



Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2015/2016  
Convocatoria: Septiembre

## **APROXIMACIÓN AL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL A PROPÓSITO DEL CASO VOLKSWAGEN**

**Alumno:** Alejandro Jesús Rodríguez Botín

**Directora:** Prof. María Elena Sánchez Jordán

**Departamento:** Disciplinas Jurídicas Básicas

**Área de conocimiento** Derecho Civil

## RESUMEN

Los contratos nacen, se desarrollan y se extinguen, y es en el segundo estadio de lo que podríamos denominar ciclo vital del contrato cuando pueden surgir problemas relacionados con su grado de cumplimiento. En este trabajo pretendo delimitar la difusa frontera existente entre el cumplimiento defectuoso y el denominado *aliud pro alio*. Asimismo, dada su estrecha vinculación, desarrollaré un análisis de la relación del incumplimiento contractual con las acciones derivadas de los vicios del consentimiento y de las normas tuitivas del Derecho del Consumo. Para dicho propósito me valdré del caso Volkswagen, surgido a raíz de la constatación por parte de las Autoridades Medioambientales Estadounidenses de que los vehículos de este grupo automovilístico superaban de forma notoria los niveles de emisiones objeto de homologación por la implantación en aquellos de un software fraudulento.

**Palabras clave:** Incumplimiento contractual, caso Volkswagen, saneamiento por vicios ocultos, *aliud pro alio*, cumplimiento defectuoso, indemnización por daños y perjuicios y Derecho del Consumo.

## ABSTRACT

Contracts come into existence, develop, and become extinct and this is the second phase of what we could call the life cycle of the contract when problems can arise related to its degree of compliance. In this research I intend to delimit the diffused existing frontier between the faulty compliance and the so called *aliud pro alio*. Additionally, given its narrow correlation, I will develop an analysis of the relationship of contractual breach with the action derived from the vices of consent and of the protection regulations of the Consumer Law. For the aforementioned, I will make use of the Volkswagen case, arisen from the verification on behalf of the American Environmental Authorities that the vehicles of the car group exceeded in an evident way the levels of emissions of the homologation object because of the implementation of fraudulent software.

**Key words:** Contractual breach, Volkswagen case, sanitation for concealed vices, *aliud pro alio*, faulty compliance, compensation for harm and damages and Consumer Law.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. EL SUPUESTO DE HECHO. EL CASO VOLKSWAGEN.....	5
III. LOS REMEDIOS DEL COMPRADOR .....	8
1. La anulabilidad por vicios del consentimiento.....	8
1.1 Los presupuestos esenciales del contrato .....	8
A. El consentimiento.....	8
B. El objeto del contrato .....	9
1.2 Vicios del consentimiento, en particular, el dolo y el error.....	9
A. El dolo.....	10
B. El error .....	16
C. La anulabilidad como remedio frente al dolo y el error.....	19
2. Vicios ocultos y <i>Aliud por alio</i> .....	24
2.1 El saneamiento por vicios ocultos: Las acciones edilicias .....	24
2.2 Requisitos para el ejercicio de las acciones edilicias .....	30
2.3 La doctrina del <i>aliud pro alio</i> .....	36
2.4 Requisitos para estimar la entrega de cosa diversa .....	38
2.5 Delimitación y compatibilidad entre las acciones edilicias y las derivadas del <i>aliud pro alio</i> .....	39
3. La vía indemnizatoria del art. 1101 del Código Civil.....	47
4. Remedios del Derecho del consumidor frente al caso Volkswagen .....	50
IV. CONCLUSIONES .....	53
ANEXO .....	54
BIBLIOGRAFÍA .....	55
RECURSOS WEB.....	58
JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	61
1. TRIBUNAL SUPREMO.....	61
2. AUDIENCIAS PROVINCIALES .....	64
3. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA .....	65

## ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
CAC	Cuadernos de Aranzadi Civil
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CE	Constitución Española
EEA	European Environment Agency
EPA	US Environmental Protection Agency
ICCT	International Council on Clean Transportation
KBA	Kraftfahrt-Bundesamt (Autoridad del Transporte germana)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LCD	Ley de Competencia Desleal
LGVBC	Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (Refundida por el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)
RDACM	Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

## I. INTRODUCCIÓN

Cualquier excusa para el estudio del incumplimiento contractual es buena, máxime cuando se nos presenta un supuesto de hecho con tanta entidad y difusión como es el caso Volkswagen. Por lo tanto, me propongo a lo largo del presente trabajo intentar analizar y delimitar la difusa frontera entre la calificación de un incumplimiento contractual como la entrega de cosa distinta a la pactada y el cumplimiento defectuoso por la entrega de cosa viciada que adolece de vicios o defectos que aminoran su calidad o idoneidad respecto de lo convenido.

La repercusión práctica de una u otra posibilidad radica no solo en los presupuestos y repercusiones de cada una, sino también en que sus plazos de ejercicio son distintos. En el caso de las acciones edilicias —redhibitoria y estimatoria— se prevé un plazo de caducidad de tan solo seis meses, mientras que si se ha producido la entrega de cosa diversa a la pactada y se pretende el ejercicio de la acción alternativa de cumplimiento o resolución, resulta de aplicación el actual plazo general de prescripción de cinco años. Dada la magnitud de la diferencia en los plazos, se ha conformado una vasta jurisprudencia respecto de la acumulación de dichas acciones, invocándose en muchas de ellas la justicia material para eludir la aplicación de tan perentorio plazo.

Por todo ello, la tarea de diferenciar ambos supuestos de incumplimiento no resulta *a priori* sencilla, ¿dónde se encuentra la frontera entre la entrega de cosa distinta a la pactada y la entrega de cosa defectuosa? ¿De qué entidad ha de ser el defecto que padece la cosa para que la misma sea calificada de uno u otro modo? ¿Basta que el bien no sea útil para el fin por el cual fue adquirido por el comprador para entender que concurre un *aliud pro alio*?

Estas son solo algunas de las cuestiones que se plantean cuando se pretende realizar dicha distinción, que resulta de más fácil comprensión analizando la casuística alrededor de la delimitación entre ambas figuras, por lo que plantearé diversos supuestos. En especial, será hilo conductor del presente estudio el caso Volkswagen, con el fin de examinar sucintamente la calificación jurisprudencial de los incumplimientos contractuales en un sentido u otro.

Resulta inexcusable, en relación con dicho caso, el estudio del reciente pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega de 19 de mayo del

presente año, que constituye la primera sentencia que ha recaído de los diversos procedimientos individuales que se están tramitando. En ella cobra un papel importante para fundamentar el fallo la insatisfacción del interés por el cual se adquirió el vehículo: ¿Hasta qué punto un software «*mal intencionado*» constituye un vicio en el automóvil de tal magnitud que lo hace inservible para el fin por el que fue adquirido? Además de este criterio existe otro que es tenido en cuenta en la sentencia, y que podría denominarse psicológico: ¿Cuánta importancia tiene la conciencia medioambiental del comprador a la hora de elegir ese vehículo y no otro? También podrían plantearse otras cuestiones como es si sus supuestas bajas emisiones formaban parte de su publicidad.

Junto a lo expuesto, es necesario analizar la posibilidad de que concurrieran vicios del consentimiento en el momento de la compra del vehículo. Además de las normas del Código Civil, y partiendo de que la mayoría de los adquirentes de vehículos afectados tienen la consideración legal de consumidores, es preciso examinar la normativa de protección de los mismos.

En definitiva, no es baladí la delimitación conceptual entre el incumplimiento defectuoso y la entrega de cosa distinta de la pactada (*aliud pro alio*), en especial, por la incidencia que ello tiene respecto de las acciones que podrá ejercitar la parte perjudicada contra la incumplidora.

## **II. EL SUPUESTO DE HECHO. EL CASO VOLKSWAGEN**

Desde que en septiembre de 2015 se denunciara en los Estados Unidos la instalación de un software que falsea el nivel de emisiones contaminantes del vehículo por parte de su Agencia Federal de Protección Medioambiental, ha transcurrido prácticamente un año. Todo surgió casualmente a raíz de un estudio realizado por un grupo de investigadores de la Universidad de Virginia Occidental en colaboración con el *International Council on Clean Transportation* con el que pretendían demostrar que el diésel era una alternativa menos contaminante que la gasolina en Estados Unidos. Durante la investigación advirtieron la existencia de divergencias entre las emisiones homologadas de vehículos del Grupo Volkswagen y las producidas en condiciones de utilización normales. Los resultados del estudio revelaron que los vehículos fabricados entre el año 2008 y 2015 por dicho grupo automovilístico propulsados con los motores diésel EA189 producían unas emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) anormalmente altas en circulación, que no se correspondían con las acreditadas en el proceso de

certificación oficial del vehículo<sup>1</sup>.

Pese a la sorpresiva revelación pública de este fraude<sup>2</sup>, ya en el año 2007 el fabricante germano de componentes para la automoción Robert Bosch, desarrollador del programa informático manipulador de las emisiones, comunicó a la automovilística que el uso del mismo era exclusivamente experimental, y que en ningún caso podría instalarse en los vehículos con fines comerciales por ser ilegal<sup>3</sup>, por lo que resulta acreditado que existió un ánimo de continuar con el fraude a pesar de las consecuencias que pudiera acarrear, sin que quepa la más mínima duda de que el fabricante pretendía eludir la aplicación de la normativa medioambiental. Para lograrlo, se había instalado en la unidad de control del motor un software que reconocía el momento en el que el vehículo se encontraba en la fase de pruebas oficial, procediendo automáticamente a regular las emisiones de gases, para adaptarlas a los requerimientos legales<sup>4</sup>.

Sin embargo, en la utilización normal del vehículo, dicho software no estaba en funcionamiento, por lo que se producía la inyección al motor de una mezcla más pobre de combustible que lograba un incremento de prestaciones pero suponía que las emisiones de dichos gases contaminantes llegasen a superar en 40 veces los límites establecidos en la *Clean Air Act*, que es la norma federal de cabecera de EEUU para mejorar la calidad del aire y la capa de ozono.

Antes de que fuera pública la utilización de estos métodos fraudulentos, Volkswagen gozaba de una gran reputación por sus vehículos diésel, los cuales eran promocionados en diversas campañas como eficientes y de bajas emisiones. Tras la publicación de los resultados de la investigación por la EPA y su equivalente en el estado de California, el entonces presidente del grupo automovilístico reconoció públicamente la existencia de este dispositivo en los vehículos señalados por los

---

<sup>1</sup> Vid. información en la web de la EPA acerca del caso Volkswagen. Recuperado de: <https://www.epa.gov/v/w>. También es de interés la comunicación de la EPA al Grupo Volkswagen y de las Autoridades del Estado de California. Recuperado respectivamente de <http://goo.gl/vlCY2K> y <http://goo.gl/XY0tQn>.

<sup>2</sup> El término fraude del que me valgo en el presente estudio para definir la conducta realizada por el Grupo Volkswagen, no posee en ningún caso ánimo de prejuzgar la calificación jurídica de dicha conducta, que queda a la interpretación judicial.

<sup>3</sup> En la Unión Europea la utilización de este tipo de técnicas a la hora de efectuar la prueba de emisiones se encuentra prohibida en el art. 5.2 del Reglamento comunitario 715/2007, de 20 de junio de 2007.

<sup>4</sup> Vid. anexo con gráfico respecto del funcionamiento del software.

reguladores medioambientales estadounidenses<sup>5</sup>, aunque, alegó no conocer de su utilización en los mismos hasta el momento de la publicación por el ICCT.

En definitiva, se trata de un problema de unas dimensiones considerables: para hacernos una idea, en Estados Unidos el número de vehículos afectados es de aproximadamente 482.000. Por cada uno de ellos, dicha autoridad medioambiental puede imponer una multa de hasta 37.500 dólares, por lo que la multa total podría elevarse hasta 18.000 millones de dólares (aproximadamente 16.000 millones de euros)<sup>6</sup>. Además, la EPA interpuso una demanda contra las filiales estadounidenses del fabricante ante los tribunales de Michigan con base en las contravenciones de la citada *Clean Air Act*<sup>7</sup>. El escándalo se amplió cuando Volkswagen también reconoció discrepancias en las cifras de emisiones de dióxido de carbono de aproximadamente 800.000 vehículos en el mundo, algunos de ellos propulsados por gasolina.

Tras todo lo acontecido en el caso Volkswagen, las autoridades han asumido la necesidad de un endurecimiento de los controles de emisiones. En EEUU se comenzó, a raíz de este caso, a realizar pruebas de emisiones en circulación simulando la utilización normal del vehículo y no exclusivamente en un laboratorio, para evitar así que los fabricantes realicen fraudes similares en estas evaluaciones o que, en caso de existir, lograr revelarlos. En la misma línea, la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento Europeo, acordó la implantación acelerada de la normativa de homologación de emisiones, aprobada previamente al descubrimiento del escándalo y que contiene al igual que la reforma de EEUU, pruebas de conducción en situaciones reales<sup>8</sup>. En nuestro país, el Ministerio de Industria solicitó al Grupo Volkswagen información respecto de cuántos de los once millones de vehículos propulsados por motores

---

<sup>5</sup> Vid. comunicado de Volkswagen AG en el que reconoce el fraude. Recuperado de: <http://goo.gl/pm7DY> y. Además de la carta de dimisión del entonces presidente del Grupo Volkswagen. Recuperado de: <http://goo.gl/zsYUWT>.

<sup>6</sup> «Multas de Volkswagen pueden ascender a 18.000 millones de dólares» (20 de septiembre de 2015), *DW*. Recuperado de: <http://goo.gl/zEozPd>.

<sup>7</sup> Vid. texto íntegro de la demanda. Recuperado de: <https://www.justice.gov/opa/file/809826/download>.

<sup>8</sup> Vid. guía informativa de la EEA —equivalente de la EPA— acerca de las pruebas de homologación de las emisiones de gases contaminantes, y en particular su página 50, referente a la introducción de dichas pruebas en circulación para aproximarse en mayor medida a las cifras reales. Recuperado de: <http://goo.gl/czDAe1>.

manipulados fueron vendidos en nuestro país, comunicando el fabricante que el número de vehículos asciende a 683.626<sup>9</sup>.

Para estos automóviles, el fabricante ha propuesto una serie de soluciones técnicas para que cumplan con las normativas de emisiones. Dicha intervención es de escasa magnitud en la mayoría de los vehículos y ha sido aprobada por la KBA<sup>10</sup>. Este argumento ha sido acogido por la referida sentencia para desestimar que la intervención sea de tal magnitud que afecte al rendimiento del vehículo y pueda constituir un incumplimiento contractual.

### **III. LOS REMEDIOS DEL COMPRADOR**

#### **1. La anulabilidad por vicios del consentimiento**

##### **1.1 Los presupuestos esenciales del contrato**

A tenor del art. 1261 CC, *«no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca»*. Únicamente, prestaré atención a los dos primeros, teniendo en cuenta que el dolo y el error surgen porque el consentimiento ha sido defectuosamente emitido por el comprador, y en el caso concreto del error, recae sobre el objeto del contrato, es decir, el vehículo.

##### **A. El consentimiento**

El consentimiento como primer requisito esencial del contrato podría definirse, siguiendo lo previsto en el art. 1262 CC, como el concurso de las manifestaciones realizadas por las partes con las que pretenden sujetarse a las obligaciones del contrato consistentes en dar, hacer o no hacer algo, ex arts. 1088 y 1254 CC. En este sentido, LACRUZ BERDEJO<sup>11</sup> expone que el consentimiento es la manifestación de la intención de quedar legalmente vinculado, esto es, *«para que haya contrato válido se precisan dos o más personas que, formándose rectamente una representación del objeto*

---

<sup>9</sup> Vid. el citado comunicado del Grupo Volkswagen en el que reconoce el fraude y señala que el número mundial de vehículos con los motores afectados asciende a once millones. Recuperado de: <http://goo.gl/pm7DYy>.

<sup>10</sup> Vid. nota informativa de la KBA. Recuperado de: <http://goo.gl/mC4IQJ>.

<sup>11</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de Obligaciones II (Volumen I). Elementos de Derecho Civil*, Parte General. Teoría General del Contrato, 5ª Ed., Dykinson, Madrid, 2011, p. 355.

y de la causa del contrato, se propongan libremente contratar la una con la otra u otras mediante unas expresiones de su voluntad que permitan que sus determinaciones se encuentren y coincidan».

## **B. El objeto del contrato**

La relevancia del objeto del contrato para el presente estudio reside en que sobre él pesará la determinación del grado de incumplimiento contractual que se haya producido, puesto que es necesario precisar si nos encontramos ante un vicio del consentimiento, cumplimiento defectuoso o a la entrega de cosa distinta de la pactada. En primer lugar, se cuestiona si el objeto del contrato fue efectivamente entregado. Pero no basta con ello, porque es necesario averiguar si se hizo conforme a las características convenidas para analizar si constituye un supuesto de cumplimiento defectuoso. Resulta llamativo que en algunos pronunciamientos de nuestros tribunales se haya producido la confusión entre la nulidad del contrato por la falta del objeto debido y el incumplimiento contractual por entrega de cosa distinta de la pactada<sup>12</sup>.

### **1.2 Vicios del consentimiento, en particular, el dolo y el error**

En el momento de formación del contrato se pueden producir situaciones que suponen una limitación u obstáculo en la manifestación consciente y libre de la voluntad negocial. Considero que concurren vicios del consentimiento cuando acontece una irregularidad en el proceso de formación y expresión de la voluntad de los contratantes, ya sea por dolo, error o intimidación. En el caso de la compraventa, y más concretamente en el caso que aquí nos ocupa, el adquirente del automóvil puede haber sido víctima del dolo de la mercantil vendedora o haber incurrido en error derivado de dicha conducta dolosa, que ocultaba las auténticas emisiones de gases contaminantes generadas por el vehículo.

---

<sup>12</sup> Vid. en este sentido, las SSTS 72/2001 de 25 de enero (RJ 2001\1001) y 446/2006 de 16 de mayo (RJ 2006\5940). La primera califica como nulidad por inexistencia de objeto cierto de contrato, la falta de entrega de la documentación necesaria para poder realizar la transmisión de una excavadora arrendada mediante un contrato de leasing en el momento en el que se ejercita la opción de compra sobre la misma. Por consiguiente, estamos ante un incumplimiento contractual que se produce por la entrega de una cosa inhábil, dado que resulta imposible la inscripción de la máquina arrendada en el correspondiente registro de la Dirección General de Tráfico, puesto que la entidad de leasing no entregó la documentación necesaria para ello. Hay que tener en cuenta que la previa inscripción y matriculación a nombre del arrendatario financiero es *condicio sine qua non* para su circulación, y en consecuencia para ser utilizada, y por ende, válida para el fin al que se destina, porque el incumplimiento de estos requisitos administrativos conlleva la inmovilización del vehículo.

## A. El dolo

Para analizar en qué supuestos de compraventa puede estimarse que el vendedor incurrió en dolo para favorecer la voluntad consensual de la contraparte, resulta necesario partir de su definición<sup>13</sup>. Si atendemos al art. 1269 CC, «*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*». Esta definición legal resulta del todo insatisfactoria por su excesiva vaguedad, en concreto, porque omite concretar qué hemos de entender por «*palabras o maquinaciones insidiosas*», y de qué modo han de diferenciarse de los meros halagos propios de un vendedor que pretende celebrar el contrato de compraventa; esto es, carece de concreción respecto de la gradación de dichas expresiones insidiosas.

A raíz de todo ello, la interpretación jurisprudencial cobra un papel primordial a la hora de orientarnos en esta figura jurídica extremadamente casuística. Nuestro Alto Tribunal ha venido definiendo el dolo de una forma más elaborada como la «*conducta insidiosa -con propósito de engaño- por parte del vendedor, dirigida a provocar la voluntad negocial, manifestada en este caso mediante la omisión de hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato, y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico (conforme exige la jurisprudencia: SSTs de 11 de diciembre de 2006 y 11 de mayo de 2007)*»<sup>14</sup>.

Es resumen, el dolo se conforma de un elemento objetivo o material consistente en la conducta activa o pasiva conformada por palabras o maquinaciones insidiosas, dirigida a interferir en la voluntad contractual de la contraparte. A este elemento hay que añadir la ineludible concurrencia en una de las partes de un ánimo de engañar — *animus decipiendi*— a la contraparte<sup>15</sup>. Además es *condicio sine qua non* para la

---

<sup>13</sup> La teoría general del contrato considera el dolo como un vicio del consentimiento, con los efectos anulatorios que ello conlleva, de acuerdo con el art. 1300 CC; su finalidad es proteger el bien jurídico de la libertad contractual, que se ve coartada por la actitud engañosa y fraudulenta de la contraparte, a través de la cual pretende no hacer visibles determinadas condiciones o características del objeto contractual

<sup>14</sup> STS 747/2007 de 3 de julio (RJ 2007\4676).

<sup>15</sup> La esencialidad de este elemento del dolo, implica que en caso de no acreditarse el *animus decipiendi* ha de desestimarse la existencia del vicio del consentimiento, pese a que efectivamente haya modificado la voluntad negocial de la contraparte. En este sentido se pronuncia reiterada jurisprudencia como es la mentada STS 751/2006 de 19 de julio (RJ 2006\3993) al señalar que «*en definitiva, con seguimiento de la línea de la STS de 21 de junio de 1978, declaramos que las circunstancias concurrentes en el contrato no permiten entender que en los vendedores haya existido una conducta o comportamiento con valor de elemento objetivo del «dolo causam dans» por su índole engañosa y, también, informado por el «animus*

eficacia invalidante del dolo que entre la conducta insidiosa y la celebración del contrato se acredite la existencia de una relación de causalidad<sup>16</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, además de los elementos que conforman el dolo se requiere del cumplimiento de una serie de requisitos exigidos por la jurisprudencia para que el dolo puede calificarse de vicio de la voluntad, y por ende sea posible la declaración de anulabilidad del contrato con base en dicho vicio del consentimiento, a tenor del art. 1300 CC<sup>17</sup>.

