, en su opinión, la indemnización de los daños patrimoniales, de difícil cálculo, cuya reparación podría generar en el garante una excesiva responsabilidad económica.

<sup>163</sup> MORALES MORENO, *ADC*, 1999, p. 287.

- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: «Comentario al art. 25 CISG», en *La Compra-venta internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Díez-Picazo (dir. y coord.), Thomson Civitas, 2006, pp. 211-222.
- CADENAS OSUNA, Davinia: «Comentario al art. 21 TRLGDCU», en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo I, Cañizares Laso, A. (dir)/ Zumaquero Gil, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 379-393.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio: «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021 de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Diario La Ley*, núm. 9881, 29 de junio de 2021 (laleydigital.es).
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio: «Comentario al art. 61 TRLGDCU», en *Comentarios a las normas de protección de consumidores*, Cámara, S. (dir), Colex, Madrid, 2011, pp. 510-537.
- CARRASCO PERERA, Angel: «Más allá del Dieselgate: El insostenible caso en favor de remedios sostenibles en las ventas al consumidor», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 45, 2023, pp. 1-28 (<https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3251/2540>).
- *Derecho de Contratos*, 3.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2021.
- «El caso Volkswagen llega a los tribunales españoles», *Centro de Estudios de Consumo*, 27/05/2016, pp. 1-7 (<http://centrodeestudiosdeconsumo.com>)
- CARRASCO PERERA, Angel/GARCÍA MONTORO, Lourdes: «Batalla legal contra Volkswagen: El desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo Dieselgate», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, pp. 1-16 (<https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1100>).
- CASTILLA BAREA, Margarita: *La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores. Estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- CLEMENTE MEORO, Mario: «Comentario al art. 1124 CC», en *Código Civil Comentado*, Vol. III, Cañizares Laso, A./De Pablo Contreras, P./Orduña Moreno, J./Valpuesta Fernández, R. (dirs), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 225-235.
- COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: «Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, enero 2009, pp. 1-136 (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite>) (fecha de consulta: 5/12/2022).
- CORRAL GARCÍA, Eduardo: «El dieselgate: dos modos distintos de enfocar y resolver en España», *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 149, octubre-diciembre 2021, pp. 1-11.
- DE CRISTOFARO, Giovanni: *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Cedam, Padova, 2000.
- DEL OLMO, Pedro: «Remedios por el incumplimiento: el Código Civil, entre ayer y mañana», en *Estudios de Derecho de Contratos*, Vol. II, Morales Moreno, A. M. (dir)/ Blanco Martínez, E. (coord.), Colección de Derecho Privado, BOE, 2022, pp. 853-891.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Los incumplimientos resolutorios*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2005.
- EWING, Jack: *El escándalo de Volkswagen: Cómo, cuándo y por qué Volkswagen manipuló las emisiones de sus vehículos*, Deusto Ediciones S. A., 2017, tra-

- ducción por González P. de la obra *Faster, Higher, Farther. The Volkswagen Scandal*, W. W. Norton&Company Inc., New York, 2017.
- FENOY PICÓN, Nieves: «La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento», *ADC*, Tomo LXIV, fasc. IV, 2011, pp. 1481-1685.
- «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 del CC y del artículo 121 del texto refundido de consumidores», *ADC*, Tomo LXII, fasc. I, 2009, pp. 211-334.
- «Comentario a la STS de 17 de enero de 2008 (RJ 2008, 209)», *CCJC*, núm. 78, septiembre-diciembre 2008, pp. 1299-1339.
- FERRER GUARDIOLA, Joan Andreu: «Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 4, octubre-diciembre 2021, pp. 161-226.
- GARCÍA MONTORO, Lourdes: «Si adquirió un Volkswagen “contaminante” no puede devolverlo y pretender el reembolso de su dinero. Sentencia del *Landgericht Bochum*, I-2 O 425/15, de 16 de marzo de 2016», *Centro de Estudios de Consumo*, 6 de abril de 2016, pp. 1-10 ([www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco))
- GSELL, Beate: «Commentary article 14», en *EU Digital Law, Article-by-Article Commentary*, Schulze, R./Staudenmayer, D. (ed), First edition, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2020, pp. 241-271.
- INFANTE RUIZ, Francisco: «La promoción publicitaria y la contratación inmobiliaria», en *Acceso a la vivienda y contratación*, Parra Lucán, M. A. (dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 218-270.
- JANSSEN, André: «The Dieselgate Saga: the Next Round», *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 11, 17 October 2022, pp. 169-172.
- JUAREZ TORREJÓN, Angel: «La responsabilidad directa del productor ante el consumidor. Dieselgate (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 735/2020, de 11 de marzo)», *RCDI*, núm. 781, 2020, pp. 3158-3187.
- LANDO, Ole/BEALE, Hüge (ed): *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000.
- LETE ACHIRICA, Javier: «Comentario al art. 115 ter TRLGDCU», en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo II, Cañizares Laso, A. (dir)/Zumaquera Gil, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1667-1691.
- «Comentario al art. 119 TRLGDCU», en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo II, Cañizares Laso, A. (dir)/Zumaquera Gil, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1737-1743.
- «Comentario al art. 119 ter TRLGDCU», en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo II, Cañizares Laso, A. (dir)/Zumaquero Gil, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1749-1751.
- «Comentario al art. 125 TRLGDCU», en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo II, Cañizares Laso, A. (dir)/Zumaquero Gil, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1817-1825.
- LÓPEZ MAZA, Sebastián/GARCÍA VICENTE, José Ramón: «Comentario al art. 61 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias*, Bercovitz Rodríguez Cano, R. (coord.), 2.ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 864-878.

- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Falta de conformidad del bien vendido y derechos del consumidor en la Directiva 2019/771/UE», *Diario La Ley*, núm. 9461, Sección Doctrina, 22 de julio de 2019 (LA LEY 8329/2019) (laleydigital.es)
- «Comentario al art. 116 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1683-1714.
- «Comentario al art. 118 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1725-1732.
- «Comentario al art. 120 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1745-1761.
- «Comentario al art. 121 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1761-1769.
- «Comentario al art. 123 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1775-1794.
- «Comentario al art. 124 TRLGDCU», en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), 2.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1795-1808.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel: «Concreción jurisprudencial de la regla general de integración del contrato mediante la publicidad, fundada en el principio de buena fe», *ADC*, Tomo LXXIII, fascículo III, 2020, pp. 983-1065.
- «La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE», en *La Modernización del Derecho de Obligaciones*, Thomson Civitas, 1.<sup>a</sup> edición, Cizur Menor, 2006, pp. 161-188.
- «Comentario al art. 35 CISG», en *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Díez-Picazo, L. (dir), Thomson Civitas, 2006, pp. 286-312.
- «Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)», *ADC*, vol. 52, núm. 1, 1999, pp. 265-288.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel/GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz: «La incorporación de la publicidad al contrato: evolución y criterios jurisprudenciales de aplicación», en *Estudios de Derecho de Contratos*, Vol. II, Morales Moreno, A. M. (dir) /Blanco Martínez, E. (coord.), Colección Derecho Privado, BOE, 2022, pp.767-787.

- ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo: «El “dieselgate” ante los tribunales alemanes y norteamericanos: lecciones que cabe extraer respecto del tratamiento de la litigación masiva», *InDret* 3/2020, pp. 1-34 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).
- ORTI VALLEJO, Antonio: *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Editorial Comares, Granada, 2002.
- PARRA LUCÁN, María Angeles: «Responsabilidad civil por productos defectuosos», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, Reglero Campos, F./Busto Lago, J. M. (coords), 5.ª edición, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 180-329.
- «Comentario al art. 21 TRLGDCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Cámara Lapuente, S. (dir), Colex, 2011, pp. 288-293.
- PLANA ARNALDOS, María Carmen: «Responsabilidad por software fraudulento. Diferentes remedios para un mismo problema», en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de Daños* (Estudios en Homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón), Tomo III, Ataz López, J./Cobacho Gómez, J. A. (dirs), 1.ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1165-1190.
- POSITO, Giovanni: «Italy», en *The Dieselgate. A Legal Perspective*, Frigessi di Rattalma, M. (ed), Springer, Brescia, 2017, pp. 47-66.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María: «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)», *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, 2022, pp. 635-724.
- RUIZ ARRANZ, Antonio Ismael: *La estructura de la restitución contractual*, Tesis doctoral leída en la UAM el 5 de mayo de 2022 (próxima publicación en el BOE).
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: «La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?», *ADC*, Tomo LXIV, fascículo IV, 2011, pp. 1685-1724.
- «Comentario al artículo 1124 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Domínguez Luelmo, A. (dir), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1247-1251.
- SCHMID, Christoph: «Germany», en *The Dieselgate. A Legal Perspective*, Frigessi di Rattalma, M. (ed), Springer, Brescia, 2017, pp. 27-46.
- SIVESAND, Hanna: *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods. Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary?*, Sellier European Law Publishers GmbH, Múnich, 2005.
- SOLER PRESAS, Ana: «La liquidación del contrato resuelto. El remedio restitutorio», *Almacén de Derecho*, 1 de abril de 2019 (<https://almacenederecho.org/la-liquidacion-del-contrato-resuelto-el-remedio-restitutorio>).
- «La liquidación del contrato resuelto. El remedio restitutorio», *ADC*, fasc. IV, 2018, pp. 1227-1276.
- *La valoración del daño en el contrato de compraventa*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- STAUDENMAYER, Dirk: «The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – a Milestone in the European Consumer and Private Law», *European Review of Private Law*, 4, 2000, pp. 457-564.
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume I, edited by Von Bar and Clive, Sellier, Múnich, 2009.
- TORRELLES TORREA, Esther: «Comentario al art. 121 TRLGDCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Cámara Lapuente, S. (dir), Colex, 2011, pp. 1105-1109.

VECINA AZNAR, Alvaro: «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», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 43, 2022, pp. 34-51.

