

La responsabilidad del productor: Referencia a la directiva comunitaria y a las leyes y proyectos de actuación

Por IGNACIO DIAZ DE LEZCANO SEVILLANO
Doctor en Derecho

SUMARIO: I. Introducción.—II. Incidencia de la Constitución en la responsabilidad del productor.—III. Las distintas construcciones nacionales sobre la responsabilidad del productor hasta la directiva comunitaria de 25 de julio de 1985.—III.1. Alemania. III.2. Francia. III.3. Italia. III.4. Inglaterra. III.5. España. III.5.1. Situación anterior a la LDCU. III.5.2. La responsabilidad del productor en la LDCU. III.5.2.1. Sujetos. III.5.2.1.1. Sujeto activo. III.5.2.1.2. Sujeto pasivo. III.5.2.2. Régimen de responsabilidad. III.5.2.2.1. Sistema de responsabilidad civil culposa. III. 5.2.2.2. Sistema de responsabilidad objetiva. III.5.3. La responsabilidad del productor en los Estatutos de Autonomía.—IV. La responsabilidad del productor en Estados Unidos.—V. La directiva de la CEE de 25 de julio de 1985 relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. V.1. Introducción. V.2. Sujetos. V.2.1. Sujeto activo. V.2.2. Sujeto pasivo: solidaridad. V.3. Objeto: el producto defectuoso. V.4. El daño. V.5. Régimen de responsabilidad. V.6. Prescripción y caducidad de las acciones. V.7. Actuación de la directiva comunitaria: situación de España.

I. INTRODUCCION.

El objeto central de este trabajo consiste en la responsabilidad que pueda contraer el productor como consecuencia de daños ocasionados por defectos de productos. Este punto ha sido objeto desde hace más de veinte años de controversias doctrinales, tanto por civilistas como por mercantilistas (1).

(1) Cfr.: FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore* (Padova 1988), pp. 283 y s.

Con carácter general, se afirma que el comportamiento ilícito causante del daño puede provenir o bien de un incumplimiento de las obligaciones contraídas por el causante del daño por una relación contractual precedente, o bien por el incumplimiento con su conducta de los deberes que se derivan del ordenamiento jurídico, que impone la exigencia de un determinado comportamiento y sin necesidad de que medie con el consumidor lesionado una previa relación contractual. En un caso estaríamos ante la llamada responsabilidad contractual, mientras que en el otro nos encontraríamos ante la denominada responsabilidad extracontractual.

Las características técnico-jurídicas tradicionales de ambos tipos de responsabilidad se muestran hoy como inadecuadas para una eficaz satisfacción de las exigencias indemnizatorias que pueden derivarse de la actual situación de un mercado con una producción masificada, enormemente compleja y tecnificada, y totalmente despersonalizada. No se trata pues, de otra cosa que de configurar, adecuándose a la nueva realidad, una nueva técnica de protección al consumidor para indemnizarle de los daños que el consumo pueda irrogarle (2).

Por otra parte, pone de relieve García Amigo que el problema de la protección de los consumidores desborda al Derecho civil, al Derecho privado; pero dentro del Derecho privado, el problema clave que se plantea es el de la responsabilidad civil, tanto de la contractual, por defectos del bien adquirido o del servicio utilizado, como de la extracontractual, por los daños sufridos en razón del consumo de los bienes o de la utilización de los servicios. El primer aspecto lleva fundamentalmente al problema de las cláusulas limitativas de la responsabilidad; el segundo a la responsabilidad por el riesgo creado, y, en todo caso, al problema de la culpa objetiva, por violación de los reglamentos reguladores de la producción y distribución de bienes y servicios (3).

La falta de una normativa especial sobre la responsabilidad del productor en la mayoría de los países occidentales (en España hasta la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios de 1984), ha hecho que para afrontar este problema se hayan seguido dos direcciones fundamentales. La primera, partiendo del presupuesto que los productos circulan a través de compraventas ha intentado establecer la protección del consumidor amparándose en este tipo contractual. La segunda se ha apoyado en el principio general establecido en el artí-

(2) Cfr.: ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa* (Bologna 1977), pp. 229 y s.; FERRERA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore* (Milano 1983), pp. 3 y s.; ROJO, *La responsabilidad civil del fabricante* (Bologna 1974), pp. 29 y s.; SEQUEIRA, *El derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, RCDI 576 (1986), pp. 1.446 y ss.; de ANGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil* (Bilbao 1988), p. 209.

(3) GARCIA AMIGO, *Ley para la defensa de los consumidores y usuarios: responsabilidad civil extracontractual*. Actualidad civil 17 (1986), pp. 1210 y ss.

culo 2.043 del Codice civile italiano sobre la responsabilidad por hecho ilícito (art. 1.902 del Código civil español) reconduciendo el fenómeno del daño a la responsabilidad extracontractual (4).

En cuanto a la primera dirección, la responsabilidad derivada del contrato se ha venido limitando al daño económico que directamente se deriva de su incumplimiento, pero no a las consecuencias del consumo. Y el daño se presenta con un mayor o menor alcance en función del elemento intencional que originó el incumplimiento del contrato, llegando a no existir daño resarcible en los supuestos de vicios ocultos desconocidos para el vendedor. El hecho, además, del carácter tradicionalmente dispositivo del contrato, que permite a las partes configurarlo en gran medida en base a la libre autonomía de voluntad, lleva a que en la práctica se produzca una notable eliminación de la responsabilidad empresarial básicamente a través de las condiciones generales de los contratos. En todo caso, el principio de relatividad que sólo permite a las partes ser los legitimados para reclamar, imposibilita la acción del consumidor frente al productor en cuanto éste no era directamente parte en el contrato. La exigencia, finalmente, de una conducta imputable por culpa o dolo que, además, ha de ser demostrada para poder solicitar indemnización, presenta el colofón de una serie de limitaciones y dificultades que hacían (hasta la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios, a la que hay que añadir la directiva comunitaria de 25 de julio de 1985, número 374, en materia de «responsabilidad por daño de productos defectuosos») prácticamente imposible acceder por esta vía a una completa indemnización de daños y perjuicios (5).

Por lo que se refiere a la segunda solución, tampoco ofrece un remedio eficaz para basar la indemnización de daños y perjuicios. Bien porque no posibilita con facilidad la individualización del responsable sobre quien cargar el resarcimiento (6), bien porque al perjudicado le resulta árdua la prueba de la culpabilidad del productor o del fabricante (7).

Ante esta situación de insuficiencia y desamparo del consumidor, en los diversos ordenamientos, fundamentalmente a través de interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, se ha procedido a una revisión del derecho a la indemnización de daños y perjuicios que el consumo pudiera acarrear. Se trata de buscar fórmulas de amparo

(4) Cfr.: CARNEVALI, *La responsabilità del produttore* (Milano 1974), capítulo tercero íntegro; ALPA y BESSONE, *La responsabilità del produttore* (Milano 1980), pp. 2-20 y 88 y ss.

(5) SEQUEIRA, *OC* nota 2, p. 1.447.

(6) El fenómeno de la producción en masa y la utilización de procesos técnicos cada vez más complejos despersionaliza de tal manera el consumo que hace prácticamente imposible la determinación de quién pueda ser realmente el causante del daño.

(7) CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali* (Milano 1983), pp. 168 y 249 y s.

al consumidor, con independencia de su posición como parte o no del contrato en la adquisición del bien o servicio de que se trate; fórmulas que se han venido englobando bajo la «responsabilidad del productor» (8). Se puede afirmar que la tendencia de las formulaciones ha ido evolucionando hacia unas soluciones que van desde posiciones que pretendían dar solución a los problemas desde una óptica contractual y que todavía perviven en algunos modelos (ejemplo: en Francia, mediante la concesión de acciones directas al consumidor contra el fabricante) hasta soluciones dentro del marco extracontractual (ejemplo: Alemania, Italia y, con las peculiaridades propias de su modelo jurídico, Estados Unidos e Inglaterra). Y todo este esfuerzo deriva fundamentalmente hacia un intento de superación de la exigencia de culpa como elemento necesario para el buen fin de la acción, que se ve sustituida por unas presunciones de culpabilidad que derivarían de la propia lógica del sistema económico y que en algún supuesto tienden incluso hacia la responsabilidad objetiva (ejemplo: «La Stric Liability in Tort», en Estados Unidos) (9). Esta circunstancia ha originado que la directiva comunitaria de 25 de julio de 1985 en materia de responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos no parezca —según Galgano— destinada a introducir una innovación del sistema jurídico en los estados miembros, al continuar con los principios (en primer lugar, con el principio de responsabilidad objetiva del productor) que ya habían adoptado las diversas sociedades industriales de nuestro tiempo, tanto europeas como extraeuropeas (10).

Por otra parte conviene fijar el concepto de productor. La doctrina suele utilizar los términos empresario, fabricante o productor; nuestro Diccionario de la Lengua nos dice que empresario es aquella persona que, con responsabilidad propia, toma a su cargo una empresa; la palabra fabricante significa dueño o artífice de una fábrica; finalmente, productor es cada una de las personas que intervienen en la producción de bienes y servicios. En este trabajo utilizo la expresión productor al considerarlo un término más propio y amplio (11) que los de empresario o fabricante; y también, más acorde con la doctrina moderna, especialmente la italiana (12) y con la directiva comuni-

(8) Sobre los diferentes sistemas jurídicos de Derecho comparado, *vid.*, *infra* epígrafe III.

(9) Cfr.: SEQUEIRA OC nota 2, p. 1.448.

(10) GALGANO, *Responsabilità del produttore*, Contratto e Impresa (1986), p. 996.

(11) Los términos empresario y fabricante son más estrictos y no van acorde con lo que establece la Directiva comunitaria de 25 de julio de 1985 respecto a las personas que pueden responder por productos defectuosos, deber que puede alcanzar también a quien comercializa el producto defectuoso.

(12) MARTORANO, *La responsabilità del produttore verso i terzi* (Napoli 1964); GHIDINI, *La responsabilità del produttore di beni consumo. I profili precontrattuali* (Milano 1970); CARNEVALI, *La responsabilità del produttore* (Milano 1974); ALPA y BESSONE, *La responsabilità del produttore* (Milano 1976); FRIGNANI, *Responsabilità del*

taria que, salvo las precisiones que se refieren a los distintos sujetos responsables, usa siempre la expresión «productor», considerada más amplia, en sus connotaciones semánticas, respecto a las de fabricante o empresario (13).

Una vez fijado el término productor se puede establecer un concepto de lo que se entiende por responsabilidad del productor: consistirá en la facultad del consumidor de un producto defectuoso de reclamar, tanto del fabricante como del distribuidor, el pago de los daños y perjuicios que tal defecto le cause (14).

Para terminar esta introducción, haré una breve referencia a los orígenes de la responsabilidad del productor. Esta responsabilidad no fue regulada por el Derecho romano tal como lo exige la práctica actual. Pero el problema ha sido planteado por los romanistas (15) al estudiar las llamadas acciones edilicias. Según la regla «caveat emptor», dominante en el Derecho Romano clásico, el comprador había de desconfiar y prevenirse si no quería soportar las consecuencias de una adquisición defectuosa. Esta acción tuvo primero un carácter penal, y después se transformó en contractual y se prescindió del elemento de la culpa por parte del vendedor. La responsabilidad por vicios de la cosa se hizo connatural al contrato de compraventa. Posteriormente, observa Lee (16), las acciones edilicias sirvieron para obtener una indemnización por los daños derivados del incumplimiento del contrato, no por los defectos de la cosa vendida, a menos que los conociera el vendedor, o los garantizara. Excepción a esta regla, o sea, procedía indemnización de daños a causa de los vicios de la cosa cuando el vendedor era fabricante del objeto defectuoso y cuando era un comerciante que vende los artículos en cuyo tráfico consiste su negocio. En el segundo caso, es decir, venta por un comerciante no fabricante de la cosa, parece más natural que la responsabilidad adscrita al vendedor afecte a quien es tercero en la transacción por la que se distribuye el producto al consumidor, es decir, que afecte al fabricante, tercero respecto del comprador en el plano estrictamente contractual. Sostiene Lee que el detallista no debe responder de los defectos ocultos procedentes del fabricante, cuando la conserva-

produttore: il progetto in direttiva Cee e gli ordinamenti degli Stati membri, en Giur. piemont. (1985); GALGANO, *Responsabilità del produttore*, Contratto e Impresa (1986); FRANZONI, *Responsabilità del produttore*, OC nota 1.

(13) Vid. ALPA, *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. Tecniche e modelli a confronto*, Contratto e Impresa (1988), p. 578.

(14) Sobre el concepto de responsabilidad del productor, vid. BARRERA GRAF, *La responsabilidad del productor en el Derecho mexicano*, Revista de Derecho Mexicano 143-144 (1977), pp. 185 y ss.

(15) Vid. SCHULZ, *Classical Roman Law* (1951), pp. 535 y ss.; LEE, *An Introduction to Roman Dutch law* (1953), pp. 295 y ss., citados por Puig Brutau, *Fundamento de Derecho civil II-2* (Barcelona 1956), pp. 203 y s. Vid. también IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado* (Barcelona 1958), pp. 374 y ss.

(16) LEE, en Puig Brutau, OC nota 15, p. 204.

ción del objeto exija que el vendedor se abstenga de averiguar si contiene defectos ocultos.

II. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION EN LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR

Con la aprobación por el pueblo español de la Constitución de 1978 se obtiene el enmarque sistemático de la responsabilidad del productor. Efectivamente, la protección de los consumidores va a considerarse como uno de los principios rectores de la política social y económica del Estado español al incluir nuestra Constitución un artículo específicamente dedicado a consagrar esa protección. Se trata del artículo 51 que tiene el texto siguiente (17).

«1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

Este precepto (absolutamente innovador en el panorama constitucional europeo, ya que la Constitución portuguesa de 1976, si bien señala que «corresponde prioritariamente al Estado.. proteger al consumidor», se limita a concretar esta protección en «el apoyo a la creación de cooperativas y de asociaciones de consumidores») debe leerse, además, conjuntamente con el artículo 53 de la propia Constitución española, que en su párrafo tercero establece que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3.º informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Con lo cual se está erigiendo la protección de los consumidores al rango de auténtico principio general del Derecho que, como señala el artículo 1,4 del Código civil, deberá informar el ordenamiento jurídico (18). Esta última función del precepto constitucional es particularmente importante, pues viene

(17) Este art. está inspirado en la Resolución del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la CEE para una política de protección y de información de los consumidores. Sobre el origen de interpretación de este precepto constitucional, *vid.* BERCOVITZ, A., *La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil*, en *Lectura sobre la Constitución española II* (Madrid 1978), pp. 12-20.

(18) QUINTANA CARLO, *La protección del consumidor en España (Aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)* Actualidad civil 13 (1987), p. 802.

a significar que, en caso de duda sobre la interpretación de una norma determinada, cuando se invoque o pueda aplicarse a una operación realizada con consumidores, deberá interpretarse de manera coherente con los dispuesto en el artículo 51 de la Constitución.

Otro aspecto de igual trascendencia consiste en que las Cortes deberán elaborar las leyes que, al igual que ocurre en otros países más avanzados en esta materia, sirvan para llevar a la práctica los derechos que a los consumidores reconoce el artículo 51 de la Constitución, especialmente en aquellos ámbitos en que el reconocimiento de tales derechos se ha revelado de especial importancia (19). Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la Constitución española, los legisladores al dictar nuevas normas, la Administración al desarrollarlas y ejecutarlas y los jueces y magistrados al aplicarlas deberán tener en cuenta a los consumidores como sujeto más débil del tráfico económico (20).

Sin embargo, el artículo 51 de la Constitución no contiene ninguna referencia explícita a la responsabilidad del productor por los daños que le puedan producir al consumidor sus productos, este silencio podría —según Sequeira (21)— haber constituido un obstáculo a la hora de construir determinadas figuras de amparo al consumidor que intentasen prescindir de las dificultades derivadas de una exigencia de responsabilidad basada siempre en la presunción de culpa en el causante del daño. En este sentido, el Tribunal Constitucional reconoce, en sentencia de 30 de noviembre de 1982, la no discordancia entre el sistema de responsabilidad objetiva y los principios constitucionales (22).

(19) Cfr. BERCOVITZ, A., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (Madrid 1987), p. 65.

(20) Con toda claridad lo explica BERCOVITZ, A., *OC*, nota 17, p. 10, al decir que «el prototipo de consumidor necesitado de protección es la persona que individualmente no está en condiciones de hacer valer sus justas exigencias sobre los productos o servicios que adquiere y que carece de los medios necesarios para enfrentarse con las empresas con que contrata».

«Las razones que explican esta situación —continúa Bercovitz— son evidentes. Debido a la ampliación de los mercados, a los avances de la técnica, a la importancia que cobra la organización empresarial, particularmente en las grandes empresas, a la influencia que cobra la organización empresarial, particularmente en las grandes empresas, a la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación social que permiten la realización de eficaces campañas publicitarias, el hecho es que en la actualidad y como regla general el consumidor individual no tiene apenas ninguna posibilidad de defender sus legítimos intereses. De entrada, es normal que no esté en condiciones de juzgar por sí mismo sobre la bondad de los productos o servicios; no tiene posibilidad de influir en el mercado, ni en cuanto a precios ni en cuanto a calidades; se ve sometido a una extraordinaria presión por medio de la publicidad, que tiende a reducir su capacidad crítica, y es tal la desproporción entre los medios de que dispone el consumidor normal y los que poseen las empresas cuyos productos o servicios adquiere, que apenas tiene ninguna posibilidad efectiva de hacer respetar sus derechos.»