A todo ello hay que añadir que el dolo como vicio de la voluntad negocial posee un carácter binario, ya que puede configurarse como una conducta activa de emisión, por parte de uno de los contratantes, de expresiones insidiosas tendentes a modificar la declaración de voluntad. Pero también se presenta el dolo reticente o negativo, que es aquel en el que el contratante que lo cometa se limita a ocultar, disimular o simplemente guardar silencio respecto de la cosa objeto del contrato. Esta última modalidad no puede predicarse del caso Volkswagen, pero en principio sí de otros supuestos, como son los relativos a contratos de compraventa de vehículos usados. Son frecuentes los supuestos en los que el vendedor omite cualquier referencia a determinadas defectos o averías del vehículo para lograr el buen fin de la venta. En principio, se trata de dolo reticente, pero resulta más adecuado desde mi perspectiva -y normalmente así se realiza en la práctica-, que estos hechos se deriven a las acciones redhibitorias al estimarse que se trata de vicios ocultos, conforme a lo previsto en los arts. 1484 y ss. CC.

Respecto de dicha modalidad de dolo negativo existe una rica y abundante jurisprudencia<sup>18</sup>, la cual ha ido evolucionando respecto de cuándo se produce una

---

*decipiendi*» o elemento subjetivo, consistente en el turbio propósito de inducir a la contraparte a realizar la declaración viciada, ya que no hay constancia alguna de que fuesen utilizadas palabras o maquinaciones al efecto como conducta insidiosa para provocar la declaración negocial, y, aún cuando sea admisible el dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico, no cabe reprochar a los vendedores el empleo de artificios o sugerencias de ningún género para inducir a la contratación».

<sup>16</sup> Vid. MORALES MORENO, A. M., “Comentario de los arts. 1269 y 1270”, en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, Vol. 1-B (artículos 1261 a 1280 del Código Civil), EDERSA, Madrid, 1993, p. 386.

<sup>17</sup> Vid. infra el desarrollo de los requisitos jurisprudenciales del dolo.

<sup>18</sup> Vid. STS 129/2010 de 5 de marzo (RJ\2010\2390), que comenta la evolución jurisprudencial que ha sufrido el concepto de dolo como vicio de la voluntad, así en ella se expresa que «no sólo manifiestan el dolo la "insidia directa o inductora de la conducta errónea de otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe" y lo reitera la de 27 de noviembre de 1998 y añade la de 11 de diciembre de 2006 (RJ 2007, 609) que también constituye dolo "la reticencia consistente en la omisión de hechos o circunstancias influyentes y

contravención de la buena fe contractual por la omisión u ocultación de información, y cuándo únicamente nos encontramos ante una mera omisión de detalles del objeto que, a juicio del vendedor, no tienen entidad suficiente como para ser necesaria su mención antes de la formalización del contrato<sup>19</sup>. También es relevante en la reticencia dolosa el deber de información precontractual, incardinado dentro de la buena fe que ha de regir en el proceso de formación del contrato, que es trasladable de lo dispuesto en sede de cumplimiento contractual en el art. 1258 CC<sup>20</sup>.

A modo de recopilación, para que el dolo que haya podido acontecer en uno de los contratantes constituya una causa de anulabilidad es necesaria la concurrencia de:

- a) Una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la manifestación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas.
- b) Que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia.
- c) Que dicha insidia sea grave.
- d) Que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes<sup>21</sup>.

Centrándonos ahora exclusivamente en el caso Volkswagen, puede considerarse que concurre *dolo in contrahendo* en el proceso de formación del contrato puesto que el fabricante automovilístico se sirvió del referido software con la finalidad de ofertar vehículos con unos niveles de emisiones formalmente reducidos en comparación con sus competidores. Para lograr que el consumidor tuviera en consideración dicho

---

*determinantes para la conclusión del contrato y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico". Y la de 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1748) dice: "...el llamado dolo negativo, por haber infringido el deber de informar al comprador de las vicisitudes administrativas del negocio tramitado, deber éste impuesto por la buena fe, entendida ésta como deber precontractual". Y la de 25 de abril de 2009: "...un supuesto de reticencia dolosa, en que una de las partes calla o no advierte debidamente a la contraparte, en pugna con el deber de informar exigible por la buena fe". Y, por último la de 5 de mayo de 2009 (RJ 2009, 2907) añade: "en cualquier caso, siempre cabría estimar, como hacen las sentencias de instancia, la concurrencia de dolo negativo o por omisión, referido a la reticencia del que calla u oculta, no advirtiendo debidamente, hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión contractual..."». De interés, DELGADO ECHEVARRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A., "Comentario a la Sentencia núm. 129/2010, de 5 de marzo", CCJC, núm. 86; Civitas, Navarra, 2011.*

<sup>19</sup> Ejemplo de esta difícil distinción sería el supuesto planteado en la citada STS 751/2006 de 19 de julio (RJ\2006\3993), en la que se desestima la existencia de *dolo causam dans* en un contrato de compraventa de un inmueble por valor de 9.800.000 pts. debido a la omisión de informar a la parte compradora de la existencia de una deuda hipotecaria de 50.000 pts., atendida la nimiedad de la misma; en el sentido, de que la conducta dolosa no resulta lo suficientemente grave como para presumir que el contrato no se hubiere celebrado de conocerse la existencia de dicha carga.

<sup>20</sup> Vid. en tal sentido las SSTS 1279/2006 de 11 de diciembre de 2006 (RJ 2006\9893) y 233/2009 de 26 de marzo de 2009 (RJ 2009\1748).

<sup>21</sup> En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L, et. al., *Derecho de...*, Volumen I, op. cit., p. 366 y ss. De igual modo, las SSTS 295/1994 de 29 de Marzo (RJ\1994\2304), 607/2003 de 12 de junio (RJ\2003\5631) y 233/2009 de 26 de marzo (RJ\2009\1748).

elemento a la hora de formar su consentimiento, en los vehículos y en la publicidad se destacaba que eran vehículos de bajas emisiones mediante la introducción de la submarca comercial denominada *BlueMotion* para determinados modelos, como son los afectados, en cuya parte trasera se incluía un distintivo con dicho término<sup>22</sup>.

Una vez se llega a dicha conclusión, es posible dudar acerca de si el dolo es positivo o si se trata de una reticencia dolosa, esto es, se oculta información relativa las emisiones de gases contaminantes, teniendo en cuenta lo analizado *supra*. Desde mi perspectiva, estamos ante un perfecto ejemplo de dolo activo, dado que el fabricante ha utilizado mecanismos que falsean las emisiones y ha hecho valer el resultado competitivamente frente a otros fabricantes y de cara a los consumidores mediante la difusión pública de las favorables —pero falsas— cifras de emisiones.

También resulta necesaria la delimitación entre el *dolo in contrahendo* y el *dolus bonus*. El primero consiste en la atribución por parte del fabricante y por el vendedor de unas características técnicas inexistentes en el vehículo, que son determinantes para que potenciales clientes se conviertan en compradores de mismo; en cambio, el *dolus bonus* consiste en meras alabanzas, opiniones o comentarios en favor del automóvil.

La pregunta que se puede plantear en este punto es: ¿Cuándo puede entenderse que se realizan meras alabanzas y descartar que se haya producido un comportamiento doloso mediante declaraciones o maquinaciones incardinables en el art. 1269 CC, y viceversa? La doctrina científica y jurisprudencial ha afirmado que estaremos ante un *dolus bonus* cuando las exageraciones, comentarios, opiniones o alabanzas no superen los límites tolerables conforme a los usos negociales y no desfiguren su carácter publicitario<sup>23</sup>. La presentación a los posibles compradores de unas cifras irreales de emisiones de gases contaminantes trasciende dicha frontera, porque no se trata de una mera alabanza con fines publicitarios, sino que detrás de ella ha existido un proceso

---

<sup>22</sup> Vid. definición de la tecnología *BlueMotion* teóricamente dirigida a la reducción de emisiones. Recuperado de: <http://goo.gl/nlx6gR>.

<sup>23</sup> En este sentido, RIBOT IGUALADA, J., “Comentario del art. 1269” en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Navarra, 2010, p. 1392, quien remite acertadamente al art. 4.3 LCD *in fine*, del que se deduce la admisibilidad de «la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal». Del mismo modo se posiciona LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de...*, Volumen I, *op cit.*, p. 368; quien cita las SSTS de 16 de enero de 1930 (TOL 5.031.243) y de 12 de junio de 1982 (RJ 1982\3416). Del mismo modo, definen el *dolus bonus* las SSAP de Sevilla 287/1999, de 26 de octubre (ARP 1999\5188), de Toledo 178/2007, de 12 de julio (JUR 2007\307462) y de Madrid 59/2016, de 23 de febrero (JUR 2016\75578).

deliberado y mal intencionado de ingeniería que ha irrogado al fabricante una ventaja competitiva de la que se ha valido mediante su publicitación. Sin embargo, podría asumirse que se trata de un supuesto de *dolus bonus* si no se hubiese realizado ese proceso de ingeniería trascendental para el resultado final, sino que simplemente la marca publicitase sus vehículos mediante expresiones como «*se trata de un vehículo con unas bajas cifras de emisiones*» o bien «*un coche con un bajo impacto medioambiental*», puesto que ello no supondría *per se* un fraude, sino alabanzas con fines publicitarios, tal y como es usual en el mercado de la automoción.

Por tanto, es apreciable una conducta maliciosa en el fabricante tendente a influir en la voluntad negocial del comprador<sup>24</sup>, pero resulta necesario precisar si el dolo es extensible al concesionario vendedor del vehículo o si se limita al fabricante, porque quien ha implantado el software en cuestión ha sido este último y el comercializador únicamente ha entablado la relación contractual con el adquirente.

Por lo tanto, surge la duda acerca de quién es el sujeto que ha intervenido con dolo. Esta cuestión ya se ha suscitado en la mentada sentencia sobre el caso Volkswagen, en la cual se declara la falta de legitimación pasiva del fabricante porque quien se vincula contractualmente es el comercializador, esto es, el concesionario que ha vendido el vehículo afectado<sup>25</sup>. En concreto, se desestima la existencia de *dolo in contrahendo* en la mercantil vendedora puesto que desconocía la existencia del software. En mi opinión, es previsible que los diversos pronunciamientos judiciales que vayan surgiendo se pronuncien en este sentido, puesto que en ningún caso es el concesionario vendedor del vehículo quien ha realizado la conducta dolosa, sino el fabricante automovilístico, por lo que, consecuentemente, concurriría la figura del dolo provocado por tercero. Dicha modalidad dolosa no posibilita la anulación del contrato, dado que el vendedor carecía

---

<sup>24</sup> Hay que matizar que no se exige que el fabricante previera todo el daño que iba causar sino que basta con la intención de cometer la acción dañosa.

<sup>25</sup> La reseñada SJPI de Torrelavega de 19 de mayo de 2016 declara que «*Respecto a la falta de legitimación pasiva de Volkswagen-AUDI España, SA, resulta que, efectivamente, no tiene vínculo contractual alguno con el actor, ni ha realizado acto o hecho jurídico que le obligue a indemnizarle, porque: 1º La actividad empresarial de la demandada, [...] consiste en la importación y distribución de vehículos de la marca Volkswagen España, así como otras actividades complementarias; pero la venta de los vehículos importados se realiza por concesionarios independientes. 2º Las acciones ejercitadas en la demanda son las que se derivan de un contrato de compraventa de vehículo a motor, como son las de nulidad o anulabilidad por vicios del consentimiento (dolo y error) de los artículos 1.266 y 1.269 del Código Civil [...], de acuerdo con el principio de relatividad del artículo 1.257 del Código Civil, la legitimación, tanto activa como pasiva, corresponde únicamente a quienes fueron parte en el contrato o a sus herederos...*».

del *animus decipiendi*, porque desconocía la existencia del fraude, pese a que realizaba una conducta antijurídica como era publicitar un coche con unas cifras de emisiones irreales<sup>26</sup>. No obstante, de acuerdo con los planteamientos de MORALES MORENO<sup>27</sup> podría considerarse que entre el grupo automovilístico y la sociedad vendedora de los vehículos afectados existe una conexión económica tan estrecha que es posible que el comprador se dirija contra ambos.

Otra de las cuestiones que pueden ser controvertidas respecto del caso Volkswagen es la determinación de qué tipo de dolo es el que se ha producido. ¿Se trata de un dolo causal o incidental<sup>28</sup>? La respuesta es variable, dada la dificultad inherente a la distinción entre ambos tipos de dolo. Aunque parezca una distinción estéril, la relevancia de esta diferenciación reside en que únicamente el *dolus causam dans* es merecedor de la protección plena que supone la nulidad relativa. El *dolus incidens*, es aquel que favorece la celebración de contrato pero no fue determinante para ello, dado que sin su concurrencia también se hubiese celebrado<sup>29</sup>. La finalidad de la distinción es evitar una generalización de la anulabilidad, que acarrearía una inseguridad jurídica en el tráfico comercial inaceptable<sup>30</sup>, desvirtuando también el principio de *pacta sunt servanda*<sup>31</sup>. Respecto del caso de referencia, debe estimarse el *dolus causam dans* o *dolus incidens* dependiendo de las circunstancias que determinaron la compra del vehículo. Si fueron concluyentes para esta decisión las supuestas bajas emisiones, estamos ante un supuesto de dolo causal. Si las mismas no fueron trascendentes, se trata

---

<sup>26</sup> Considero que el legislador ha pretendido al exceptuar la concurrencia del dolo de tercero como fundamento para la anulabilidad del contrato el garantizar la seguridad en el tráfico jurídico con base en principio de buena fe imperante en el Derecho Contractual y en particular en la confianza que la contraparte de quien lo padece dispone sobre su declaración de voluntad. Resulta de interés el análisis realizado por MORALES MORENO, A. M., “Comentario de los arts. 1269 y 1270” en ALBALADEJO, M y DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, XVII, 1-B, *op. cit.*, pp. 390 y ss.

<sup>27</sup> MORALES MORENO, A. M., “Comentario de los arts. 1269 y 1270” en ALBALADEJO, M, DÍAZ ALABART, S. (dir.) *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 397.

<sup>28</sup> Considero esta denominación desaconsejable dado que resulta confusa respecto del momento en el que el dolo se ha producido, que no es otro que en el de la celebración del contrato, al igual que el *dolus causam dans*, si bien se distinguen en su gravedad. También es crítico con este término MORALES MORENO, A. M., al comentar los arts. 1269 y 1270 en *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 406.

<sup>29</sup> La diferencia entre el *dolus causam dans* y el *dolus incidens* es tratada acertadamente por LACRUZ, J.L., et. al., *Derecho de...*, (Volumen I)..., *op. cit.*, pp. 368-369.

<sup>30</sup> Contraviniendo dicho principio –de seguridad jurídica– fundamental y transversal a nuestro ordenamiento jurídico reconocido en el art. 9.3 CE.

<sup>31</sup> Esta idea ha venido siendo defendida por numerosos autores, de la cual se ha hecho eco MORALES MORENO, A., M., en “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad”, *ADC*, Madrid, 1982, p. 601, Recuperado de: <http://goo.gl/5HW3rW>.

de dolo incidental, que no conlleva la anulabilidad del contrato sino el resarcimiento de los daños y perjuicios<sup>32</sup>.

## B. El error

El error como vicio del consentimiento se encuentra regulado en un único precepto de nuestro Código Civil que es el art. 1266 CC, que en ningún momento aporta una definición legal del error como vicio de voluntad. Por tal razón, la doctrina y la jurisprudencia han venido describiéndolo de distinto modo. De forma general, puede entenderse como la percepción equivocada de aspectos concretos de la realidad por parte de uno de los sujetos contratantes, los cuales son determinantes para la manifestación de su voluntad negocial. Sin la existencia del error, la parte contratante que lo sufre no habría celebrado el contrato, o al menos, no con las mismas condiciones<sup>33</sup>. De forma sintética CASTÁN<sup>34</sup>, se refiere al error como «*el conocimiento falso o equivocado de una cosa*».

Tras el análisis del concepto de error, al igual que en el dolo, para poder apreciar la existencia de aquel no basta con que se haya producido una deformación de aspectos determinantes de la realidad para la consecución del contrato, sino que se requiere que estos sean esenciales<sup>35</sup> y que el error sea excusable<sup>36</sup>. La apreciación de la concurrencia de estos requisitos resulta extremadamente casuística, por lo que en el asunto de referencia, analizaré si estos criterios son apreciables, aunque ya en la citada SJPI de

---

<sup>32</sup> Vid. para mayor abundamiento MORALES MORENO, A. M., “Comentarios de los arts. 1269 y 1270” en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 403.

<sup>33</sup> Vid. la STS 657/1995 de 1 de julio (RJ 1995\5420), que estima la existencia de error invalidante del consentimiento fundamentado en su excusabilidad, con base en su desconocimiento técnico del autobús usado objeto de contrato. Además, el fallo se fundamenta en que si el comprador hubiese conocido el verdadero estado del autobús en ningún caso hubiese celebrado el contrato, dado que resulta plenamente inhábil para el fin específico al que se pretendía destinar, que precisamente motivo su adquisición.

<sup>34</sup> Así es referenciado CASTÁN por ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup> y PUIG BRUTAU, J., “Función de la voluntad en la creación del negocio jurídico” en *Estudios de Derecho Privado (Volumen I). Obligaciones y contratos*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 66.

<sup>35</sup> El requisito de la esencialidad ha venido siendo perfectamente ilustrado en las SSTS de 12 de febrero de 1979 (RJ 1979\439) y 67/1998 de 6 de febrero (RJ 1998\408), entre otras.

<sup>36</sup> En algunas ocasiones la jurisprudencia ha distinguido de la excusabilidad el requisito de la reconocibilidad del error por la otra parte contratante mediante una diligencia media, puesto que no resulta merecedor de su protección de su confianza contractual si conoció de aquel y no impidió su producción. En este sentido, la STS de 4 de enero de 1982 (RJ 1982\179) aprecia el requisito de la cognoscibilidad como determinante para la eficacia invalidante del error. En concreto, señala «*que tal presupuesto de la excusabilidad, suplido en Códigos modernos por el de la cognoscibilidad atribuida al otro contratante (así el italiano de 1942, arts. 1428 y 1431), debe ser apreciado en el presente conflicto, atendidas sus particularidades que han de ser ponderadas desde el ángulo de la bona fides y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico...*». De forma similar se pronuncia LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de...*, Volumen I..., *op. cit.*, p. 365.

Torrelavega se ha hecho referencia al error y a la concomitancia de estos requisitos, siendo de especial conflictividad el de la excusabilidad.<sup>37</sup> Hay que tener en cuenta que en el error vicio se produce un conflicto entre el interés del errado y el interés de la confianza del otro contratante, basada en la *bona fides* contractual<sup>38</sup>.

Por otra parte, el requisito de la excusabilidad es constantemente interpretado en los distintos pronunciamientos judiciales. A este respecto, es destacable la influencia del dolo del causante del error y la negligencia del *errans* en su interpretación. Así, nuestro Alto Tribunal ha considerado excusable «*el error que nace del dolo*» del otro contratante<sup>39</sup>. En el mismo sentido MORALES MORENO<sup>40</sup> expresa que «*si el error ha sido provocado dolosamente, no importa la actuación negligente de quien lo padece, y así lo ha destacado el Tribunal Supremo. Si el error ha sido provocado negligentemente, se rebaja el nivel de diligencia exigible a quien lo ha padecido, en función del grado de culpa del que lo ha causado*».

Además de dicho requisito, se exige la esencialidad del error, la cual puede definirse como aquellas cualidades o características determinantes para la celebración del negocio, sin las cuales o con ellas alteradas sustancialmente, el errado no habría prestado su consentimiento<sup>41</sup>. Resulta de importancia en el requisito de la esencialidad

---

<sup>37</sup> Vid. LÓPEZ ORELLANA, M., “comentario al art. 1266” en MARTORELL ZULUETA, P. (coord.), *Código Civil. Jurisprudencia sistematizada*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1388 y ss., que refiere la STS 446/2009 de 23 de junio (RJ 2009\4230), la cual señala que el requisito de la excusabilidad es exigible con base en la jurisprudencia pese a que el art. 1266 CC no contenga referencia alguna, porque atendiendo a la voluntad y la buena fe, no resulta merecedora de protección la parte que podría haber conocido con una diligencia media lo que al contratar ignoraba. Por ello se ampara a la otra parte contratante que confiaba en la declaración negocial emitida por la parte que alega el error.

<sup>38</sup> Dicho binomio es expresado por MORALES MORENO, A. M., “Comentario del art. 1266” en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 260.

<sup>39</sup> Vid. STS de 20 de diciembre de 1987. También resulta ilustrativa la explicación ofrecida por el Tribunal Supremo en la STS de 26 de octubre de 1981 (RJ 1981\4001): «*no se puede ni se debe premiar la mala fe ínsita en el dolo, so pretexto de confianza ajena, calificando a ésta de ingenuidad (simplicitas), como si el Derecho debiera ser más protector de los asuntos que el defensor de los confiados*». En el mismo sentido, ha señalado que para estimar la concurrencia del dolo como vicio de la voluntad, el Tribunal Supremo ha venido afirmando que la actuación ingenua o confiada del *errans* en ningún caso supone un desvalor de la acción dolosa.

<sup>40</sup> MORALES MORENO, A. M. “Comentario del art. 1266” en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, pp. 285 y ss.

<sup>41</sup> Tal y como señala CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 110 y ss. «*El error relevante, como vicio del negocio, consiste en la creencia inexacta, respecto de algún dato que se ha de valorar como un motivo principal del negocio, según y conforme resulte de la conducta negocial de las partes, en las concretas circunstancias del negocio. Se requiere una disconformidad entre lo que se considera presupuesto del negocio (p. ej., lo que se debe dar o hacer) y el resultado que ofrece la realidad (lo dado o lo hecho). El dato respecto al que existe el error ha de ser estimado de importancia decisiva para la celebración del negocio, para quien alegue el vicio y, además, que, en sí mismo, pueda*

del error el elemento psicológico de la parte errada, es decir, un extremo del contrato será esencial o no dependiendo de cuál fuera la intención de quien contrataba; por ejemplo, en el caso Volkswagen habría que analizar si las bajas cifras de emisiones determinaron la decisión de compra.

