

Mercantil

El fabricante debe indemnizar al comprador los daños que le causen mecanismos de desactivación de NO_x en los supuestos de Dieselgate

(STJUE, Gran Sala, de 21 de marzo del 2023, C-100/21, QB frente a Mercedes-Benz)

Por el momento, la última resolución del tribunal de la Unión en la saga Dieselgate, y la más comprometida en Derecho privado.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Hechos y cuestión suscitada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2007/46/CE, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor, en su versión modificada por el Reglamento (CE) núm. 385/2009 de la Comisión, en relación con el artículo 5, apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio del 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la

reparación y el mantenimiento de los vehículos (en adelante, la «Directiva marco»). La Directiva marco fue derogada por el Reglamento (UE) 2018/858, sobre la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos de motor, por el que se modifican los Reglamentos núm. 715/2007 y (CE) núm. 595/2009 y por el que se deroga la Directiva 2007/46. No obstante, teniendo en cuenta la fecha de los hechos del litigio principal, esta Directiva marco sigue siendo aplicable a este litigio.

Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre QB y Mercedes-Benz Group AG, un fabricante de automóviles, en relación con el derecho que invoca QB a ser indemnizado y con el cálculo del importe de

la indemnización que eventualmente se le adeuda por 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 por el Derecho de la Unión. El 20 de marzo del 2014, QB compró a Auto Y GmbH un automóvil de segunda mano marca Mercedes-Benz, modelo C 220 CDI, equipado con un motor diésel Euro 5, con un kilometraje de 28 591 km, por un precio de 29 999 euros. Dicho vehículo, comercializado por el fabricante de automóviles Daimler, había sido matriculado por primera vez el 15 de marzo del 2013. El citado vehículo incorpora un programa informático de control del motor que reduce la tasa de recirculación de los gases de escape cuando las temperaturas exteriores se sitúan por debajo de un determinado umbral, lo que tiene como consecuencia un aumento de las emisiones de óxidos de nitrógeno (NO_x). Así, esta recirculación sólo es plenamente eficaz si la temperatura exterior no baja de dicho umbral (en lo sucesivo, «ventana de temperaturas»). A este respecto, la temperatura exterior exacta por debajo de la cual se produce la reducción de la tasa de recirculación y el alcance de esta reducción son objeto de debate entre las partes del litigio principal. QB presentó una demanda ante el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg, Alemania), el órgano jurisdiccional remitente, por la que solicitaba que se le resarciese el perjuicio que, a su parecer, Mercedes-Benz Group le había causado al equipar el vehículo de que se trata con dispositivos de desactivación, prohibidos en virtud del artículo 5, apartado 2, del Reglamento núm. 715/2007. El órgano jurisdiccional remitente considera que la ventana de temperaturas es un dispositivo de desactivación (*defeat device*) prohibido, en el sentido de los artículos 3, punto 10, y 5, apartado 2,

del Reglamento núm. 715/2007. Afirma que la tasa de recirculación de los gases de escape del vehículo de que se trata y, por tanto, la eficacia del sistema de control de las emisiones se reducen ya a partir de una temperatura exterior superior a 0 grados Celsius, cuando en realidad esta temperatura forma parte de las «condiciones que puede esperarse razonablemente que se produzcan durante el funcionamiento y la utilización normales del vehículo», en el sentido de dicho artículo 3, punto 10.

El artículo 4 de esta Directiva marco prescribía lo siguiente:

1. Los Estados miembros garantizarán que los fabricantes que soliciten una homologación cumplen las obligaciones que les incumben con arreglo a lo dispuesto en la presente directiva.
2. Los Estados miembros homologarán únicamente aquellos vehículos, sistemas, componentes o unidades técnicas independientes que satisfagan los requisitos de la presente directiva.
3. Los Estados miembros únicamente matricularán o permitirán la venta o puesta en servicio de aquellos vehículos, componentes o unidades técnicas independientes que satisfagan los requisitos de la presente directiva.