(21) SEQUEIRA, *Defensa del consumidor y Derecho constitucional económico*, Revista Española de Derecho Constitucional 10 (1984), p. 104.

(22) Esta sentencia tuvo su origen en el recurso interpuesto por el Gobierno contra la Ley vasca del consumidor.

A pesar del silencio constitucional se puede afirmar que el principio constitucional de protección al consumidor alcanza a la responsabilidad del productor por los daños que a aquéllos les causen los productos defectuosos, al ser este derecho a indemnización de daños un «legítimo interés económico» (23) del consumidor, y, por otra parte, este derecho salvaguarda la «seguridad» del consumidor amparada también por el artículo 51 de nuestra Constitución (24). Era, por lo tanto, necesario un desarrollo normativo de los derechos del consumidor con especial incidencia en la reparación de los daños, a fin de solventar su alcance, que, como consecuencia del silencio constitucional, era difícil perfilar, con independencia de cual fuera la técnica de política jurídica que se optara por seguir.

La Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios va a suplir el silencio constitucional de este derecho del consumidor, estableciendo entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos (artículo 2, punto 1.º, apartado c). Por su parte la directiva sobre responsabilidad derivada de productos defectuosos, de 25 de julio de 1985 (a la que nuestra legislación debe adaptarse como consecuencia de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea), también establece en su artículo primero que el productor es responsable del daño causado por un defecto de su producto.

III. LAS DISTINTAS CONSTRUCCIONES NACIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR HASTA LA DIRECTIVA DE 25 DE JULIO DE 1985

Las soluciones al problema de la responsabilidad del productor que han adoptado los sistemas jurídicos de mayor interés (a nuestro criterio) dentro de los países pertenecientes a la CEE son los que siguen:

III.1. ALEMANIA

La responsabilidad del productor no puede decirse que constituya un problema nuevo en Alemania. Ya en 1915 el Tribunal del Reich hubo de pronunciarse sobre la cuestión. Sin embargo, en ésta y en otras sentencias posteriores se aprecia la carencia de una consideración jurídica unitaria del problema. Es necesario esperar al final de los años cincuenta y al inicio de la siguiente década para que la res-

(23) *Vid.* art. 51,1 de la CE.

(24) También el artículo 41,2 de la Constitución italiana pone a la iniciativa económica privada el límite de la salvaguarda de la seguridad humana.

ponsabilidad del productor sea individualizada como tal. La doctrina y la jurisprudencia se encuentran con el espaldarazo definitivo a este problema en 1968 al ser elegido como objeto de las discusiones del 47 Deutsche Juristentag (25). El estudio realizado y las conclusiones propuestas servirán para sentar las bases sobre las que trabajarán tanto los autores como los Tribunales de Justicia. Así en el mismo año el Tribunal Federal consagra la regla siguiente: En el caso de que en el adecuado empleo de un producto industrial resulte dañada una persona o cosa como consecuencia de que el producto había sido fabricado con un defecto, el fabricante deberá probar la falta de culpa en dicho defecto. Si no lo logra responderá en vía delictual. El adquirente intermedio no podrá liquidar contractualmente los daños producidos a un tercero (BGH, 26 de noviembre de 1968) (26). El Tribunal Federal argumentó que el productor controla la esfera de producción (determina y organiza el proceso de producción, efectúa el control de las consignas de los productos acabados) y, por otra parte, las dimensiones de las empresas, la complicada organización con una compleja subdivisión del trabajo, los procesos técnicos, químicos o biológicos, hacen que al perjudicado le sea prácticamente imposible aclarar la causa del defecto que ha dado lugar al daño. La víctima esta en condiciones de exponer al juez los hechos de tal modo que permitan a éste último, juzgar con seguridad si hay que imputar una falta a la dirección de la empresa o si se trata de un defecto de fabricación o de una «irregularidad» de vez en cuando posible o, incluso, a un error en el «desarrollo» previsible en base al nivel técnico y de la ciencia existente en aquel momento. Por tanto, si la causa que imposibilita la aclaración de las circunstancias entra en la esfera del productor, la prueba de la misma debe también adscribirse a su esfera de riesgo. En este caso, es razonable que al productor le corresponda demostrar su ausencia de culpa (27). La trascendencia de esta decisión fue de suma importancia: En primer lugar y fundamental, al haber establecido en el Derecho alemán la inversión de la carga de

(25) La tradicional atención que los DJT venían dedicando a los problemas de la responsabilidad civil encuentra una manifestación particularmente significativa en el 47 DJT, celebrado en Nuremberg del 17 al 20 de septiembre de 1968.

(26) El asunto fue el siguiente: la propietaria de una granja avícola había hecho vacunar a sus gallinas contra la peste aviar, con el resultado desastroso de que poco tiempo después morían más de cuatro mil y otras cien hubieron de ser sacrificadas. La demandante, que por otra parte ni siquiera había adquirido directamente la vacuna —el adquirente había sido el veterinario— acude a los Tribunales para solicitar de la empresa productora de la vacuna la indemnización correspondiente como consecuencia de la aplicación del producto por ella fabricado. Se alegó como prueba que determinados frascos no se encontraban en perfectas condiciones de inmunización y que contenían en su confección original focos bacteriológicos activos.

(27) Esta sentencia del Tribunal Federal de 26 de noviembre de 1968 ha sido comentada entre otros por GALGANO, *OC* nota 10, pp. 1.005-1.006; DIEDERICHSEN, *Anmerkung zum Ur. des BGH vom 26 de noviembre de 1968*, NJW (1969), pp. 269 y s.; ROJO, *OC* nota 2, pp. 98 y ss.

la prueba de la culpa del productor de un producto defectuoso (*Beweisumkehr*) (28). En segundo lugar el haber determinado ejemplarmente que la responsabilidad del fabricante es cuestión a resolver mediante el desarrollo y perfeccionamiento de los principios jurídicos del propio sistema por parte de los Tribunales de justicia (29). Y, por último, el haber rechazado de forma indubitada el enfoque contractual que había planteado un sector doctrinal (30).

El deber de organización del productor, constituirá el verdadero criterio de imputación de la responsabilidad, 'deber que irá ligado a una noción objetiva de diligencia que junto con un nivel objetivo de seguridad que han de ofrecer los productos hacen que en Alemania se haya llegado aplicar un modelo esencialmente objetivo de responsabilidad del productor (31).

III.2. FRANCIA

El Código civil napoleónico entró en conflicto con las exigencias que se requerían en materia de responsabilidad por daños ocasionados por productos defectuosos, esto dio lugar a que se siguieran en Francia a este respecto dos líneas diversas (32). La primera de ellas

(28) Sobre la inversión de la carga de la prueba en la responsabilidad del productor por defecto de sus productos *vid.* TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva* (Milano 1961), p. 21-23.

(29) *Vid.* ROJO, *OC* nota 2, p. 100.

(30) En efecto, los autores, incluso a veces sobre una cierta base jurisprudencial, trataron de fundamentar la responsabilidad del productor en distintas construcciones jurídicas de naturaleza contractual. Así, fundamentaron la responsabilidad del productor sobre un contrato entre productos y consumidor: cualquiera que venda un producto destinado a una colectividad indeterminada de consumidores, crea una serie de expectativas a través de los mensajes publicitarios, la imagen de su propia empresa, la marca... En esencia, el productor tiene gran similitud a la figura del arrendador y, por tanto, está obligado a responder de los perjuicios provocados por los defectos de la cosa, también, respecto a otros sujetos además del consumidor no pueden ser, por ejemplo, los parientes; de esta forma se superaba el esquema rígidamente bilateral, aunque no se salía completamente del modelo de la compraventa que, a la vez, estaba utilizado como instrumento para la circulación de bienes. *Cfr.*, SIMITIS, *La responsabilità per i prodotti difettosi-L'approccio tedesco-occidentale*, *Riv. crit. dir. priv.* (1985), p. 29. Consecuentemente, pronto sería criticado esta orientación tanto desde el punto de vista estructural, como desde el punto de vista funcional. En efecto, no se puede modelar el contrato, hasta el punto de realizar fines que no se adapten ontológicamente a su naturaleza. También, desde el punto de vista funcional, el acercamiento de la responsabilidad del productor a la figura contractual ha permitido objeciones más que fundadas, entre ellas, no se establece con claridad hasta donde es legítima la expectativa del consumidor. *Cfr.*, SIMITIS, *La responsabilità per i prodotti difettosi-L'approccio tedesco-occidentale*, *Riv. crit. dir. priv.* (1985), pp. 230 y ss.

(31) *Cfr.* GALGANO, *OC* nota 10, p. 999.

(32) ALPA y BESSONE, *OC* nota 4, pp. 165 y s.; OVERSTAKE, *La responsabilità du fabricant de produits dangereux*, *Rev. trim. dr. civ.* (1972), pp. 485 y s.; FRANZONI, *OC* nota 1, pp. 292 y s.; CABELLA PISU *Garanzia per vizi e tutela del consumatore nella giurisprudenza francese*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* (1976), p. 698.

intentó dar una visión más actual de las normas sobre compraventa, así, el vendedor que a esta condición une la de ser fabricante del producto que vende es considerado por los Tribunales como «connaissant les vices de la chose», y, en consecuencia, obligado a la reparación de todos los daños y perjuicios ocasionados al adquirente artículos 1.446 y 1.645 Codice civile (33). Se trata de una presunción relativa que no encuentra eco en el texto legislativo al haber sido los Tribunales los que han introducido este elemento innovador que permite al comprador perjudicado dirigirse directamente al primer vendedor, es decir, al fabricante, de este modo se admite una acción directa para hacer efectiva la tutela del consumidor, acción que no encuentra resonancia en la disciplina del Codice civile sobre la compraventa, y que además, presenta una indiscutible utilidad (34). El empleo de esta acción permite ampliar el círculo de personas protegidas más allá de los límites de la compraventa inmediata al admitir que el subadquirente ejercite una acción directa de naturaleza contractual contra el vendedor primitivo. Sin embargo, la acción directa protege a una categoría limitada de consumidores: únicamente a los compradores finales. Al ser una acción contractual no puede tutelar a quien no haya sido adquirente, aunque haya sido usuario o consumidor del producto. Por eso, cuando el dañado sea un tercero ajeno a la cadena de distribución del producto, el productor no podrá quedar sujeto a responsabilidad más que en los términos de los artículos 1.382 y 1.383 del Codice civile. De esta forma entramos en la segunda línea trazada en Francia sobre la responsabilidad del productor. Esta segunda tendencia reconduce la responsabilidad del fabricante al régimen común de la responsabilidad extracontractual. De este modo se garantiza la responsabilidad del productor frente a cualquier consumidor bien sean adquirentes finales, o bien «bystanders» (35). El principal problema de aplicación de este régimen es el relativo a la culpa, es decir, la necesidad de que el perjudicado pruebe la culpa del fabricante sea en el proceso de fabricación, sea en la puesta en circulación del bien por no haber dispuesto de modo conveniente el producto o previsto sus posibilidades de empleo. La jurisprudencia francesa ha aplicado en estos casos normas que únicamente de ser interpretadas en un sentido no literal pueden dar solución a estos supuestos. Ha sido aplicada así al productor el artículo 1.384 del Code civil, que regula la responsabilidad por cosas en custodia y por el hecho ilícito de los dependientes, con el fin de imputarle especiales deberes de diligencia

(33) Cfr. ALPA Y BESSONE, *OC* nota 4, pp. 165 y s.; MAZEAUD, *La responsabilité du vendeur-fabricant*, Rev. trim. dr. civ. (1955), pp. 611 y ss.

(34) Cfr.: Cass. civ., 4 de febrero de 1963.

(35) Se denomina «bystanders» a aquellos sujetos que, no siendo consumidores, resultan perjudicados por el defecto de un producto.

profesional. La atribución de estos deberes especiales conducen a una implícita noción del riesgo creado.

La doctrina francesa, ha abandonado progresivamente la línea contractual para estudiar la tutela del consumidor centrándola en torno a la figura del fabricante, como sujeto que mejor que otros puede soportar el riesgo por daños causados a consecuencia de la circulación de productos defectuosos (36). En esta línea están también las más recientes disposiciones legislativas como la ley Royer de 27 de diciembre de 1973, que entre otras cosas ha admitido la legitimación activa de las asociaciones de consumidores sobre los fabricantes en las causas que tienen como objetivo la falsa publicidad de productos y cualquier otro supuesto de perjuicios directos o indirectos al interés colectivo de los consumidores. Y también la Ley 78-23 de 10 de enero de 1978 que introdujo modificaciones en la disciplina relativa a los contratos de adhesión.

III.3. ITALIA.

En Italia el estudio del fenómeno de responsabilidad del productor ha seguido diversos caminos sobre todo por parte de la doctrina influenciada por los estudios elaborados en otros ordenamientos jurídicos.

Un sector doctrinal partiendo de los artículos 1.494 y siguientes del Codice civile de 1942 considera que las normas sobre compraventa y más concretamente las que hacen referencia a las garantías del vendedor por los vicios de la cosa, constituyen un «hortus conclusus», con el que es posible atribuir fundamento contractual a la acción (37). El fundamento a esta responsabilidad contractual del vendedor se encontraría en el párrafo 1.º del artículo 1.494 del Codice civile al considerar los vicios de la cosa vendida como una frustración del resultado contractual pactado que sufre el comprador (38).

Otros autores, a partir del párrafo 2.º del artículo 1.494 del Codice civile que se ocupa de los daños producidos por vicios de la cosa vendida, establecen una regla especial de responsabilidad extracontractual objetiva en derogación del artículo 2.043 del mismo cuerpo legal, al sujetar a quien pone a la venta cosas afectadas por vicios susceptibles de causar daño, concediéndose la prueba liberatoria por haber ignorado sin culpa los vicios de la cosa. Propiamente se trata de una responsabilidad por hecho ilícito, que sujeta al vendedor no sólo frente a su directo adquirente, sino también respecto a los sucesi-

(36) Cfr.: ALPA y BESSONE, *OC* nota 4, p. 183; FRANZONI, *OC* nota 1, p. 294.

(37) Cfr.: FRANZONI, *OC* nota 1, pp. 302-303.

(38) *Vid.* GALGANO, *OC* nota 10, p. 1.000.

vos subadquirentes (39). En esta protección (tanto sobre el adquirente directo como sobre los sucesivos subadquirentes), reside la ventaja de esta posición.

La jurisprudencia que se ha formado en Italia sobre responsabilidad del productor ha seguido la perspectiva extracontractual como cauce obligado de solución. Así, partiendo de la cláusula general establecida por el artículo 2.043 del Codice civile, es decir, habrá lugar a responsabilidad civil solamente cuando en el supuesto de hecho ofrecido a la consideración judicial se den los presupuestos del ilícito aquiliano. Ello significa que, en cualquier caso, requisito indispensable para la aplicación de la norma es la culpa del fabricante, y que, en consecuencia, la persona dañada permanecerá desprovista de tutela jurídica en todas aquellas hipótesis en las que el daño ocasionado no derive de una conducta negligente del fabricante en el proceso de producción (40).

En efecto, la imputabilidad al fabricante de los eventos dañosos que no puedan ser resarcidos mediante la invocación del artículo 2.043 del Codice civile, resulta de inútil e imposible acomodo en las demás disposiciones en las que el legislador de 1942, sin introducir un principio absoluto de responsabilidad objetiva, ha agilizado la comprensión del requisito de la culpa, como son los artículos 2.049 y 2.051 del Codice civile. Por cuanto atañe al artículo 2.049, que regula la responsabilidad de los patronos y de los comitentes por los daños ocasionados por el hecho ilícito de sus domésticos y empleados en el ejercicio de sus incumbencias, es opinión prevalente en la doctrina que dicha norma postula la culpa del dependiente, con lo que su aplicación en el tema que nos ocupa conduce a los mismos resultados prácticos que la del artículo 1.043 del mismo cuerpo legal. De otro lado, el artículo 2.051 relativo al daño ocasionado por una cosa en custodia, no encuentra aplicación frente a quien, en el momento de verificarse el evento dañoso, se haya desposeído del control efectivo sobre el bien, y éste es precisamente el caso del fabricante (41).

Sin embargo, la jurisprudencia en materia de responsabilidad del productor se basa en el artículo 2.043 del Codice civile y, por tanto, sobre la culpa del productor. Pero, el consumidor está dispensado del peso probatorio que le ocasiona la culpa del productor, la cual es asumida como «culpa in se ipsa», es decir, se considera implícita en el hecho mismo de la comprobación dañosa del producto (42). Así,

(39) Cfr.: GALGANO, *OC* nota 10, p. 1.000; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti* (Padova 1972), p. 183; CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali* (Milano 1983), pp. 114 y ss. y 168 y ss.

(40) MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Casazione)*, *Foro it.* 5 (1966), pp. 13 y s.

(41) Cfr.: ROJO, *OC* nota 2, pp. 104-105.

(42) GALGANO, *OC* nota 10, p. 1.000.

en el caso de las galletas «Saiwa» deterioradas, la Casación determinó la responsabilidad del productor por su «conducta culposa», la cual se deduce automáticamente al excluir la responsabilidad del revendedor (43).