Resulta sumamente ilustrativo el supuesto jurisprudencial en el que se desestima la acción de anulabilidad ejercitada por la compradora de un vehículo con base en que esta ignoraba el defectuoso funcionamiento del airbag del mismo. Frente a este argumento, el tribunal con gran lucidez expresa que dicho elemento de seguridad *«no puede considerarse como elemento esencial determinante para la adquisición del vehículo pues ni el normal funcionamiento del mismo se ve alterado por dicho sistema, que como apunta el Magistrado "a quo" sólo resulta operativo en determinados supuestos de colisión, ni resulta exclusivo de este vehículo. [...] En consecuencia no resulta debidamente acreditado que fuese la razón determinante para la elección de esta marca y modelo ni que dicho sistema de protección fuera sustancialmente diferente al de otros vehículos de gama similar»*<sup>42</sup>.

De lo expuesto se concluye que no todo error posibilita la anulabilidad del contrato. En el caso Volkswagen, la pregunta que se puede plantear es si la discrepancia entre los datos de emisiones reales y los publicitados es un error bastante para considerar que el comprador hubiese declinado la adquisición del turismo si no hubiese padecido dicha ignorancia<sup>43</sup>. Se trata de una cuestión sumamente casuística, aunque intentaré establecer unas pautas interpretativas generales<sup>44</sup>.

---

*ser considerado base del negocio (condición "sine qua non"), teniendo en cuenta lo que resulte expresa o tácitamente de la conducta de quien o quienes hayan dado lugar al negocio».*

<sup>42</sup> SAP de Asturias 262/2003 de 24 de abril (JUR 2003\231802).

<sup>43</sup> Vid. MORALES MORENO, M., "Comentario del art. 1266" en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, pp. 285 y ss. para profundizar en los criterios objetivos apreciados para determinar el carácter esencial del error. En el caso Volkswagen, no es baladí que *«la buena fe impone tomar en cuenta las afirmaciones de una de las partes, aunque no se reflejen en la oferta concreta o en el contrato, siempre que tales afirmaciones hayan podido influir en la otra parte, y no hayan sido contradichas de manera expresa. Interesan las afirmaciones que se producen durante los tratos; entre ellas, las afirmaciones publicitarias».*

<sup>44</sup> Es significativa respecto de la excusabilidad, la confianza infundida a los consumidores por el fabricante y el vendedor respecto de la ecología del vehículo, que deriva del posicionamiento de la marca en el mercado y de la publicidad realizada por la misma tendente a mostrar su compromiso medioambiental. Así, de la citada STS de 4 de enero de 1982 (RJ 1982\179), referida por MORALES MORENO, A., M., "Comentario al art. 1266" en *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 297, se infiere que el error es excusable porque la parte compradora desconocía el funcionamiento del negocio que adquiriría y participó en el cómo adquirente en la confianza de lo que le había hecho creer la parte vendedora.

Para ello, es necesario delimitar la influencia de la conciencia ecológica del comprador a la hora de estimar la existencia de error invalidante del consentimiento. Si un comprador adquiere el vehículo basándose en sus bajas emisiones respecto de otros competidores dada su preocupación por esta característica, ¿habría comprado el vehículo si hubiese conocido que las emisiones eran iguales o mayores que los vehículos de los fabricantes rivales? La respuesta es claramente negativa, dado que en este caso concreto el elemento determinante para la decisión de compra fue las cifras de emisiones, esto es, se trata de un elemento esencial y excusable, puesto que le es totalmente imposible al consumidor traspasar la barrera informativa existente en un mercado tan técnico como es el automovilístico, en el que los conocimientos son extremadamente amplios y resultan prácticamente opacos para el consumidor medio. Además, la explotación publicitaria de dichas emisiones irreales por parte del fabricante, siguiendo a MORALES MORENO<sup>45</sup> «*crea en el medio social una imagen del producto que, en la medida en que no resulte contradicha, se incorpora al contrato, aunque éste no se haya celebrado con el emisor del mensaje publicitario*».

En definitiva, en el caso Volkswagen los compradores pueden ejercitar la acción de anulación por vicios del consentimiento por dolo, aunque, a mi modo de entender, la viabilidad de esta es superior en el caso del error por su mayor facilidad probatoria.

### **C. La anulabilidad como remedio frente al dolo y el error**

Si en el momento de celebración del contrato el dolo o el error alteraron el sentido de la voluntad de uno de los contratantes, de acuerdo con BORRELL Y SOLER<sup>46</sup>, «*el error que no destruye el consentimiento, sino que sólo lo vicia, permite anular el contrato conforme a los arts. 1300 y 1301 y ss. como si fuese otra cualquiera la causa de la anulabilidad de la venta*». Dicha afirmación es extrapolable al dolo, pero incluyendo la posibilidad de que resulten indemnizados los daños y perjuicios.

Pese a que en el tenor literal de los arts. 1300 y ss. se recoge explícitamente que regulan la acción de nulidad absoluta, ello es un equívoco<sup>47</sup>, puesto que estos preceptos

---

<sup>45</sup> MORALES MORENO, M., “Comentario del art. 1266” en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 286.

<sup>46</sup> BORRELL Y SOLER, A. M., *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1952, p. 25.

<sup>47</sup> Así se pronuncia DE PABLO CONTRERAS en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 4ª edición, Colex, Madrid, 2014, pp. 490 y ss.

se ocupan de la acción de nulidad relativa, que constituye un supuesto de ineficacia sobrevenida aunque su causa concurre desde el nacimiento del contrato<sup>48</sup>.

Si se estima la existencia de dolo o error, el comprador afectado puede ejercer la acción de nulidad relativa con la restitución recíproca de las prestaciones prevista en el art. 1303 CC, que resulta predicable de ambos tipos de nulidades y que permite retrotraer la situación patrimonial de las partes al momento de celebración del contrato<sup>49</sup>. De forma simultánea, si en el caso concreto procediera, el comprador afectado puede reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la conducta insidiosa dirigida a favorecer su voluntad de compra. Aunque la obligación de resarcimiento parezca limitarse a los supuestos de dolo incidental ex. 1270.II CC, la jurisprudencia<sup>50</sup> y la doctrina<sup>51</sup> la han venido haciendo extensible al supuesto de dolo

---

<sup>48</sup> Esta confusión terminológica es reflejada por SEOANE SPIEGELBERG, J.L., en “Tratamiento Jurisprudencial de la nulidad y anulabilidad del contrato de compraventa y análisis de su problemática procesal”, *RDACM*, núm. 19, Aranzadi, 2006, al manifestar que «*los arts. 1300, 1301 y 1302, en relación con los artículos 1265 y ss. del Código Civil, establecen las normas generales para regular la nulidad de los contratos, cuando en el consentimiento prestado concorra algún vicio. Siempre entendiendo el término legal de nulidad, como señala la STS de 27 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9324), “como correspondiente a la figura doctrinal de la anulabilidad, o sea una clase de invalidez contractual dirigida a la protección de un determinado sujeto -una de las partes del contrato-, de manera que únicamente él pueda alegarla, hasta tal punto que el contrato anulable se puede estimar como inicialmente eficaz, si bien con una eficacia, como afirma la doctrina, de tipo claudicante, e incluso como válido mientras no se impugne, o sea, mientras no sea firme la resolución judicial...”*».

<sup>49</sup> La acción de restitución de las prestaciones, aunque parezca cumplir los fines de la indemnización por daños y perjuicios, se limita a retrotraer la situación al momento anterior a la celebración del contrato.

<sup>50</sup> Vid. las SSTS 1/2007 de 18 de enero (RJ2007\529), la citada 263/2009 de 24 abril (RJ\2009\3167) y 359/2010 de 10 de junio (RJ 2010\2675). La primera plantea la problemática surgida respecto de la compatibilidad del ejercicio de las acciones derivadas del *dolo in contrahendo* previsto en el art. 1269 CC. En concreto, señala que «*cabe, primero, la acción de anulación de contrato y reclamación de indemnización de daños y perjuicios (acumulación de dos acciones), segundo, la acción de anulación, sin reclamación de indemnización (una sola acción) y, tercero, la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, sin ejercitar la acción de anulación (una sola acción, es el caso presente). La respuesta debe ser afirmativa, tanto porque no hay norma que excluya cualquiera de las tres posibilidades, como porque sí hay una norma aplicable a un caso similar de ineficacia, que es la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil, que admite como perfectamente compatibles y, al tiempo, independientes, la acción de resolución y la de resarcimiento, que pueden ser ejercitadas conjunta o independientemente, sin que la posibilidad de ineficacia excluya la indemnización, ni viceversa, ni la acumulación*».

<sup>51</sup> Vid. MORALES MORENO, A., M., “Comentario de los arts. 1269 y 1270”, en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 405., que manifiesta que «*el efecto propio del dolo causal es la anulabilidad del contrato. Pero, además, el dolo, sea causal o incidental, provoca el deber de indemnizar daños y perjuicios*», p. 405. Del mismo modo, QUICIOS MOLINA, S. M., “Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 2009”, *CCJC*, núm. 82/2010, Civitas, Navarra, 2010, (BIB 2010\37), manifiesta que «*Centrándonos en la causa concreta generadora de la nulidad que nos ocupa (el dolo previsto por el artículo 1269 CC), el engaño inherente a tal vicio del consentimiento es título de imputación suficiente para sustentar la responsabilidad del contratante que ha provocado el vicio. Así se desprende, por otra parte, del artículo 1270 CC, que concede expresamente la indemnización de daños y perjuicios al contratante que ha sufrido dolo incidental, y por ello no puede demandar la nulidad del contrato. El dolo grave, que sí permite anular el contrato, igualmente obligará*

causal, puesto que carecería de toda lógica excluir la indemnización en el caso del dolo causal que posee una mayor gravedad frente al dolo incidental. Además, la acción de anulabilidad no supone una total reparación de los daños causados<sup>52</sup>.

Por lo tanto, el adquirente de un vehículo afectado por el fraude de las emisiones se encontrará un abanico de opciones diverso, dependiendo de las siguientes situaciones: 1) Si se considera la concurrencia de dolo causal, es factible el ejercicio de la acción de anulabilidad y de restitución de los arts. 1300 y 1303 CC, respectivamente, sin perjuicio, de la posibilidad de interponer una acción de reclamación de daños y perjuicios conforme al régimen general previsto en los arts. 1101 y ss. CC<sup>53</sup>. 2) En caso de que el dolo no posea el elemento de la gravedad exigido por el art. 1270.I CC y por ende, teniendo el carácter de incidental, el abanico de opciones a disposición del comprador se ve reducido: en concreto, se excluye la acción de nulidad relativa, restando la posibilidad reclamar los daños y perjuicios, ex art. 1270.II CC. 3) Por último, si se entiende que concurre el error, el comprador queda despojado de cualquier acción dirigida al resarcimiento, quedando abierta la vía de la anulabilidad.

En síntesis, si seguimos a MORALES MORENO<sup>54</sup>, y en relación al caso Volkswagen, «*si el error afecta a las cualidades del objeto la consecuencia es la anulabilidad (arts. 1266, 1.º, y 1301)*». Esta afirmación también es extrapolable para el

---

*al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios. La conducta contraria a Derecho en que consiste el dolo es lo que sustenta tal indemnización, constituyendo la gravedad o no del dolo la circunstancia que determina si puede o no ser anulado el contrato. La STS núm. 1/2007, de 18 de enero (RJ 2007, 529), ha afirmado, en este sentido, que la acción de reparación de los daños causados como consecuencia del dolo empleado es independiente de la acción de nulidad por dolo, razonándose que ninguna norma excluye esta posibilidad, y además tenemos otro supuesto similar de ineficacia en el que se admite (el artículo 1124 CC para la resolución). En consecuencia, cabría acumular ambas acciones, la de anulación y la indemnizatoria, o pedir sólo la nulidad del contrato o pedir sólo la indemnización de daños y perjuicios». En el mismo sentido, PASQUAU LIAÑO, M., “De los requisitos esenciales...”, en *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil*. Tomo II (arts. 609 a 1314), 2ª edición, Comares, Granada, 2009, p. 2345.*

<sup>52</sup> Vid. AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de Contratos español*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 282 y ss. También, JEREZ DELGADO, C., *La anulación el contrato*, Navarra, 2011, pp. 292 y ss.

<sup>53</sup> Tal y como señala QUICIOS MOLINA, *Comentario a...*, *op. cit.*, (BIB 2010\37), al considerar que «*es claro, pues, que concurre una culpa in contrahendo en la que fundar una indemnización por daños y perjuicios a cargo del vendedor. Por lo que estaríamos ante uno de los casos en que, como razona previamente esta STS de 26 de julio de 2000, al poder resultar insuficiente el artículo 1303 CC para resolver todos los problemas con traducción económica derivados de la nulidad contractual, “puede ser preciso acudir a la aplicación de otras normas [...] de carácter complementario, o supletorio, o de observancia analógica, tales como los preceptos generales en materia de incumplimiento de obligaciones (arts. 1101 y ss.)*».

<sup>54</sup> Vid. MORALES MORENO, A. M., “Comentario del art. 1266”, en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 264.

supuesto del dolo. Por lo tanto, el comprador afectado puede hacer uso de la acción de anulabilidad por ambos vicios del consentimiento simultáneamente, como remedio radical para hacer frente a la situación generada por el caso Volkswagen, siempre y cuando carezca de interés en la pervivencia del contrato. Junto a dicha acción, es posible solicitar el resarcimiento por daños y perjuicios exclusivamente respecto del dolo pero no por la concurrencia del error. Hay que matizar que dicha acción indemnizatoria se limitará al interés negativo o de confianza en caso de que se pretenda la anulación<sup>55</sup>, mientras que si se pretende el mantenimiento del contrato, podrá alcanzar hasta el interés positivo o de cumplimiento, por ejemplo, en el dolo incidental. Así siguiendo a MARÍN LÓPEZ<sup>56</sup>, «...la víctima podrá solicitar los daños y perjuicios causados. Se trata de una acción de reclamación de daños contractuales, en los que el causante de los mismos está obligado, tratándose de un contrato oneroso, a indemnizar el interés positivo (de cumplimiento)»<sup>57</sup>. Es preciso considerar que no resulta razonable que si el comprador pretende la anulabilidad del contrato también pueda percibir los beneficios derivados del cumplimiento de dicho contrato. En concreto, en el caso de referencia se traduciría en la exigencia de la indemnización por la imposibilidad de hacer uso del vehículo, lo cual es ilógico<sup>58</sup>.

Una vez vistas las características más relevantes de la acción de anulabilidad del art. 1300 CC y de la restitución del art. 1303 CC, en relación al plazo cuatrienal previsto en el art. 1301 CC, es de vital importancia para los propietarios de vehículos

---

<sup>55</sup> Vid. *ibíd.*, pp. 411 y ss., y en el mismo sentido DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de...*, *op. cit.*, pp. 222 y ss. Además de ello, la citada STS 129/2010 de 5 de marzo (RJ 2010\2390), sustenta su fallo en dicha doctrina al señalar que «matiza la doctrina que la indemnización alcanza al interés negativo "interés de confianza" que resulta de cotejar la situación en que estaría la parte perjudicada si no hubiese celebrado el contrato o hubiese conocido desde el principio su invalidez, con la situación actual en que se encuentra ahora, sin que alcance al llamado interés positivo que resulta de comparar la situación provocada por la invalidez, con la que existiría si hubiese habido validez y cumplido los efectos del contrato».

<sup>56</sup> Vid. MARÍN LÓPEZ, M., “Requisitos esenciales del contrato...”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Tratado de contratos. Tomo I*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 641.

<sup>57</sup> Vid. AGUAYO, J., *Las manifestaciones...*, *op. cit.*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 282 y ss. También son de interés las definiciones del interés positivo y negativo dada por GARCÍA RUBIO, M.P. y CRESPO OTERO, M., “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *InDret*: Barcelona, 2010, p. 9, Recuperado de: <http://goo.gl/ofodo7>. Quienes manifiestan que «...el lesionado puede exigir el resarcimiento de los gastos ocasionados por la negociación, así como ser compensado por las pérdidas de oportunidad de concluir el contrato con un tercero, es decir, por el interés de confianza o interés negativo. Sin embargo, se estima que, generalmente, no puede reclamar los beneficios que se hubieran derivado del contrato [...] (interés positivo)».

<sup>58</sup> En este sentido, CARRASCO PERERA, Á., “Comentario al art. 1101”, en ALBALDEJO, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XV, vol. 1 (Artículos 1088 a 1124 del Código Civil), EDERSA, Madrid, 1989, pp. 389 y ss.

Volkswagen afectados tener en cuenta el *dies a quo* del mismo en caso de concurrir dolo o error. De acuerdo con el tenor literal del art. 1301.IV CC, el plazo se computa a partir de la consumación del contrato, esto es, cuando se produce el pleno cumplimiento de las prestaciones pactadas, *ex. STS 11 de julio de 1984 (RJ 1984\3939)*. La doctrina ha entendido que el establecimiento de dicho momento como el *dies a quo* pretende otorgar mayor seguridad jurídica a una situación subjetiva e interiorizada en las partes contratantes como es el dolo o el error. Hay que tener en cuenta que otra posibilidad más favorable para la víctima del dolo o la parte errada, como es considerar como *dies a quo* el de la desaparición de dicho vicio, podría generar incertidumbre, aunque esta puede ser desvirtuada mediante la actividad probatoria que despliegue la parte actora<sup>59</sup>.

Corresponde ahora analizar supuestos en los que concurren la figura del dolo y el error<sup>60</sup>, como es el caso Volkswagen. En la práctica judicial, si ambos concurren, los tribunales han sido proclives a la declaración de anulación por error y no por dolo, al considerar que la *actio doli* supone la comisión de un ilícito civil que podría traspasar al ámbito penal, pudiendo suponer la incoación por el Ministerio Fiscal de un proceso penal por estafa<sup>61</sup>. También declaran la preferencia a favor de la declaración de anulabilidad por error y no por dolo porque para probar este último se requiere acreditar el *animus decipiendi*. Además, la mala fe del otro contratante posibilita declarar el error como excusable, facilitándose así la declaración de anulabilidad<sup>62</sup>. Sin embargo, recientemente se ha dado un giro, calificándose como dolo incluso supuestos omisivos que bien podrían incardinarse en el error, puesto que no se da cumplimiento al requisito de la exigibilidad.

---

<sup>59</sup> Esta cuestión es comentada por DÍEZ-PICAZO, L. y DE LEÓN, P., “La Anulabilidad de los contratos” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. Lacruz Berdejo*, Bosch, Barcelona, 1993. También resulta de interés: DÍEZ-PICAZO, L., *Ensayos Jurídicos (Tomo II), Derecho de Obligaciones y Contratos. Derecho de Daños. Enriquecimiento Injustificado*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 2182 y ss.

<sup>60</sup> La distinción entre el dolo y el error ha sido una cuestión que ha suscitado debate entre la doctrina y la jurisprudencia, puesto que parte de la misma ha considerado que el error es una categoría de vicio del consentimiento incardinable dentro del dolo. Sin embargo, otra postura defendida por MORALES MORENO A. M., “Comentario de los arts. 1269 y 1270”, en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XVII, vol. 1-B, *op. cit.*, p. 390 y ss., y con la cual me alineó, considera el dolo como figura independiente del error.

<sup>61</sup> Vid. respecto del exiguo linde entre el ilícito civil que supone la nulidad por dolo y el ilícito penal GÓMEZ-ALLER DOPICO, JACOBO (2012); “Estafa y dolo civil: Criterios para su delimitación”; *Dereito (Revista Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela)*, vol. 21, núm. 1: 7-35, enero-junio. Recuperado de: <http://goo.gl/9D1pbl>.

<sup>62</sup> Esta argumentación es defendida por MARÍN LÓPEZ, M. J., “Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Tratado de... (Tomo I)*, *op. cit.*, p. 632. Del mismo modo se pronuncia CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 335.

Respecto de los efectos de la acción de anulabilidad, estos pueden denominarse como claudicantes en tanto que no sea declarada la anulación del contrato<sup>63</sup>, y en tal caso, al reintegro del precio al comprador habrá que deducir la cantidad proporcional al tiempo de disfrute del vehículo.

En definitiva, la posibilidad de que el comprador de un vehículo Volkswagen afectado por el caso de las emisiones pueda acudir a la acción de anulabilidad por dolo para lograr obtener la restitución de las prestaciones es posible, tal y como he manifestado. Ahora bien, en mi opinión no es este el remedio jurídico más efectivo e idóneo para este supuesto, en el que, a pesar de existir dolo, la actividad probatoria que resulta necesaria desplegar para acreditarlo es sumamente gravosa, dificultando el buen fin del proceso. Hay que considerar que el dolo supone un ilícito civil que puede llegar al ámbito penal y que no basta con su mera prueba sino que se requiere acreditar algo tan complejo como el *animus decipiendi*<sup>64</sup>.

## **2. Vicios ocultos y *Aliud pro alio***

### **2.1 El saneamiento por vicios ocultos: Las acciones edilicias**

En el presente epígrafe trataré de comparar dos de los remedios jurídicos de los que puede valerse el adquirente de un bien que cuando es entregado no cumple con lo inicialmente pactado y por tanto ve insatisfechas sus pretensiones. Por una parte, la acción de saneamiento por vicio ocultos prevista en el art. 1405 CC y, por otro lado, el *aliud pro alio*<sup>65</sup>.

Nuestro Código Civil, en los arts. 1484 y ss. prevé una exhaustiva regulación de la atribución de riesgos mediante el saneamiento por vicio ocultos, que se plantea como remedio a la situación del comprador que adquiere un objeto que posee defectos que resultan ocultos a vista de un consumidor medio, es decir, carente de conocimientos

---

<sup>63</sup> Del mismo modo se refiere a los efectos provisionales del contrato BELTRÁN DE HEREDIA, C., L., *La nulidad de los contratos*, Tirant Monografías nº 665, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 36 y ss.

