



## La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1985

por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano

### INTRODUCCIÓN

El 25 de julio de 1985 el Consejo de la Comunidad Europea aprobó una Directiva relativa 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 (1). Constituye esta Directiva la culminación de un largo y difícil itinerario, que comenzó con la presentación al Consejo de la correspondiente Propuesta por parte de la Comisión en septiembre de 1976 (2), modificada posteriormente en octubre de 1979 (3). Se trata de un paso importante tanto para alcanzar una mayor protección de los consumidores, como para contribuir a la homogeneización de las reglas del mercado común y, consecuentemente, a la libre circulación de mercancías dentro del mismo.

Por lo que se refiere al objetivo primero, de protección de los consumidores, la Directiva establece un régimen de responsabilidad para los productores que debe considerarse satisfactorio, tanto por su amplitud como por su simplicidad y automatismo. Incluso temas tan delicados como el de los riesgos del desarrollo han recibido una solución razonable y posibilista de cara a una evolución futura.

Suscita dudas la oportunidad de extender la responsabilidad a los daños producidos con ocasión de la utilización de los bienes de producción. El texto de la Directiva permite semejante interpretación, aunque cabe plantearse la cuestión de si ello fue realmente querido por el Consejo. En todo caso, únicamente con una interpretación rectificadora se podría llegar a excluir de su ámbito de aplicación los mencionados daños.

(1) Boletín Oficial L-210, de 7 de agosto de 1986.

(2) Boletín Oficial C-241, de 14 de septiembre de 1976.

(3) Boletín Oficial C-271, de 26 de octubre de 1979.

La redacción de la Directiva es clara. Su técnica legislativa puede ser valorada positivamente en general. No obstante, adolece de imprecisión, a mi modo de ver, la articulación de la responsabilidad en relación con los diversos sujetos contemplados en el artículo 3.º. Esa imprecisión suscita oscuridad y dudas en la solución de determinados problemas complejos, como son la determinación del momento de puesta en circulación del producto relevante para cada sujeto responsable, y la posibilidad de que la responsabilidad de unos productores excluya la de los otros, si se prueba que éstos son ajenos a la existencia del defecto en el producto. Sobre éstas y otras cuestiones expongo a continuación unas consideraciones breves.

La Directiva atribuye al productor la responsabilidad de los daños causados por un defecto de su producto (art. 1.º). Para ello establece una responsabilidad objetiva con carácter imperativo. No se exige la existencia ni, consecuentemente, prueba alguna de culpa por parte del productor. Basta con que el perjudicado pruebe el daño, el defecto del producto y el nexo de causalidad entre el defecto y el daño (art. 4.º).

No se admite limitación o la supresión de la responsabilidad del productor, en relación con la víctima, mediante cláusulas limitativas o exoneratorias de la mencionada responsabilidad. Así lo establece el artículo 12 de la Directiva. Hay que tener en cuenta que las limitaciones convencionales a la responsabilidad extracontractual, han planteado normalmente dudas a la doctrina por lo que se refiere a su eficacia (4). En cambio, se suele aceptar ampliamente la eficacia de tales limitaciones convencionales con respecto a la responsabilidad contractual. Así se deduce, por nuestra doctrina, de los artículos 1102 y 1103 del Código Civil.

La Directiva prescinde de toda preocupación dogmática por encuadrar la responsabilidad que establece dentro del campo contractual o extracontractual. Lo que resulta claro es que, junto con casos evidentes de responsabilidad extracontractual, contempla otros en los que perjudicado y sujeto responsable se encuentran previamente relacionados por un contrato. Tal es el supuesto de responsabilidad del suministrador final o

minorista, al que se refiere el artículo 3.º, párrafo 3.º, cuando la víctima del daño es quien le adquirió el producto defectuoso.

(4) Lacruz, José Luis y otros; Elementos de Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones. I 2.3ed. Librería Bosch, 1985, Vid págs 555-556. No obstante, hay sectores de nuestra doctrina que aceptan la eficacia de tales cláusulas exoneratas de responsabilidad extracontractual Vid. Albaladejo, Manuel Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones. II. 7aed Librería Bosch, 1982. pág. 505.

Con la aprobación de la Directiva por el Consejo se abre la vía para una armonización cada vez más intensa en esta materia, entre los Estados miembros. Así lo señala la Exposición de Motivos de la Directiva en su penúltimo párrafo. De ahí, junto con otras razones, que se prevea un seguimiento de su aplicación por parte de la Comisión y, en su caso, la elevación de nuevas propuestas por aquélla al Consejo (art 21), incluida la cuantificación de los topes monetarios que se establecen con respecto a las indemnizaciones (art. 18, párr. 2). Ese seguimiento se contempla además especialmente con respecto a la cobertura de los riesgos del desarrollo (art. 15, párr. 3) y al tope financiero mínimo, que se permite fijar a los Estados miembros, en relación con los daños causados por los artículos o productos fabricados en serie con un mismo defecto {art. 16, párr. 2}.