El artículo 30, apartado 1, de dicha Directiva marco establecía lo que a continuación se indica:

Cuando el Estado miembro que haya concedido una homologación de tipo CE

compruebe que determinados vehículos, sistemas, componentes o unidades técnicas independientes acompañados de un certificado de conformidad o que lleven grabada la marca de homologación no se ajustan al tipo homologado, tomará las medidas necesarias, incluyendo, cuando sea necesario, la retirada de la homologación de tipo, para garantizar que los vehículos, sistemas, componentes o unidades técnicas independientes, según sea el caso, que se estén fabricando sean conformes al tipo homologado. La autoridad de homologación de ese Estado miembro advertirá a las autoridades de homologación de los demás Estados miembros de las medidas tomadas.

A tenor del Reglamento núm. 715/2007, se entiende por *dispositivo de desactivación* todo elemento de diseño que detecta la temperatura, la velocidad del vehículo, las revoluciones por minuto del motor, la marcha introducida, la depresión de admisión y cualquier otro parámetro con el fin de activar, modular, aplazar o desactivar el funcionamiento de cualquier pieza del sistema de control de las emisiones, y que reduce la eficacia de dicho sistema en condiciones que puede esperarse razonablemente que se produzcan durante el funcionamiento y la utilización normales del vehículo. Los fabricantes se asegurarán de que se cumplen los procedimientos de homologación de tipo para la verificación de la conformidad de la producción, la durabilidad de los dispositivos de control de la contaminación y la conformidad en circulación. Además, las medidas técnicas adoptadas por el fabricante deberán garantizar que se limiten eficazmente con arreglo al presente reglamento las emisiones del tubo de escape y las emisiones evaporantes a lo largo de la vida normal del

vehículo y en condiciones normales de utilización. Los fabricantes indicarán las cifras correspondientes a las emisiones de dióxido de carbono y el consumo de carburante en un documento que se entregará al comprador del vehículo en el momento de la compra. El fabricante equipará los vehículos de manera que los componentes que puedan afectar a las emisiones estén diseñados, contruidos y montados de modo que el vehículo, funcionando normalmente, cumpla lo dispuesto en el presente reglamento y sus medidas de aplicación. Estará prohibido el uso de dispositivos de desactivación que reduzcan la eficacia de los sistemas de control de las emisiones. La prohibición no se aplicará cuando la necesidad del dispositivo se justifique como protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo.

Según el órgano jurisdiccional remitente, podría reconocerse a QB un derecho a ser indemnizado en virtud del artículo 823, apartado 2, del Bürgerliches Gesetzbuch o Código Civil alemán, que sólo exige una negligencia simple. Sin embargo, esta disposición presupone la infracción de una ley que tenga por objeto proteger a un tercero, lo cual, según la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal alemán), significa que dicha ley pretenda proteger a un particular o a un grupo de personas frente a la vulneración de un interés jurídico específico. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los artículos 18, apartado 1; 26, apartado 1, y 46 de la Directiva marco, en relación con el artículo 5, apartado 2, del Reglamento núm. 715/2007, tienen por objeto, además de proteger los intereses generales, proteger también los de un particular comprador de un vehículo no conforme con el Derecho de la Unión, sobre todo cuando ese

vehículo está equipado con un dispositivo de desactivación prohibido con arreglo a esa última disposición.

En el supuesto de que se considere que las disposiciones mencionadas de la presente sentencia sólo protegen intereses jurídicos generales y no los intereses particulares de los compradores, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, por lo demás, si el principio de efectividad puede exigir que cualquier actuación culposa, negligente o dolosa cometida por un fabricante de automóviles al comercializar vehículos equipados con un dispositivo de desactivación prohibido con arreglo al artículo 5 del Reglamento núm. 715/2007 se sancione con la posibilidad de que el comprador de que se trate invoque un derecho a ser indemnizado basado en la responsabilidad extracontractual de dicho fabricante.

En el supuesto de que QB pudiera prevalecerse de un derecho a ser indemnizado en virtud del artículo 823, apartado 2, del Código Civil alemán, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es necesario, para dotar de efecto práctico a las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables en el presente asunto, que la ventaja obtenida por la utilización del vehículo de que se trata no se compense con el derecho a ser indemnizado o que sólo se compense de forma limitada. Esta cuestión también es objeto de puntos de vista divergentes en la jurisprudencia y la doctrina alemanas, incluso en lo que se refiere a la incidencia que la prohibición del enriquecimiento injusto pudiera tener sobre tal compensación.