<sup>64</sup> La doctrina jurisprudencial ha sentado que «*el dolo principal o causante no puede ser apreciado sin una cumplida prueba por parte de quien lo alegue*». Así, veáanse las SSTS 607/2003 de 12 de junio (RJ\2003\5631), 751/2006 de 19 de julio (RJ\2006\3993), 233/2009 de 26 de marzo (RJ\2009\1748).

<sup>65</sup> La dificultad de deslindar ambas figuras se refleja en la STS 330/2005 de 16 de mayo (RJ 2005\6374), en la que se cuestiona la calificación como vicio o *aliud pro alio* de un problema estructural de un edificio, que finalmente es incardinado en esta última figura dado que los defectos son de tal envergadura que lo hacen inhábil para el uso previsto mientras no se realicen las obras de refuerzo estructural.

técnicos específicos<sup>66</sup>. El núcleo de la definición legal de vicios ocultos es que la cosa objeto de contrato se considerará viciada cuando «...*la hacen impropia para el uso al que se destina, o si disminuyen de tal modo este uso que de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella...*»<sup>67</sup>.

En razón a lo expuesto, el legislador establece dos tipos de vicios de consentimiento. De un lado, los que provocan que la cosa sea inhábil para el fin al que se pretendía destinar (redhibitorios) y, por otra parte, los que aminoran la utilidad de la cosa (no redhibitorios).

Como bien señala LACRUZ BERDEJO<sup>68</sup>, «*la presencia oculta, en la cosa vendida, de defectos desconocidos por el comprador, comporta una suerte de incumplimiento (o cumplimiento defectuoso) que debe enmendarse, incluso resolviendo el contrato: conclusión a la que cabe llegar por aplicación de las normas generales (art. 1124 CC); y aún cabe pensar en la anulabilidad de la venta por error, o dolo, cuando se den los requisitos pertinentes*».

Los vicios ocultos han de considerarse, al igual que la entrega de cosa diversa de la pactada, como supuestos de incumplimiento contractual. De acuerdo con lo señalado, la dificultad de distinguir entre los vicios ocultos y el *aliud pro alio* es tal, que nos encontramos en la jurisprudencia supuestos de hecho prácticamente idénticos que son calificados de modo distinto. Esta dificultad ha hecho que el tratamiento jurisprudencial de ambos supuestos de incumplimiento se haya asimilado<sup>69</sup>.

En una primera aproximación, parece que la entrega de un vehículo que no posee las mismas prestaciones mecánicas que el adquirido, constituye un supuesto de incumplimiento del requisito esencial de la identidad del objeto entregado con el contratado, y que, por ende, permite acudir a las acciones generales previstas para el incumplimiento en el marco del contrato de compraventa (*aliud pro alio*). Sin embargo,

---

<sup>66</sup> En caso de que la compraventa de un vehículo Volkswagen afectado tuviese naturaleza mercantil, conforme al art. 325 CCom, sería de aplicación el régimen específico previsto en los arts. 342 y ss. CCom. Sin embargo, en el caso del *aliud pro alio* no tiene ninguna trascendencia práctica la naturaleza civil o mercantil de la compraventa, puesto que en ambos supuestos resulta de aplicación la regulación prevista en el Código Civil para las acciones generales por incumplimiento.

<sup>67</sup> Ex. art. 1484 CC.

<sup>68</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de Obligaciones*, Volumen II, (Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito), Elementos de Derecho Civil, 5ª edición, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 47 y ss.

<sup>69</sup> Vid. *Ibíd.*, p. 41.

si se produce la entrega de un vehículo que cumple con las especificaciones contratadas, pero que temporalmente padece de una reducción de las mismas, *prima facie* parece que se trataría de un supuesto que obtiene una mejor solución mediante la acción específica del saneamiento por vicios ocultos. A modo de introducción podríamos considerar que «vicio será todo defecto que no suponga falta de cualidades esenciales ordinarias. La falta de cualidades esenciales dará lugar a la resolución por incumplimiento, mientras que el vicio se sujeta a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil»<sup>70</sup>.

No puede pasar inadvertido, como ha venido interpretándose doctrinal y jurisprudencialmente, el concepto de vicio oculto, dado que en ningún precepto de nuestro Código Civil, es definido. Como única referencia partimos del citado art. 1484, que se refiere a los efectos que han de producirse para entender que el vendedor se encuentra sujeto a la obligación del saneamiento por vicios ocultos. La doctrina no es pacífica en torno al concepto de *vicio*, pudiendo distinguir una tesis conceptual y otra funcional<sup>71</sup>. La primera atiende al uso normal al que se destina la cosa objeto de contrato en el tráfico jurídico, omitiéndose en un principio la intención del comprador, la cual se aprecia una vez acreditada la existencia del vicio, para determinar si es de suficiente entidad como para ejercitar las acciones edilicias<sup>72</sup>. En el caso Volkswagen, si siguiésemos la tesis conceptual, no existiría vicio alguno, dado que el vehículo entregado es completamente hábil para el fin general para el que está destinado (circular sin incidencias). Sin embargo, desde un punto de vista subjetivo, existe un vicio en caso de que el comprador haya adquirido el vehículo basándose en sus supuestas bajas emisiones. Por lo tanto, la tesis conceptual impediría el ejercicio de las acciones edilicias al adquirente de un vehículo afectado.

---

<sup>70</sup> Definición de BADENES traída a colación por GARCÍA CANTERO, G. en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (dir.), “Comentario de los arts. 1484 y 1490”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XIX, *Artículos 1445 a 1541 del Código Civil*, EDERSA, Madrid, 1991, pp. 365 y ss., Frente a dicha definición, este mismo autor refiere a MORALES MORENO, quien señala que «cuando se afirma que la ausencia de cualidades es un supuesto jurídico distinto de los vicios se olvida que la diferencia no puede estar en que se trate de ausencia de cualidades en lugar de vicios, sino en que las cualidades han sido expresamente pactadas y, por tanto, “aseguradas” o “atribuidas” a la cosa por el vendedor; en tanto que la ausencia de vicio oculto no es preciso que se “atribuya” o “asegure”».

<sup>71</sup> Esta discusión doctrinal es perfectamente reflejada por DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por Vicios Ocultos. Las Acciones Edilicias*, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 24 y ss.

<sup>72</sup> Esta tesis es defendida, tal y como señala DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Saneamiento...*, *op. cit.*, pp. 24 y ss., por MANRESA Y NAVARRO, BADENES GASSET, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, SERRANO ALONSO Y SERRANO GÓMEZ.

Frente a dicha situación, la tesis funcional aboga por una visión amplia del concepto *vicio*, entendiendo que en el mismo se subsumen todos los defectos que supongan la frustración de las razonables expectativas del adquirente respecto del uso al que puede destinarse el objeto contractual<sup>73</sup>. En consecuencia, el vehículo que emite gases contaminantes de forma superior a lo homologado es susceptible de calificarse como un supuesto de vicio si para el comprador este aspecto era transcendental a la hora de adquirir un automóvil, porque pretendiera realizar sus desplazamientos con el menor perjuicio medioambiental posible. Me parece, con la jurisprudencia mayoritaria, que debe seguirse esta última tesis<sup>74</sup>, porque presta atención al uso particular que pretende el comprador de la cosa y no se limita a considerar el uso genéricamente dado a la misma<sup>75</sup>. Del mismo modo se posiciona DÍEZ-PICAZO<sup>76</sup>, al señalar que «*no se trata de que la cosa sea inútil para todo uso, sino para el que motivo su adquisición, debiendo entenderse que fue comprada para aplicarla al uso más conforme con su naturaleza y más en armonía a la actividad a que se dedica el adquirente, si nada se hubiese pactado sobre su destino*»<sup>77</sup>. También matiza el alcance del concepto vicios ocultos MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>78</sup>, al señalar que los vicios ocultos implican que la cosa vendida presenta irregularidades o anomalías respecto de otras cosas del mismo género, por lo que se excluyen los supuestos de falta de aptitud o cualidad de la cosa que en sí

---

<sup>73</sup> La tesis funcional, según DE VERDA Y BEAMONTE, *op. cit.*, p. 24 y ss., es defendida por DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., BORRELL Y SOLER, DE VERDA Y BEAMONTE, MUCIUS SCAEVOLA, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, entre otros, siendo esta la tesis mayoritaria y la que nuestro Código Civil asume en su art. 1484 CC, pues, este incide en el aspecto subjetivo de la voluntad contractual: «...*si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella...*».

<sup>74</sup> Resulta llamativa que la SAP de Córdoba 196/2000 de 3 de julio (AC 2000\2511), porque parece asumir *obiter dicta* la tesis conceptual del vicio. En concreto, afirma que «*hemos de partir de que por vicio o defecto se ha de entender, de acuerdo con el parecer de la doctrina, la característica que afecta a una cosa específica y que, diferenciándola de las demás de su especie, la hiciera poco apta para la finalidad que está llamada a cumplir. Ello distingue los vicios de la llamada falta de calidad que si, por una parte, ostenta un carácter más generalizado que la de los vicios, en el sentido de que afecta a todas las cosas contenidas en la misma forma, por otra, suele, al menos en el lenguaje ordinario, denotar, más una falta de cualidades en general que un defecto específico, por lo que, al comportar una menos inadecuación al uso a que está destinada, no recibe el mismo tratamiento jurídico que el vicio*».

<sup>75</sup> La tesis conceptual, es perfectamente explicada por DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Sanamiento...*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>76</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil (Volumen II), Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad Extracontractual*, 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, p. 48.

<sup>77</sup> Del mismo modo, se pronuncia *obiter dicta* la STS 533/2005 de 29 de junio (RJ\2005\5921).

<sup>78</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Compraventa y Permuta”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de...*, *op. cit.*, p. 538.

misma es perfecta para la finalidad que motivó su adquisición ya que, en tal caso, estaríamos ante un incumplimiento por entrega de cosa distinta de la pactada<sup>79</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 31 de enero de 1970 (TOL 4.283.921), considera que el vicio es «una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad». Además, la cosa objeto del contrato ha de carecer de las cualidades necesarias para poder realizar la prestación predeterminada por el comprador, resultando objetivamente inútil para satisfacer el interés que motivo la celebración del contrato<sup>80</sup>.

Pero para que resulte aplicable el régimen de responsabilidad del vendedor previsto en los arts. 1484 y ss. CC, el vicio ha de ser grave, oculto y debe preexistir al tiempo de la celebración del contrato<sup>81</sup>. Una vez se constate el cumplimiento de dichos requisitos, se abre al comprador la posibilidad de ejercer su *ius electionis* entre la acción redhibitoria y la acción *quantum minoris*, sin que la gravedad del vicio puede alterar su preferencia<sup>82</sup>. El derecho de opción es indisponible para el comprador, en el sentido de que no puede renunciar al mismo de modo que la elección quede al arbitrio del vendedor. Es preciso señalar que la aplicación de la acción redhibitoria impone al

---

<sup>79</sup> Dichas posturas son expuestas en SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> E., *Entrega de cosa distinta de la pactada*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 191.

<sup>80</sup> Así se recoge en la STS 701/1996 de 10 de septiembre (RJ 1996\6556).

<sup>81</sup> La STS 190/2004 de 18 de marzo (RJ 2004\1904) menciona la necesidad de acreditar la concurrencia de «los cuatro requisitos (esto es, que se trate de vicios o defectos de la cosa, que el defecto sea oculto, que el vicio sea grave y que preexista a la conclusión del contrato), que, según las doctrinas científica y jurisprudencial, son necesarios para el éxito de la acción “*quantum minoris*”». La doctrina jurisprudencial establecida sobre estos requisitos es referenciada en la STS 478/2010 de 8 de julio (RJ 2010\6027): «Sistematizando la doctrina de los preceptos del Código Civil y la jurisprudencia relativos al saneamiento por vicios ocultos de la cosa vendida se pueden establecer estos principios: a) que el vicio consiste en una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad; b) que es preciso que el vicio sea anterior a la venta aunque su desarrollo sea posterior; c) que es preciso que el vicio no fuera conocido por el adquirente, ni cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto; d) que ha de ser de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso a la que la destina o disminuya de tal modo ese uso, que de haberlo conocido el comprador no lo hubiera adquirido o habría dado menos precio, es decir, que no se trata de que sea inútil para todo uso, sino para aquél que motivo la adquisición, si nada se hubiere pactado sobre el destino, debiendo entenderse que la cosa fue comprada para aplicarla al uso más conforme con su naturaleza y más en armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1970)».

<sup>82</sup> No obstante, en la STS de 22 de abril de 2004 (RJ 2004\3018) se manifiesta que cuando el vicio es subsanable solo es viable la acción *quantum minoris*. En contraposición, una parte minoritaria de la doctrina, representada por BORELL Y SOLER, considera que hay dos tipos de defectos, los que hacen la cosa inútil, que son propiamente los redhibitorios, y los que menguan su utilidad, en el sentido de que resulta ser inferior a la normal y sólo debieran, a su juicio, permitir la reducción proporcional del precio.

vendedor la obligación de devolver el precio pagado por la cosa objeto de contrato<sup>83</sup>. Además, en caso de haber obrado de mala fe mediante la ocultación del defecto, tal y como ocurre en el caso Volkswagen, ha de indemnizar los daños y perjuicios irrogados al comprador, quien debe restituir la titularidad del vehículo, mientras que si se aplica la acción estimatoria o *quantum minoris*, se produciría la rebaja proporcional en el precio del vehículo, esto es, se elimina el desequilibrio prestacional ocasionado por el vicio mediante la alteración de una de las prestaciones esenciales<sup>84</sup>. En caso de que el adquirente de un vehículo afectado se encontrase abonando su precio de forma aplazada, la reducción desplegaría sus efectos mediante la liberación proporcional de las cuotas que le resten por satisfacer<sup>85</sup>. Sin embargo, y pese a lo que en principio pudiera parecer, la naturaleza de esta acción es compensatoria y en ningún caso indemnizatoria<sup>86</sup>.

Sin embargo, el comprador de un vehículo afectado, lego en Derecho, podría plantearse como solución a su situación que el fabricante le repare el vehículo o bien que le haga entrega de uno que se adecue a las emisiones publicitadas en el momento de la compra. A pesar de ello, jurídicamente, el régimen de saneamiento por vicios ocultos previsto en nuestro Código Civil, no recoge tal alternativa, limitándose a ofrecer al comprador la posibilidad de reclamar la resolución del contrato con restitución recíproca de las prestaciones, o bien, una rebaja en el precio que pagó por el vehículo<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Debiendo aplicarse una aminoración en el mismo por el tiempo de uso del que haya disfrutado el comprador.

<sup>84</sup> De este modo se refiere GARCÍA CANTERO, G., “Comentario a los arts. 1484 a 1490”, glosando a RUBINO, en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S., *Comentarios...*, XIX, *op. cit.*, p. 378.

<sup>85</sup> Hay que tener presente que en la mayoría de los casos la compra del vehículo es financiada, por lo que el fabricante deberá liberar al deudor frente a la entidad financiera en proporción a la reducción dictada.

<sup>86</sup> Existen dos posturas jurisprudenciales respecto de la compatibilidad de la acción estimatoria del art. 1486 CC y la acción indemnizatoria del art. 1101 CC. Por una parte las SSTs de de 6 de mayo de 1911 (TOL 5.053.157), 14 de junio de 1996 (RJ 1996\4770), la 865/2003 de 25 de septiembre (RJ 2003\6444) y la 757/2007 de 21 de junio (RJ 2007\3782), declaran que la reducción del precio excluye la posibilidad de percibir indemnización por daños y perjuicios. En contraposición a esta doctrina, anteriormente el Alto Tribunal en las SSTs de 19 de abril de 1928 (TOL5.036.227) y de 4 de junio de 1992 (RJ 1992\4992), había estimado la compatibilidad entre ambas acciones al considerar que la *actio quantum minoris* no tiene naturaleza indemnizatoria. Para profundizar vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> P. y MONDÉJAR PEÑA M<sup>a</sup> I., “Comentario del art. 1490. De las obligaciones del vendedor” PASQUAU LIAÑO, M. (dir.), *Jurisprudencia civil comentada, Tomo III (Arts. 1315 a 1976)*, 2<sup>a</sup> Edición, Comares, Granada, 2009, pp. 3031 y ss.

<sup>87</sup> Si el comprador acude a la normativa específica para los consumidores, sí que podría exigir del vendedor el cumplimiento *in natura* de la obligación, ya sea mediante la reparación del vehículo no conforme o la entrega de uno nuevo (vid. infra).

Junto al falseamiento de los datos de emisiones, hay que considerar la posibilidad de que las modificaciones técnicas que se puedan realizar en el vehículo para cumplir con la normativa de emisiones puedan suponer una aminoración de las prestaciones técnicas, en cuyo caso se trataría de un supuesto de vicios ocultos, ya que las prestaciones no se corresponden con las pactadas y suponen que el objeto no sea plenamente hábil para satisfacer el interés del comprador.

## 2.2 Requisitos para el ejercicio de las acciones edilicias

En primer lugar, el defecto debe afectar a la cosa objeto del contrato, distinguiéndola de otras de su misma especie o calidad. En el caso Volkswagen, la existencia de un programa informático que falsea las emisiones, siendo estas en realidad muy superiores a las de otros vehículos del mercado, supone un vicio que lo distingue claramente de otras cosas de su misma especie. A partir de este requisito es posible delimitar la frontera entre el cumplimiento defectuoso y el *aliud pro alio*.

El segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia es el de la imposibilidad objetiva del comprador de poder conocer la existencia del vicio. Es irrefutable el cumplimiento de este requisito en el caso examinado, puesto que el comprador desconocía la instalación del software en el vehículo que se disponía a adquirir, máxime cuando ni tan siquiera las autoridades medioambientales se habían percatado. Tal y como bien sintetiza GARCÍA CANTERO<sup>88</sup>, este requisito ha de interpretarse en el sentido de que el vicio o defecto «*no fuera conocido, ni fácilmente reconocible por el comprador*»<sup>89</sup>. La jurisprudencia ha venido fijando como criterios para declarar un vicio como oculto: Que no resulte manifiesto<sup>90</sup>, que no sea reconocible por un perito

---

<sup>88</sup> GARCÍA CANTERO, G., “comentario de los artículos 1484 a 1490” en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S., *Comentarios...*, t. XIX, *op. cit.*, pp. 370 y ss.

<sup>89</sup> En particular, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por...*, *op. cit.*, pp. 92 y ss., utiliza la expresión *comprador profano* para referirse al que pese a carecer de conocimientos técnicos específicos pueda advertir la existencia del vicio y, en consecuencia, este es uno de los criterios para interpretar el vicio como manifiesto.

<sup>90</sup> Resulta de interés la SAP de Córdoba 193/2012 de 6 de julio (JUR 2012\397360), que estima «*la existencia de vicio oculto al haberse producido la avería (pérdida de tracción de la marcha atrás) a las cuarenta y ocho horas de haber comprado el actor el vehículo al demandado, siendo un defecto importante que impide el funcionamiento del mismo, pues al romperse la pieza se quedó parado, que no era conocido por el comprador ni pudo apreciarlo al probarlo antes de su compra, al devenir por un desgaste natural de la pieza que va cogiendo holgura hasta que la marcha atrás no entra y se rompe, y dicha avería no tiene porqué venir precedida o acompañada de ruidos, como manifestó el encargado del taller que declaró como testigo, debiendo considerarse que a la vista de la inmediatez de la rotura de la pieza tras su compra la anomalía o defectuoso funcionamiento ya debió comenzar a producirse antes de su venta al ser una avería que se produce no de manera repentina e imprevisible sino por el desgaste por*

mediante una mínima diligencia<sup>91</sup>, y que no haya sido conocido por el comprador en el momento de celebración del contrato<sup>92</sup>. En relación a este requisito, si el comprador, por razón de su profesión u oficio, podía fácilmente conocer la existencia de la manipulación de las cifras de emisiones, no estaría amparado por el régimen del saneamiento porque habría incurrido en *culpa lata*. Sin embargo, esta hipótesis queda plenamente descartada en un caso como el de referencia, atendida la complejidad del mecanismo utilizado por el fabricante para alcanzar su objetivo. Sin embargo, sí que resulta de interés para otros supuestos de hecho relacionados con la compra de vehículos usados que puedan sufrir determinados defectos, susceptibles de considerarse ocultos para la mayoría de los consumidores, mientras que para quienes poseen conocimientos del sector deben reputarse manifiestos<sup>93</sup>.

El tercer requisito que ha venido siendo exigido por la jurisprudencia es el de la necesaria gravedad del vicio. Respecto del caso Volkswagen, el vicio ha de ser lo suficientemente grave como para que el vehículo sea impropio para el uso al que se destina, entendiendo este como el normal y objetivamente propio de la cosa<sup>94</sup>. Esta exigencia genera dudas, ¿el hecho de que las emisiones de gases contaminantes reales no concuerden con las homologadas, y por ende ofertadas supone la ineptitud del

---

*el uso del vehículo, que tenía ya nueve años de antigüedad*». En cambio, se desestima el estado de los neumáticos como vicio oculto en la compraventa de un vehículo, puesto que dicha circunstancia es notoriamente visible [SAP de Granada 258/2009 de 29 de mayo (JUR 2009\371257)].

<sup>91</sup> En relación con los conocimientos periciales, la jurisprudencia ha reiterado hasta la saciedad, en pro de la necesaria agilidad del tráfico económico, que los compradores no tienen que poseer conocimientos específicos o acompañarse de peritos para la celebración de un contrato de compraventa. Distinto es el caso en el que este tiene la condición de perito o se trata de una persona que posee demostrados conocimientos respecto del objeto contractual, en cuyo caso, el vicio ha de considerarse manifiesto para ese sujeto en concreto [STS 777/2005 de 17 de octubre (RJ 2005\8593)].