La Directiva prevé la entrada en vigor de su fuerza vinculante al cabo de tres años, a partir del momento de su notificación a los Estados miembros (art. 19, párr. 1), que son los destinatarios de la misma (art. 22). La notificación es de 30 de julio de 1985. Luego la fecha de esa entrada en vigor vinculante es el 30 de julio de 1988, a excepción de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 15 (en relación con las modificaciones normativas de los Estados miembros, en tema de cobertura de los riesgos del desarrollo), cuya aplicación es inmediata a partir de la notificación a los Estados miembros.

Durante el mencionado período de tres años los Estados miembros tendrán que ir adecuando a la Directiva sus respectivos ordenamientos (art. 19, párr. 1), comunicando a la Comisión el texto de las disposiciones esenciales que adopten al respecto (art. 20). Esas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, a través de las cuales los Estados miembros han de cumplir lo establecido en la Directiva, irán entrando en vigor en las fechas que los mismos fijen dentro de ese período, con el límite máximo de tres años, y desde ese momento se aplicarán a los productos, pero no a aquéllos que hayan sido puestos en circulación con anterioridad. Así lo dispone el artículo 17 de la Directiva.

Dicha norma transitoria plantea el problema de determinar si la puesta en circulación a la que se refiere es, únicamente, la del productor en sentido estricto o si, por el contrario, comprende el momento de puesta en circulación con respecto a cada uno de los diversos sujetos que, de acuerdo con el artículo 3.º de la Directiva, pueden ser responsables por los daños procedentes del producto defectuoso. En la medida que la responsabilidad de los suministradores, contemplada en el párrafo 3 del artículo 3.º de la Directiva, está basada en la responsabilidad del productor, parece lógico excluir la puesta en circulación por tales suministradores de la puesta en circulación contemplada por el artículo 17. En cambio, habida cuenta que la responsabilidad de todos los demás sujetos del artículo 3.º, incluida la del importador (párr. 2), tiene propia autonomía, yo creo que a partir de la entrada en vigor a la que se refiere el artículo 17 responderán todos ellos, en los términos previstos, por los productos defectuosos que pongan en circulación. La puesta en circulación del artículo 17 comprenderá pues, tanto la de los diversos productores del artículo 3.º párrafo 1, incluida la del productor aparente, como la del importador del artículo 3.º párrafo 2.

La Directiva marca, como es lógico, unos niveles mínimos de responsabilidad. Por ello, no afecta a los derechos que la víctima pueda ejercitar, en cada uno de los Estados miembros, en base al derecho relativo a la responsabilidad contractual o extracontractual o en base a un régimen especial de responsabilidad existente en el momento de su notificación (art. 13).

Por su propia naturaleza, de acuerdo con el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el contenido de la Directiva vincula a los Estados miembros, a partir del momento de su plena entrada en vigor (al cabo de tres años desde su notificación), únicamente en cuanto al resultado, pero no en cuanto a la forma y medios. Ello no obstante, en la práctica, este tipo de Directivas, que en realidad presentan una

regulación de la materia completa y detallada, dejan poco margen de discrecionalidad a los Estados y, en su caso, son aplicadas directamente (5).'

#### La Directiva y la Ley española

Conviene tener presente cuáles son los puntos de nuestra legislación en los que resulta necesaria una modificación para adecuarlos a la Directiva. Lo que nos lleva a su comparación con los artículos 25 a 28 de nuestra Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (6). Me limito en este momento a una enumeración sucinta de las cuestiones más evidentes:

- La Ley española no cubre los daños sufridos por los no consumidores, aunque ello quede algo mitigado (no suficientemente) por el concepto amplio de consumidor que utiliza en su artículo 1.º(7).
- La Ley española no cubre los daños derivados de la utilización de bienes de producción.
- Los plazos de prescripción aplicables a la responsabilidad del productor son los generales de uno y quince años, según se trate de responsabilidad extracontractual o contractual, al no tener nada previsto al respecto la mencionada Ley. La Directiva establece un plazo de prescripción de tres años.
- La Ley española fija un tope de quinientos millones de pesetas para las responsabilidades que establece. La Directiva permite un tope mínimo de 70 millones de ECU, es decir, más de 9.000 millones de pesetas, y únicamente para los daños que afecten a la salud.

Por otra parte, la Ley española contiene múltiples deficiencias, de fondo y técnicas, que podrían ser salvadas mediante una interpretación y una integración de su texto con las previsiones de la Directiva: concepto de defecto, de productor responsable, riesgos del desarrollo, duración de la responsabilidad. Un ejemplo puede ser la confusión remanente en nuestra Ley en torno al artículo 27 y la naturaleza y exigencias de la responsabilidad que en él se regula. Pues bien, ahora resulta evidente que la concordancia con la Directiva impone entender que en dicho artículo 27 se regula una responsabilidad objetiva, al igual que en el artículo 28, y a pesar del tenor literal del artículo 26 (8).

(5) Plender, Richard, y Pérez Santos, José: Introducción al Derecho Comunitario Europeo. Editorial Civitas, 1984. Vid. págs. 71 a 73, Capelli, Fausto: Le Direttive Comunitarie. Giuffrè Editore, 1983. Vid. págs. 83, 90-91, 137 y ss., 261 y ss.; y 453 y ss.