El tribunal de referencia suscita otras cuestiones subsidiarias, a propósito del párrafo 826 del Código Civil alemán, que el Tribunal de Luxemburgo no resuelve al haber

respondido positivamente a la cuestión relativa al párrafo 823.2 de dicho código.

2. Respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Por lo que respecta a una ventana de temperaturas análoga a la controvertida en el litigio principal, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 3, punto 10, del Reglamento núm. 715/2007, en relación con el artículo 5, apartado 1, del mismo reglamento, debe interpretarse en el sentido de que un dispositivo que únicamente garantiza el respeto de los valores límite de emisiones establecidos en ese reglamento cuando la temperatura exterior se sitúa entre 15 y 33 grados Celsius y se circula a menos de mil metros de altitud es un «dispositivo de desactivación» conforme al citado artículo 3, punto 10 (véase, en este sentido, la Sentencia de 14 de julio del 2022, *GSMB Invest*, C-128/20, EU:C:2022:570, apdo. 47).

Por tanto, un programa informático como el controvertido en el litigio principal, en caso de que deba calificarse de dispositivo de desactivación, sólo puede justificarse con arreglo a dicha excepción si se demuestra que el dispositivo en cuestión responde estrictamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías o 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 generen un peligro concreto en la conducción del vehículo equipado con dicho dispositivo (Sentencia de 14 de julio del 2022, *GSMB Invest*, C-128/20, apdo. 62). De este modo, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que un dispositivo de desactivación de esta índole no puede estar justificado al amparo de dicha disposición. En efecto, admitir que tal dispositivo de desactivación pueda estar

comprendido en la excepción establecida en la citada disposición implicaría que esta excepción resultaría aplicable la mayor parte del año en las condiciones reales de conducción que predominan en el territorio de la Unión, de suerte que la regla general de la prohibición de tales dispositivos de desactivación que contiene el referido artículo 5, apartado 2, primera frase, podría aplicarse en la práctica con menos frecuencia que la referida excepción (Sentencia de 14 de julio del 2022, GSMB Invest, apdos. 64 y 65).

Por consiguiente, de las disposiciones de la Directiva marco mencionadas en los apartados 78 a 80 de la presente sentencia resulta que ésta establece un vínculo directo entre el fabricante de automóviles y el comprador individual de un vehículo de motor y tal vínculo tiene por objeto garantizar al comprador que dicho vehículo cumple la legislación pertinente de la Unión. En particular, dado que el fabricante de un vehículo debe respetar los requisitos que se derivan del artículo 5 del Reglamento núm. 715/2007 al entregar el certificado de conformidad al comprador individual de dicho vehículo para la matriculación y venta o puesta en servicio de ese vehículo, el referido certificado permite proteger al comprador frente al incumplimiento por parte del fabricante de su obligación de comercializar vehículos que sean conformes con la citada disposición. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder que los artículos 18, apartado 1; 26, apartado 1, y 46 de la Directiva marco, en relación con el artículo 5, apartado 2, del Reglamento núm. 715/2007, deben interpretarse en el sentido de que protegen, además de los intereses generales, los particulares del comprador individual de un vehículo de motor frente al fabricante de éste cuando dicho vehículo esté equipado con un dispositivo

de desactivación prohibido, en el sentido de esta última disposición. Así, de estas disposiciones se desprende que el comprador individual de un vehículo de motor goza, frente al fabricante de ese vehículo, del derecho a que dicho vehículo no esté equipado con un dispositivo de desactivación prohibido, en el sentido del artículo 5, apartado 2, del citado reglamento.

Los Estados miembros están obligados a prevenir que el comprador de un vehículo de motor equipado con un dispositivo de desactivación prohibido, en el sentido del artículo 5, apartado 2, del Reglamento núm. 715/2007, goce de un derecho a ser indemnizado por el fabricante de ese vehículo cuando dicho dispositivo haya causado un daño a ese comprador. A falta de disposiciones del Derecho de la Unión que regulen los criterios de obtención de una indemnización por parte de los compradores afectados por la adquisición de tales vehículos, corresponde a cada Estado miembro determinar dichos criterios. Ahora bien, no sería conforme con el principio de efectividad una normativa nacional que hiciese imposible en la práctica o excesivamente difícil la obtención, por parte del comprador de un vehículo de motor, de una indemnización adecuada por los daños que le haya ocasionado el incumplimiento por parte del fabricante de tal vehículo de la prohibición establecida en el artículo 5, apartado 2, del citado reglamento.