<sup>92</sup> Cabría plantearse respecto del conocimiento del vicio antes de la celebración del contrato, el supuesto en el que el comprador previamente había tenido contacto con el objeto de la compraventa, pero alega posteriormente que no conocía la existencia del vicio. En este sentido, en la STS 698/2015 de 10 de diciembre (RJ\2015\5387) se desestima el recurso de casación del adquirente de una vivienda de la cual había sido anterior propietario hasta que la misma entidad bancaria a la que compra la vivienda había procedido a su ejecución hipotecaria, por lo que estuvo dos años deshabitada. En consecuencia, el comprador interpone la acción redhibitoria por los importantes vicios existentes en la estructura del inmueble alegando que eran ocultos y por la situación urbanística en la que se encontraba. La entidad bancaria opone que el comprador no puede justificar su desconocimiento dado que había sido el anterior propietario y que se trata de un inmueble de más de cien años, y que por consiguiente precisaba reformas.

<sup>93</sup> Vid. SAP de A Coruña 59/2016 de 23 de febrero (JUR 2016\57686), en la cual se desestima el ejercicio de la acción redhibitoria del contrato de compraventa de un vehículo usado cuyo motor adolecía de graves deficiencias técnicas sobre la base de que el comprador, por razón de su profesión —perito del sector aeronáutico—, debía conocer los defectos o averías que podían existir en el vehículo que adquirió.

<sup>94</sup> Por ejemplo, en la STS de 5 de noviembre de 1987 (RJ 1987\8335) se declara la inexistencia de incumplimiento de la sociedad vendedora de una vivienda dada la «escasa importancia cualitativa y cuantitativa» de los defectos existentes en la misma.

vehículo para el fin propio, que es el circular? Mi opinión es que, pese a que el vehículo es plenamente hábil para el final que se destina, existe un componente psicológico de enorme importancia. Para algunos compradores era totalmente insignificante este aspecto, pero para otros fue decisivo en el momento de la compra<sup>95</sup>.

Por consiguiente, es determinante para la viabilidad de las acciones edilicias que se acredite que existe una disminución de la utilidad prevista por el comprador para el bien, no bastando, siguiendo a GARCÍA CANTERO<sup>96</sup>, que el comprador se limite a afirmar que de haber conocido la existencia del vicio no hubiera adquirido la cosa, o al menos no por ese precio, sino que debe probar que la disminución de la utilidad es sustancial. La utilidad no ha de ser puramente subjetiva, sino que tiene que haber sido manifestada al vendedor e incorporada por las partes a la causa del contrato<sup>97</sup>.

Mi opinión es que no puede considerarse dicha circunstancia limitadora del normal funcionamiento del vehículo, siendo más adecuada la defensa de los derechos del titular de un vehículo afectado mediante las acciones derivadas de los vicios del consentimiento ya expuestas, a través de la acción de resarcimiento del art. 1101 CC, o mejor aún, mediante el cauce establecido en nuestra normativa de protección de los consumidores y usuarios cuando se produce la falta de conformidad de los bienes de consumo, aspecto que analizaré *a posteriori*<sup>98</sup>.

Además de lo expuesto, en relación a la gravedad hay que tener en cuenta, siguiendo a DE VERDA Y BEAMONTE<sup>99</sup>, que la doctrina mayoritaria no distingue

---

<sup>95</sup> La importancia del ánimo de compra del adquirente se refleja en el caso de un coleccionista de vehículos clásicos que adquiere uno de estos para tal fin, pero, a su juicio, este adolece de vicios ocultos en su motor y demanda al vendedor. En mi opinión, la utilidad que pretende obtener el comprador del vehículo es la de mero recreo u ornato, y en ningún caso la de un vehículo para su uso habitual, por lo que es discutible que aquel pretenda que el vehículo funcione a la perfección y a pleno rendimiento, como si de un vehículo moderno se tratará [SAP de Madrid de 24 de febrero de 2000 (AC 2000\1557)].

<sup>96</sup> GARCÍA CANTERO, G., “comentario de los arts. 1484 a 1490” en ALBALADEJO, M, DÍAZ ALABART, S. (dir.), *Comentarios...*, t. XIX, *op. cit.*, pp. 373 y ss.

<sup>97</sup> Resulta llamativa la STS 202/2007 de 22 de febrero de 2007 (RJ 2007\1477), que confirma las sentencias de instancia que habían estimado las acciones de saneamiento por vicios ocultos porque en el contrato de compraventa de la finca litigiosa se había hecho constar su finalidad constructiva, que fue imposible de desarrollar plenamente por la existencia de un refugio antiaéreo.

<sup>98</sup> Este planteamiento es refrendado por la jurisprudencia, por ejemplo, en la SAP de Barcelona 175/2008 de 2 de abril (JUR\2008\171842), al afirmar que «no es admisible que en todos los casos de defectos ocultos pueda optarse por reclamar al amparo de las normas de los artículos 1.484 y siguientes o de las normas generales sobre incumplimiento de las obligaciones y contratos. Esto no es así, como estamos diciendo. Ante defectos ocultos que no impiden que la cosa sirva para su fin propio hay que reclamar conforme a su normativa especial [TRLGDCU] y en el plazo de 6 meses desde la entrega».

<sup>99</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por...*, pp. 137 y ss.

entre vicio relevante y vicio redhibitorio<sup>100</sup>, siendo el primero el que encaja en la definición del art. 1484 CC, que es oculto y preexistente al momento de celebración del contrato, mientras que el segundo posee el requisito de la gravedad, que no el de hacer la cosa inhábil para el uso al que está destinado. Se cuestiona que la gravedad sea entendida como requisito para cualquiera de los vicios porque ello supondría impedir la tutela de los de escasa entidad mediante la acción estimatoria.

El último requisito<sup>101</sup>, no se encuentra expresamente previsto en el art. 1484 CC, sino que se deduce de modo implícito de la expresión «*al tiempo*» contenida en el art. 1488 CC, por lo que ha venido siendo exigido por la jurisprudencia y la doctrina<sup>102</sup>: Se trata de la existencia del vicio en el momento de conclusión del contrato, requisito que no resulta controvertido en el caso Volkswagen, con base en la naturaleza tecnológica del vicio, máxime cuando el fabricante ha reconocido su responsabilidad<sup>103</sup>. En relación al mismo, son de interés los supuestos de compraventa de vehículos usados, en los que, al igual que en cualquier objeto mecánico, su vetustez juega un papel fundamental a la hora de producirse averías tras la conclusión del contrato<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Sin embargo, BORRELL Y SOLER, A. M., en *El contrato...*, *op. cit.*, p. 146, se postula en favor de la tesis defendida por DE VERDA Y BEAMONTE, señalando que «*el defecto de la cosa vendida, para que dé lugar al saneamiento, ha de ser de importancia. Para determinarla en cada caso, el Código señala dos clases de defectos: los que hacen que la cosa sea impropia para el uso al que se destina, y los que disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la (cosa) habría comprado o habría dado menos precio por ella. (Art. 1484). Establece, pues, el Código dos grados de defectos: los que hacen la cosa inútil y los que menguan su utilidad. Los primeros se llaman redhibitorios, y los que no impiden en absoluto de prestar utilidad, pero inferior a la normal, y sólo permiten pedir una rebaja proporcional del precio de la venta, no son redhibitorios*». También se posicionan del mismo modo las SSAP de Asturias de 9 de febrero de 1993 (AC 1993\120), de Ávila de 16 de septiembre de 1999 (AC 1999\2502) y de Valencia 433/2000 de 29 de mayo (AC 2000\1703).

<sup>101</sup> También la jurisprudencia ha venido exigiendo que el vicio disminuya de tal modo el uso de la cosa objeto de contrato, que de haberlo conocido no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella.

<sup>102</sup> Vid. BORRELL Y SOLER, A. M., *El Contrato...*, *op. cit.*, p. 148: «*está exento de responsabilidad el que vende una cosa que había sido y dejó completamente de ser viciosa antes de perfeccionarse la venta. Por consiguiente, el comprador, al demandar, el saneamiento ha de probar que el defecto existía al tiempo de contratar, no bastando que lo fuese al incoar el pleito; porque no existe presunción legal que permita retrotraer el defecto existente al tiempo de demandar, al momento de comprar*».

<sup>103</sup> Esta dificultad para percatarse del vicio podría hacer dudar acerca del grado de conocimiento que pudiera existir por parte del vendedor del vehículo. Tal y como anteriormente he comentado, *a priori* el concesionario desconoce la existencia del fraude medioambiental, por lo que obró conforme a los cánones exigidos por la buena fe contractual al vender los vehículos afectados. Sin embargo, el fabricante sí que conocía plenamente, tal y como ha quedado acreditado, la comisión de dicha conducta fraudulenta.

<sup>104</sup> En tal caso, no puede tener acogida el ejercicio de las acciones edilicias siempre cuando la avería se produzca por un elemento de desgaste y no por la existencia de un vicio oculto. Es clarificadora la SAP de Asturias 26/2004 de 21 de enero (JUR\2004\80416), al desestimar el ejercicio de la acción edilicia ejercitada por el comprador de un vehículo usado que sufrió la rotura de la correa de distribución tras su adquisición. En concreto, señala acertadamente que «*no se está ante un defecto oculto anterior a la venta, sino ante el lógico y normal desgaste de una pieza, inherente a un vehículo usado, que además de ser*

También en relación con el caso Volkswagen hay que tener en cuenta que el hecho de que un vehículo afectado haya superado favorablemente la inspección técnica legalmente exigida (ITV), previamente a su venta, no excluye el requisito de la preexistencia del vicio según reiterada jurisprudencia. Además, el mecanismo utilizado por el fabricante hacía imposible la detección del fraude por los instrumentos de medición existentes en las estaciones de ITV. No obstante, sí que adquiere relevancia esta doctrina jurisprudencial en el caso de la venta de vehículos usados que poseen vicios ocultos preexistentes al momento de su venta, no detectados en la inspección<sup>105</sup>.

En definitiva, en el caso Volkswagen se da cumplimiento a todos los requisitos exigidos; sobre el único que pueden surgir dudas por su casuística y el gran margen de interpretación al que se presta es el de la gravedad, el cual, en mi opinión, se cumple al menos parcialmente, puesto que es cierto que el vehículo es funcional para el transporte, pero el exceso de las emisiones es tan elevado que de haberlo conocido un comprador con una acreditada conciencia medioambiental no lo habría adquirido o habría pagado un menor precio por él, teniendo en cuenta el impacto medioambiental y la estigmatización social que le supone.

De interés resultan los comentarios realizados por CARRASCO PERERA<sup>106</sup> acerca de la citada sentencia que resuelve la primera demanda a raíz del caso Volkswagen. En particular, sostiene que se opone a la generalización de la rebaja del precio; en concreto, manifiesta que *«no soy partidario de que proceda la indemnización consistente en una “rebaja de precio” generalizada para todos aquellos que adquirieron estos vehículos, si ya se han desprendido de los mismos o de su propiedad antes de la publicación del escándalo. En verdad, estos vehículos valían lo que se pedía por ello, con o sin software, porque no se trataba de un vicio oculto que afectara al valor de mercado ni a*

---

*fácilmente comprobable en aquella primera revisión, como suele ser usual ante la posible sospecha de deterioro, dada su duración limitada y su importancia, su sustitución ya resultaba recomendable con los datos que conocía el comprador».* De igual modo distinguen entre vicios ocultos y elementos de desgaste las SSAP de A Coruña 133/2006 de 10 de abril (JUR 2007\135050) y de Guipúzcoa 2193/2005 de 30 de mayo (JUR 2005\200082).

<sup>105</sup> Vid. en este sentido la SAP de Vizcaya 436/2005 de 1 de julio (JUR 2005\233645), en la cual se manifiesta con lucidez que *«La simple aportación de superar las inspecciones obligatorias no eximen de la obligación de responder de aquellos vicios ocultos que en toda venta se consigna como principio de reparación por el vendedor».* Del mismo modo, las SSAP de Ciudad Real 181/2004 de 22 de junio (JUR 2004\275633), de A Coruña 384/2006 de 29 de septiembre (JUR\2007\134527) y de Salamanca 80/2015 de 17 de marzo (JUR 2015\100249).

<sup>106</sup> CARRASCO PERERA, Á., *El Caso Volkswagen llega a los tribunales españoles*, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016. Recuperado de: <http://goo.gl/xvJQrM>.

*las prestaciones esperadas. No hubiera sido posible practicar el test diferencial de la acción quanti minoris del art. 1486 CC».*

Además de lo expuesto, pese a su carácter procesal, es importante determinar con exactitud el *dies a quo* del breve plazo semestral, ya que, la jurisprudencia discrepa en determinados casos del tenor literal del art. 1490 CC, el cual parece indicar claramente que el plazo se computa a partir de la entrega real y efectiva de la cosa vendida<sup>107</sup>. Al respecto, un sector jurisprudencial minoritario se cuestiona si también puede considerarse como *dies a quo* el del otorgamiento de la escritura pública de compraventa<sup>108</sup>, si bien, la doctrina<sup>109</sup> y la jurisprudencia<sup>110</sup>, de modo mayoritario, estiman que el *dies a quo* es el de la entrega real y efectiva. En relación al *dies a quo*, si ya se ha celebrado un contrato de compraventa de un vehículo afectado por el fraude, dado que el comprador conoce de la existencia de ese vicio, pueda este acudir a las acciones edilicias antes de serle entregado, porque no es razonable que el contrato despliegue sus efectos para que posteriormente el comprador acuda a dichas acciones<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> En el caso en que el comprador antes de la celebración del contrato de compraventa, estuviera en posesión de la cosa vendida (*traditio brevi manu*), algunos autores como GARCÍA CANTERO, entienden que el *dies a quo* ha de ser la fecha de celebración del contrato.

<sup>108</sup> Lo cual tiene relevancia en supuestos como los de viviendas edificadas con cemento aluminoso.

<sup>109</sup> Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Saneamiento por...*, *op. cit.*, pp. 186 y ss., quien alude a ÁLVAREZ OLALLA, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, CÁMARA ÁGUILA, entre otros.

<sup>110</sup> Vid. STS 938/1995 de 6 de noviembre (RJ 1995\8077), en la que se manifiesta claramente que la «(*“traditio ficta” en cualquiera de sus formas espiritualizadas*) no es la entrega a que se refiere el artículo 1490 del Código Civil, cuando dice que los seis meses del plazo de caducidad de las acciones edilicias a que se refiere se contarán “desde la entrega de la cosa vendida”, pues dicha entrega sólo puede ser la real y física (no la “ficta” o la instrumental), ya que ella es la única que posibilita el que el comprador, a través del contacto inmediato y físico con la cosa comprada, pueda comprobar “de visu” si ésta adolece o no de algún vicio oculto».

<sup>111</sup> En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de Obligaciones (Volumen II)...*, *op. cit.*, p. 51, aludiendo a las SSTs de 8 de noviembre de 1958 (TOL 4.350.776), de 26 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4360) y la 747/1994 de 23 de julio (RJ 1994\6587). En esta última, y respecto del contrato de la compraventa de una vivienda, se expresa que «*si bien es cierto que el art. 1490 establece como «dies a quo» para el cómputo del plazo de ejercicio de las acciones a que el precepto se refiere el día de la entrega de la cosa, ello no puede llevar a la conclusión de negar acción al comprador para instar la rescisión del contrato ya perfecto y comenzado a ejecutar por él mediante la entrega de parte del precio, si antes de producirse la entrega aquél tiene conocimiento de los vicios o defectos ocultos que hacen inhábil la cosa para su destino; la fijación del día de la entrega como «dies a quo» para el ejercicio de las acciones tiene su fundamento en que, normalmente, es a partir de ese momento cuando el comprador puede apreciar la existencia de los vicios redhibitorios; la tesis del recurso obligaría a que el comprador realizase el pago total del precio y una vez producida la entrega, ejercitar la acción rescisoria, absurdo jurídico que no puede pretender amparo jurisdiccional».*

### 2.3 La doctrina del *aliud pro alio*

La entrega de cosa distinta de la pactada carece de regulación expresa, aunque puede encontrar sustento dentro del principio de la buena fe contractual establecido en el art. 1258 CC<sup>112</sup>, dado que se trata de una creación jurisprudencial<sup>113</sup> destinada a resolver la problemática generada por la brevedad del citado plazo semestral establecido para los supuestos en los que existan vicios ocultos<sup>114</sup>. Además, el *aliud pro alio* permite al comprador perjudicado por la entrega de un bien inhábil para el fin pretendido, disponer de un abanico más amplio de soluciones —arts. 1096, 1101 y 1124 CC— que el establecido por las acciones edilicias.

Precisamente en la concurrencia de estas acciones estriba la problemática que fundamenta en gran medida este estudio. La diferencia entre ambas figuras jurídicas es sumamente difusa, como he señalado, si bien resulta clarificador el estudio de los criterios valorados por la jurisprudencia para estimar en qué figura es incardinable un supuesto de hecho como el que ha dado lugar al caso Volkswagen. En este sentido se pronuncia la STS 1103/1997 de 1 de diciembre (RJ 1997\8693) cuando expresa que «*sin dejar de reconocerse las dificultades que ofrece en la realidad una distinción segura entre la prestación diversa y los vicios de la cosa entregada, se estará en la hipótesis de entrega de una cosa por otra, «aliud pro alio», cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y concurrido absoluta insatisfacción a la parte compradora, permitiendo ello al perjudicado acudir a la protección que*

---

<sup>112</sup> Vid. DE ELIZALDE IBARBIA, F., *El contenido del contrato*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 113 y ss.

<sup>113</sup> Podría concretarse como punto de inicio de la doctrina del *aliud pro alio*, la STS de 12 de marzo de 1982 (RJ 1982\1372), si bien finalmente desestima la acción ejercitada, pero define dicha figura como «*la entrega de una cosa diversa (aliud pro alio) a la pactada en el contrato de compraventa, determinante de pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto e insatisfacción total del acreedor, puede ser subsumida en los arts. 1101 y 1124 del C. Civ. ...*».

<sup>114</sup> Esta doctrina puede dividirse en dos vertientes, tal y como señala la STS 1149/2006 de 6 de noviembre (RJ 2006\6720), «*habría de definir la existencia de la pretensión diversa como la entrega de una cosa distinta a la pactada, y como el incumplimiento por inhabilidad del objeto o por insatisfacción del comprador. El primer supuesto concurre cuando la cosa entregada contiene elementos diametralmente diferentes a los de la pactada; para el segundo supuesto se hace necesario que el objeto entregado resulte totalmente inhábil para el uso a que va destinado o que, el comprador quede objetivamente insatisfecho; inutilidad absoluta que debe hacer inservible la entrega efectuada, hasta el punto de frustrar el objeto del contrato o insatisfacción objetiva del comprador, que no constituye un elemento aislado, ni puede dejarse a su arbitrio, debiendo estar referido a la propia naturaleza y al uso normal de la cosa comprada, que haga de todo punto imposible su aprovechamiento*». Las dos mencionadas vertientes que conforman el *aliud pro alio* han hecho que la doctrina diferencie entre el *aliud pro alio* sustancial u ontológico y el funcional. El primero concurre cuando la cosa entregada posee elementos completamente distintos de los estipulados. En cambio, nos encontramos con el segundo tipo cuando la cosa que se entrega no se ciñe enteramente a lo pactado, ocasionando una frustración del interés económico y jurídico del comprador.

*dispensan los artículos 1101, 1106 y 1124 del Código Civil. [...] Las aludidas «inhabilidad absoluta» e «insatisfacción total» no tienen por qué concurrir necesariamente en los supuestos de «defectos ocultos» que posibilitan la acción específica que conceden los artículos 1484, 1485 y 1486 del mentado Texto Legal»<sup>115</sup>.*

En virtud del *aliud pro alio*, el comprador ve amparado su razonable derecho a percibir la entrega de una cosa hábil para el fin pretendido<sup>116</sup>, puesto que, en el Código Civil únicamente tiene cabida, de acuerdo con el art. 1166 CC, el deber del vendedor de entregar la cosa o de efectuar la prestación de conformidad con lo estipulado en el contrato, pero en ningún caso se menciona dicho elemento de la habilidad. Así, podría ocurrir que el vendedor cumpliera con su obligación mediante la entrega de un vehículo de la marca y especificaciones estipuladas, pero, si en el contrato se estableció que la finalidad del mismo era remolcar una caravana, y este vehículo no puede hacerlo por tener una potencia claramente insuficiente, nos encontraríamos ante un supuesto de incumplimiento por *aliud pro alio*, dado que, la cosa entregada es plenamente inhábil para su fin. Pese a que puede parecer que la ampliación de la doctrina queda restringida a los supuestos en los que concurra un defecto material, en la jurisprudencia pueden encontrarse una gran diversidad de casos en los que se estiman las acciones derivadas del incumplimiento contractual por vicios administrativos o judiciales<sup>117</sup>.

Por tanto, para poder estimar el fenómeno de entrega de cosa diversa se requiere que el incumplimiento posea suficiente intensidad como para que el perjudicado por el mismo sea merecedor de la protección conferida por la facultad resolutoria (*aliud pro alio*), establecida en el art. 1124 CC. Dicha intensidad es acertadamente definida por

---

<sup>115</sup> En la STS 127/2004 de 27 de febrero (RJ 2004\1753), se afirma que la viabilidad de la «acción de resolución por total incumplimiento de lo pactado, al venderse cosas distintas a las convenidas (“*aliud pro alio*”), e ineficaces para el fin que presidió su adquisición, [...] permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil [...] pues, como puntualiza la STS de 20 de febrero de 1984 (RJ 1984, 693), la ineptitud del objeto para el uso a que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio, lo que origina sometimiento a diferentes plazos».

<sup>116</sup> En este sentido BORRELL Y SOLER, A. M., *El contrato...*, op. cit., p. 89, estima que «la esencia y finalidad del contrato de compraventa [...] es procurar al comprador la utilidad que se propone obtener de este contrato...».