Son también significativas las sentencias referentes al estallido de una botella sobre la barra de un bar. En estas sentencias la presunción de culpa ha desarrollado un papel esencial también con fines de imputar el daño al hecho del productor desde el punto de vista de la reconstrucción de la relación de causalidad. Verdaderamente, en todos los casos fallados el origen del estallido permaneció desconocido. Ahora, el problema de la reconstrucción de la relación causal, como a menudo recuerda la doctrina, puede volverse árido al igual que el de la prueba de culpabilidad del fabricante. En casos como éste, en los cuales la comprobación del defecto no puede ser demostrado al haberse producido la destrucción material del bien defectuoso, la presunción de culpa pone al que causó el daño (productor) en las condiciones de poderse librar sólo mediante la prueba positiva del caso fortuito. Sólo en tal situación, de hecho, puede afirmarse con certeza que ha sido interrumpida la relación de causalidad entre el hecho y el daño; en caso contrario, es más plausible concluir que el hecho ha sobrevenido por una causa ignorada igualmente reconducible a la responsabilidad del productor (44).

Se advierte que detrás de la utilización de la presunción de culpa se esconde una verdadera responsabilidad objetiva, imputada a través

(43) La Cass. de 25 de mayo de 1964, núm. 1.964, núm. 1.270 casó el siguiente asunto: Los actores, marido y mujer alegaban que habían sufrido determinadas perturbaciones en su salud, para cuya cura tuvieron necesidad de tratamiento médico, como resultado de haber ingerido algunas galletas en mal estado de una caja adquirida por el marido en un negocio al por menor. En consecuencia se dirigían contra el revendedor y contra la empresa fabricante solicitando la condena solidaria de los mismos a la indemnización de daños y perjuicios, y, en concreto, el reembolso de los gastos ocasionados por el tratamiento. Rechazada la demanda por el juez de primera instancia, ésta se admitía en apelación limitadamente al fabricante, excluyéndose por el contrario toda responsabilidad del revendedor por haber sido vendido el producto en la confección original de fábrica. El fabricante recurría en casación fundamentando su recurso con el hecho de que los actores no habían presentado la prueba de la culpa en el proceso de fabricación, es decir, la inobservancia del deber de diligente fabricación en el proceso de producción de la mercancía, mientras que existía la posibilidad de que la alteración en el producto fuese atribuible a una deficiente conservación de la mercancía por parte del detallista. El recurso fue rechazado por la Casación argumentando que en el caso de daños derivados del consumo de productos alimenticios defectuosos, vendidos al público en confecciones originales, no existe responsabilidad del revendedor a menos que se pruebe su culpa en la deficiente conservación de la mercancía o en la venta en período posterior al límite temporal de la garantía. Una vez excluida la culpa del revendedor —continuaba la Casación— es legítimo individualizar la causa de la alteración en la negligencia del fabricante en el proceso de fabricación, a través de un procedimiento lógico presuntivo, dejado a la discrecionalidad del juez que conoce del asunto, y sustraído como tal al control de legitimidad de la Casación.

(44) Cfr.: FRANZONI, *OC* nota 1, pp. 306-307.

de la relación de causalidad (45). El productor no se libera de esta presunción ni demostrando la diligencia en las fases de construcción del bien ni tampoco si la causa del evento queda ignorada, sólo se liberará probando el hecho que determina la interrupción de la relación causal. Tal es el supuesto del caso fortuito o la demostración que el daño es consecuencia de la actividad del constructor de uno de los componentes que integran el bien que causó el daño (46).

En substancia, la responsabilidad por culpa presunta produce un efecto equivalente a la responsabilidad objetiva (47).

En Italia con anterioridad a la directiva de la CEE de 25 de julio de 1985, el problema de la responsabilidad del productor ha sido examinado cumplidamente por el legislador únicamente en el Proyecto de Estatuto de la empresa. En este proyecto de ley se dedica al problema de la responsabilidad del productor el artículo 33 que dispone: «El empresario es responsable, según el principio de riesgo de empresa, de los perjuicios causados a consumidores y usuarios de productos de la empresa (48).

Los estudiosos en al materia han advertido inmediatamente la importancia de semejante regla, en particular en el contexto de un proyecto de ley que intenta determinar las normas fundamentales del funcionamiento de la empresa (49). Así, Alpa entiende que aún tratándose de un Proyecto que probablemente no saldrá nunca a la luz, la norma es ciertamente expresiva de la tendencia hacia una responsabilidad objetiva (50).

III.4. INGLATERRA

Tanto en Inglaterra como en América del Norte, el problema de la responsabilidad del productor se anticipó respecto a los países del viejo continente.

En Inglaterra bajo la influencia del principio relativo a la eficacia y límites del contrato, en el siglo XIX un tercero que resultase dañado por el incumplimiento culpable de un contrato, no gozaba de am-

(45) Cfr.: La comparación entre los modelos de decisión de las sentencias de los jueces italianos, franceses y alemanes en GALGANO, *OC* nota 10, pp. 1.002-1.004.

(46) Cfr. Cas. 13 de marzo de 1980: En este caso se comprobó que el daño fue producido por la baja calidad del metal con el que fueron construídos los tornillos de una grúa.

(47) FRIGNANI, *Riflessioni sulla responsabilità del produttore*, Riv. soc. (1978), página 1606.

(48) El texto del Estatuto está en Riv. crit. dir. priv. (1986), pp. 87 y s., con una nota de GALGANO.

(49) Cfr. TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nel progetto di statuto dell'impresa*, *Quadrimestre* (1985), pp. 207 y s.

(50) ALPA, *Rischio contrattuale*, *Contratto e impresa* (1986), pp. 627-631.

paro legal (51). Por tanto, el fabricante o vendedor primitivo no había de responder de los daños causados por los defectos de las cosas vendidas sino frente al adquirente inmediato en virtud del principio denominado «privity of contract». El productor no aparecía nunca como parte contractual, por lo que permanecía siempre al margen de cualquier tipo de resarcimiento (52). Sólomente en casos excepcionales se admitió la demanda de un tercero, en el supuesto de que la cosa vendida fuese peligrosa «per se» (v. gr.: veneno, explosivos...), así como en el caso de ocultamiento por el vendedor al adquirente de un defecto conocido que determinó un daño al tercero (53).

Este criterio fue mantenido hasta 1932 donde una importantísima sentencia (Donoghue v. Stevenson) proclama el principio en cuya virtud el fabricante es responsable frente al consumidor, aunque sólo sea por el hecho de que el primero ha manipulado los artículos que pueden llegar a manos de otro y causarle un daño si son defectuosos (54). En Inglaterra se reconoció entonces que el demandado podía ser condenado, siempre que fuese probada la culpa, es decir, que se demostrase que el demandado expuso al actor a un riesgo que un hombre razonable en las mismas circunstancias hubiese debido prever y evitar. En estos casos era necesario probar la culpa, pero esa prueba

(51) Cfr. Winterbotton v. Wright (1842): En este supuesto el tribunal negó que el actor, un cochero, tuviera derecho a una indemnización como consecuencia de los daños ocasionados por causa de un defecto oculto en un vehículo postal que conducía. Aunque se llegó a demostrar la negligencia de la empresa que había atendido la manutención del vehículo, la Corte excluyó su responsabilidad, argumentando la falta de relación contractual con el dañado.

(52) Esto, respondía a la lógica del «laissez faire» que requería una particular tutela a la empresa, entendida como elemento motor de la economía y, por tanto, de sumo interés para la comunidad. Penalizar a la empresa suponía penalizar a la misma colectividad. Cfr. ALPA y BESSONE, *OC* nota 12, pp. 195 y ss.

(53) BUSTAMANTE, *Teoría general de la responsabilidad civil* (Buenos Aires 1987), pp. 380-381.

(54) En el supuesto concreto, un fabricante de «ginger-ale» fue condenado a indemnizar a la actora, quien había adquirido una botella del producto, por intermedio de un amigo, en un café. Al consumir la bebida, la atención de la actora se había detenido en los restos en descomposición de un caracol que contenía la botella, que por otra parte era opaca. El inevitable «shock» psicosomático y el daño sufrido por la actora movieron a la «House of Lords» a enunciar un principio revolucionario. La Corte estableció, en efecto, que cuando el fabricante pone en el mercado productos confeccionados de modo tal que llegan hasta el consumidor sin posibilidad de controles intermedios responderá de los daños imputables a su «negligence» frente al público. La existencia de un contrato con el adquirente inmediato no impide la de un deber de naturaleza extracontractual frente a terceros, y ello con independencia del producto fabricado. Ya no va a importar que se trate de una cosa peligrosa en sí misma o que la peligrosidad sea el resultado de un defectuoso proceso de fabricación. Junto a la obligación derivada del contrato de poner a disposición del otro contratante un producto no susceptible de ocasionar daños como consecuencia de su defectuosidad, se establece a cargo del fabricante un deber de diligencia en el proceso de producción —o a cargo del vendedor primitivo en el proceso de distribución— de tal modo que nunca pueda comprometerse la integridad de la persona o sus bienes. Cfr.: ROJO, *OC* nota 2, p. 55.

era favorecida por la doctrina «res ipsa loquitur», que atribuye una presunción «iuris tantum» de culpa en los casos en que el demandado ha tenido la guarda de la cosa y el daño no se hubiese producido si se hubiere ejercido un cuidado razonable (55).

Sin embargo, esta solución que también fue adoptada en Estados Unidos (56) resultaría insuficiente. Pronto los Tribunales norteamericanos harán rápidos progresos creando una doctrina de la responsabilidad del productor de tipo objetivo («products liability»), mientras que los jueces británicos permanecerán anclados en los principios establecidos por la sentencia «Donoghue v. Stevenson» de 1932.

III.5. ESPAÑA

En este epígrafe examinaré la regulación de la responsabilidad del productor, en nuestro país, con anterioridad a la directiva comunitaria de 25 de julio de 1985. Para ello, seguiré la siguiente sistemática:

1. Situación del problema antes de la promulgación el 19 de julio de 1984 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (en adelante LDCU).

2. La responsabilidad del productor en la LDCU.

3. Incidencia de la responsabilidad del productor en algunas comunidades autónomas.

III.5.1. Situación anterior a la promulgación de la LDCU

Antes de la promulgación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, la protección de los consumidores frente a los supuestos de daño tenía que ser canalizada necesariamente a través de las fuentes tradicionales de la responsabilidad civil. Todo dependía si el hecho originador del daño era o no constitutivo de delito o falta.

En el primer caso, nos encontramos ante una responsabilidad civil derivada del ilícito penal que tiene su fundamento en el artículo 1.092 del Código civil, en relación con los artículos 19 a 22 y 101 a 111 del Código penal. Según dichos artículos, las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal, que establece que toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente. Por consiguiente, la jurisdicción penal está obligada a pronunciarse en materia de responsabilidad civil, a no ser que el perjudicado exprese su deseo, bien de renunciar a dicha responsabilidad, bien de reservársela para su ejercicio posterior ante la

(55) BUSTAMANTE, OC nota 53, p. 381.

(56) Vid. McPherson v. Buick Motor C°. 1916.

jurisdicción civil. Ahora bien, para que nazca en este supuesto la responsabilidad civil, no sólo tiene que existir una conducta penalmente reprochable, sino que además la misma ha tenido que lesionar un derecho subjetivo o un interés privado, de forma que si esta lesión no se produce, no cabe que el Tribunal penal se pronuncie sobre la citada responsabilidad (57).

En el segundo caso, es decir, cuando el hecho originador del daño no es constitutivo de delito o falta la responsabilidad del productor se canalizaba a través de las reglas generales sobre responsabilidad contractual y extracontractual (si bien, la responsabilidad civil nacida del ilícito penal es de carácter extracontractual):

Por lo que a la responsabilidad contractual se refiere, dichas reglas generales aparecen recogidas en los artículos 1.101 a 1.107 y 1.124 (este último para los contratos bilaterales) del Código civil. De acuerdo con ellas, el consumidor podía exigir, junto con el cumplimiento debido del contrato o su resolución, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la otra parte. Cuando el deudor que había incurrido en algún tipo de incumplimiento había actuado de buena fe, tenía que responder de los daños y perjuicios previstos o que se hubiesen podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que fuesen consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En cambio, cuando el deudor no había actuado con buena fe, por haber incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa, el deudor debía responder de todos los daños y perjuicios que conocidamente hubiesen derivado de la falta de cumplimiento (58).

La responsabilidad contractual del productor se dará, en principio, cuando el usuario o consumidor que resulta dañado por el producto defectuosamente fabricado lo adquiera directamente del titular del proceso de producción. Este tipo de responsabilidad se produce, por tanto, en la mayoría de los casos, cuando coinciden comprador (consumidor o usuario) dañado por el producto defectuoso de un lado, y vendedor (productor), de otro. Por consiguiente, sus relaciones se regirán en general por las normas reguladoras de las obligaciones y contratos; y en particular, por las del contrato de compraventa.

En el contrato de compraventa según los artículos 1.484 y siguientes del Código civil, el vendedor responde de los vicios ocultos de la cosa vendida, incluso si ignora su existencia. El comprador puede exigir la resolución del contrato o una rebaja del precio y, además, una indemnización de los daños y perjuicios sufridos cuando el vendedor conozca (o deba conocer, de acuerdo con la diligencia que le

(57) Cfr.: STS de 8 de octubre de 1966, 7 de marzo de 1968 y 20 de febrero de 1979.

(58) Cfr.: BERCOVITZ R., *La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios*, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (Madrid 1987), p. 222.

sea exigible) la existencia de los vicios o defectos ocultos. Por tanto, si el producto padece defectos que ocasionan daños al consumidor, surge una primera responsabilidad que incumbe al vendedor: el saneamiento del producto defectuoso. Junto a ella, tendrá asimismo obligación de indemnizar al comprador por los daños y perjuicios que haya sufrido. Si bien, dicha obligación está condicionada a que el mencionado vendedor haya incurrido en dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, o de cualquier modo contraviniera el tenor de aquéllas (artículos 1.101 del Código civil). A este respecto, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo declara compatible el ejercicio de las acciones generales de incumplimiento de los contratos con el de las acciones específicamente previstas para reclamar por vicios ocultos en la compraventa (59). Dicha compatibilidad permite salvar la dificultad que deriva de la concesión de un plazo de seis meses a partir de la entrega de la cosa vendida para el ejercicio de las acciones previstas específicamente para los vicios ocultos, excesivamente corto para una plena eficacia de la defensa del comprador frente a la existencia de esos vicios ocultos en la cosa adquirida. Hay que tener en cuenta que las acciones generales por incumplimiento del contrato no están sometidas a plazo alguno de seis meses y prescriben a los quince años (60).

También, en el contrato de arrendamiento de obra, el contratista de un edificio que se arruina por vicios de la construcción responde de los daños y perjuicios ocasionados si la ruina tuviese lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección (art. 1.591 del Código civil). El paralelismo con las hipótesis de responsabilidad del productor resulta notorio; según Rojo se trata de la manifestación parcial de un principio general: la obligación legal de reparar el daño causado que incumbe al profesional que no ha desempeñado la actividad que le es propia con arreglo a la «lex artis» o pericia profesional (61). La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha generalizado el concepto de ruina del artículo 1.591 del Código civil (STS de 9 de mayo de 1983), con el fin de que la protección prevista en el mismo se pueda aplicar a cualquier tipo de vicio de la construcción. En relación con el mismo supuesto se ha aplicado la figura de la subrogación para que los sucesivos adquirentes de la obra pue-

(59) STS de 8 de noviembre de 1958, 25 de noviembre de 1967, 21 de diciembre de 1981, 23 de septiembre de 1982.

(60) Cfr.: BERCOVITZ R., *OC* nota 58, pp. 222-223; RICO PÉREZ, *La responsabilidad civil del productor en Derecho español*, RDP (1978), pp. 280 y ss.; MULLERAT, *La responsabilidad del fabricante* (Tarragona 1976), pp. 17 y s.; OLMOS, *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados por el consumo de productos alimenticios*, LA LEY 4 (1987), pp. 1.017 y ss.

(61) ROJO, *OC* nota 2, p. 145.

dan, en su caso, reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por vía contractual (62). Finalmente, se ha establecido la responsabilidad solidaria de todos los causantes de los vicios de la obra facilitando así la acción del arrendatario y el cobro efectivo de la indemnización de los daños y perjuicios que se le deban (STS de 6 de octubre de 1982).

El tipo de responsabilidad expuesto es de naturaleza contractual y, consecuentemente, únicamente puede ser exigida frente a la otra parte contratante. No cabe pues utilizarla, en principio, para responsabilizar de los daños sufridos a sujetos distintos, concretamente al productor o fabricante del bien cuando no es él quien lo suministra directamente al consumidor o a cualquier otro intermediario anterior al minorista. No obstante, la doctrina ha tratado de buscar cauces dentro de la esfera contractual para justificar una reclamación entre personas que no contrataron directamente y así se han apuntado varias teorías, que van desde la teoría de la acción directa hasta la de la configuración jurídica de los contratos intermedios como negocios fiduciarios, pasando por la de la transmisibilidad de las obligaciones y por la de la relación contractual fáctica (63).

La responsabilidad civil extracontractual, constituye el cauce a través del cual es posible fundamentar la reparación de los daños ocasionados por los productos defectuosos. En concreto, el artículo 1.902 del Código civil contiene la siguiente cláusula general: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado». No cabe duda, por tanto, que la responsabilidad civil del productor podrá siempre albergarse en los términos generales del citado artículo. Es decir, los daños que los productos defectuosos produzcan a los consumidores siempre podrán ser reparados en los términos que el artículo 1.902 establece. En él se consagra la acción general de indemnización de daños y perjuicios cuando entre el productor y el consumidor no exista vínculo jurídico previo a la lesión. La fórmula utilizada por el legislador en el artículo 1.902 reproduce sustancialmente el esquema de los artículos 1.382 y 1.383 del Code civil francés, con lo que incluye, tras las huellas de este precedente, el elemento subjetivo de la culpa (o del dolo) entre los componentes del juicio de responsabilidad civil. Así, los problemas que para el consumidor suscitaba la utilización de esta vía eran primordialmente dos, ambos referidos al mismo requisito: el de la culpa. Para que naciera esta responsabilidad se necesitaba la concurrencia de culpa en la conducta del fabricante y que el perjudicado la acreditase.