En el presente asunto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la compensación de la ventaja obtenida por la utilización efectiva del vehículo de que se trata garantiza un resarcimiento adecuado al comprador afectado, siempre que se demuestre que ha sufrido un perjuicio derivado de la instalación en ese vehículo de un dispositivo de desactivación prohibido, según el tenor

del artículo 5, apartado 2, del Reglamento núm. 715/2007. En consecuencia, el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, a falta de disposiciones de este Derecho en la materia, corresponde al Derecho del Estado miembro de que se trate determinar las normas relativas al resarcimiento del daño efectivamente causado al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación prohibido, según el artículo 5, apartado 2, del Reglamento núm. 715/2007, siempre que el resarcimiento sea adecuado al perjuicio sufrido.

3. Comentario

§ 1. No es la primera vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara la ilegalidad de la instalación de un dispositivo de desactivación del control de emisiones de gases contaminantes no autorizado por regulación comunitaria; últimamente los Reglamentos (UE) 715/2007 y 2018/858 (STJUE, de 9 de julio del 2020, as. C-343/19; STJUE, de 17 de diciembre del 2020, as. C- 693/18, y tres sentencias de 14 de julio del 2022: ass. C-128/20, C-134/20 y C-145/20). Se trata de un pronunciamiento reiterado en todas las decisiones producidas a propósito del denominado *Dieseldgate*.

§ 2. ¿Qué es eso de que el Reglamento 715/2007 y el Reglamento vigente 2018/858 son normas que tienen por objeto la tutela jurídica de los compradores «afectados», además de que persigan también la defensa de intereses generales? Sólo en el Derecho alemán hay que hacer esa pregunta y divagar sobre la respuesta. Yo creo que el tribunal no entiende bien lo que se le cuestiona y acaba respondiendo como obvio que la norma sí produce ese efecto protector individual, sin que tenga muy claro por qué esta cuestión suscitada por el juez *a quo* es

importante (*cf.* las poco claras consideraciones de los números 75 a 84 de la sentencia).

§ 3. Ocurre que en el Derecho alemán se protegen extracontractualmente una serie de derechos subjetivos absolutos. Pero no se protege como derecho un *interés puramente económico* como el que tendría un comprador de un vehículo. Una cosa es que un tercero te dañe o te hurte el vehículo; otra muy distinta, que te lo entregue sin cualidades materiales o medioambientales presupuestas o que esté dotado furtivamente con un «dispositivo de desactivación» del control de emisiones. Eso no es daño extracontractual a un derecho absoluto porque el comprador recibe su derecho de propiedad tal cual es el vehículo y con las condiciones que tiene, y por ello no puede cursar como un daño adventicio al derecho de propiedad del coche. Es un daño «puramente económico». El daño puramente económico sólo se protege extracontractualmente bajo dos condiciones: una, que se cause el daño mediante el incumplimiento de una norma que tiene por objeto preciso la protección del interés particular lesionado; dos, que el daño se cause por medio de una conducta dolosa contraria a las buenas costumbres.

§ 4. Hasta ahora, la jurisprudencia alemana *había venido condenando a Volkswagen* sobre la base de esta última regla. El fabricante había engañado al mercado con una conducta empresarialmente impresentable, *indecente*. Por la razón que fuese, el juez de este caso *Mercedes* no habría considerado acreditada esta conducta especialmente reprochable y por eso declina hacia la primera vía de acceso a la responsabilidad. Un análisis completo de la amplia jurisprudencia alemana existente a la fecha en B. MENCHOFER, «Die Rechtsprechung zu unzulässigen

Abschalteinrichtungen», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2021, pp. 3692-3695, y A. JANSSEN, «The Dieseltgate Saga: The Next Round», *Journal of European Consumer and Market Law* 11, 2022, pp. 169-172.