<sup>117</sup> Resulta de interés por su gran repercusión práctica en las compraventas realizadas durante el período de expansión del sector de la construcción, la doctrina consolidada por el Tribunal Supremo a partir de la STS (Pleno) 537/2012 de 10 de septiembre (RJ 2013\2266), en la que considera como incumplimiento resolutorio la entrega de una vivienda careciendo de la licencia de primera ocupación, puesto que, aunque en el contrato de compraventa no se establezca pacto expreso relativo a su tramitación, este es un deber que se considera incluido dentro de la obligación contractual de entrega del inmueble en plenas condiciones de habitabilidad, por ser este el fin propio de una vivienda (SSTS 399/2013 de 10 de junio (RJ 2013\3944), 661/2013 de 28 de octubre (RJ 2013\8331) y 678/2013 de 30 de octubre (RJ 2013\7070).

DÍEZ-PICAZO<sup>118</sup> como «*un incumplimiento especialmente caracterizado, que es a lo que nosotros llamamos “incumplimiento resolutorio”, calificando así, tal vez no muy correctamente, al incumplimiento idóneo para fundar una pretensión de resolución*».

#### **2.4 Requisitos para estimar la entrega de cosa diversa**

La jurisprudencia ha venido exigiendo que el incumplimiento sea de notoria gravedad o importancia para velar por los principios generales de *pacta sunt servanda* y de conservación de los contratos<sup>119</sup>. También atiende al aspecto subjetivo, esto es, a las repercusiones que reviste el incumplimiento para la satisfacción de los intereses de las partes y su repercusión económica. Otro de los criterios tenidos en cuenta es que el incumplimiento tenga carácter esencial, concepto respecto del cual existe numerosa jurisprudencia, por lo que me limitaré a mencionar los supuestos de mayor interés<sup>120</sup>. Por ejemplo, la STS 317/2015 de 2 de junio (RJ 2015\3158), en la que la parte demandante pretende la resolución del contrato de compraventa de una vivienda porque la misma se encuentra en una situación de ilegalidad administrativa y por sus condiciones, que la hacen inhabitable, máxime teniendo en cuenta que su finalidad es la de servir como vivienda habitual de los compradores. El Alto Tribunal señala que «*la entrega de una cosa aliud pro alio, en el contrato de compraventa es un caso claro de incumplimiento esencial que da lugar a la resolución, en aplicación del artículo 1124 del Código civil. Lo cual implica dos extremos, tal como expone la sentencia de 22 junio 2010: resolución, en sí misma, como ineficacia sobrevenida con efecto retroactivo, ex tunc e indemnización de daños y perjuicios [...], los cuales deben probarse, pero sin obviar que la ineficacia producida por el incumplimiento de la otra parte contractual, por regla general produce un daño per se, como frustración en la economía de la que ha sufrido el incumplimiento y, por ende, la ineficacia del contrato*».

En resumen, la jurisprudencia ha venido identificando la inhabilidad del objeto del contrato con la «*consiguiente insatisfacción del comprador, al ser aquél impropio para*

---

<sup>118</sup> Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Los incumplimientos resolutorios*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2005, p. 38.

<sup>119</sup> Este último principio es traído a colación por AGUAYO, J., *Las manifestaciones...*, *op. cit.*, p. 426, al señalar que conforme al mismo se requiere que el incumplimiento sea grave en caso de pretender la resolución del contrato.

<sup>120</sup> Vid. para profundizar DÍEZ-PICAZO, L., *Los incumplimientos...*, *op. cit.*, pp. 39 y ss.

*el fin a que se destina, lo que permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1124 y 1101 del Código Civil»<sup>121</sup>.*

Para DÍEZ-PICAZO<sup>122</sup>, el requisito de la esencialidad del incumplimiento se compone de: a) Importancia y transcendencia para la economía de los interesados; b) Entidad suficiente para impedir la satisfacción económica; c) Falta de obtención de la finalidad perseguida; d) Frustración (de expectativas, de aspiraciones o del fin del contrato); e) La quiebra de la finalidad económica y la importancia en la economía del contrato. De todos ellos, en el caso Volkswagen puede concurrir la frustración de la finalidad del contrato<sup>123</sup> siempre y cuando tras la realización de las reparaciones a las que se someta el vehículo afectado se produjera cualquier tipo de aminoración en sus prestaciones. Sin embargo, también es posible aceptar la existencia de un supuesto de entrega de cosa diversa si el comprador logra acreditar que compró dicho vehículo por sus bajas emisiones, dada su condición de férreo defensor del medioambiente, siendo su aspiración contractual la de disponer de un vehículo con dichas características.

## **2.5 Delimitación y compatibilidad entre las acciones edilicias y las derivadas del *aliud pro alio***

Es trascendental en el presente estudio, por sus repercusiones en el caso Volkswagen, el análisis de la distinción y, en consecuencia, compatibilidad entre las acciones edilicias y las generales por incumplimiento que derivan de la doctrina del *aliud pro alio*<sup>124</sup>. Su origen lo encontramos en el art. 1166 CC, en el cual se establece que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir una cosa distinta de la estipulada,

---

<sup>121</sup> SSTS de 23 de marzo de 1982 (RJ 1982\1500), 127/2004 de 27 de febrero (RJ 2004\1753) y 218/2005 de 4 de abril (RJ 2005\2700), entre otras.

<sup>122</sup> DÍEZ PICAZO, L., *Los incumplimientos*, op. cit., pp. 75 y ss.

<sup>123</sup> La STS de 23 de enero de 1984 (RJ 1984\356) define la frustración de la finalidad del contrato como «una conducta contractual renuente, que por su efecto frustre la legítima expectativa contractual y libremente vinculante de la parte cumplidora».

<sup>124</sup> CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de...*, op. cit., p. 912, es muy gráfico al afirmar «que la jurisprudencia actual se sustenta en una ficción, que es la de que existe la posibilidad de distinguir entre vicio oculto y aliud pro alio. Se asienta además en una manifiesta interpretación contra legem, cuando hace descansar la cualidad específica del aliud en un rasgo (a saber, el carácter serio del defecto que hace a la cosa inhábil para el fin pretendido) que es el mismo que el art. 1484 CC utiliza para discriminar entre defecto no relevante y vicio oculto en sentido estricto. Por este camino se llega inevitablemente a resultados insatisfactorios, contradictorios o arbitrarios».

aun cuando fuere de igual o mayor valor que la misma, de acuerdo con el aforismo latino: *quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest* <sup>125</sup>.

Ante esta situación, la parte afectada puede acudir a la acción resolutoria prevista en el art. 1124 CC o a las acciones edilicias previstas en los arts. 1484 y ss. si se aprecian vicios ocultos. Por una parte, el vendedor, en su defensa tenderá a afirmar que el supuesto incumplimiento contractual es inexistente o bien que se trata de un vicio oculto que ha de sujetarse al régimen del saneamiento por vicios ocultos. La solución no se encuentra legalmente recogida, sino que es jurisprudencial y, en especial, doctrinal.

Aquí reside el punto álgido del presente estudio, una diferenciación que *a priori* parece simple pero que en la práctica no lo es tanto, por la exorbitante casuística en la materia<sup>126</sup>. También hay que tener presente la sustancial diferencia de plazos existente entre ambas acciones<sup>127</sup>, que ha propiciado una interpretación amplia de la figura del *aliud pro alio* por parte del Tribunal Supremo, pese a que, en puridad, habría que entender que se limita únicamente a la entrega de una cosa diametralmente distinta de la pactada. Sin embargo, se ha venido afirmando que también se encuadra en dicha figura la entrega de una cosa funcionalmente inhábil para satisfacer los intereses depositados por la parte perjudicada en el contrato.

Por ejemplo, en la STS 127/2004 de 27 de febrero (RJ 2004\1753), se discute si la entrega de una máquina para el tratamiento de la madera con graves errores de diseño y mecánicos en la máquina que la hace totalmente inservible para una tarea que exige tanta precisión como es la carpintería y la ebanistería ha de reputarse como un caso de vicios ocultos o se trata de la entrega de cosa diversa. En la sentencia se declara la viabilidad de la acción de resolución por incumplimiento pleno, al entregarse una cosa distinta de la pactada e inhábil para el fin pretendido, de acuerdo con los arts. 1124 y 1101 CC. Es posible que la máquina funcionara correctamente, pero hay un elemento clave, que es la requerida precisión, provocando finalmente la estimación de un remedio tan excepcional por su radicalidad como es la resolución.

---

<sup>125</sup> En tal sentido se pronuncia la STS 1059/2008 de 20 de noviembre (RJ 2009\283).

<sup>126</sup> «La problemática que plantea la materia jurídica controvertida (vicios internos u ocultos, e incumplimiento por inhabilidad del objeto) es un tema doctrinal y jurisprudencialmente [...] difícil, en el que en ocasiones las soluciones vienen apoyadas por sólidas razones de justicia material en relación con la imprecisión legislativa...». [STS 1158/2000 de 20 de diciembre (RJ 2000\10128)].

<sup>127</sup> Plazo semestral (vicios ocultos) —ex. art. 1490 CC— frente al plazo quinquenal (acciones generales por incumplimiento), ex. art. 1964 CC.

Por su parte, en la doctrina encontramos diversos criterios para deslindar ambas figuras. Por ejemplo, CARRASCO PERERA<sup>128</sup>, en referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considera que se produce la entrega de cosa diversa por «(i) cualquier defecto no insustancial de calidad de la prestación que, (ii) debidamente probado, (iii) determine la insatisfacción del interés que el comprador tenía en la prestación, (iv) siempre que este interés se refiera a la utilidad común y ordinaria correspondiente a una cosa del género en cuestión, o a la utilidad específica que el comprador haya exigido al vendedor que tenga la cosa».

Además, no solo es difícil distinguir entre ambos remedios jurídicos a disposición del comprador, sino que además se plantea si su ejercicio es compatible. En una primera etapa, la jurisprudencia se ha mostrado proclive a dicha posibilidad, atendiendo a postulados de justicia material para declarar la compatibilidad entre las acciones edilicias y las generales de incumplimiento, pretendiendo impedir la indefensión que se podía ocasionar a la parte perjudicada por la transgresión de la buena fe contractual<sup>129</sup>. Posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han venido siendo críticas con dicha postura, al considerar que el art. 1486.II CC limita la posibilidad de la indemnización por daños y perjuicios al caso en que el vendedor actúe de mala fe, por lo que resulta inaplicable el art. 1101 CC. Hay que añadir que la aplicación de las normas generales de incumplimiento de los arts. 1101 y 1124 sustraería el ámbito de aplicación de la norma especial del saneamiento por vicios ocultos para la compraventa, contraviniendo así el principio de «*lex specialis derogat lex generalis*»<sup>130</sup>.

Por lo tanto, nos encontramos con una postura amplia, y que erosiona el principio de seguridad jurídica —ex. art. 9.3 CE—, frente a otra posición excesivamente restrictiva que veda, salvo en contados supuestos, la necesaria tutela del interés del

---

<sup>128</sup> CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de...*, op. cit., pp. 901-902.

<sup>129</sup> Ibíd. pp. 899 y ss., señala, acerca de la preteritoriedad del plazo, que «estas graves limitaciones han conducido a que la jurisprudencia haya procurado desde antiguo hacer compatibles estas acciones con las generales del incumplimiento contractual (arts. 1101 y 1124 CC)».

<sup>130</sup> Este argumento es defendido en la STS de 10 de junio de 1983 (RJ 1983\3454) en los siguientes términos: «Que aún sin acomodarse al criterio doctrinal, ciertamente no pacífico, que defiende la compatibilidad de las acciones de saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida y las acciones ordinarias fundadas en el incumplimiento, prescindiendo de aplicar la regla de lógica jurídica «*lex specialis derogat generalis*», y por lo tanto conjugando la «*exceptio non adimpleti contractus*» y el régimen de responsabilidad ex art. 1101 con la regulación contenida en los arts. 1484 y siguientes del C. Civ., opinión a la que se atienen las SS. de 1 julio 1947 (RJ 1947\927), 23 junio 1965 (RJ 1965\3911), 24 noviembre 1966 (RJ 1966\4994), 25 noviembre 1967 (RJ 1967\4769), 3 abril y 21 diciembre 1981 (RJ 1981\1479 y RJ 1981\5281) y 23 septiembre 1982 (RJ 1982\4922)...».

comprador. En consecuencia, tal y como reconoce el propio Tribunal Supremo en su STS de 23 de enero de 1998 (RJ 1998\124), «...es preciso examinar en cada caso concreto si existe confusión entre el vicio redhibitorio o el incumplimiento de la obligación, puesto que no hay una norma general o programática para ello».

Tras haber manifestado dichas dificultades para distinguir entre ambos remedios jurídicos, resulta más adecuado determinar la frontera entre estos mediante un sucinto análisis de la interpretación jurisprudencial y de las contradicciones existentes entre supuestos de hecho similares a la hora de calificarlos de un modo u otro<sup>131</sup>. Las tesis doctrinales son diversas: por una parte un sector diferencia entre la compraventa de cosa genérica o específica, resultando aplicable el régimen del saneamiento por vicios ocultos a la primera modalidad y el de *aliud pro alio* a la segunda. Esta visión resulta, a la postre, criticable, dado que supondría brindar un tratamiento más ventajoso para los compradores de cosa genérica, mientras no se produzca su especificación. En relación a dicha posición, ORDÁS ALONSO refiere la postura de RODRIGO-BERCOVITZ, quien defiende que el problema de la distinción entre los vicios ocultos y el *aliud pro alio* se limita a la compraventa de cosa genérica, mientras que para el caso de la compraventa de cosa específica el problema existente es el de distinguir los supuestos de vicio redhibitorio de los de error sobre la cosa.

En tal sentido, en la referida STS de 10 de junio de 1983 (RJ 1983\3454) se cuestiona el fundamento de uno y otro remedio. El supuesto de hecho consiste en la compraventa de un molino cuya potencia de molienda es notoriamente inferior a la pactada. En consecuencia, el Alto Tribunal argumenta que «No habiendo entregado la recurrente y vendedora la cosa objeto del contrato sino una máquina de inferior potencia a la pactada, se ha originado incuestionable incumplimiento por falta de identidad en la prestación al ser realizada otra distinta de la convenida, con evidente perjuicio de la compradora, que ya satisfizo la mayor parte del precio, por lo que es indudable que [la demandante] puede pretender que se le imponga a la recurrente vendedora el cumplimiento al amparo del art. 1124, párr. 2.º, del C. Civ., ya que por su

---

<sup>131</sup> Los casos en los que un mismo defecto es calificado de forma distinta es diverso, por ejemplo, en las STS de 1 de marzo de 1991 (RJ 1991\1708) se estima la existencia de *aliud pro alio* por la entrega de una partida de hormigón de menor calidad de la pactada. En contraposición, también en el marco de un contrato de compraventa de una partida de hormigón, se constata por parte de la compradora que este no cumple con las cualidades pactadas, estimándose la acción *quanti minoris* atendida la concurrencia de dicho vicio oculto [STS 757/2007 de 21 de junio (RJ 2007\3782)].

*parte abonó lo que le incumbía y se halla dispuesta a hacer pago de lo que resta del precio. Segunda) Como tienen declarado las SS. de 23 junio 1965 (RJ 1965\3911) y 28 noviembre 1970 (RJ 1970\5249), los arts. 1484 y 1490 del C. Civ., [...] resultan inaplicables en aquellos supuestos, como el aquí contemplado, en que la demanda no se dirige a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos de la cosa vendida, sino las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual por haber sido hecha la entrega de cosa distinta a la que fue convenida».*

De lo expuesto se concluye que la casuística es fundamental para lograr entender de un mejor modo la distinción entre ambos remedios. Por lo tanto, analizaré una serie de supuestos de interés para determinar de qué criterios se vale la jurisprudencia para calificar unos supuestos de un modo u otro.

Al hilo de lo señalado, los supuestos relativos a vehículos que son calificados de modo contradictorio por la jurisprudencia son de lo más variados. Por ejemplo, la SAP de Murcia 261/2008 de 12 de noviembre (JUR\2009\241665), referente a la reclamación de un comprador por vicios ocultos existentes en el vehículo adquirido, en concreto, por la existencia de una fisura en la junta de la culata que empece el adecuado funcionamiento del motor; en tal caso, el tribunal reconduce la acción de saneamiento por vicios ocultos a las derivadas de la doctrina del *aliud pro alio*, en concreto, constituye su *ratio decidendi* que *«el automóvil presentaba un defecto oculto en una pieza fundamental del motor que lo hacía impropio para su uso y afectaba a la propia seguridad del conductor», siendo objeto de reclamación en la misma el importe de la reparación. Así, pues, las pretensiones actuadas deben encuadrarse en el incumplimiento por el vendedor del contrato de compraventa por inhabilidad del objeto»*. En contraposición a esta resolución, la SAP de León 193/2012 de 8 de mayo (JUR 2012\210102), ante un mismo defecto existente en el vehículo, no entra a valorar siquiera que se produzca un incumplimiento contractual, limitándose a considerar que *«nos encontramos ante un supuesto de vicios ocultos anteriores a la venta, que permite prosperar la acción ejercitada de saneamiento por vicios ocultos»*.

También podemos encontrar pronunciamientos discrepantes en supuestos relativos a defectos constructivos existentes en inmuebles, en especial, por la construcción de

estos con cemento aluminoso<sup>132</sup>. Una de muchas es la STS 679/2002 de 1 de julio (RJ 2002\5512), que declara que *«no se trata de un supuesto de incumplimiento por entrega de cosa distinta ni de impropiedad del objeto de la compraventa para el fin que se destina sino de la existencia de vicio oculto, que da lugar específicamente a la acción redhibitoria no obstante la genérica adecuación de la cosa a su finalidad como vivienda, pues concurre una particularidad –la aluminosis– que la hace no apta para satisfacer aquélla»*. En la misma línea, el Tribunal Supremo ha confirmado la desestimación del ejercicio de las acciones de los arts. 1101 y 1124 CC, considerando *«que los vicios denunciados (aluminosis) no han frustrado el fin del contrato porque se haya producido la insatisfacción de los vendedores, al considerar que no se ha producido la inhabilitación del edificio, al haber sido utilizado para el fin que le es propio (vivienda) durante más de 40 años»* [STS 941/2008 de 9 de octubre (RJ 2008\5683)]<sup>133</sup>. Sin embargo, la SAP de Barcelona 520/2006 de 13 de septiembre (AC 2007\631) estima la acción de resolución contractual, al entender que la vivienda entregada afectada por aluminosis constituye un supuesto de entrega de cosa diversa<sup>134</sup>.

También existen discrepancias jurisprudenciales en cuanto a los defectos existentes en los motores de embarcaciones. Así, en la SAP de Barcelona 588/2014 de 17 de diciembre (JUR 2015\56230), se confirma la existencia de vicios ocultos en la embarcación objeto de compraventa derivados de una previa inundación de la misma, que provocó graves daños en sus motores. Sin embargo, la SAP de Girona 30/2005 de 26 de enero (JUR 2005\83614), estima la existencia de *aliud pro alio* al señalar que *«al margen de otras consideraciones, que una embarcación que dispone de dos motores, en su primera travesía tras ser adquirida, ya presente un problema de tal entidad en uno de ellos que haga que llegue propulsada tan solo por uno, ya implica "per se" una inhabilitación del objeto comprado para ser usado conforme a su destino. Y es que en una*

---

<sup>132</sup> La responsabilidad por *aliud pro alio* y vicios ocultos contra el vendedor, no es óbice para la derivada de los vicios constructivos prevista en el art. 1591 CC [STS 1103/1997 de 1 de diciembre (RJ 1997\8693)].

<sup>133</sup> En este mismo pronunciamiento, el Tribunal Supremo muestra su preocupación por garantizar la seguridad jurídica, evitando la contradicción entre sus sentencias a la hora de calificar un supuesto como de vicios ocultos o de *aliud pro alio*, al señalar que *«la solución ahora adoptada es la misma que ya ha seguido esta Sala en las anteriores ocasiones en que ha se ha pronunciado sobre esta cuestión en relación con el mismo tipo de deficiencia en otros edificios también vendidos por "La Caixa", [...], lo que, en aras al principio de seguridad jurídica, obliga a mantenerla ahora también»*.

<sup>134</sup> Para ello, trae a colación la citada STS 1103/1997 de 1 de diciembre (RJ 1997\8693), argumentando *«que el defecto oculto, grave y preexistente de la aluminosis debe conceptuarse como un supuesto de entrega de cosa distinta, y en consecuencia la acción está sujeta al plazo de prescripción de 15 años»*.

*embarcación concebida para navegar propulsada por dos motores, no puede aceptarse que lo haga solo con uno. Que la reparación de la avería sea más o menos fácil o más cara o más barata, no puede enmascarar el auténtico problema jurídico, que no es otro que la embarcación, en su estado actual, no reúne las prestaciones mínimas para las que fue adquirida, lo que comporta que la prestación ofrecida por el vendedor se aparte por completo de la debida, entrando de lleno en el denominado "aliud pro alio" y, consiguientemente, en el incumplimiento contractual, con las consecuencias derivadas del artículo 1.124 del Código Civil».*

Por todo lo expuesto, DE ELIZALDE IBARBIA<sup>135</sup>, sostiene que el criterio de inhabilidad del objeto como diferenciador es descartable, puesto que también es presupuesto necesario para el ejercicio de las acciones edilicias, de acuerdo con el tenor literal del art. 1484 CC, al señalar este que el vendedor estará obligado al saneamiento cuando los vicios ocultos provocan que la cosa objeto del contrato sea «*impropia para el uso a que se le destina...*»<sup>136</sup>. El mismo autor<sup>137</sup>, plantea de forma alternativa, a raíz de numerosos supuestos jurisprudenciales en los que la posición pasiva, la ocupa un vendedor-fabricante, que a este debe serle impuesta una responsabilidad reforzada<sup>138</sup>.