(62) Cfr.: STS de 3 de octubre de 1979 y 25 de febrero de 1983.

(63) Para un estudio de las distintas teorías al respecto Cfr.: SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil* (Madrid 1987), pp. 665 y ss.

La moderna jurisprudencia ha diluido considerablemente las dificultades que tales exigencias planteaban facilitando la indemnización del daño: ha acentuado la diligencia exigible, sobre todo en relación con la profesionalidad o la actividad especializada de los sujetos causantes del daño, ha invertido la carga de la prueba, de modo que tendrá que ser el fabricante el que demuestre que actuó con toda la diligencia debida (con lo que se pasa paulatinamente de un sistema culpabilista o subjetivista a un sistema objetivista, que prescinde de la culpa) y ha aplicado la solidaridad a todos los sujetos causantes del daño que hay que indemnizar. Las sentencias más destacables, a este respecto, son las de 20 de octubre de 1983 y 14 de noviembre de 1984. Tratan de los daños causados por un producto insectida a distintos agricultores de la provincia de Valladolid. Por razones de competencia una demanda se vió en Medina del Campo y la otra en Valladolid. Mientras un Juzgado de primera instancia estimaba la demanda el otro la desestimaba. La Audiencia, en ambos casos, condenó solidariamente a las dos empresas demandadas al 50 % de los daños y perjuicios. La primera de las sentencias de la Audiencia es recurrida en casación, no admitiéndose a una empresa el recurso y no habiendo lugar al de la otra (S. de 20 de octubre de 1983). La segunda sentencia no es recurrida por la empresa a quien se le desestimó la primera, por lo que sólo una de las dos formalizó el recurso de casación, declarando el Tribunal Supremo que hay lugar al recurso, casando y anulando la sentencia.

Hay que decir que entre una y otra sentencia transcurre un año y que las partes ya habían liquidado los daños en la fecha de la segunda sentencia.

La segunda sentencia estableció la siguiente doctrina en esta materia:

— «La responsabilidad civil del fabricante por los daños causados a los usuarios o consumidores de los productos que aquél elaboró, habrá de basarse bien en la negligente fabricación, con lanzamiento al tráfico comercial de una sustancia defectuosa, ora en faltas cometidas respecto de la necesaria instrucción o información, es decir, en el olvido de las indicaciones precisas para la utilización, absteniéndose de comunicar al público los peligros que el uso entraña, por lo que los daños pueden ser directamente causados por el propio producto o motivados por la carencia de instrucciones o inadecuación de las mismas en cuanto a sus cualidades, características y forma de empleo; prescindiendo de señalar las precauciones que han de adoptarse».

— La responsabilidad del fabricante por defectos de fabricación del producto o por incumplimiento del deber de orientar al usuario, quebrantando el general principio («neminem laedere») o concretas obligaciones contractuales, habrá de discurrir normalmente por el cauce extracontractual, salvo cuando esté ligado por un contrato de com-

praventa con el usuario o consumidor, descansando tal responsabilidad en la inexcusable presencia de un acto culposo o negligente» (64).

El sistema de protección que deriva de estas reglas generales de la responsabilidad para los consumidores era ciertamente insuficiente a pesar de esa evolución marcada por la jurisprudencia. Con ellas existían grandes dificultades para reclamar la indemnización de los daños sufridos al productor. Hay que tener en cuenta que éste es normalmente el causante del daño y, además, que suele tener mayor solvencia que el minorista o suministrador directo del consumidor. Esas dificultades para responsabilizar al productor venían producidas y potenciadas por los siguientes fallos de nuestro régimen general de responsabilidad patrimonial y de protección jurisdiccional de los derechos, que recoge Bercovitz (65): dificultad de probar el nexo causal existente entre la conducta del productor (que determina defectos en su productos) y el daño sufrido por el consumidor; posibilidad de que el productor (u otros sujetos que intervienen en la comercialización de los bienes) se exonere de responsabilidad cuando la actuación culposa proceda de sus dependientes (alegando y probando que actuó diligentemente en su elección y vigilancia); posibilidad de que el productor quede libre de responsabilidad en general si prueba que actuó diligentemente; excesiva brevedad de los plazos que se conceden para el ejercicio de las acciones: un año de prescripción en la responsabilidad extracontractual, seis meses para la denuncia de vicios ocultos en la compraventa (plazos más breves todavía cuando se trata de una compraventa mercantil); dificultad para deslindar a veces la responsabilidad contractual de la extracontractual con el consiguiente riesgo de error en la acción que se interponga para reclamar la indemnización de daños y perjuicios; dificultad para deslindar a veces la jurisdicción competente, la ordinaria o la contencioso-administrativa, cuando debe responder extracontractualmente alguna persona jurídico-pública o algún concesionario de la Administración, con el consiguiente riesgo de error en relación con el procedimiento; falta de cauces procedimentales suficientemente rápidos y accesibles para asegurar la realización verdadera del derecho a una indemnización de los daños sufridos que las normas reconocen.

Frente a tal situación y con el fin de dar cumplimiento al mandato del artículo 51 de nuestra Constitución (66), surge la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (objeto de análisis en el epígrafe siguiente) (67).

(64) Sobre la STS de 14 de noviembre de 1984 *vid.*, el comentario realizado por STORCH DE GRACIA, *La responsabilidad civil del fabricante y del distribuidor*, LA LEY I (1985), pp. 615 y ss.

(65) BERCOVITZ R., *OC* nota 58, p. 224.

(66) *Supra* epígrafe II «Incidencia de la Constitución en la responsabilidad del productor».

(67) Sobre la responsabilidad civil extracontractual del productor en D. Español

III.5.2. *La responsabilidad del productor en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*

La Ley 26/1984 de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, introdujo importantes innovaciones en relación con la responsabilidad del productor por daños debidos a los productos.

El antecedente inmediato a esta ley es el proyecto de ley del gobierno de Unión de Centro Democrático de 1980 que la disolución anticipada de las Cortes impidió que se convirtiera en la «Ley del consumidor».

Posteriormente el Partido Socialista, que llega al poder a finales de 1982, se ve obligado a sacar una Ley del consumidor empujado de un lado, por las consecuencias del «síndrome tóxico» y, por otro, por la sentencia de 30 de noviembre de 1982 del Tribunal Constitucional sobre la ley del Parlamento Vasco que aprobó el Estatuto del Consumidor para su comunidad autónoma (68).

El 2 de diciembre de 1983, aparece publicado el proyecto de ley socialista en el Boletín de las Cortes. El 24 de julio de 1984, a los ocho meses, se publica en el «Boletín Oficial del Estado».

La LDCU, en su preámbulo, viene a dar cumplimiento al mandato constitucional (69) y aspira a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos (párrafo 2.º del preámbulo).

El capítulo VIII de la LDCU dedicado a las «Garantías y responsabilidades», se ocupa de la materia relativa a la responsabilidad del productor.

Dicho capítulo desarrolla la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley, a tenor de la cual «la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos» es uno de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

III.5.2.1. Sujetos

Antes de entrar en el análisis del régimen de responsabilidad que esta Ley impone, conviene hacer unas precisiones previas sobre los sujetos que intervienen en el mismo.

Cfr.: CAVANILLAS MÚGICA, *Responsabilidad civil y protección del consumidor* (Palma de Mallorca 1985), pp. 26 y s.; BERCOVITZ R., *OC* nota 58, p. 223-224; RICO PÉREZ, *OC* nota 60, pp. 273 y s.; DE ANGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil* (Bilbao 1988), p. 210-211; ROJO, *OC* nota 2, pp. 168 y s.; OLMOS, *OC* nota 60, pp. 1.018 y s.

(68) Cfr.: *infra* epígrafe III.5.3. sobre la responsabilidad del productor en los Estatutos de Autonomía.

(69) Cfr.: artículo 51 de la Constitución Española.

III.5.2.1.1. Sujeto activo

Sujeto activo, acreedor o receptor de esta Ley, y por tanto, el titular del derecho a indemnización por los daños sufridos por bienes o servicios defectuosos es el consumidor o usuario (y sus causahabientes). La noción legal del consumidor es determinada por la Ley en su artículo 1 apartado 2 que dice:

«A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden».

La expresión «destinatarios finales» pone de relieve que la protección legal es a quien en última instancia consume el bien o utiliza el servicio de que se trata, y no a quienes profesionalmente adquieran o utilicen bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (70). Es por tanto, el destino efectivo del producto el que determina la atribución de la condición legal. También, es de destacar, que la Ley protege por igual al dañado que hubiera adquirido directamente del fabricante, que al que, sin ser adquirente, haya consumido o utilizado en cuanto destinatario final el producto causante del daño. A la Ley le es indiferente que exista o no una relación jurídico contractual entre el responsable legal y el sujeto dañado.

Pero no basta con el contenido del artículo 1, apartado 2, para determinar al sujeto activo; es además necesario de acuerdo con el artículo 1 apartado 3, que el producto no se integre en un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (71).

Por último, no se considerarán sujetos activos a efectos de esta Ley a aquellas personas que no siendo consumidores directos resulten perjudicados por efecto del producto (72) son los denominados por la doctrina «bystanders». Estos sujetos no tendrán problema para reclamar los daños sufridos por la vía extracontractual vigente en nuestro ordenamiento.

(70) Por ejemplo, podrá ampararse en los preceptos de la Ley quien adquiera en un comercio una caja de leche e mal estado, pero no el comerciante que ha comprado al fabricante una partida de cajas para la venta en su establecimiento.

(71) Por ejemplo: los huevos comprado por un fabricante de mahonesa. En este caso al fabricante no le ampara esta Ley, pues se integra en un proceso de transformación o producción y el adquirente no es destinatario final.

(72) Por ejemplo, si el producto provoca un incendio en el que se ven implicado vecinos del consumidor directo, es decir, vecinos de la persona que adquiere, utiliza o disfruta el bien. Sobre la figura del «bystander» cfr. ALPA y BESSONE, *Il consumatore e l'Europa* (Padova 1979), pp. 29 y s.; CARNEVALI, *La responsabilità del produttore* (Milano 1979), pp. 414 y s.; CAVANILLAS MÚGICA, OC nota 67, pp. 176-177.

III.5.2.1.2. Sujeto pasivo

La Ley 26/1984 contiene en su artículo 26 una enumeración de los sujetos pasivos, es decir, de la persona responsable de un producto o servicio defectuoso. Así, serán responsables el fabricante, importador, vendedor o suministrador de tales productos o servicios. Por su parte, el artículo 27, apartado 1, letra a), equipara sin ninguna diferenciación al fabricante, importador, vendedor o suministrador.

Según lo expuesto, el sujeto activo podrá dirigirse, a su libre elección, contra cualquiera de los sujetos considerados legalmente como responsables, pero no conjunta y simultáneamente contra dos o más de ellos, salvo que pruebe (según el artículo 27 apartado 2) que a la producción del daño concurrieron los demandados.

Posteriormente, la Ley matiza la responsabilidad respecto a productos a granel (art. 27,1, b) y a productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro (art. 27,1, c):

a) Respecto a los primeros responsabiliza al tenedor, que será aquella persona que (conforme a los arts. 430 y 431 del Código civil en materia de posesión) esté en posesión de los productos a granel. El tenedor responderá por este hecho con independencia de que sea o no el causante del daño o que haya fabricado o importado el producto, si bien, la Ley le permite que se exonere de responsabilidad identificando y probando la responsabilidad bien del anterior tenedor del producto, bien del fabricante, del importador o del vendedor (art. 27,1, b) (73).

b) Por lo que se refiere a productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro será responsable la empresa anunciadora. Este supuesto plantea la cuestión de si los tres requisitos a que alude la Ley (envase, etiquetado y cierre íntegro) deben concurrir para la aplicación del criterio especial de imputación o si, por el contrario, la concurrencia no es requisito absolutamente necesario. Me inclino por esta segunda interpretación en base al artículo 1 de la Ley «esta Ley tiene como objeto la defensa de los consumidores y usuarios...»; lógicamente concurriendo cualquiera de los tres requisitos se protege más al consumidor o usuario que si requieren los tres a la vez.

III.5.2.2. Régimen de responsabilidad

La LDCU concede acción a consumidores y usuarios frente al fabricante, importador, vendedor o suministrador de un bien o produc-

(73) Sobre la figura del tenedor en el art. 27,1,b) de la LDCU, cfr.: ROJO, *La responsabilidad del fabricante en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Estudios sobre Consumo, número extraordinario (1987), p. 40; DE ANGEL YAGÜEZ, OC nota 67, pp. 217-218.

to final que cause un daño o perjuicio a través de dos vías: una general, que establece un sistema de responsabilidad civil culposa, y otra de responsabilidad objetiva (74).

III.5.2.2.1. Sistema de responsabilidad civil culposa

Al contemplar el requisito subjetivo de la culpa la Ley parte de un criterio general de exigencia de una conducta culposa como elemento necesario para una posible imputación de responsabilidad, ya que no regula el daño en conexión con el producto defectuoso, sino con las acciones u omisiones determinantes de daños que el producto ocasiona. Se subjetivizan así los términos del problema al requerir la Ley la valoración de conductas y no la mera existencia de productos defectuosos causantes de un daño (art. 26 LDCU). Por tanto, el productor incurrirá en responsabilidad por los daños o perjuicios causados a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos regularmente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad. Pero esta responsabilidad civil subjetiva (basada en la culpa) del productor, tiene características particulares por cuanto se invierte la carga de la prueba (75), es decir, no va a ser el consumidor o usuario el que tenga que probar la conducta culposa (o dolosa) del productor en la producción del bien o en el suministro del servicio, sino que será este último el que deberá probar, no sólo que ha cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos, sino que también ha adoptado aquella diligencia que exigía la naturaleza del producto, servicio o actividad (art. 26 LDCU). Criterios ambos que ya eran exigidos por la jurisprudencia a la hora de interpretar el artículo 1.902 del Código civil español en materia de responsabilidad extracontractual (76).

(74) Con una interpretación sistemática diferente, cfr. ROJO, *OC* nota 73, pp. 41 y s.; BERCOVITZ R., *La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios*, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (Madrid 1987), pp. 225 y ss.

(75) Este criterio de invertir la carga de la prueba está en consonancia con lo que venía siendo práctica jurisprudencial, *vid.* STS de 5 de junio de 1972; 10 de noviembre de 1975; 25 de abril de 1979.

(76) Por lo que hace referencia al requisito de la diligencia que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad es de destacar una STS de 17 de marzo de 1981 en la que se declaraba que en los caso de funcionamiento de una actividad industrial, previas las precauciones señaladas en los reglamentos, su ejercicio ha de guardar el debido respeto a la propiedad ajena, de modo que se debe indemnizar a los perjudicados por los daños anormales derivados de esa explotación permitida, radicando entonces el deber de indemnizar más que en la antijuridicidad del acto —que hasta cierto punto no sería contrario al derecho— en la exigencia de justicia conmutativa de aquel que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro que, aunque autorizado, ha de resarcir a quien hubo de soportar la perturbación sin menoscabo del derecho de propiedad.

El productor deberá demostrar, por tanto, para eximirse de responsabilidad, que los daños sobrevinieron por culpa exclusiva del consumidor (art. 25 LDCU) o de un tercero, que fueron debidos a caso fortuito o fuerza mayor (art. 1.105 C.c); o bien, que él no solo cumplió con los requisitos legalmente exigidos, sino también con todos los cuidados y diligencias que la naturaleza del producto, servicio o actividad exigía (art. 26 LDCU).

En relación a la eximente por caso fortuito el productor no responderá de los daños que no hubiera podido prever. El límite de la previsibilidad implica la exención de responsabilidad del productor respecto de aquellos daños que, en el momento de la puesta en el mercado del producto, no hubieran podido ser previstos de acuerdo con el nivel de conocimiento científicos y técnicos existentes en ese momento. Son los denominados «riesgos del desarrollo», de los cuales no responde el productor en este sistema.

III.5.2.2.2. Sistema de responsabilidad objetiva

Por esta vía se podrá exigir responsabilidad al productor por daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios que, por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, considerándose, en todo caso, sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a niños (art. 28 LDCU).

Estos productos quedan sometidos a un sistema de responsabilidad objetiva, es decir, el elemento subjetivo de la culpa no se presenta como un supuesto necesario para deducir aquélla cuando se produce un daño, sino que éste se muestra como suficiente a efectos de la posible exigencia de la indemnización. El criterio de imputación de responsabilidad es el mero hecho de que el consumidor sufre el daño, sin que tenga ninguna importancia el que haya mediado negligencia o no del productor.

A tenor de este artículo 28, aunque parece mantenerse un criterio restrictivo en cuanto a los productos de que se responde objetivamente (según esto, este sistema de responsabilidad objetivo tendría un carácter especial respecto al sistema de responsabilidad civil culposo), lo cierto es que el número de productos que se pueden incluir en la tipicidad del artículo 28 de la LDCU es bastante amplio. Encontrar

un producto que no encaje en el artículo 28 de la LDCU y deba seguir el régimen de responsabilidad culposa es bastante difícil (77).