§ 5. En una consideración carente de prejuicios y de voluntarismo medioambiental, me parece que ni la directiva ni el reglamento considerados por el tribunal son *normas protectoras de intereses propios de los compradores de vehículos*. Sin duda que indirectamente pueden producir efectos positivos de esta clase, pero la protección general del medio ambiente a través de una norma no la convierte en una norma *intencionalmente protectora de derechos subjetivos individuales*. Y menos aún si se trata de los derechos del ciudadano como comprador de vehículos contaminantes. Hay una diferencia entre el ciudadano afectado pulmonarmente por un exceso de contaminación y un ciudadano que conduce un coche contaminante ignorando que el fabricante incumple exigencias medioambientales precisas para la homologación que obtuvo. El primero opone un derecho subjetivo absoluto (derecho a la salud) frente a la actividad contaminante, mientras que el segundo opone en el mejor de los casos una especie de compromiso medioambiental (*environmental commitment*) que no digiere bien la conducción de vehículos con aquella tara. No es cierto lo que afirma el tribunal de que cada ciudadano tenga un *derecho* a que el fabricante no emplee dispositivos de desactivación de control de emisiones. Porque, si todos tuviéramos ese derecho, cualquiera podríamos demandar al fabricante *por el daño que nos causa* que el coche de *nuestro vecino* padezca semejante irregularidad, que —recordemos— no es una irregularidad que se actualice por la causación de mayores emisiones, sino por disimular las emisiones reales. Y, si sólo el comprador del vehículo afectado

tiene este derecho, sólo lo podrá tener en virtud de su contrato de compraventa. *Fuera del contrato de compraventa*, un adquirente de vehículo de esta clase no puede reclamar indemnización por un daño que él no sufre porque todo el daño de la contaminación se externaliza en terceros, no en el propietario de vehículo, para cuya conducción es irrelevante si existe un dispositivo fraudulento que oculta el nivel real de las emisiones de óxidos de nitrógeno.

§ 6. Como es conocido, la jurisprudencia superior española, en mi opinión con argumentos prudentes, no ha encontrado hasta el presente otra vía de condenar al fabricante incurso en el *Dieseltgate* sino la del daño moral de 500 euros fundado en el *distress* causado por la gestión y transacción del problema del dispositivo de desactivación (SSTS 167/2020, 561/2021).

§ 7. Cuando se gestiona el conflicto presente como un problema de indemnización de los daños causados extracontractualmente, el Derecho de la compraventa mobiliaria se tambalea porque la indemnización extracontractual o contractual del *pleno interés de cumplimiento cursa* en Derecho alemán y en el nuestro como una *resolución impropia* del contrato que obliga al fabricante a devolver enteramente el precio, sin que proceda considerar la aplicación primera de los remedios básicos por falta de conformidad (reparación, sustitución, rebaja de precio). Eso sí, con la carga de descontar del precio restituable una deducción por el descenso del valor comercial del vehículo por el transcurso de los años que ha sido disfrutado *ordinariamente* por el comprador.

§ 8. ¿Por qué no acuden los tribunales alemanes al Derecho de la compraventa? La razón primera es que las acciones de saneamiento

por falta de conformidad estarán normalmente prescritas cuando se compra un vehículo de segunda mano. La segunda razón, porque, *siempre que el fabricante o vendedor no haya declarado falsamente que el vehículo posee determinadas cualidades o satisface ciertos patrones*, el comprador sólo puede reclamar por lo que *podía legítimamente esperar* como una calidad o cualidad usual del producto como miembro de un género de cosas (arts. 6 y 7 Directiva 2019/771). A mí me parece fuera de discusión que el cumplimiento de estándares regulatorios medioambientales, cuya transgresión no afecta a la conducción, seguridad y durabilidad del vehículo, no es una cualidad que el comprador *como comprador* puede legítimamente esperar, y que no está comprendido en el alcance del artículo 7.1a de la directiva.

§ 9. ¿Qué habría ocurrido si los estándares regulatorios hubieran sido replicados por el fabricante como una cualidad prometida de la cosa vendida? La cosa ocurrirá con más frecuencia con otras contingencias de sostenibilidad, como la declaración del vendedor de mantener un código de conducta exigente de cuidado propio de las condiciones ambientales o laborales con las que se trabaja para la producción del suministro en origen. Yo no creo que estos supuestos llegaran a convertirse en nichos de conformidad de los previstos en la Directiva 2019/771. Indicativo de ello es que las acciones principales de saneamiento (reparación, sustitución) no son planteables siquiera. En mi opinión, en este caso no habría más remedio que abrir al comprador la legitimación para interponer acciones de reducción de precio o resolutoria, aplicando el Derecho común de los contratos.