Por su parte, CARRASCO PERERA<sup>139</sup>, concluye que «*puede afirmarse, después del análisis cuidadoso de la abundante jurisprudencia al respecto, que el elemento decisivo para catalogar el defecto de calidad de aliud o de vicio oculto es singularmente la consideración previa de si el defecto (que siempre debe ser serio) es del tipo de contingencia que puede exteriorizarse y ser conocido en los plazos de*

---

<sup>135</sup> DE ELIZALDE IBARBIA, F., *El contenido del...*, op. cit., pp. 136 y ss.

<sup>136</sup> En el mismo sentido, GARCÍA PÉREZ, C. L., "Las acciones edilicias y el art. 1124 del Código Civil", en GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. y GARCÍA PÉREZ, C. L. (coord.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 442-443.

<sup>137</sup> DE ELIZALDE IBARBIA, F., *El contenido del...*, op. cit., pp. 140 y ss.

<sup>138</sup> En tal sentido, señala que «*en la realidad económica que subyace en las normas del Código Civil, la fabricación de objetos nuevos se realiza por encargo del adquirente y se regula mediante el contrato de obra. [...] En la economía contemporánea, el papel del fabricante se ha transformado y su rol en el mercado también; es él quien produce y vende los bienes sin previo encargo. La consecuencia de esta transformación, [...] es que las acciones de saneamiento, [...] no recogen adecuadamente la realidad económica de muchos contratos de compraventa actuales, en los que el vendedor reviste la condición de fabricante y, por este carácter, su obligación no se ciñe a un mero dar sino que incorpora una obligación de hacer, [...] el deber de entregar una cosa con las cualidades presupuestas, que sea útil para el uso al que se destina. La doctrina del aliud pro alio tiene en cuenta la condición del vendedor-fabricante y, entiendo, es ese doble carácter el que justifica que, en los contratos de compraventa que celebra, la jurisprudencia le exija la entrega de un objeto hábil, reputando como incumplimiento la presencia de defectos que perjudiquen su utilidad...*».

<sup>139</sup> CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de...*, op. cit., pp. 905 y ss.

caducidad previstos en los arts. 342 CCom y 1490 CC, o, si por el contrario, se exige un período mayor de utilización de la cosa para que tal defecto se exteriorice». En definitiva, para dicho autor el elemento definidor del tipo de incumplimiento reside en la capacidad temporal de manifestación del vicio o defecto.

En cualquier caso, siguiendo a FERNÁNDEZ URZAINQUI<sup>140</sup>, sería posible encuadrar la falsedad de las cifras de emisiones contaminantes del vehículo objeto de contrato en el *aliud pro alio*, teniendo en cuenta que este autor considera posible asimilar a la entrega de cosa diversa los supuestos de carencia de cualidades esenciales atribuidas al objeto, en particular, si el impacto medioambiental del vehículo tuvo un papel clave en el proceso de formación de la voluntad contractual del comprador. Siguiendo esta tesis, sería posible acudir a los remedios generales para los supuestos de incumplimiento contractual. En contraposición a esta idea, considero que las cifras de emisiones de gases contaminantes, pese a ser una cualidad esencial, no puede equipararse a la entrega de una cosa diametralmente distinta de la pactada o que resulte inhábil para el fin propuesto e implique la plena insatisfacción del comprador<sup>141</sup>.

Para concluir, descarto la viabilidad jurídica de las acciones edilicias y de las derivadas del *aliud pro alio*, dado que la interpretación jurisprudencial es unánime considerando que debería existir una total inhabilidad del vehículo o que este no satisfaga de forma absoluta el interés del comprador, lo cual no ocurre en el caso Volkswagen<sup>142 143</sup>. Tampoco atisbo la viabilidad de las acciones edilicias, salvo que se constate la significación que para el comprador tuvo las supuestas bajas emisiones del

---

<sup>140</sup> Vid. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., “El incumplimiento resolutorio de los contratos bilaterales”, *Aranzadi Civil* núm. 1, 1997.

<sup>141</sup> Así, la STS 95/2010 de 25 de febrero (RJ 2010\1406), remacha que «la doctrina de *aliud pro alio* [...] contempla una doble situación: que se haya entregado cosa distinta a la pactada o que se haya entregado cosa que, por su inhabilidad, provoque una insatisfacción objetiva, es decir, una completa frustración del fin del contrato (éste es el caso producido aquí) y así lo expresan, casi con las mismas palabras y con abundante referencia de sentencias anteriores, las sentencias de 16 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9598) y 31 de julio de 2002 (RJ 2002, 8436)».

<sup>142</sup> En este sentido se pronuncia ORDÁS ALONSO, al señalar que «la viabilidad de la acción resolución del contrato exige la existencia de defectos de entidad suficiente para configurar un incumplimiento pleno de la obligación, lo que es equiparable a la falta de entrega».

<sup>143</sup> Vid. SAP de Alicante 4/2002 de 7 de enero (JUR 2002\48494), que señala que «gran parte de la doctrina con las teorías conceptualistas y funcionalistas, viene a distinguir entre diversos tipos de defectos, manteniendo que aquellos que implican una calidad distinta o un “*aliud pro alio*” se traducirían en un supuesto de incumplimiento mediante la entrega de una cosa distinta, equivalente a la falta de entrega, ante la inhabilidad del objeto suministrado, con la consiguiente insatisfacción total y absoluta del comprador, mientras que los demás defectos, como deterioros, imperfecciones y adulteraciones, pasarían a ser los vicios estrictamente redhibitorios, que dejarían abierta la vía de las acciones edilicias, en esta línea se encuentran también la mayor parte de las Sentencias del Tribunal Supremo...».

vehículo, sin olvidar que posiblemente en muchos casos ya haya caducado la acción dada la brevedad del plazo.

### 3. La vía indemnizatoria del art. 1101 del Código Civil

Tras la exposición de las posibles acciones civiles a disposición del comprador para remediar la situación generada por la adquisición de un vehículo que no se atiene a las emisiones estipuladas, corresponde ahora analizar de modo más sucinto la tercera vía, que denominaré «estrictamente civil»<sup>144</sup>, de la que *a priori* puede valerse el perjudicado.

Esta vía se fundamenta en la denominada responsabilidad contractual, indemnizatoria u obligacional<sup>145</sup> —prestación del *id quod interest*—, plenamente compatible con la resolución del art. 1124 CC ya comentada<sup>146</sup>. Esta responsabilidad contractual nace desde que se produzca una contravención del tenor de la obligación que irroge daños y perjuicios acreditables por la parte perjudicada. La amplitud del término «contravención» utilizado en el art. 1101, ha permitido a la jurisprudencia sujetar a la indemnización por daños y perjuicios, supuestos de hecho diversos<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Esta matización obedece a que las acciones derivadas del Derecho del consumo que a continuación trataré, pese a pertenecer a nuestro Derecho Civil contractual, tienen unas características *sui generis*, que permiten distinguirlo de la normativa civil que ha venido siendo analizada.

<sup>145</sup> En la jurisprudencia encontramos dichas denominaciones para la obligación de indemnizar daños y perjuicios por incumplimiento contractual del art. 1101 CC. La STS 537/2013 de 14 de enero (RJ 2014\1) la califica de responsabilidad contractual, la STS 251/1998 de 20 de marzo (RJ 1998\1711) la define como una responsabilidad indemnizatoria, mientras que, la STS 1019/2004 de 29 de octubre (RJ 2004\6860) la denomina responsabilidad obligacional. En la doctrina, DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de...*, *op. cit.*, p. 200, la denomina responsabilidad contractual.

<sup>146</sup> Esta compatibilidad se recoge expresamente en el tenor literal del precepto, tanto si se opta por la resolución como por el cumplimiento forzoso. Del mismo las STS de 14 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6939) sienta que «*dándose así por la inhabilidad del objeto la consiguiente insatisfacción total del comprador que permite acudir a la protección dispensada por los arts. 1101 y 1124 del C. Civ.*».

<sup>147</sup> LLAMAS POMBO, E., en PASQUAU LIAÑO, M. (dir.), *Jurisprudencia civil... Tomo II (arts. 609 a 1314)*, *op. cit.*, p. 1852, señala que «*...el concepto de “contravención” acoge la totalidad de los supuestos de hecho posibles de lesión al interés del acreedor. [...] es contravención la no prestación en absoluto, la prestación devenida imposible por culpa del deudor, la prestación defectuosa, objetiva o subjetivamente, y, [...] el daño a otros intereses contractuales del acreedor distintos del interés de prestación*». Son numerosos los pronunciamientos en los que tras la estimación del *aliud pro alio* declaran la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios [STS de 14 de diciembre de 1983 (RJ\1983\6939), SAP de Madrid 137/2016 de 11 de marzo (JUR 2016\124531) y la citada SAP de Salamanca 80/2015 de 17 de marzo (JUR 2015\100249)]. En otras ocasiones se estima el ejercicio de cualquiera de las acciones edilicias junto con la declaración del deber de indemnizar daños y perjuicios [SAP de Madrid 200/2015 de 8 de junio (JUR\2015\174787)].

Antes de cualquier otra consideración, siguiendo a reiterada doctrina y jurisprudencia<sup>148</sup>, debe destacarse que el mero incumplimiento no basta para que proceda la indemnización por daños y perjuicios, sino que el demandante debe probar la existencia de los daños; esto es, no existe una relación directa e inmediata entre el incumplimiento y la responsabilidad contractual. La razón de lo expuesto reside en la naturaleza resarcitoria —que no sancionadora— de la acción prevista en el art. 1101 CC, que pretende reequilibrar la situación patrimonial de la parte que ha sufrido la inobservancia del contrato<sup>149</sup>.

Para su viabilidad, la jurisprudencia<sup>150</sup> y la doctrina exigen: a) La preexistencia de una obligación cuyo incumplimiento obedezca a la falta de diligencia del demandado, en ningún caso por caso fortuito o fuerza mayor. b) Que sea acreditable la realidad de los perjuicios<sup>151</sup>, y que estos posean una relación directa de causalidad con la conducta incumplidora, lo que ha venido definiendo la jurisprudencia como *nexo causal eficiente*<sup>152</sup>. A partir de lo expuesto, en el caso Volkswagen, siguiendo a DE PABLO CONTRERAS<sup>153</sup>, sería susceptible de indemnización *«todo quebranto o menoscabo sufrido, a causa del incumplimiento, en cualesquiera intereses del acreedor distintos de su estricto interés en que la obligación se cumpla»*.

---

<sup>148</sup> En esta línea, CARRASCO PERERA, Á. en ALBALDEJO, M. (dir.), *Comentarios...*, t. XV, vol. 1, *op. cit.*, p. 402 afirma que *«que el mero incumplimiento obligacional no es fuente de la obligación de prestar la indemnización de daños contractuales»*. De un mismo parecer, DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de...*, *op. cit.*, p. 202 señala que *«mas el mero hecho del incumplimiento no da lugar a la acción de resarcimiento [...] sino que se requiere que aquel cause un daño efectivo al acreedor, que éste ha de probar»*. Resulta sumamente ilustrativa la STS de 6 de mayo de 1960 (RJ 1960\1716) al expresar que *«la base de la indemnización que conceden los artículos 1101 del Código Civil [...], es la existencia real de perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación, los cuales tienen que probarse en autos, pues no basta admitir que haya existido ese incumplimiento, ya que no siempre éste ocasiona perjuicios»*.

<sup>149</sup> De este modo se pronuncia la STS 112/2007 de 14 de febrero (RJ 2007\1379), estableciendo que *«El artículo 1101 regula la acción de indemnización procedente del incumplimiento imputable de una obligación y no persigue el logro de la efectividad de la prestación, ni la finalización del vínculo obligacional, sino reequilibrar la economía del acreedor tras el daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento y, además, exige que la inobservancia sea imputable al deudor...»*.

<sup>150</sup> Vid. SSTS 112/2007 de 14 de febrero (RJ 2007\1379).

<sup>151</sup> Esto no es óbice para que en determinados supuestos de hecho en los que los daños resulte aplicable la doctrina jurisprudencial *ex re ipsa*, consistente en que *«sin desconocer la jurisprudencia que impone la prueba de los daños y perjuicios, al no ser consecuencia forzosa del incumplimiento, hay muchas sentencias [...] que señalan que en ocasiones la existencia del daño resulta «ex re ipsa» del propio incumplimiento, como un fatal o necesario agravio de los intereses del acreedor»*.

<sup>152</sup> Vid. las SSTS 64/2010 de 23 de febrero (RJ 2010\4341), 366/2010 de 15 de junio (RJ 2010\5151) y 623/2014 de 18 de noviembre (RJ 2014\5946), entre otras.

<sup>153</sup> Vid. DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de...*, *op. cit.*, p. 202.

Al respecto, el demandante en la referida SJPI de Torrelavega integró como petición subsidiaria el resarcimiento de los daños y perjuicios causados porque el Ministerio de Industria, Turismo y Energía planteó la devolución de las ayudas percibidas por el comprador y por parte de la Agencia Tributaria llegó a mencionarse la posibilidad de solicitar el reembolso del importe exento por el Impuesto de Matriculación. Tal y como bien señala el juzgador, no cabe duda de que se produce una contravención del tenor de la obligación; ahora bien, se requiere el cumplimiento de los señalados requisitos, en especial, la prueba de la realidad de los daños y perjuicios, que no se cumple dado que en ningún momento demuestra que se vaya a reclamar oficialmente la devolución de las ayudas, siendo una reclamación basada en conjeturas y hechos noticiosos<sup>154</sup>.

También en dicha sentencia el juzgador desestima la reclamación acerca de la pérdida del valor del vehículo, al entender que no se había desplegado actividad probatoria dirigida a acreditar la incidencia que puede tener el software mal intencionado en las prestaciones del vehículo. En este punto, transcurridos ya varios meses desde la interposición de la demanda, ya se han producido las primeras reparaciones de los vehículos, sin que parezca que existan afectaciones perceptibles en sus prestaciones<sup>155</sup>. Por consiguiente, puede descartarse dicha pretensión indemnizatoria, salvo que con el paso del tiempo, y dentro del plazo general de prescripción del art. 1964 CC, se produjera una efectiva pérdida de prestaciones en el vehículo reparado.

La indemnidad de las prestaciones del vehículo no es óbice para que el valor venal del vehículo se haya visto reducido. Indudablemente, un escándalo mediático de tales proporciones implica una estigmatización de la marca y de sus vehículos, que son relacionados por los potenciales compradores como vehículos más contaminantes que otros. Sin embargo, la reducción del valor venal no puede relacionarse de forma irrefutable con el caso, sino que puede deberse a factores tendenciales como puede ser la situación económica o el cambio de mentalidad del consumidor español en favor de vehículos propulsados por gasolina en lugar de diésel. En definitiva, considero

---

<sup>154</sup> Vid. VIGARIO, A. (11 de marzo de 2016), “Industria 'absuelve' a Volkswagen: no le pedirá devolver las ayudas fraudulentas”, *El Economista*. Recuperado de: <http://goo.gl/C6CscT>.

<sup>155</sup> Afirmación extraída de la evaluación realizada a distintos vehículos diésel Volkswagen tras haber sido sometidos a las soluciones técnicas ofrecidas por el fabricante: “Caso Volkswagen: El RACC evalúa la eficacia de las reparaciones”, *RACC Blog*, Recuperado de: <http://goo.gl/TeIV1R>.

descartable la reclamación judicial de indemnizaciones por la pérdida del valor venal del vehículo, al considerar que no es posible acreditar que ello se deba al caso, máxime cuando es normal su progresiva e imparable depreciación por el transcurso del tiempo.

Por consiguiente, y sin perjuicio de otros posibles daños que puedan resultar acreditados<sup>156</sup>, la vía indemnizatoria a mi juicio queda expedita exclusivamente para el caso en el que tras la realización de las oportunas modificaciones técnicas se pueda producir algún tipo de modificación en las prestaciones técnicas del vehículo, bien de forma inmediata, o a lo largo del transcurso del plazo quinquenal de prescripción.

#### **4. Remedios del Derecho del consumidor frente al caso Volkswagen**

Una vez analizados los remedios puramente civiles a disposición del comprador afectado, corresponde examinar la incidencia del TRLGDCU en el caso Volkswagen<sup>157</sup>. Hay que partir de la premisa de que el art. 117.1 declara expresamente incompatibles las acciones previstas en dicho texto con las derivadas del saneamiento por vicios ocultos, dejando a salvo, en su segundo apartado, el derecho del consumidor a ser resarcido por los daños y perjuicios que se le hayan podido causar por la falta de conformidad del bien<sup>158</sup>, esto es, la posibilidad de verse resarcido al amparo del art. 1101 CC. En consecuencia, el comprador puede acudir a las acciones edilicias en caso de que se esté en el plazo semestral de caducidad o bien acudir a las acciones de carácter tuitivo que a continuación señalaré<sup>159</sup>. También es estimable la compatibilidad de las acciones del Texto Refundido con las generales por incumplimiento. La razón de este argumento reside en que el legislador, a diferencia del saneamiento por vicios ocultos, no ha

---

<sup>156</sup> Por ejemplo, los gastos derivados de la inutilización del mismo durante su reparación.

<sup>157</sup> Vid. SAP de Santa Cruz de Tenerife 183/2016 de 7 de junio (JUR 2016\155849) acerca de la necesidad de que el contrato se haya celebrado entre un empresario y un consumidor (ex. arts. 3 y 4).

<sup>158</sup> Para FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, p. 158, la falta de conformidad es «un régimen jurídico específicamente diseñado para el problema de las anomalías cualitativas del objeto y para la concreta relación entre un profesional y un consumidor...».

<sup>159</sup> En este sentido, ORDÁS ALONSO, M., *Aliud pro Alio, Saneamiento por Vicio Ocultos y Compraventa de Productos de Consumo*, CAC, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 120 y ss. manifiesta, del mismo modo que «dentro del ámbito de aplicación de la ley especial, el consumidor, ante un producto que presenta una falta de conformidad con el objeto del contrato que encaje igualmente en la definición de vicios oculto contenida en el art. 1484 CC, podrá optar por alguno de los remedios previstos en los arts. 118 y ss. TRLGDCU o por ejercitar las acciones ex art. 1486 CC (redhibitoria y quanti minoris)».

establecido restricción en este sentido. Por lo tanto, el consumidor puede ejercer uno u otro tipo de acción atendiendo a su interés procesal (plazo) y sustantivo<sup>160</sup>.

Tras lo expuesto, se exige la falta de conformidad del bien para la viabilidad de las acciones previstas en el TRLGDCU. Se entiende por falta de conformidad que el bien no tenga la calificación de conforme de acuerdo con las presunciones de conformidad previstas en su art. 116.1. Una vez establecido el presupuesto de la falta de conformidad, corresponde analizar brevemente los remedios a disposición del afectado, que se recogen en el art. 118 TRLGDCU. Estos pueden dividirse en primarios y secundarios<sup>161</sup>. Los primeros son la reparación o sustitución del producto, ex. arts. 119 y 120 TRLGDCU, a elección del comprador, debiendo comunicar la misma al vendedor, tras lo cual resulta vinculante. No obstante, dicha elección es limitada cuando una de las dos opciones resulte «*objetivamente imposible o desproporcionada*». El art. 120.g) matiza que en los productos no fungibles o de segunda mano, solo cabe la reparación.

El régimen por el que ha de regirse el proceso de reparación y sustitución se halla perfectamente detallado en el art. 120 TRLGDCU. En el caso Volkswagen, la reparación que efectúe el fabricante ha de ser gratuita para el consumidor, gratuidad que alcanza a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad del vehículo, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales. En consecuencia, el consumidor no deberá hacer frente a los gastos derivados propiamente de la reparación, pero sí que debe pechar con los gastos en los que incurra antes y durante la reparación del mismo. En segundo lugar, se exige que la reparación de realice «*en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario, habida cuenta de la naturaleza de los productos y de la finalidad que tuvieran para el consumidor y usuario*»<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Del mismo modo se posiciona ORDÁS ALONSO, M., *Aliud pro Alio.*, op. cit., pp. 124 y ss. Sin embargo, FENOY PICÓN, N., op. cit., pp. 171 y ss., considera que «*admitir la compatibilidad entre el régimen de la falta de conformidad de la LGVBC y el general del incumplimiento del Código civil, en el sentido de que el consumidor puede elegir entre uno y otro, significaría poder evitar la jerarquía de los remedios de la LGVBC y sus plazos. [...] Por todo ello, considero que el consumidor sólo puede articular jurídicamente los remedios derivados de la falta de conformidad*».

<sup>161</sup> Los remedios secundarios son la rebaja proporcional el precio y la resolución del contrato, excluyéndose esta última para el caso en el que el defecto sea leve. Resulta sumamente esclarecedora la SAP de Santa Cruz de Tenerife 229/2012 de 27 de abril (AC\2012\2064).

<sup>162</sup> No puede obviarse la trascendencia que tiene para un consumidor el caso de que su vehículo constituya su medio de subsistencia, por ejemplo, si se trata de un taxista. La SAP de Huelva 136/2016 de 14 de marzo (JUR 2016\166625) estima la reclamación del consumidor demandante sobre la base de que

El consumidor puede plantearse que si reclama la reparación o sustitución podría suponer la imposibilidad de ejercer el resto de acciones. Sin embargo, el legislador acertadamente establece la suspensión del cómputo de los plazos establecidos en el art. 123 para el ejercicio de la acción tendente a la rebaja del precio y la resolución del contrato. En relación a los plazos, es importante el establecimiento en el art. 120.c) de un plazo de garantía de la idoneidad de la reparación, que implica que cualquier falta de conformidad que se produzca durante dicho período se presume *iuris tantum* que se trata de la misma que provocó la reparación. No obstante, si tras las consecuentes reparaciones la falta de conformidad persiste, al consumidor le ampara el derecho a exigir la sustitución del producto, con los límites anteriormente señalados, solución que nuevamente implica la suspensión del cómputo de los plazos hasta su entrega, salvo el plazo de garantía bienal previsto en el art. 123.1 TRLGDCU. De forma subsidiaria, en caso de no fuese posible exigir la reparación o sustitución y en los casos en que estas no se hubiesen efectuado en plazo razonable o sin mayores inconvenientes, el art. 121 TRLGDCU faculta al consumidor para que reclame a su libre elección entre la rebaja del precio y la resolución, si bien esta última se excluye cuando «*la falta de conformidad sea de escasa importancia*».