En cuanto a la prueba, el consumidor que sufre un daño, únicamente deberá probar que se le ha causado un daño o perjuicio, que este es consecuencia del bien o servicio de que se trate, y que el responsable es fabricante, importador, vendedor o suministrador, independientemente de si medió o no culpa de los mismos.

Para hacer plenamente efectiva esta responsabilidad objetiva y, por otra parte, para permitir que los productores puedan cubrir sus consecuencias económicas mediante la contratación de los correspondientes seguros, la Ley completa el régimen de responsabilidad objetiva del artículo 28 con el establecimiento de una limitación de la cuantía de la indemnización «por las responsabilidades derivadas de este artículo» hasta la cifra de 500 millones de pesetas, y con el establecimiento de «un sistema obligatorio de seguro y Fondo de Garantía que cubran, para sectores determinados, los riesgos de intoxicación, lesión o muerte derivados del mal estado de los productos, servicios o actividades» a que se refiere dicho precepto (78). Esta limitación cuantitativa actúa, pues, como contrapeso del régimen de responsabilidad objetiva diferenciándolo, también, del régimen de responsabilidad culposo.

En este régimen de responsabilidad el productor únicamente podrá exonerarse de responsabilidad si prueba la culpa de la víctima o de las personas de las que el dañado deba responder civilmente (arts. 25 y 28,1 del la LDCU).

Por último, de los defectos inevitables («riesgos del desarrollo») el fabricante responde al no aparecer de forma expresa preceptos que motiven la exoneración.

III.5.3. LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

En los artículos 148 y 149 de la Constitución, el enunciar las materias sobre las que se atribuye competencia a las Comunidades Autónomas y al Estado, no aparece mencionada la protección de los con-

(77) Cfr. ROJO, OC nota 73, p. 43; QUINTANA CARLO, *La protección del consumidor en España (Aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)*, Actualidad Civil 13 (1987), p. 808.

(78) Tanto el establecimiento del seguro obligatorio como la creación del Fondo de Garantía precisaban para su implantación efectiva un desarrollo reglamentario de la Ley, que no se produjo. Esta materia tendrá en la actualidad que ser adaptada a la Directiva de la Comunidad Económica Europea de 25 de julio 1985 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

sumidores. Sí que aparece, sin embargo, entre las materias sobre las que se atribuye competencia a las Comunidades Autónomas, en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

En un primer grupo de Estatutos, aquellos que más competencias atribuyen a las correspondiente comunidad autónoma, se les reconoce competencia legislativa en materia de comercio interior y defensa del consumidor y usuarios, sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y la legislación sobre defensa de la competencia.

Este es el caso de los Estatutos del País Vasco (art. 10, núm. 27), Cataluña (art. 12, núm. 5), Galicia (art. 30, núm. 4), Andalucía (art. 18, núm. 6), Comunidad Valenciana (art. 34, núm. 5), y de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 56, núm. 1, d)).

En los restantes Estatutos se atribuye a la correspondiente comunidad autónoma en materia de comercio interior y defensa de los consumidores solamente competencia para la ejecución de la legislación del Estado (79).

Por tanto, el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (arts. 148 y siguientes de la Constitución española), plantea problemas por lo que al primer grupo de Estatutos de Autonomía se refiere y, concretamente, sobre la responsabilidad del productor.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la Ley Vasca del Estatuto del Consumidor de 18 de noviembre de 1981. Esta ley, se ocupa de los intereses económicos de los consumidores y, por tanto, de la responsabilidad del productor. Así, después de definir lo que entendía como consumidor y usuario (art. 2) y de reconocer como derecho de éstos «el derecho a la protección jurídica y a la reparación de daños» (art. 3), contenía varios artículos que podían estar en contradicción con la siguiente interpretación constitucional: «Según los artículos 148 y siguientes de la CE corresponderá al Estado la competencia legislativa en esta materia».

La Ley Vasca en el capítulo II del título II relativo a los «derechos a la protección de los intereses económicos de los consumidores», establecía lo siguiente:

«Se reconoce el derecho del consumidor o usuario a ser protegido contra los daños causados a sus intereses económicos por bienes o productos defectuosos o por servicios prestados de modo insatisfactorio» (art. 12).

En el capítulo V del título II relativo al «derecho a la protección jurídica y a la reparación de daños», se encontraban los artículos

(79) Cfr. BERCOVITZ A., *La protección de los consumidores en el Derecho español, en Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (Madrid 1987), pp. 65-66.

trigésimo primero y trigésimo segundo, que establecían: «El consumidor tiene derecho a la reparación de daños y perjuicios, mediante el ejercicio de las acciones legales correspondientes, tanto cuando éstos se produjeran en lo referente a su salud y seguridad física como cuando se hubieren lesionado sus intereses económicos» (art. 31).

«Las asociaciones de los consumidores, legalmente constituidas, quedarán legitimadas para la representación y defensa de los intereses colectivos de los consumidores perjudicados...» (art. 32).

A tenor del contenido de esta Ley, se interpuso recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno español; en la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1982 al respecto, se declaraba la inconstitucionalidad (por corresponder a la competencia del Estado) de los artículos quinto, sexto, párrafo quinto, decimosegundo, decimoquinto en su inciso primero, demimotavo, trigésimo primero y trigésimo segundo. El Alto Tribunal consideró, entre otras cosas, que «La defensa del consumidor y, por pareja razón, el mercado interior es, sin embargo, un concepto de tal amplitud y de contornos tan imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias. Y esto podrá ocurrir —y como veremos, ocurre en el caso que enjuiciamos— cuando una regla que tiene por fin la protección del consumidor pertenece también a conjuntos normativos configurados según un criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente, de algún modo, en el artículo 149,1 de la Constitución (nos referimos a la legislación civil, a la legislación procesal, etc.)» (Fundamento jurídico segundo).

En relación con el artículo decimosegundo el Tribunal Constitucional manifestó: «...El precepto, si se quiere ver en él la configuración de un derecho, adolece de una indeterminación que dificulta su inteligencia, pues si bien el sujeto queda determinado (el consumidor o usuario) y se define el elemento que genera el deber de protección (el daño) cuando éste obedece a una causación con origen en una prestación defectuosa (producto defectuoso o servicios insatisfactorios), los otros elementos que complementarían la regulación del derecho, cuales son la protección, el sujeto obligado y, en su caso, los criterios de imputación, no están implícitados. Si la protección a la que se refiere el precepto se traduce en una prestación de resarcimiento o de indemnización, y ésta es a cargo del que fabricó o del que suministró el bien o de quien prestó el servicio, la regla es de responsabilidad civil, precisada de interpretaciones o de integraciones que resuelvan problemas de imputación...» (Fundamento jurídico undécimo).

A juicio del Tribunal, la determinación de la constitucionalidad del artículo decimosegundo no podía ser independiente de la decisión

que se adopte en relación con el artículo trigésimo primero, sobre este último precepto consideró lo siguiente: «...Se alinea en una protección más vigorosa del consumidor que la que se asienta en la idea de la culpabilidad, aun con todos sus mecanismos facilitadores de la efectividad de la reparación, acogiendo, como idea central del sistema, el del principio «pro damnato», o de resarcimiento del daño. Se trata, así entendido el precepto, de asegurar las indemnizaciones a los dañados o perjudicados. La verdad es que, cualquiera que sean las opciones a las pudiera entenderse abierto el artículo 31, la inclusión de la norma en el sector de la legislación civil no es cuestionable. De donde resulta que el precepto en cuestión, no por conculcación de los principios constitucionales que deben formar la legislación positiva, que no los conculca, pero sí por emanar del legislador autonómico, escediéndose de su competencia, tiene que ser declarado nulo (art. 149,1,8 de la Constitución)(Fundamento jurídico decimonoveno).

Por último, sobre el artículo trigésimo segundo, (en el que se reconoce la legitimación activa de las asociaciones de consumidores) se dijo:

«... Los argumentos que desde este planteamiento se manejan para sostener que el artículo 32 de la Ley 10/1981 tiene un alcance recordatorio, sistemático e informador, respetuoso con la competencia estatal que define el artículo 149,1,6, en materia de legislación procesal, además de las objeciones que pudieran oponerse a una labor que aún no siendo creadora está reservada al legislador estatal, no tienen en cuenta que dicho artículo aporta un «novum», cual es la generalización de la legitimación colectiva y de la legitimación por sustitución en el área de la defensa del consumidor. Como la norma se inserta en el ámbito de la legislación procesal, y no responde a particularidades del derecho sustantivo del País Vasco, incurre en incompetencia».

La declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley autonómica relativos a la responsabilidad del productor no hace sino confirmar que la competencia sobre esta materia corresponde al Estado. Resulta, pues, que el contenido de la LDCU y, concretamente, lo dispuesto en su capítulo VIII (objeto de este trabajo), es aplicable en todo el territorio español.

El «Estatuto del Consumidor» del País Vasco deberá hacer referencia, según el Tribunal Constitucional, a los criterios que han de orientar la actuación administrativa de los poderes públicos en dicha Comunidad Autónoma. En tal sentido, se manifiesta la actual redacción del «Estatuto del Consumidor» del País Vasco de 2 de marzo de 1983.

Este criterio lo ha seguido la Ley de 8 de julio de 1985 de «Defensa de los consumidores y usuarios en Andalucía». En su capítulo IV referente a «Derechos a la protección de los intereses económicos y sociales» la Junta de Andalucía compromete su política social y eco-

nómica a la consecución de la máxima satisfacción y respeto de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios (art. 10).

También, la Ley de 28 de diciembre de 1984, que promulga el «Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario», en su capítulo V del título II relativo a «Derecho a la protección jurídica, administrativa y técnica y reparación de daños y perjuicios» establece que de acuerdo con lo establecido en la legislación general del Estado en materia de garantías y responsabilidades (claro reconocimiento de que al Estado le corresponde la competencia en esta materia), los consumidores y usuarios tendrán derecho a una eficaz protección jurídica, administrativa y técnica ordenada a la prevención o reparación de los daños y perjuicios que se ponen a su disposición en el mercado (art. 30).

Por último, la Ley de 9 de abril de 1987 que publica el Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana, en su artículo 1 establece que el objeto de esta Ley es la regulación de la protección y defensa de los consumidores y usuarios, así como la del ejercicio de los derechos a éstos reconocidos, todo ello en el ámbito de la Comunidad Valenciana, dentro del marco de su competencia y sin perjuicio de la legislación estatal.

IV. LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR EN ESTADOS UNIDOS .

La evolución del derecho estadounidense sobre la responsabilidad del productor, parte del supuesto de responsabilidad contractual para ir evolucionando hasta llegar a un tipo de responsabilidad objetiva que los americanos llaman «strict liability in tort».

En un principio, la responsabilidad del productor en Estados Unidos estaba sujeta a la vigencia en este país del viejo principio jurisprudencial inglés según el cual el contratante sólo respondía frente a la contraparte de los daños derivados de la cosa vendida, pero no frente a terceros («privity of contract») (80). A este primer período, sucede otro en el cual se admitió solamente en casos excepcionales la demanda de un tercero; estos supuestos serían, el de ocultamiento por el vendedor al adquirente de un defecto conocido que determinó un daño al tercero y, cuando la cosa vendida fuese peligrosa «per se» (81). Es a comienzos de este siglo cuando los Tribunales norteamericanos cambian su orientación al hacer recaer sobre los fabricantes un riesgo superior al que hasta ahora habían tenido. En concreto, al consolidarse en Estados Unidos grandes industrias, comienza a producirse una evolución en la responsabilidad del productor hacia crite-

(80) *Vid. supra* notas 51 y 52.

(81) *Vid. supra* nota 53.

rios objetivos. Esta evolución se produjo, al superarse por un lado el principio «privity of contrac», y por otro la norma que establecía la responsabilidad basada en la culpa (82). Es el Tribunal de Apelaciones de Nueva York quien en 1916 consagra esta nueva orientación (83): El daño causado como consecuencia de un defecto de fabricación en un automóvil había inducido a la víctima a demandar a la empresa productora, sin que ésta triunfase en su empeño de excepcionar que sus obligaciones y garantías existían tan sólo en los límites señalados por la relación negocial con los revendedores.

Significativa es la fecha de la decisión. El hecho de que en la jurisprudencia británica (84) haya sido preciso esperar hasta 1932 para conseguir el mismo resultado es indicio de una mayor sensibilidad de los jueces americanos ante esta cuestión. El productor, a partir del caso *Mc Pherson v. Buick Motor C.º*, deberá responder frente a terceros, con independencia intrínseca del producto y con independencia de la particular responsabilidad contractual frente al vendedor (85).

De aquí en adelante los Tribunales estadounidenses harán importantes progresos en la materia. Así, se intentará extender la eficacia protectora del contrato a personas que no habían sido parte del mismo mediante la garantía («warranty») que tradicionalmente se concedía por el vendedor al comprador para tutelar exclusivamente los intereses económicos intrínsecos al negocio. Esta garantía se tornará en una forma de responsabilidad objetiva, con lo que el comprador podrá reclamar al vendedor el resarcimiento de todos los daños ocasionados, comprendiéndose también los daños causados a la integridad física tanto del comprador como de terceros. Este tipo de garantía (así entendida) será adaptado al sistema de ventas en cadena, lo que da lugar a una garantía que «corre» con la cosa, es decir, que va unida a la cosa como una obligación real, que tiene efecto «in rem» (86). Este paso evolutivo de la responsabilidad del productor estadounidense se establece por primera vez en la decisión de un tribunal de Mississippi en 1927 (87). Este pronunciamiento consolidará la regla según la cual la garantía del vendedor originario no está limitada únicamente a la relación contractual concluida por éste con el intermediario, sino que «corre con la mercancía» en el sentido de que dicha garantía se extiende hasta la última relación contractual estipulada por el detallista con el adquirente final. Pero esta doctrina

(82) ALPA y BESSONE, *OC* nota 4, p. 297.

(83) *McPherson v. Buick Motor Cº*: Un evento dañoso previsible e imputable a un defecto del automóvil acarrea la obligación de resarcir el daño por parte de la empresa fabricante.

(84) *Vid. supra* nota 54.

(85) *Cfr. ROJO, OC* nota 2, p. 64.

(86) *Cfr. GALGANO, OC* nota 10, p. 998.

(87) *Vid. Coca-Cola Bottling Works v. Lyons, Mississippi 1927.*

se encontraba con dificultades prácticas pues debía probarse que el perjudicado había actuado confiando en la garantía, lo que resultaba de prueba difícil, y debía además avisarse de inmediato al vendedor el fallo producido. Se trató entonces de eliminar el concepto de garantía con todas sus implicaciones contractuales y afirmar la responsabilidad civil del productor en base a los principios de la responsabilidad extracontractual. Esta nueva orientación fue aceptada por los Tribunales y aprobada por el «American Law Institute» (88). El caso fundamental de la jurisprudencia norteamericana en esta materia fue el que consagró la responsabilidad objetiva y marca por ello una etapa histórica. Se trata del caso «Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.» Nueva York 1960 (89), en el cual se rechazó totalmente la exigencia de la relación contractual y también la necesidad de la prueba de la culpa en la responsabilidad extracontractual. El desarrollo posterior de esta jurisprudencia ha constituido el cambio más rápido y espectacular en la historia de los hechos ilícitos en Estados Unidos. La responsabilidad objetiva («strict liability in tort») se ha generalizado (dentro de esta materia) en las jurisdicciones Norteamericanas y se aplica solamente a todo el que ejerce el comercio de vender productos de consumo, o sea, a los fabricantes, detallistas.. No se aplica al vendedor ocasional que no ejerce la actividad de vender (90). Es fundamental en este sentido, la Ley modelo sobre responsabilidad uniforme por productos de 1979. Es Ley federal y, por tanto, aplicable a toda la nación; como norma de vigencia mínima. Esta Ley que gira lógicamente sobre un sistema de responsabilidad objetiva («strict liability in tort») elimina con su carácter imperativo las cláusulas de exención de responsabilidad. Además, sale al paso de los excesos cometidos por el legislador de varios Estados de la Unión en una doble dirección: bien porque no respetaba los intereses de las empresas permitiendo abusos de los consumidores; bien porque se ponía en peligro la unidad de mercado, por la disparidad de regulaciones en los distintos Estados federados (91).

(88) Cfr. GALGANO, *OC* nota 10, p. 998; BUSTAMANTE, *OC* nota 53, p. 381.

(89) Los hechos fueron los siguientes: El fabricante de un automóvil lo vendió a un concesionario y éste lo revendió a un particular. La esposa de éste, que conducía el vehículo, por un fallo del freno chocó contra una pared y se lesionó. Las consideraciones de política social que sustentan esta decisión resultan de un párrafo de la sentencia que expresa la necesidad de proteger al consumidor mediante la adopción del principio según el cual «la carga de los perjuicios causados por uso de artículos defectuosos debe ser soportada por aquellos cuya posición les permita controlar o hacer controlar el peligro o hacer una distribución equitativa de los perjuicios cuando los mismos tienen lugar». Agrega el fallo: «Concluimos que ante las modernas técnicas de comercialización, cuando un fabricante pone un automóvil nuevo en la circulación comercial y promueve su venta al público, existe una garantía implícita de que el mismo se halla razonablemente adecuado para su uso como tal y que esta garantía lo acompaña hasta las manos del último comprador».

(90) *Vid.* BUSTAMANTE, *OC* nota 53, p. 382.