VIGURI PEREA, A.: *Hacia la solución legal de un laberinto civil. El caso Dieselgate. Contratos y corporaciones multinacionales*, 1.ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

## INDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS JUDICIALES

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- TJUE (Gran Sala) Caso *QB contra Mercedes-Benz Group AG*, Sentencia de 21 de marzo de 2023, asunto C-100/21 (JUR 2023/124043). Ponente: P. G. *Xuereb*.
- TJUE (Gran Sala) Caso *Deutsche Umwelthilfe eV contra Bundesrepublik Deutschland*, Sentencia de 8 de noviembre de 2022, asunto C-873/19 (JUR 2022/344405). Ponente: P. G. *Xuereb*.
- TJUE (Gran Sala) Caso *GSMB Invest GmbH & Co. KG contra Auto Krainer GesmbH*, Sentencia de 14 de julio de 2022, asunto C-128/20 (JUR 2022/239956). Ponente: P. G. *Xuereb*.
- TJUE (Gran Sala) Caso *IR contra Volkswagen AG*, Sentencia de 14 de julio de 2022, asunto C-134/20 (JUR 2022/239957). Ponente: P. G. *Xuereb*.
- TJUE (Gran Sala) Caso *DS contra Volkswagen AG y Porsche Inter Auto GmbH & Co. KG*, Sentencia de 14 de julio de 2022, asunto C-145/20 (JUR 2022/239958). Ponente: P. G. *Xuereb*.

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 23 de julio de 2021 (RJ 2021/3583). Ponente.: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena.
- STS de 20 de marzo de 2020 (RJ 2020/752). Ponente.: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena.
- STS de 4 de mayo de 2017 (RJ 2017/3273). Ponente.: Excma. Sra. M.ª Angeles Parra Lucán.
- STS 12 de julio de 2011 (RJ 2011/ 7372). Ponente: Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000/9177). Ponente: Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.

## AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Barcelona (sección 1.<sup>a</sup>) núm. 11/2019 de 21 de enero de 2019 (AC 2019/51). Ponente: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Isabel Adela García de la Torre Fernández.
- SAP de Madrid (sección 20.<sup>a</sup>) núm. 301/2019 de 1 de julio de 2019 (JUR 2019\249875). Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Fernando Rodríguez Jackson.
- SAP de Lleida (sección 2.<sup>a</sup>) núm. 354/2019 de 2 de julio de 2019 (AC 2019/111). Pte: Ilma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda.
- SAP de Islas Baleares (sección 3.<sup>a</sup>) núm. 434/2019 de 5 de noviembre de 2019 (AC 2019/1726). Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Alvaro Artola Fernández.
- SAP de Cantabria (sección 2.<sup>a</sup>) núm. 31/2018 de 22 de enero de 2018 (AC 2018/195). Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera.
- SAP de Salamanca (sección 1.<sup>a</sup>) núm. 38/2018 de 9 de febrero de 2018 (AC 2018/427). Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ramón González Clavijo.
- SAP de Burgos (sección 2.<sup>a</sup>) núm. 304/2018 de 18 de septiembre de 2018 (AC 2018/1571). Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Carranza Cantera.
- SAP de Islas Baleares (sección 3.<sup>a</sup>) núm. 107/2017 de 11 de abril de 2017 (AC 2017/794). Ponente.: Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez.
- SAP de Islas Baleares (sección 5.<sup>a</sup>) núm. 288/2017 de 17 de octubre de 2017 (JUR 2017\290025). Ponente: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Covadonga Sola Ruiz.
- SAP de Valladolid (sección 3.<sup>a</sup>) núm. 391/2017 de 21 de noviembre de 2017 (JUR 2018/30442). Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Sendino Arenas.
- SAP de Murcia (sección 5.<sup>a</sup>) núm. 159/2008 de 3 de julio (JUR 2008/362915). Ponente: Ilmo. Sr. D. José Joaquín Hervás Ortiz.
- SAP de Castellón (sección 3.<sup>a</sup>) núm. 95/2008 de 26 de febrero de 2008 (AC 2008/891). Ponente: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Gil Marqués.
- SAP de A Coruña (sección 5.<sup>a</sup>) núm. 404/2007 de 24 de septiembre de 2007 (AC 2008/435). Ponente: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Martelo Pérez.

- SAP de León (sección 1.<sup>a</sup>) núm. 202/2007 de 27 de junio de 2007 (JUR 2007/357713). Ponente: Ilmo. Sr. D. Agustín Prieto Morera Castellón.
- SAP de Castellón (sección 3.<sup>a</sup>) núm. 588/2005 de 28 de noviembre de 2005 (AC 2006/219). Ponente: Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Adela Bardón Martínez.

#### JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

- SJPI de Ibi (Alicante) (sección 1.<sup>a</sup>) núm. 116/2022 de 23 de septiembre de 2022 (JUR 2022/339431). Ponente: Ilmo. Sr. D. Diego Gil Luis Navarro.

#### JUZGADO DE LO MERCANTIL

- SJM de Madrid núm. 1 36/2021 de 25 de enero de 2021 (JUR 2021/25275). Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Nieto Delgado.