En definitiva, a través de las normas tuitivas comentadas, considero que el comprador de un vehículo afectado puede ver resuelta su pretensión con más expectativas de éxito que con los remedios puramente civiles, sin desatender la jerarquía de las acciones, que defiende el principio de conservación del contrato, primando la reparación<sup>163</sup>.

---

el vehículo objeto de la reparación estuvo más de un mes con la aquiescencia del obligado en un taller sin que en aquel se realizase intervención alguna, por lo que finalmente el comprador optó por sufragar la reparación y reclamó en apelación dichos costes junto con los daños y perjuicios, siendo finalmente estimada.

<sup>163</sup> La aplicación jerárquica de dichas acciones es magníficamente expuesta en la citada SAP de Santa Cruz de Tenerife 229/2012 de 27 de abril (AC\2012\2064), al señalar que «*la reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución del contrato constituyen la responsabilidad del vendedor a elección del consumidor o usuario; elección no libérrima sino sujeta a determinadas prescripciones legales, ya que el cumplimiento específico junto con el principio de conservación del contrato priman frente a la extinción anticipada y a la no satisfacción del interés del contrato, por lo que debemos hacer una utilización ordenada de cada una de las opciones*».

#### IV. CONCLUSIONES

A raíz del presente estudio se pueden extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el presente estudio ha puesto de manifiesto la dificultad de encaje que tienen supuestos como el examinado, en el que miles de consumidores se han visto afectados por la compra de un vehículo que produce emisiones mucho más contaminantes que las publicitadas. A raíz de ello hemos procurado analizar los distintos remedios que el ordenamiento jurídico prevé para los casos en los que se produce una desviación entre lo pactado en el contrato y la prestación realizada.

En virtud de lo expuesto, y en segundo lugar, hemos comprobado que resulta complicado distinguir los supuestos de incumplimiento por dolo de aquellos por error. Además, es muy difícil probar el dolo, por lo que muchas veces se opta por reclamar la anulabilidad por error en supuestos que podrían ser de dolo.

En tercer lugar, se ha hecho patente la dificultad que entraña delimitar los supuestos de vicios ocultos con los de entrega de cosa distinta de la pactada, en especial, por la inabarcable casuística al respecto. Sin embargo, de lo analizado, puede establecerse como criterio general aplicable para lograr dicha distinción el de la inhabilidad de la cosa entregada para el fin general o específico pretendido.

A partir de lo expuesto, y en cuarto lugar, además de analizar sus requisitos, hemos podido observar como la responsabilidad contractual tiene un ámbito de aplicación tan amplio que la misma resulta compatible tanto con las acciones edilicias como con los supuestos de *aliud pro alio*.

Por último, el Derecho del Consumidor se postula como el remedio que mejor salvaguarda los intereses de los consumidores en supuestos como el examinado, en los que ha transcurrido un importante lapso de tiempo desde que se ha hecho ostensible el defecto o su entidad es escasa para la mayoría de ellos, quedando a salvo la jerarquía de acciones comentada y la necesaria condición legal de consumidor y empresario.

# Dispositivo de Volkswagen elude medición de emisiones



Fuente: Agencia de Protección Ambiental de EEUU (EPA, por su sigla en inglés)

J. Wang, 22/09/2015



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de Contratos español*, Civitas, Navarra, 2011.
- ALBALDEJO, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV (Vol. 1), Artículos 1088 a 1124 del Código Civil, Revista de Derecho Privado, EDERSA, Madrid, 1989.
- ALBALADEJO, M., y DIAZ ALABART, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Artículos 1445 a 1541 del Código Civil, EDERSA, Madrid, 1991.
- ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XVII (Vol. 1-B). Artículos 1261 a 1280 del Código Civil*, EDERSA, Madrid, 1993.
- BELTRÁN DE HEREDIA, C. L., *La nulidad de los contratos*, Tirant Monografías nº 665, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Tratado de contratos*. Tomo I, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General (Introducción. La relación jurídica. Sujetos y objeto)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- BORRELL Y SOLER, A. M., *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1952.
- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- CARRASCO PERERA, Á. (dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz* (Tomo II), Aranzadi, Navarra, 2013.
- CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

- CLEMENTE MEORO, M.E., *La resolución de los contratos por incumplimiento: Presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*, Notariado Hoy, Bosch, Barcelona, 2009.
- DE ELIZALDE IBARBIA, F., *El contenido del contrato*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- DELGADO ECHEVARRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A., *Comentario a la Sentencia núm. 129/2010, de 5 de marzo*, Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 86; Civitas, Navarra, 2011.
- DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por Vicios Ocultos. Las Acciones Edilicias*, 2<sup>a</sup> edición, Aranzadi, Navarra, 2009.
- DÍEZ-PICAZO, L. y DE LEÓN, P, “La Anulabilidad de los contratos” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. Lacruz Berdejo*, Bosch, Barcelona, 1993.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Los incumplimientos resolutorios*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2005.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Ensayos Jurídicos (Tomo II), Derecho de Obligaciones y Contratos. Derecho de Daños. Enriquecimiento Injustificado*, Civitas, Navarra, 2011.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 1): El contrato en general. La relación obligatoria*, 10<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2): Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad Extracontractual*, 11<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 2015.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.

- FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J. (1997), “El incumplimiento resolutorio de los contratos bilaterales”, *Aranzadi Civil*, núm. 1.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. y GARCÍA PÉREZ, C. L. (coord.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- JEREZ DELGADO, C., *La anulación el contrato*, Navarra, 2011
- LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de Obligaciones, Volumen I, Parte General. Teoría General del Contrato, Elementos de Derecho Civil*, 5ª edición, Dykinson, Madrid, 2011.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Derecho de Obligaciones, Volumen II, Elementos de Derecho Civil, Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito*, 5ª edición, Dykinson, Madrid, 2013.
- LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil III*, 14ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- MARTÍN ARESTI, *Las Garantías de los Productos de Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 4ª edición, Colex, Madrid, 2014.
- MARTORELL ZULUETA, P. (coord.), *Código Civil. Jurisprudencia sistematizada*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MÉNDEZ, R.M., VILALTA, A. E., *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa. Acciones edilicias -redhibitoria y estimatoria-*, Biblioteca de Práctica Procesal, Bosch, Barcelona, 2002.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Civitas, Navarra, 2011.
- O´ CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil (Tomo II). Derecho de Obligaciones*, 5ª edición, DIJUSA, Madrid, 2008.

- ORDÁS ALONSO, M., *Aliud pro Alio, Saneamiento por Vicio Ocultos y Compraventa de Productos de Consumo*, CAC, Aranzadi, Navarra, 2009.
- ORTÍ VALLEJO, A., «Los vicios en la compraventa y su diferencia con el "aliud pro alio": jurisprudencia más reciente», *RDACV*, Aranzadi, 1996, (BIB 1996\130).
- PASQUAU LIAÑO, M., (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil. Tomo II (arts. 609 a 1314)*, 2ª edición, Comares, Granada, 2009.
- PASQUAU LIAÑO, M. (dir.), *Jurisprudencia civil comentada, Tomo III (Arts. 1315 a 1976)*, 2ª Edición, Comares, Granada, 2009.
- PICATOSTE BOBILLO, V., *La Protección de los Consumidores en la Compraventa de Vehículos Automóviles*, Aranzadi, Navarra, 2011.
- QUICIOS MOLINA, S. M., “Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 2009”, *CCJC*, núm. 82/2010, Civitas, Navarra, 2010, (BIB 2010\37).
- ROCA SASTRE, R. Mª y PUIG BRUTAU, J., *Estudios de Derecho Privado (Volumen I). Obligaciones y contratos*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- SEOANE SPIEGELBERG, J.L. (2006), “Tratamiento Jurisprudencial de la nulidad y anulabilidad del contrato de compraventa y análisis de su problemática procesal”, *RDACM*, núm. 19, Aranzadi.
- SERRANO CHAMORRO, Mª E., *Entrega de cosa distinta de la pactada*, Aranzadi, Navarra, 2006.

## **RECURSOS WEB**

- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (1969), “La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa”, *ADC*, núm. 4, Recuperado de: <http://goo.gl/hxuFYx>.
- CARRASCO PERERA, Á. y GARCÍA MONTORO, L. (2015), «Volkswagen: “El coche del pueblo” engañado y confundido», *Centro de Estudios de Consumo*. Recuperado de: <http://goo.gl/ChR8e8>.

- CARRASCO PERERA, Á., (2016), “El Caso Volkswagen llega a los tribunales españoles”, *Centro de Estudios de Consumo*. Recuperado de: <http://goo.gl/xvJQrM>.

- CARRASCO PERERA, Á. y GARCÍA MONTORO, L., (2016), «Batalla legal contra Volkswagen: “El desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo dieselgate”», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 18. Recuperado de: <http://goo.gl/rJQZZj>.

- “Caso Volkswagen: El RACC evalúa la eficacia de las reparaciones”, *RACC Blog*, Recuperado de: <http://goo.gl/TeIV1R>.

- COMISIÓN EUROPEA (27 de enero de 2016), “La Comisión Europea endurece la legislación sobre vehículos para mejorar su seguridad y reducir la contaminación”, *Base de datos de notas de prensa de la Comisión Europea*. Recuperado de: <http://goo.gl/X5uHmQ>.

- Comunicación de la EPA y de las Autoridades del Estado de California al Grupo Volkswagen. Recuperado respectivamente de: <http://goo.gl/vlCY2K> y <http://goo.gl/XY0tQn>.

- DAVENPORT, C. Y EWING, J., (18 de septiembre de 2015), “VW Is Said to Cheat on Diesel Emissions; U.S. to Order Big Recall”, *The New York Times*. Recuperado de: <http://nyti.ms/1LCBVE6>.

- “Desestimación de la demanda formulada por el comprador de un Volkswagen por llevar instalado un software que alteraba los datos de emisiones contaminantes” (2016). *Diario LA LEY*, núm. 8777. Recuperado de: <http://goo.gl/PIGCqf>.

- “Dieselgate, Stati Uniti fanno causa civile alla Volkswagen” (4 de enero de 2016), *Rai News*, Recuperado de: <http://goo.gl/kVt3cS>.

- EEA (2016), Guía informativa de la EEA acerca de las pruebas de homologación de las emisiones de gases contaminantes: “Explaining road transport emissions - A non-technical guide”. Recuperado de: <http://goo.gl/czDAe1>.

- EPA, Información en la web de la EPA acerca del caso Volkswagen: “Volkswagen Light Duty Diesel Vehicle Violations for Model Years 2009-2016”, Recuperado de: <https://www.epa.gov/vw>.

- GARCÍA MONTORO, L., (2016), “Si adquirió un Volkswagen «contaminante» no puede devolverlo y pretender el reembolso de su dinero”, *Centro de Estudios de Consumo*. Recuperado de: <http://goo.gl/c9V1LH> .
  
- GARCÍA MONTORO, L., (2016), “¿Son los compradores de Volkswagen en Europa clientes de segunda clase?”, *Centro de Estudios de Consumo*. Recuperado de: <http://goo.gl/1L9qdv>.
  
- GARCÍA RUBIO, M.P. y CRESPO OTERO, M. (2010), “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *InDret*: Barcelona. Recuperado de: <http://goo.gl/ofodo7>.
  
- GNIRKE K. (2 de julio de 2016), “US-Kläger wollen Bosch Mittäterschaft im VW-Abgasskandal nachweisen”, *Spiegel Online*. Recuperado de: <http://goo.gl/oePyAq>.
  
- GÓMEZ-ALLER, D. J. (2012), “Estafa y dolo civil: Criterios para su delimitación”, *Dereito (Revista Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela)*, vol. 21, núm. 1: 7-35, enero-junio. Recuperado de: <http://goo.gl/9D1pbl>.
  
- HIRSCH, J. (18 de septiembre de 2015), “VW cheated on U.S. pollution tests for 'clean diesels’”, *Los Angeles Times*. Recuperado de: <http://lat.ms/1Mz11tj>.
  
- KBA (2015), Nota informativa acerca de las intervenciones a realizar en los vehículos afectados por el caso Volkswagen: “*Kraftfahrt-Bundesamt ordnet den Rückruf von 2,4 Millionen Volkswagen an*”. Recuperado de: <http://goo.gl/mC4IQJ>.
  
- MORALES MORENO, A., M. (1982), “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad”, *ADC*, Madrid, Recuperado de: <http://goo.gl/5HW3rW>.
  
- “Multas de Volkswagen pueden ascender a 18.000 millones de dólares” (20 de septiembre de 2015), *DW*. Recuperado de: <http://goo.gl/zEozPd>.
  
- PAZ GARCÍA, M. y OTERO, M. (2010), “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Recuperado de: <http://goo.gl/ofodo7>.
  
- REITZE JR., ARNOLD W. (2016), “The Volkswagen air pollution emissions scam”, *Trends*, ABA section of environment, energy, and resources newsletter, Vol. 47

(núm. 4). Recuperado de: <http://goo.gl/0p4TyY>.

- VIGARIO, A. (2016), “Industria 'absuelve' a Volkswagen: no le pedirá devolver las ayudas fraudulentas”, *El Economista*. Recuperado de: <http://goo.gl/C6CscT>.

- VOLKSWAGEN-AUDI ESPAÑA, S.A. (2015), “Carta de dimisión del entonces presidente del Grupo Volkswagen”, *Sala de Comunicación de Volkswagen-Audi España, S.A.* Recuperado de: <http://goo.gl/zsYUWT>.

- VOLKSWAGEN-AUDI ESPAÑA, S.A. (2015), “Comunicado del Grupo Volkswagen en el que reconoce el fraude y señala que el número mundial de vehículos con los motores afectados asciende a once millones”, *Sala de Comunicación de Volkswagen-Audi España, S.A.* Recuperado de: <http://goo.gl/pm7DYy>.

- VOLKSWAGEN, “BlueMotion Technology”. Recuperado de: <http://goo.gl/nlx6gR>.

## JURISPRUDENCIA CONSULTADA

### 1. TRIBUNAL SUPREMO

STS de 6 de mayo de 1911 (TOL  
5.053.157)

STS de 12 de febrero de 1979 (RJ  
1979\439)

STS de 19 de abril de 1928 (TOL  
5.036.227)

STS de 26 de octubre de 1981 (RJ  
1981\4001)

STS de 16 de enero de 1930 (TOL  
5.031.243)

STS de 4 de enero de 1982 (RJ  
1982\179)

STS de 8 de noviembre de 1958 (TOL  
4.350.776)

STS de 12 de marzo de 1982 (RJ  
1982\1372)

STS de 6 de mayo de 1960 (RJ  
1960\1716)

STS de 23 de marzo de 1982 (RJ  
1982\1500)

STS de 31 de enero de 1970 (TOL  
4.283.921)

STS de 12 de junio de 1982 (RJ  
1982\3416)

STS de 10 de junio de 1983 (RJ 1983\3454)	STS 701/1996 de 10 de septiembre (RJ 1996\6556)
STS de 14 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6939)	STS 1103/1997 de 1 de diciembre (RJ 1997\8693)
STS de 23 de enero de 1984 (RJ 1984\356)	STS de 23 de enero de 1998 (RJ 1998\124)
STS de 20 de febrero de 1984 (RJ 1984\693)	STS 67/1998 de 6 de febrero (RJ 1998\408)
STS 11 de julio de 1984 (RJ 1984\3939)	STS 251/1998 de 20 de marzo (RJ 1998\1711)
STS de 26 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4360)	STS de 27 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9324)
STS de 5 de noviembre de 1987 (RJ 1987\8335)	STS 1158/2000 de 20 de diciembre (RJ 2000\10128)
STS de 1 de marzo de 1991 (RJ 1991\1708)	STS 72/2001 de 25 de enero de 2001 (RJ 2001\1001)
STS de 4 de junio de 1992 (RJ 1992\4992)	STS 679/2002 de 1 de julio (RJ 2002\5512)
STS 295/1994 de 29 de Marzo (RJ\1994\2304)	STS 607/2003 de 12 de junio (RJ\2003\5631)
STS 747/1994 de 23 de julio (RJ 1994\6587)	STS 865/2003 de 25 de septiembre (RJ 2003\6444)
STS 657/1995 de 1 de julio (RJ 1995\5420)	STS 127/2004 de 27 de febrero (RJ 2004\1753)
STS 938/1995 de 6 de noviembre (RJ 1995\8077)	STS 190/2004 de 18 de marzo (RJ 2004\1904)
STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996\4770)	

STS 1019/2004 de 29 de octubre (RJ  
2004\6860)

STS 218/2005 de 4 de abril (RJ  
2005\2700)

STS 330/2005 de 16 de mayo (RJ  
2005\6374)

STS 533/2005 de 29 de junio  
(RJ\2005\5921)

STS 777/2005 de 17 de octubre (RJ  
2005\8593)

STS 446/2006 de 16 de mayo (RJ  
2006\5940)

STS 751/2006 de 19 de julio  
(RJ\2006\3993)

STS 1149/2006 de 6 de noviembre (RJ  
2006\6720)

STS 1279/2006 de 11 de diciembre (RJ  
2006\9893)

SSTS 1/2007 de 18 de enero  
(RJ\2007\529)

STS 112/2007 de 14 de febrero (RJ  
2007\1379)

STS 202/2007 de 22 de febrero de 2007  
(RJ 2007\1477)

STS 11 de mayo de 2007

STS 757/2007 de 21 de junio (RJ  
2007\3782)

STS 747/2007 de 3 de julio (RJ  
2007\4676)

STS 941/2008 de 9 de octubre (RJ  
2008\5683)

STS 1059/2008 de 20 de noviembre (RJ  
2009\283)

STS 233/2009 de 26 de marzo  
(RJ\2009\1748)

STS 263/2009 de 24 abril  
(RJ\2009\3167)

STS 446/2009 de 23 de junio (RJ  
2009\4230)

STS 64/2010 de 23 de febrero (RJ  
2010\4341)

STS 95/2010 de 25 de febrero (RJ  
2010\1406)

STS 129/2010 de 5 de marzo  
(RJ\2010\2390)

STS 359/2010 de 10 de junio (RJ  
2010\2675)

STS 366/2010 de 15 de junio (RJ  
2010\5151)

STS 380/2010 de 22 de junio (RJ  
2010\4901)

STS 478/2010 de 8 de julio (RJ  
2010\6027)

STS (Pleno) 537/2012 de 10 de septiembre (RJ 2013\2266)

STS 678/2013 de 30 de octubre (RJ 2013\7070)

STS 537/2013 de 14 de enero (RJ 2014\1)

STS 623/2014 de 18 de noviembre (RJ 2014\5946)

STS 399/2013 de 10 de junio (RJ 2013\3944)

STS 317/2015 de 2 de junio (RJ 2015\3158)

STS 661/2013 de 28 de octubre (RJ 2013\8331)

STS 698/2015 de 10 de diciembre (RJ\2015\5387)

## **2. AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP de Asturias de 9 de febrero de 1993 (AC 1993\120)

SAP de Asturias 26/2004 de 21 de enero (JUR\2004\80416)

SAP de Ávila de 16 de septiembre de 1999 (AC 1999\2502)

SAP de Ciudad Real 181/2004 de 22 de junio (JUR 2004\275633)

SAP de Sevilla (Sección 4ª) 287/1999, de 26 de octubre (ARP 1999\5188)

SAP de Girona 30/2005 de 26 de enero (JUR 2005\83614)

SAP de Madrid de 24 de febrero de 2000 (AC 2000\1557)

SAP de Guipúzcoa 2193/2005 de 30 de mayo (JUR 2005\200082)

SAP de Valencia 433/2000 de 29 de mayo (AC 2000\1703)

SAP de Vizcaya 436/2005 de 1 de julio (JUR 2005\233645)

SAP de Córdoba 196/2000 de 3 de julio (AC 2000\2511)

SAP de A Coruña 133/2006 de 10 de abril (JUR 2007\135050)

SAP de Alicante 4/2002 de 7 de enero (JUR 2002\48494)

SAP de Barcelona 520/2006 de 13 de septiembre (AC 2007\631)

SAP de Asturias 262/2003 de 24 de abril (JUR 2003\231802)

SAP de A Coruña 384/2006 de 29 de septiembre (JUR\2007\134527)

SAP de Toledo (Sección 1ª) 178/2007,  
de 12 de julio (JUR 2007\307462)

SAP de Barcelona 175/2008 de 2 de  
abril (JUR\2008\171842)

SAP de Murcia 261/2008 de 12 de  
noviembre (JUR\2009\241665)

SAP de Granada 258/2009 de 29 de  
mayo (JUR 2009\371257)

SAP de Santa Cruz de Tenerife 78/2010  
de 24 de marzo (JUR\2011\12269)

SAP de Santa Cruz de Tenerife  
229/2012 de 27 de abril  
(AC\2012\2064)

SAP de León 193/2012 de 8 de mayo  
(JUR 2012\210102)

SAP de Las Palmas de Gran Canaria  
253/2012 de 14 de junio  
(JUR\2012\299750)

SAP de Córdoba 193/2012 de 6 de julio  
(JUR 2012\397360)

### **3. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA**

SJPI de Torrelavega de 19 de mayo de  
2016 (JUR\2016\123517)

SAP de Barcelona 588/2014 de 17 de  
diciembre (JUR 2015\56230)

SAP de Salamanca 80/2015 de 17 de  
marzo (JUR 2015\100249)

SAP de Madrid 200/2015 de 8 de junio  
(JUR\2015\174787)

SAP de A Coruña 59/2016 de 23 de  
febrero (JUR 2016\57686)

SAP de Madrid (Sección 25ª) 59/2016,  
de 23 de febrero (JUR 2016\75578)

SAP de Madrid 137/2016 de 11 de  
marzo (JUR 2016\124531)

SAP de Huelva 136/2016 de 14 de  
marzo (JUR 2016\166625)

SAP de Santa Cruz de Tenerife  
183/2016 de 7 de junio (JUR  
2016\155849)