(91) Para un examen más amplio de esta Ley Federal de 1979, cfr. GARCÍA AMI-

V. LA DIRECTIVA DE LA CEE DE 25 DE JULIO DE 1985 RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

V.1. INTRODUCCIÓN

El 25 de julio de 1985 el Consejo de la Comunidad Europea aprobó una Directiva tendente a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, en materia de responsabilidad por el daño causado por los productos defectuosos. Constituye esta Directiva la culminación de un proceso, que comenzó en el año 1968 con la puesta en marcha, por la Comisión de la Comunidad Económica Europea, de los trabajos para un proyecto de directiva que tuviera por objeto la armonización de la legislación de los Estados miembros. Posteriormente, en el año 1970 una Comisión especial del Consejo de Europa se encargó de proponer medidas para la armonización del derecho interno en cada uno de los Estados en materia de responsabilidad del productor. En el mismo sentido se encuentra la resolución de 17 de mayo de 1973, núm. 543 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa y, también, la Carta europea del consumidor (92).

La armonización de las legislaciones de los Estados miembros. Tiene varios significados; en primer lugar, se ocupa de la tutela del consumidor; pero por otro lado, se intenta garantizar condiciones de igualdad entre los productores de los Estados miembros. Lógicamente si subsisten regímenes diferentes de responsabilidad entre los Estados miembros se producirán numerosas distorsiones dentro de la Comunidad. Primero, porque se encontrarán con una mayor carga económica aquellas empresas que se encuentren en Estados donde esté vigente un régimen objetivo de responsabilidad, tanto por los costes de una más segura organización del aparato productivo, como por los costes de las primas aseguradoras. Y segundo, porque los consumidores se dirigirán hacia los productos fabricados en los Estados en los que esté vigente un sistema más riguroso de responsabilidad, puesto que serán más fiables al ser más seguros (93).

A primera vista estos dos efectos podrían anularse recíprocamente, ya que a un precio menor corresponde un producto que ofrece menos garantías de calidad y seguridad. Sin embargo, estas diferen-

GO, *Ley para la defensa de los consumidores y usuarios: responsabilidad civil extracontractual*, Actualidad Civil 17 (1986), pp. 1.211-1.212; DE ANGEL YAGÜEZ, *OC* nota 67, p. 209.

(92) ALPA y BESSONE realizan un estudio de todos estos trabajos y resoluciones en, *OC* nota 4, pp. 291 y ss.

(93) Cfr. CARNEVALI, *La responsabilità da prodotto nei progetti di legge uniforme del Consiglio d'Europa e della CEE*, en *Problemi attuali del diritto industriale* (Milano 1977), p. 198.

cias en las legislaciones internas no puede decirse que favorezcan los fines de la CEE.

La Directiva del 25 de julio de 1985 (85/374/CEE), notificada a los Estados miembros el 30 de julio de 1985, es fundamental a efectos de responsabilidad del productor. Está compuesta formalmente por 22 artículos precedidos de un preámbulo, en el que se resalta ampliamente la finalidad de armonizar las disposiciones legislativas de los Estados miembros en una época caracterizada por el constante progreso tecnológico. Para conseguir este fin establece su artículo 19 que los Estados miembros aplicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para hacer cumplir la Directiva en un plazo de tres años, como máximo, a partir del día de su notificación que fue, como he dicho, el 30 de julio de 1985.

España, miembro de pleno derecho de la Comunidad Económica Europea desde el 1 de enero de 1986, ha tenido que ajustar su normativa a la Directiva, es decir, introducir en su derecho interno un régimen jurídico en materia de responsabilidad civil por productos que esté en armonía con los criterios de la Directiva. De hecho, la Ley de 27 de diciembre de 1985 de bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, incluye en su anexo, entre las leyes cuya materia deberá adecuarse al ordenamiento jurídico comunitario, la Ley de 19 de julio de 1984 general para la defensa de los consumidores y usuarios. A pesar de esta obligación y transcurrido el plazo de tres años establecido por la Directiva en su artículo 19, España no ha adaptado su legislación. Esto implica (como veremos al tratar de la aplicación de la Directiva en España) que el contenido de esta Directiva es de aplicación en nuestro país desde el 30 de julio de 1988 (94).

El derecho español actualmente vigente sobre la responsabilidad del productor por productos defectuosos deberá por necesidad experimentar una inmediata reforma que armonice nuestro ordenamiento con esta Directiva que ya puede ser invocada por cualquier consumidor (dañado por un producto defectuoso) tipificado en la misma (95).

La reforma que debería realizarse es, como mínimo, la del capítulo VIII de la LDCU relativo a «garantías y responsabilidades». Al analizar los apartados siguientes de este trabajo intentaré justificar tal necesidad.

No obstante, deberá tenerse en cuenta que la Directiva comunitaria únicamente contempla la responsabilidad por daños causados por

(94) Cfr. *infra* epígrafe V.7 sobre actuación de la Directiva comunitaria: situación en España.

(95) En contra de este criterio se encuentra SEQUEIRA. Este autor entiende que la Directiva sobre daños derivados de productos defectuosos no presenta discrepancias de fondo graves con nuestra LDCU, que no sólo cumple con el mínimo esencial de protección que el texto comunitario prescribe, sino que incluso le trasciende. Cfr. SEQUEIRA, *OC* nota 2, p. 1.451.

productos defectuosos, mientras que la LDCU tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio en cuanto que incluye no sólo al consumidor que adquiere bienes sino también, al usuario que utiliza servicios. Por tanto, si se quiere seguir contando con una Ley que proteja tanto a los consumidores como a los usuarios habrá que mantener de algún modo la responsabilidad por los servicios prestados de forma defectuosa o que hayan causado daño a los usuarios. Responsabilidad que aunque no la contempla la Directiva, sí lo hace el artículo 51 de nuestra Constitución que consagra como uno de los principios rectores de la política social y económica la defensa de los consumidores y usuarios (96).

V.2. SUJETOS

Al igual que hiciera al trata los sujetos de la LDCU, distinguiré entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del régimen de responsabilidad que la Directiva impone.

V.2.1. *Sujeto activo*

Denomina la Directiva como sujeto activo de este régimen (a tenor de su artículo 4) a la «víctima». Por tanto, no se establece ninguna limitación por razón de la condición del dañado. Esta circunstancia, puede ser interpretada en el sentido siguiente: el legislador no quiere limitarse a contemplar como protegido únicamente al adquirente final del producto (como ocurría en la LDCU), sino que quiere abarcar también a todos los posibles perjudicados. De esta interpretación se deduce que tendrá derecho a indemnización por los daños sufridos por productos defectuosos no sólo el consumidor, sino también los «bystanders», es decir, aquellos sujetos que no siendo consumidores resulten perjudicados por el defecto de un producto (97).

En sentido contrario, Sequeira afirma que la ya mencionada Directiva, no recoge un concepto mínimo de consumidor como destinatario de la misma, aunque su equiparación con el destinatario final pueda deducirse de algunos considerandos de su preámbulo que expresamente le menciona (así, el considerando noveno) y de la propia finalidad y sistema de su contenido, que parece querer (al regular

(96) Sobre el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva comunitaria y la LDCU, cfr. QUINTANA CARLO, *La responsabilidad del empresario de servicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Estudios sobre Consumo (1987), página 50.

(97) Sobre la figura del «bystander» cfr. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore* (Milano 1975), p. 449; ALPA y BESSONE, *OC* nota 72, pp. 29 y ss.; CAVANILLAS MÚGICA, *OC* nota 72, p. 177.

la responsabilidad del fabricante) señalar la oposición de su figura a los intereses del consumidor final de sus productos y también al indicar como daño protegido el producido por el consumo (art. 9, b) i) de la Directiva comunitaria) (98).

A mi entender, el artículo 9 lo que hace es separar el tratamiento de los daños corporales y materiales, estableciendo que éstos solamente tendrán tal consideración cuando se causen a bienes destinados al uso o consumo privado y, por lo tanto, hayan sido destinados a tal fin.

No está, sin embargo, expresamente prevista la legitimación activa de las organizaciones de consumidores como dispone tanto la «Carta del Consumidor», como lo elaborado por el Consejo de Europa. Hay que decir de todos modos que la finalidad de esta Directiva comunitaria, es más amplia que la simple tutela del consumidor y esto legitima la omisión (99).

V.2.2. *Sujeto pasivo: solidaridad*

El artículo 3 de la Directiva contiene el conjunto de personas que están sujetas a la responsabilidad civil de productos derivada de la puesta en el mercado de productos defectuosos.

De acuerdo con el apartado primero se entiende por productor la persona que fabrica un producto acabado (productor material), que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante (productor parcial), y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre o marca o cualquier otro signo distintivo en el producto (productor aparente).

Esta responsabilidad les nace de la presunción de que su comportamiento (directo o indirecto) ha sido la causa del producto defectuoso. Quedará excluido conforme al artículo 2 de cualquier responsabilidad, a los efectos de la presente Directiva, el productor de materias primas agrícolas y de productos de la caza.

Esta ampliación del término productor implica una mayor protección respecto del consumidor, al encontrarse con más sujetos pasivos a los que reclamar el daño sufrido y al no tener que demostrar de que punto de la cadena de producción procede el defecto del producto que ha causado el daño (100).

Según el apartado segundo del artículo 1, se considera también productor (teniendo la misma responsabilidad que el productor del art. 1, apartado primero) a toda persona que importa productos de

(98) SEQUEIRA, *OC* nota 2, p. 1.452.

(99) Cfr. FRANZONI, *OC* nota 1, p. 348.

(100) *Vid.* AIDA (Associazione Internazionale di Diritto delle Assicurazioni), *Responsabilidad por productos defectuosos* (Madrid 1986), p. 20.

un país tercero a la Comunidad, con vistas a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución en la Comunidad.

Esta equiparación entre importador y productor real está pensada para facilitar al consumidor perjudicado su reclamación, es decir, le permite el que no tenga que pleitear en el extranjero; evitándole, en general, procedimientos que a buen seguro reducirían sus posibilidades de éxito. La responsabilidad del importador se determina en todo caso sin perjuicio de la del productor (artículo 3, punto 2 «ab initio»).

Finalmente, el artículo 3 en su apartado tercero extiende la responsabilidad a los suministradores del producto, pero únicamente con carácter supletorio, es decir, cuando no pudieran ser identificados ni el productor del producto ni el importado (si el producto defectuoso proviene de un país tercero). Este carácter supletorio implica que el suministrador podrá liberarse de su responsabilidad comunicando al consumidor dañado, dentro de un período de tiempo razonable, la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto (artículo 3, punto 3 «ab initio»). De este modo se concreta el área de sujetos responsables (101).

Es importante confrontar como se ha delimitado el sujeto pasivo en aquellos Estados miembros que ya han adaptado su ordenamiento interno a la Directiva. Aunque no existen a este respecto, novedades concretas, sí tiene interés el concepto que se da de suministrador.

Mientras que el proyecto francés de 23 de junio de 1987 (tendente a modificar el título IV del libro III del Code civil para recoger la Directiva comunitaria) se limita a reproducir el texto del artículo 3 de la Directiva, el texto inglés introduce limitaciones a la responsabilidad del suministrador, salvo alguna equiparación a la figura del productor. En efecto, dispone la sec. 2 (3) que el suministrador («supplier») responde del daño sólo en el caso que el perjudicado le requiera a efectos de identificar a los responsables; que el requerimiento sea efectuado dentro de un período de tiempo «razonable» subsiguiente al daño y siempre que en el momento en que se efectúa el requerimiento no pueda de ningún modo el perjudicado individualizar al responsable, y, finalmente, que el suministrador no se encuentre en condiciones (después de un período razonable de tiempo al requerimiento) de satisfacerlo.

Con análogos términos se pronuncia en el Derecho italiano el artículo 4, del Decreto de 24 de mayo de 1988 (relativo a la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de Italia con la Dirección comunitaria) (102).

(101) Este sistema ya había sido esbozado por ALPA, *vid. Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore* (Milano 1975), p. 448.

(102) *Vid. ALPA, L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. Tecniche e modelli a confronto, Contratto e impresa* 2 (1988), pp. 586-587.

Conviene resaltar que conforme al artículo 5 de la Directiva comunitaria si dos o más personas fueren responsables del mismo daño su responsabilidad es solidaria (103). Este criterio es el que se ha ido consolidando con respecto a la indemnización por daños derivados de responsabilidad extracontractual (así, por ejemplo, el artículo 2.055 del Codice civile italiano) (104).

Como es obvio, la solidaridad implica mayores garantías para el consumidor de obtener un resarcimiento de daños y perjuicios, al tiempo que simplifica el ejercicio judicial de la acción correspondiente, puesto que pueden demandar a cualquiera de los responsables o a varios, o a todos (105).

Es previsible, desde el punto de vista comunitario, la proliferación de procedimientos judiciales de ámbito interestatal si tenemos en cuenta que las víctimas dirigirán sus demandas contra todos los participantes en el proceso de producción (que pueden ser de distintos países), y contra los importadores y suministradores.

La Directiva comunitaria (en su artículo 5 «in fine») remite al Derecho interno de los Estados miembros a la hora de regular la acción de repetición entre los responsables.

Por último, destacar que la responsabilidad solidaria de los sujetos pasivos de este régimen, se recoge en el apartado 1.º del artículo 9 del Decreto italiano de 24 de mayo de 1988 referente a la introducción de la Directiva comunitaria sobre la responsabilidad del productor. Tal criterio se repite de modo más o menos análogo en las demás leyes y proyectos de actuación de la presente Directiva.

V.3. OBJETO: EL PRODUCTO DEFECTUOSO

La Directiva en su artículo 2 establece una definición legal de producto considerándolo como todo bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza, aún cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un inmueble. Se entiende también por producto la electricidad.

(103) Ya en el borrador de la Directiva de 1979 se contemplaba la responsabilidad solidaria en su art. 3, que establecía: «Si varias personas son responsables de un mismo daño, su responsabilidad es solidaria conservando cada una el derecho de reclamar contra las demás».

(104) En nuestro país, en contra del tenor literal del Código civil (art. 1.137), por obra de la jurisprudencia *vid.* LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil II-I* (Barcelona 1985), pp. 533-537; Díez PÍCAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil II*. (Madrid 1983), p. 637; ALBALADEJO, *Derecho Civil II-2* (Barcelona 1982), pp. 504-505.

(105) BERCOVTIZ R., *La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades Europeas, Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores* (Madrid 1987), p. 270.

(106) *Vid.* AIDA, OC nota 100, p. 18.

El inciso 2.º del citado articulado especifica lo que entiende la Directiva por «materias primas agrícolas»: Los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que hayan sufrido una transformación inicial.

La Directiva en su preámbulo justifica la exclusión de la consideración de productos a las materias primas agrícolas y a la caza, con el argumento de que la responsabilidad civil por productos defectuosos por ella contemplada deberá limitarse a los bienes muebles que sean objeto de una producción industrial. Este argumento no tiene gran fuerza de convicción, pues actualmente la agricultura europea en gran parte se ha convertido ya en un proceso más bien industrial. La exclusión de las materias primas agrícolas y de la caza está inspirada en razones más políticas que jurídicas que radican en el apoyo y defensa del sector agrícola, sector éste que tradicionalmente se ha encontrado muy protegido por los países miembros. Por lo tanto, no es de extrañar que los productos procedentes de ese sector gocen de un tratamiento jurídico especial y más favorable (106).

En principio, quedan también excluidos del ámbito de la Directiva los bienes inmuebles (107). Sin embargo, considera R. Bercovitz que en muchas ocasiones los defectos en los inmuebles y en la prestación de servicios proceden de defectos de los bienes muebles utilizados en unos y otros. De lo que cabe deducir que, indirectamente, la Directiva vendrá a cubrir muchos de los daños derivados de aquéllos (108).

A tenor del artículo 15 de la Directiva, cada Estado miembro podrá no obstante lo previsto en el artículo 2, disponer en su legislación que, a efectos del artículo 1 de esta Directiva, por «producto» se entienda también las materias primas agrícolas y los productos de la caza; esto implica la posibilidad de que pueda utilizarse esta facultad parcialmente, extendiendo la responsabilidad establecida por la Directiva a determinados productos agrícolas con exclusión de la caza o viceversa, o como recoge el proyecto francés de 23 de junio de 1987 (de adaptación del Derecho interno a la Directiva) en su artículo 1.387-3, que incluye la responsabilidad de los productos agrícolas, los ganaderos, caza y pesca. Por el contrario, los productos agrícolas son excluidos del «Act inglés» (siempre que no hayan sido objeto de un procedimiento de transformación industrial) (sec. 2-4).

Volviendo al inciso 2.º del artículo 2 de la Directiva y concretamente al supuesto de inclusión a efectos de responsabilidad de las materias primas agrícolas y de la caza que hayan sufrido una trans-

(107) La exclusión de los servicios ha sido criticada por QUINTANA CARLO, *OC* nota 96, p. 50.

(108) Pensando en los bienes inmuebles y, concretamente en viviendas, se trata de un supuesto en el que el defecto de uno de los productos integrantes puede producir daños importantes en aquéllos (incluso su destrucción), subsumibles en el apartado b) del art. 9 de la Directiva cfr. BERCOVITZ R., *OC* nota 105, p. 271.

formación inicial; hay que decir, que la expresión «transformación inicial» no se encuentra aclarada por la Directiva, por lo que habrá que esperar a que la jurisprudencia fije el contenido mínimo de las misma (109). Sin embargo, el Decreto italiano de 24 de mayo de 1988 añade (en este punto) al texto de la Directiva el siguiente concepto de transformación: «Se considera transformación la sumisión del producto a un tratamiento que modifique sus características o agregue sustancias al mismo. Se equiparan a la transformación, cuando tengan carácter industrial, la confección y cualquier otro tratamiento, siempre que dificulten el control del producto por parte del consumidor o creen alguna consecuencia sobre su seguridad» (art. 2, punto 3.º del Decreto italiano).

Una vez fijado el concepto de producto (a efectos de la presente Directiva) hay que ponerlo en relación con el artículo 1 de la misma para obtener la siguiente conclusión: «responderá el productor por los daños causados por un producto cuando éste sea defectuoso» (110). Será fundamental, pues, determinar cuándo un producto es defectuoso.

Según la Directiva, la determinación del carácter defectuoso de un producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público; la seguridad se valora excluyendo cualquier uso abusivo del producto que no sea razonable a las circunstancias (párrafo 6 del preámbulo de la Directiva).

Como afirmó Galgano, una cualidad que se requiere en cada producto industrial, es que sea adecuado al uso a que se destina y que implique la posibilidad de ser usado en condiciones de seguridad, sin perjuicio ni para la integridad física ni para los bienes del que lo utiliza (111).

El artículo 6 precisa que «un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho...». Esta cualidad resume el concepto de seguridad en la idoneidad de los productos industriales al uso específico a que van a ser destinados (112). Esta seguridad es, desde el punto de vista sistemático, una de las bases sobre las que se asienta el contenido de la Directiva (113).

En el proyecto francés de actuación, se repite la fórmula implantada por la Directiva; sin embargo, se especifica que la relación entre

(109) Para R. BERCOVITZ no tendrá carácter de transformación lo que sea mero empaquetado o transporte normal. En cambio, parece que deberá considerarse como tal la congelación de los productos. *Vid.* BERCOVITZ R., *OC* nota 105, p. 272.

(110) Ya la doctrina, con anterioridad, coincidía en la existencia de un defecto para declarar la responsabilidad del productor, *cfr.*: CARNEVALI, *OC* nota 72, pp. 29 y s.; ROJO, *OC* nota 2, pp. 187 y ss.

(111) GALGANO, *OC* nota 10, p. 995.

(112) *Cfr.* GALGANO *OC* nota 10, p. 995.

(113) *Cfr.* TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, *Riv. soc.* (1986), pp. 594 y ss.

el estado en que se encuentra el producto y la seguridad que el consumidor podía legítimamente esperar, puede determinarse en base a un criterio o referencia convenido previamente por las partes (art. 1.387-1). El texto italiano, a este respecto, es más rígido, al no tener en cuenta las calidades «convencionales» sino que se remite únicamente a la razón y a los comportamientos previsibles, en conexión con el destino del producto (art. 6).

Doctrinalmente, el defecto de un producto puede obedecer:

a) A una inseguridad implícita en la concepción del producto, es decir, como consecuencia de un error, bien en el momento de proyectar el producto, bien en la fase de realización del proyecto de fabricación, bien finalmente en la fase de distribución, se convierte en defectuosa la totalidad de la producción o al menos todos los ejemplares de una o varias series productivas (114).

La asignación de estos riesgos al productor fue una cuestión discutida por un amplio sector doctrinal (115). Con la entrada en vigor de la Directiva se incluye este tipo de defecto en la responsabilidad del productor, al no hacerse en la misma ninguna referencia a su exclusión (Cfr. art. 6, punto 2 de la Directiva).

b) A una inseguridad manifestada en el proceso de fabricación del producto. En este orden de cosas, a diferencia del supuesto anterior, el daño puede ser causado únicamente por algunos ejemplares de la producción (116). Este tipo de defectos, propios de la producción en serie, afectan sólo a uno o algunos de los productos (117). Son riesgos inevitables de la fabricación en masa de los cuales también responde el productor al no contenerlo la Directiva entre los supuestos de productos no defectuosos (art. 6-2 Directiva).

c) A una inseguridad que se manifiesta en el uso del producto por parte del usuario. Este supuesto es más problemático que los dos anteriores. En él chocan, de un lado, los medios que el productor debe adoptar para evitar posibles daños al consumidor y, de otro, las precauciones que el consumidor debe observar en el uso del producto. La falta de las debidas precauciones por parte del consumidor puede excluir la responsabilidad del productor, pero el límite que divide las medidas del productor de las precauciones del consumidor es de difícil demarcación.

Ciertamente el uso impropio o anómalo del producto, excluye la

(114) ROJO, *OC* nota 2, pp. 192-193.

(115) Cfr. CARNEVALI, *OC* nota 72, p. 34.

(116) En la jurisprudencia italiana son fundamentales: la Cas. de 25 de mayo de 1964 referente a las galletas Saiwa estropeadas, la sentencia condenó a la Saiwa como sujeto responsable frente al consumidor intoxicado; también, la sentencia del Tribunal de Savona de 31 de diciembre de 1971 en ella se hace responsable a la sociedad productora de heridas causadas al consumidor como consecuencia de la explosión de una botella de Coca-Cola en la barra de un bar.

(117) CARNEVALI. *OC* nota 72. p. 30.

responsabilidad del productor al interrumpir la relación de causalidad entre el hecho del productor y el daño. En tal sentido, el artículo 6-1, b) de la Directiva comunitaria contempla, entre las «circunstancias» que han de concurrir para determinar la seguridad de un producto, el uso que razonablemente pudiera esperarse del mismo (118).

La información del productor a los consumidores sobre la forma de utilizarlo, es uno de los medios mediante los cuales se garantiza la seguridad del producto. Utilizando los términos del artículo 6 de la Directiva comunitaria la garantía de seguridad estará en la «presentación del producto». Si esta presentación es exhaustiva (en la que se comprenderá también las advertencias necesarias para la utilización del producto), es decir, apta para evitar daños a personas o cosas, el productor no responderá de los daños derivados del uso del producto contrario a las instrucciones. Pero como pone de manifiesto el artículo 6 se debe, en cada caso, «tener en cuenta todas las circunstancias»: las instrucciones del producto para su uso pueden no bastar, como en el caso de productos destinados a ser utilizados por niños o en otros casos; piénsese en advertencias o instrucciones formuladas en un lenguaje científico o en instrucciones redactadas en el idioma del productor y destinadas a consumidores de otros países (en este caso podrá también tomarse en consideración la responsabilidad del importador) (119).

d) Inseguridad implícita en el producto, independientemente de vicios en la concepción, en la producción o en la utilización del mismo.

Qué sucedería si un producto no fuese defectuoso en el momento de su producción e introducción en el mercado conforme a los niveles científicos y técnicos alcanzados, pero posteriormente sea considerado defectuoso en comparación con posteriores logros en este campo. Es decir, defectos que sólo aparecen con posterioridad como consecuencia de mayores conocimientos que los existentes a la puesta en circulación de los productos.

A esta interrogante intentaron responder las distintas concepciones de la responsabilidad del productor. Hay quienes consideran, partiendo de una concepción objetiva de la responsabilidad, que la relación de causalidad entre la inseguridad del producto y el evento dañoso no existe, ya que esta implica la previsibilidad del evento que no puede ser previsto en este caso, por tanto, excluirán la responsabilidad

(118) Sobre la inseguridad que se manifiesta en el uso del producto cfr. GALGANO, *OC* nota 10, pp. 1005 y ss.

(119) En relación con este problema es importante un caso resuelto por los Tribunales italianos (Cass. 29 de junio de 1981) en el que se debía decidir sobre la responsabilidad de un productor de abonos agrícolas. La utilización de los mismos por parte de un agricultor, en vez de salvaguardar el cultivo lo había devastado. La Cass. consideró que las instrucciones facilitadas por el productor era de una elemental comprensión y su inobservancia determinó el daño, por lo que se excluyó la responsabilidad del productor. Comenta este caso GALGANO, *OC* nota 10, pp. 1.008-1.009.

del productor. Otros, al contrario, consideran que el productor responde de todos los riesgos que crea su empresa, al ser creado este riesgo específico («riesgo del desarrollo») por el desenvolvimiento de la empresa, el productor será responsable (120).

La Directiva excluye este supuesto del concepto de defecto en el artículo 6,2, al considerar que un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que, posteriormente, se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado.

Igualmente el artículo 7 en su apartado e) incluye entre las pruebas liberatorias concedidas al productor la demostración de que en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía detectar la existencia del defecto.

El Decreto italiano de actuación de la Directiva comunitaria recoge, casi literalmente, en su artículo 6-e), lo dispuesto por la Directiva en su artículo 7-e). No obstante, el proyecto del Decreto italiano añadía una regla de particular relevancia. Se trataba del párrafo 1.º letra e) del artículo 6, donde, se establecía que «si el productor, después de la puesta en circulación del producto, conoció o debió haber conocido su peligrosidad, es responsable según las normas del Codice civile si omite la adopción de las medidas necesarias para evitar el daño, como pudieran ser la información al público, la oferta de revisión del producto o la oferta de retirada del mismo». Se ignoran las razones de la supresión de este párrafo en el texto definitivo; en cualquier caso, su exclusión supone una restricción importante de los derechos del consumidor para obtener una indemnización por los daños que le irroguen los productos defectuosos.

El modelo inglés (sec. 4) es sustancialmente similar al modelo italiano. Se ha discutido en este Derecho, si no sería oportuno incluir los riesgos del desarrollo en el área del riesgo del productor. De las actuaciones de la «House of Lords» resulta que la no inclusión de los riesgos del desarrollo en el ámbito de responsabilidad del productor obedece a las exigencias de la economía nacional, en relación con la concurrencia de sus productos con los de los demás Estados miembros en los que no se imputarían tales riesgos al productor y, también, a la necesidad de establecer mayor libertad de innovación y experimentación industrial.

Análoga previsión contiene el proyecto de actuación francés (Cfr. art. 1.387-15, 1.387-22) (121).

(120) Cfr. AIDA, *OC*, nota 100, p. 26; GALGANO, *OC* nota 100, pp. 1.009-1.010.

(121) Cfr. ALPA, *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. Tecniche e modelli a confronto*, *Contratto e impresa* 2 (1988), pp. 584-585. *go civil*, RDP (1977), pp. 987 y ss.

V.4. EL DAÑO

El derecho a la indemnización de daños y perjuicios se deriva exclusivamente de la existencia de un daño producido por el consumo.

El daño resultante de un acto de consumo podrá ser material o moral.

Es material el daño cuando la víctima sufre un menoscabo patrimonial, y comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener. En este sentido, nuestro Código civil establece que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor... (art. 1.106).

Son daños morales los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales.

La Directiva comunitaria, al igual que lo hicieron el Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 sobre la responsabilidad civil derivada de los productos y el proyecto de la misma de 9 de septiembre de 1976, incluye tanto los daños causados por muerte o lesiones corporales como los causados a una cosa, quedan excluidos los productos defectuosos mismos causantes del daño (art. 9 de la Directiva).

El daño causado por la muerte de una persona no está desarrollado en la Directiva por lo que habrá que estar a lo que establezcan los distintos ordenamientos nacionales. En España, a falta de una ley que adapte nuestro ordenamiento interno a la Directiva comunitaria, la solución (en ausencia, también, de una regulación en el Derecho común) habrá que buscarla en la jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1969 establece que la indemnización por accidente que causa la muerte de una persona no puede estimarse como un derecho incorporado al patrimonio de la misma, por la simultaneidad del nacimiento de tal derecho y el óbito de quien no puede ya ostentar personalidad jurídica para asumirlo: de aquí que la legitimación activa no implique la demostración de ser heredero del damnificado sino la del perjuicio directo sufrido por una persona distinta a causa del daño. Estarán legitimadas para reclamar, por tanto, todas aquellas personas que por su inmediato parentesco con el fallecido acrediten el daño moral o material experimentado, bastando al afecto la simple prueba de esas circunstancias, esto es, sin necesidad de probar que son herederos del difunto (122).

(122) Sobre la indemnización de este tipo de daño cfr. DE CASTRO, *La indemnización por causa de muerte*, ADC (1959), pp. 449 y s.; PANTALEON, *Didlogo sobre la*

En cuanto a las lesiones corporales comprenden todo tipo de pérdida transitoria o definitiva de salud, es decir, cualquier enfermedad en el sentido más amplio del término, así como la pérdida de la integridad física. Dichas lesiones corporales deben pues entenderse en su sentido más amplio, ya que una interpretación estricta del término carecería de justificación y dejaría sin la protección de la Directiva a la mayor parte de los casos de lesión del derecho a la salud derivado del consumo de productos defectuosos (123).

También, el artículo 9 excluye de los daños materiales que son objeto de indemnización por parte del productor, tanto a los productos defectuosos mismos causantes del daño como las cosas que no sean de consumo privado. No obstante, quedará a salvo, por supuesto, la vía contractual en virtud de la cual se adquirió dicho producto defectuoso, para poder obtener su reembolso.

La redacción anterior de la Directiva excluía de la noción de daño la indemnización por daños morales. Con la redacción actual se hace prevalecer el criterio jurídico existente en cada país a este respecto (art. 9 «in fine» de la Directiva) (124).

En nuestro Derecho está aceptada por todos la figura de responsabilidad civil por daño moral, tanto en el terreno doctrinal (125) como en el jurisprudencial (126).

Por último, el artículo 9 de la Directiva en conformidad con el párrafo nueve de su preámbulo, establece una franquicia de 500 ECUS en relación con los daños causados a las cosas para evitar que tenga lugar un número excesivo de litigios. En el Decreto italiano de adaptación del Derecho interno a la Directiva comunitaria la franquicia es de 750.000 liras (artículo 11). La Ley inglesa no considera resarcible, a efectos de la misma, el perjuicio cuyo importe sea inferior a 275 libras esterlinas (sec. 5 (4)). El proyecto francés no recoge franquicia alguna, por lo que deberá estar al contenido de la Directiva.

indemnización por causa de muerte, ADC (1983), pp. 1.567 y s.; LACRUZ BERDEJO, OC nota 104, p. 519.

(123) BERCOVITZ R., OC nota 105, p. 275.

(124) Esta afirmación contrasta con lo dispuesto en el apartado a) del mismo art. 9 en el cual se hace mención a la indemnización de casos típicos de daños morales como son la muerte y las lesiones corporales. No obstante, en el párrafo 9 del preámbulo de la Directiva se vuelve a considerar que el pago de los daños morales está sujeto a los ordenamientos de los distintos Estados miembros.

(125) Cfr. GARCÍA SERRANO, *El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil*, ADC (1972), pp. 799 y s.; LACRUZ BERDEJO, OC nota 104, pp. 515 y s.; DE ANGEL YAGÜEZ OC nota 67, pp. 224 y s.; ALBADALEJO, OC nota 104, pp. 506 y s.

(126) Cfr. STS 6 de diciembre de 1912; 30 de octubre de 1973; 24 de junio de 1984; 19 de diciembre de 1986.

V.5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Del artículo 1 de la directiva comunitaria, en relación con los artículos 4, 7 y 8, se puede concluir que el régimen de responsabilidad establecido por la misma es de tipo objetivo, pero no de objetividad plena (como a continuación intentaré demostrar); más bien, nos encontramos ante un régimen de responsabilidad objetiva atenuada.

El párrafo 2.º Del preámbulo de la Directiva considera que únicamente el criterio de responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema.

También, el artículo 1 de la Directiva dice: «el productor será responsable de los daños causados por defectos de sus productos». Según esta formulación, se obliga a reparar un daño que no es consecuencia de la culpa del causante, al no considerarse que debe existir culpa o negligencia para que nazca la responsabilidad del productor. Lo que parece buscar el artículo 1 es establecer una responsabilidad basada exclusivamente en la realidad del daño sufrido por una persona, con independencia de la culpabilidad del causante del mismo, es decir, un sistema de responsabilidad objetiva plena (127).

Sin embargo, el artículo 1 hay que relacionarlo necesariamente con el artículo 4 del mismo cuerpo legal, que establece que el perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño. Este precepto, atenúa la responsabilidad objetiva plena del artículo 1 al establecer que el perjudicado ha de probar el daño producido por un defecto del producto, con lo que, en principio, se dificulta la exigencia de responsabilidad al productor.

Igualmente el artículo 7 mitiga el contenido del artículo 1 al permitir que el productor se exima de responsabilidad si prueba la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

— Que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos (art. 7-d).

— O que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto (art. 7-e).

De igual modo, en el apartado 2.º del artículo 8 se encuentra otro supuesto que modera la responsabilidad del productor: «La responsabilidad del productor podrá reducirse o anularse, considerando todas las circunstancias, cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa del perjudicado o de una persona de la que el perjudicado sea responsable».

(127) Para un estudio más amplio del art. 1 de la Directiva cfr.: TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, Riv. soc. (1986), p. 596; ALPA, OC nota 121, pp. 581-582. Por otra parte, este art. 1 tiene fiel reflejo en el art. 1 del Decreto de actuación italiano, en los dispuesto por el art. 1.387 del proyecto francés y en la sec. 2 (1) de la Ley inglesa.

Normalmente cuando excepcionalmente el legislador establece un sistema de responsabilidad objetiva (aunque ésta sea atenuada) crea, también, en favor del obligado unos límites o topes máximos de indemnización. De este modo se cumple un doble objetivo; por una parte, se tutela aunque sea en forma un tanto moderada, el interés de los ciudadanos, de cualquier ciudadano que sea víctima de un producto defectuoso (en este caso); de otra, se evita que el responsable vea ilimitadamente comprometido su patrimonio a la hora de indemnizar.

La Directiva intenta cumplir más el primer objetivo (relativo al consumidor) que el segundo (referente al productor) al establecer que «cualquier Estado miembro podrá disponer que la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o lesiones corporales causados por artículos idénticos que presenten el mismo defecto, se limite a una cantidad que no podrá ser inferior a 70 millones de ECUS» (art. 16,1 de la Directiva). Se establece un principio de responsabilidad ilimitada, sin embargo, en tanto que existen tradiciones diferentes entre los Estados miembros, se permite su limitación, siempre que este límite sea lo suficientemente alto como para que queden asegurados, la protección del consumidor y el correcto funcionamiento del mercado común (128). A tal efecto establece el artículo 16,2 que transcurridos diez años a partir de la fecha de notificación de la presente Directiva (30 de julio de 1985), la Comisión someterá al Consejo un informe sobre los efectos de la aplicación del límite pecuniario de la responsabilidad, llevada a cabo por los Estados miembros que hayan hecho uso de la facultad a que se refiere el artículo 16-1. A la luz de este informe el Consejo, actuando a propuesta de la Comisión, decidirá si deroga o no el apartado 1 del artículo 16.

Los Estados que opten por la utilización de esta facultad de limitar la cuantía de la responsabilidad podrán aplicarla con carácter general o únicamente para determinados productos, a tenor de lo dispuesto por la Directiva.

Una vez precisado el sistema de responsabilidad de la Directiva y estudiado los límites cuantitativos de la misma, se plantea una cuestión de bastante importancia: según el artículo 13 de la Directiva, ésta no afectará a los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen especial de responsabilidad existentes en el momento de la notificación de la Directiva.

¿Quiere esto decir que la disciplina comunitaria fija sólo el límite mínimo e ineludible de la responsabilidad del productor (exonerando en definitiva al consumidor dañado de la carga que le pueda suponer,

(128) *Vid.* párrafo 17 del preámbulo de la Directiva.

que algún juez nacional le exija probar la culpa del productor) dejando subsistentes los derechos nacionales, si fuesen más favorables al consumidor? ¿Podrá el perjudicado, por ejemplo, en España ampararse en el artículo 1.902 del Código civil o en los artículos 25 y siguientes de la LDCU o en Italia actuar según el artículo 2.043 del Codice civile?

Sequeira considera, en este sentido, que la Directiva no afecta a los derechos que la víctima de un daño pueda utilizar tanto en base a la exigencia de la responsabilidad contractual, como a la de la ley especial de defensa de los consumidores y usuarios. Esto significa — sigue Sequeira— que nuestro ordenamiento no exige una modificación para adaptarse a los preceptos de la Directiva. Esta constituye tan sólo una exigencia de introducción en los ordenamientos de técnicas de amparo al consumidor que le den una cobertura, a efectos de responsabilidad derivada de daños, homologable con su contenido y siempre que no la tuviera (129).

Una interpretación así creará enorme incertidumbre, inseguridad para el obligado a responder (productor) y hará inútiles los propósitos de la Directiva de «aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de responsabilidad del productor por los daños causados por el estado defectuoso de sus productos para así evitar que las actuales divergencias entre las mismas puedan falsear la competencia» (130).

Siguiendo a Galgano, el considerando transcrito en el párrafo anterior debe interpretarse del modo siguiente: la Directiva pretende especificar la regulación de la responsabilidad del productor en caso de daños por productos defectuosos y no hacerla aún más general.

Por otra parte, el artículo 13 de la Directiva más bien hace referencia a la distinción entre derecho común y derecho especial: la disciplina comunitaria, traducida en ley interna, será el derecho común del daño por productos; y sólo podrá ser desaplicada en presencia de leyes especiales, que de ella se aparten en relación a particulares categorías de productores, o de productos o de consumidores (131).

Por último, precisar que este sistema de responsabilidad que la directiva establece no podrá quedar limitado o excluido, en relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas o exoneratorias de la responsabilidad (art. 12 de la Directiva). «A senso contrario» podrá interpretarse que en las relaciones internas entre los diversos responsables solidarios son admisibles tales pactos limitativos o liberadores de responsabilidad, siempre que sean lícitos con arreglo a los respectivos ordenamientos jurídicos internos de cada país.

(129) SEQUEIRA, *OC* nota 2, pp. 1.452-1.453.

(130) *Vid.* párrafo 1.º del preámbulo de la Directiva.

(131) GALGANO, *OC* nota 10, pp. 1011-1012.

V.6. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LAS ACCIONES

Por lo que se refiere a la prescripción, el artículo 10 de la Directiva comunitaria, siguiendo en este punto la línea marcada por el artículo 6 del proyecto de convenio sobre responsabilidad del productor, elaborado por el Consejo de Europa, establece que los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que la acción de resarcimiento prevista en la presente Directiva para reparar los daños, prescribirá en el plazo de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor.

Tal exigencia está en relación con lo establecido por los artículos 3 y 4 de la Directiva, que imponen al perjudicado la obligación de probar la concurrencia del daño, el defecto y la relación causal entre ambos; y señalan al productor como sujeto pasivo del régimen de responsabilidad establecido por la misma, por tanto, será preciso determinar la identidad de éste a fin de poder entablar la reclamación (132).

Hay que tener en cuenta que el plazo de tres años es susceptible de suspensión o de interrupción —según el apartado 2 del artículo 10 de la Directiva— de acuerdo con las disposiciones de los Estados miembros.

Si existía alguna duda sobre la naturaleza jurídica de este plazo, ésta queda totalmente aclarada por el texto legal, es decir, al admitirse la suspensión e interrupción del mismo se da a entender que nos encontramos ante un plazo de prescripción (133).

En cuanto a la remisión que hace la Directiva a las disposiciones de los Estados miembros para que regulen la suspensión o la interrupción de la prescripción, hay que acudir en nuestro Derecho al artículo 1.973 del Código civil que dispone de la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial al acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor (134).

De acuerdo con el artículo 11 de la Directiva se establece que los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que los dere-

(132) El término productor deberá ser entendido con la extensión establecida en *supra* epígrafe V.2.2. Sujeto pasivo: solidaridad.

(133) Sobre las diferencias que separan a la prescripción extintiva y caducidad: cfr. las sentencias del Tribunal Supremo español de 17 de noviembre de 1948 y 25 de septiembre de 1950 entre otras. Así como, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de 16 de marzo de 1959 y 1 de febrero de 1960.

(134) Nuestra jurisprudencia insiste en que como la interrupción es una excepción a la extinción por prescripción, ha de interpretarse restrictivamente. Además, la interrupción es una cuestión de hecho cuya apreciación corresponde al Tribunal de instancia; pero interrumpida la prescripción, no sirve el tiempo ya pasado, y para prescribir es preciso comenzar de nuevo. *Vid.* ALBADALEJO, *Comentario al art. 1.973 del Código civil*, RDP (1977), pp. 987 y ss.

chos conferidos al perjudicado en aplicación de la presente Directiva se extinguirán transcurrido el plazo de diez años a partir de la fecha en que el productor hubiera puesto en circulación el producto mismo que causó el daño, a no ser que el perjudicado hubiera ejercitado una acción judicial contra el productor.

La determinación de la naturaleza jurídica de este plazo decenal ofrece mayor dificultad que el examinado anteriormente. Pero al establecer textualmente la Directiva (art. 11) un término fijo para la duración de los derechos conferidos al perjudicado, de tal modo que transcurrido este término no puedan ya ser ejercitados, se favorece la consideración de que nos encontramos ante un plazo de caducidad (135). Otro argumento en favor de la caducidad está en el hecho de que si se hubiese querido establecer un plazo de prescripción, estaría sujeto a las suspensiones e interrupciones ordinarias. También, podría ser un argumento, aunque remoto, el hecho de que el artículo 11 de la Directiva (que reconoce este plazo decenal) fija un sistema de actuación muy similar al establecido por el artículo 1.591 del Código civil español y 1.669 del Codice civile italiano en materia de responsabilidad por la ruina o vicios en la construcción de edificios.

Tiene especial interés la determinación de la fecha a partir de la cual el productor pone en circulación el producto mismo que causó el daño, al marcar ésta el inicio del plazo decenal de caducidad.

Esta puesta en circulación se refiere al momento en que el productor suministra el producto, mediante la entrega o la puesta a disposición correspondiente, a un intermediario o directamente al consumidor. Lo habitual será que esa puesta en circulación se produzca mediante el suministro a un intermediario, que puede ser único pero que también puede constituir el primer eslabón de una cadena de intermediarios que lleven el producto hasta el consumidor. Esto quiere decir que una parte más o menos extensa de ese plazo de diez años transcurrirá sin que el producto sea usado o consumido, consecuentemente, sin que se puedan producir los daños típicos que la Directiva contempla.

La puesta en circulación a la que se refiere el artículo 11 es la realizada por el productor. Ello implica la posibilidad que se tome como punto inicial del plazo diversos momentos, según se trate de la responsabilidad de las personas consideradas como productores reales (art. 3-1 de la Directiva) o de la del importador o suministrador, éstos dos últimos al responder como productores según los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Directiva habrán de ser tenidos en cuenta

(135) Entre la doctrina italiana, se pronuncian a favor de que este plazo decenal es de caducidad, TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, Rev. soc. (1986), p. 594; FRANZONI, *OC* nota 1, pp. 326-327. En la doctrina española cfr. BERCOVITZ R., *OC* nota 105, p. 279; ROJO, *OC* nota 73, p. 46.

a los efectos del momento en que pusieron en circulación el producto (136).

Por último, decir que el fundamento de esta norma de caducidad es encuentra en el hecho de que los productos se desgastan con el tiempo y, por otra parte, cada vez se elaboran normas de seguridad más estrictas y se avanza más en los conocimientos científicos y técnicos; esto implica que no procede hacer responsable al productor del estado defectuoso de su producto por tiempo ilimitado (párrafo 11 del preámbulo de la Directiva).

V.7. ACTUACIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA: SITUACIÓN DE ESPAÑA

Los principios de la Directiva comunitaria deberán ser traducidos en el derecho interno de cada uno de los Estados miembros, según las diversas tradiciones nacionales o según las tendencias teóricas del legislador.

Las distintas comisiones encargadas de redactar los textos para la adecuación de los distintos ordenamiento internos a la Directiva han encontrado, o encuentran, problemas notables; en el caso español, por ejemplo, al existir una ley especial al respecto el problema será mayor que el de aquellos Estados donde el legislador no se había ocupado especialmente de la cuestión.

En Italia el problema ha sido menor (dada la situación de vacío normativo existente) que en Francia donde la actuación de la Directiva comunitaria se encuentra frente a dos tipos de problemas: la coordinación con la disciplina del Code civil y la coordinación con las leyes especiales.

Del Codice civile se toman en consideración tanto las normas sobre responsabilidad extracontractual (art. 1.382 y s.), como las normas sobre compraventa (art. 1.645 y 1.646); de las leyes especiales destacan las de 10 de enero de 1978 y la de 21 de julio de 1983 referentes a responsabilidad del productor y seguridad de los productos.

En el Derecho inglés para elaborar la nueva reglamentación de adecuación a la Directiva comunitaria contenida en el «Consumer Protection Act de 1987», se han tenido en cuenta tanto los principios consolidados en el «common law» como la legislación especial (Unfair Contracts Terms Act-1977-, Consumer Safety Act-1986-...).

En aquellos países donde la actuación de la Directiva ha ofrecido mayores problemas (por la especial normativa al respecto del Estado miembro), aparecen cuadros normativos resultantes de mayor complejidad.

(136) *Vid.* BERCOVITZ R., *OC* nota 105, pp. 280-281.

En este sentido, el proyecto francés sobre la responsabilidad del productor por productos defectuosos de 23 de junio de 1987 está articulado en tres secciones, la primera comprende las «disposiciones generales» (arts. 1.387-1 al 1.387-10 ambos inclusive); la segunda está dedicada a la «responsabilidad contractual por productos defectuosos» (arts. 1.387-11 al 1.387-17 ambos inclusive); y la tercera establece «la responsabilidad por falta de seguridad de los productos» (arts. 1.387-18 al 1.387-26).

Por otro lado, el modelo inglés, es decir, el «Consumer Protection Act de 1987» se divide en cinco partes, la primera es dedicada a la responsabilidad del producto (sec. 1 a 9); la segunda a la seguridad del consumidor, con referencia a los «standers» generales de seguridad, a las advertencias sobre el producto y a la información del consumidor (sec. 10 a 19); la tercera parte comprende la indicación del precio y los errores, engaños, o prácticas de estafa al consumidor (sec. 20 a 26); la cuarta (sec. 27 a 36) y la quinta (sec. 37 a 50) establecen normas secundarias y de interpretación.

Sin embargo, el Decreto italiano de 24 de mayo de 1988, núm. 224 ofrece un modelo mucho más simple que los dos anteriores al limitarse básicamente a transcribir la Directiva comunitaria a los largo de sus 16 artículos.

Resaltar, también, que la actuación de la Directiva puede ser efectuada mediante la promulgación de una ley especial (caso italiano); o bien, por medio de la innovación en el Código civil de estos principios (proyecto francés) (137).

Por lo que hace referencia a España la situación es la siguiente: conforme al artículo 19 de la Directiva comunitaria «los Estados miembros aplicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva en un plazo de tres años, como máximo, a partir del día de su notificación e informarán de ello inmediatamente a la Comisión». Pues bien, transcurridos ya los tres años desde su notificación (138) sin que se haya producido la adaptación de nuestro ordenamiento interno a la misma (en cumplimiento de la obligación que tienen los Estados miembros de la CEE de adoptar normas internas de desarrollo de directivas) (139), se plan-

(137) Cfr. ALPA, OC nota 102, pp. 574 y ss.

(138) Esta Directiva se notificó a los Estados miembros el 30 de julio de 1985.

(139) Sobre el cumplimiento de las directivas por los Estados miembros tiene establecido el TJCE la obligatoriedad de los plazos para su aplicación que figuran en las disposiciones finales de las directivas para garantizar la uniformidad en la ejecución en toda la Comunidad. Así las Sentencias de 26 de febrero de 1975 y de 22 de septiembre de 1976, está última declara: «La naturaleza obligatoria de las directivas implica, para todos los Estados miembros, la obligación de respetar los plazos que en ellas se fijan para que su ejecución quede asegurada uniformemente en toda la Comunidad. Si el plazo resultase demasiado corto el Estado deberá adoptar en el marco comunitario todas las iniciativas apropiadas para obtener de la institución competente la necesaria prórroga».

tea la cuestión siguiente: ¿podrá un consumidor español invocar los preceptos de la Directiva por el daño sufrido por un producto defectuoso puesto en circulación después de la entrada en vigor de la normativa comunitaria (140)? la jurisprudencia que tiene establecida el TJCE al respecto considera que siempre que una directiva es aplicada correctamente, sus efectos alcanzan a los individuos por medio de las medidas de aplicación adoptadas por el Estado miembro en cuestión y que solamente cuando el Estado miembro no ha aplicado una directiva correctamente y, más en concreto, cuando las disposiciones de la directiva no han sido aplicadas al término del plazo fijado a tal efecto puede producirse el supuesto de efectividad directa de algunas disposiciones (141).

Lo que, en estas condiciones, se llama efecto directo de las directivas constituye realmente una garantía mínima de respeto por parte de los Estados miembros del efecto obligatorio de tal acto, garantía mínima de la aplicación uniforme del derecho comunitario que no puede permitir la discriminación en contra precisamente de los Estados que apliquen correctamente y en el plazo las directivas. Se trata únicamente del derecho reconocido a los particulares de oponerse judicialmente a la aplicación de disposiciones nacionales contrarias a las directivas o el derecho de exigir del Estado que ajuste su actividad a las obligaciones que éstas le imponen de forma clara y incondicional (142).

Así pues, en la actualidad el consumidor español ante la inaplicabilidad por el Estado español de la Directiva de 25 de julio de 1985 en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos al término del plazo previsto, deberá acudir al juez español al ser éste el factor clave par asegurar la efectividad directa de la misma. Si, ante una demanda de un consumidor que alegue la efectividad directa de una disposición de la Directiva no introducida por el Estado, el juez decide acudir en reenvío al TJCE, este Tribunal tendrá la posibilidad de declarar si la disposición en cuestión es susceptible de producir efecto directo, y su sentencia, aunque no tenga valor «erga omnes», será obligatoria para el Juez que acudió en reenvío. En caso de que el Tribunal reconozca el efecto directo, la disposición podrá ser invocada en contra de cualquier norma interna incompatible con la Directa.

Si el Juez español rehusa acudir en reenvío ante el TJCE y deniega efecto directo a la Directiva, el único recurso que le quedaría al

(140) Hay que aclarar que conforme al artículo 17 de la Directiva, ésta no se aplicará a aquellos productos que se pongan en circulación antes de la fecha en la que entren en vigor las disposiciones a que se refiere el artículo 19 de la misma.

(141) Cfr. Sentencia de 19 de enero de 1982.

(142) DIBOUT, *L'effet des directives Européennes. A propos de L'arret Becker, relatif á la 6.ª directive TVE, CJCE, 19 de enero de 1982, Droit Fiscal*, p. 967.

consumidor que estimase poder deducir derecho de esta Directiva no aplicada, sería, un recurso por exceso de poder contra la negativa del Gobierno a adoptar las medidas de aplicación, acción que no parece muy practicable. Por parte de la Comisión, además del control directo, siempre cabría la posibilidad de incoar un procedimiento contra España por incumplimiento por sus órganos judiciales de la obligación impuesta en el artículo 177 del TECC, hipótesis que hasta el momento no se ha producido nunca y en contra de la cual pesan importantes consideraciones de orden constitucional y político (143).

(143) Cfr. SANTAOLALLA en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo* dirigido por GARCÍA DE ENTERRIA y otros I (Madrid 1986), pp. 477-478.