(6) Ley 26/1984, de 19 de julio. Vid. un comentario de los mismos en mi trabajo La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios. Estudios sobre consumo, n.º 3, diciembre de 1984. págs. 125 a 145.

(7) Sobre el mismo. Vid. Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto: Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Estudios sobre Consumo, n.º 3, diciembre de 1984. págs. 11 a 40.

Por otra parte, la comparación con la Directiva pone de relieve que nuestra Ley establece en determinados aspectos un ámbito de responsabilidad objetiva del productor mucho más amplio que el previsto en aquella. Los ejemplos más llamativos de este «exceso» de nuestra Ley están en su extensión a todos los productos alimenticios, a los bienes inmuebles y a los servicios, y en la ausencia de las limitaciones contenidas en el artículo 9.º, apartado b) de la Directiva en relación con los daños materiales. Esto último implica la inexistencia de franquicia alguna y la inclusión, en la responsabilidad del productor, de los daños sufridos por los bienes de producción. Se trata de una consecuencia, esta última, de un incalculable coste financiero.

## LOS SUJETOS RESPONSABLES

### 1. Clases de productores

La Directiva responsabiliza de los daños causados por los defectos de los productos a todos los sujetos que intervienen en el proceso de elaboración de aquéllos con autonomía. De ahí que considere productores, a sus efectos, tanto al fabricante del producto acabado como al productor de la materia prima y al fabricante de una parte integrante del producto acabado (art. 3, párr. 1). Cada uno de ellos ha podido con su conducta empresarial (personal o de sus empleados o subordinados), ser la causa del defecto dañoso. Lógico es, pues, que todos ellos sean responsables. Únicamente queda excluido, en su caso, en los términos del artículo 2.º el productor de productos agrícolas naturales y de productos de la caza.

(8) En ese sentido me pronunciaba yo en mi trabajo antes citado. La responsabilidad por los daños .. Vid. págs. 140-141.

Conviene tener en cuenta que los conceptos de materia prima, parte integrante y producto acabado son relativos, salvo si se entiende que producto acabado es únicamente el dedicado al consumo privado. Pero ello no resulta de la redacción de la Directiva. De ahí que lo que en un proceso de producción pueda ser considerado como producto acabado, en otros procesos puede ser considerado como parte integrante o materia prima.

Habida cuenta que cada uno de esos sujetos pone en circulación su producto (materia prima, parte integrante, producto acabado) en un momento distinto, ello plantea problemas para el cómputo de los diez años, como tope temporal de la responsabilidad prevista por la Directiva en su artículo 11. Remito al tratamiento que en el epígrafe dedicado a los daños doy a esta cuestión y a la que plantea también, en términos similares, la responsabilidad de los restantes sujetos responsables.

El defecto dañoso por el que se responde puede proceder —como he dicho— de la actividad de cualquiera de los sujetos que intervienen en la producción y a los que se refiere la primera parte del artículo 3.º párrafo 1 de la Directiva. Como señalo al estudiar la prueba del defecto —no se olvide que el perjudicado, debe probarlo para conseguir la indemnización del daño sufrido, de acuerdo con el artículo 4.º de la Directiva—, el papel que pueden desempeñar las presunciones es muy amplio; hasta el punto de que la existencia del defecto debe considerarse probada (aunque su entidad sea indeterminada), con la mera producción del daño cuando éste ha tenido lugar al utilizarse un producto y aquél carece de otra explicación posible. Eso quiere decir que en tales casos, cuando el defecto esté probado en esos términos tan indeterminados, deberán responder todos los que han participado en el proceso de producción: el fabricante del producto acabado, el productor de la materia prima y los fabricantes de las partes integrantes. Únicamente quedarán excluidos de la responsabilidad aquellos sujetos que prueben que el defecto, aún indeterminado, no ha podido proceder de su actividad o participación. Naturalmente esa prueba será más sencilla cuando el defecto causante del daño sea conocido y probado. Entonces será más fácil determinar cuál de los productores lo ha provocado o en qué momento del proceso productivo ha surgido: o bien porque ello resulte directamente de la propia naturaleza y de las características del defecto o bien porque algunos sujetos de los hipotéticamente responsables prueban que el defecto no puede proceder de su intervención. Cabe probar que el defecto en cuestión no existía en la materia prima o en la parte integrante, en el momento de su puesta en circulación (art. 7º, apartado b), ni posteriormente. Cabe probar también que el defecto, en la medida que pueda alcanzar a la materia prima o a la parte integrante, es debido a la concepción del producto en el que se ha integrado o a las instrucciones recibidas del productor final o del producto acabado. Así se prevé expresamente en el apartado f) del artículo 7º, en relación con el productor de una parte integrante. Parece lógico extender esa posibilidad al productor de la materia prima. Tampoco cabe excluir la hipótesis de que, una vez probado y determinado el defecto, éste haya sido causado por todos los participantes en la producción o por varios de ellos; en cuyo caso, al igual que ocurre cuando no se pueda determinar (probar) cuál de ellos es el causante del defecto, todos responderán.

## 2. Otros sujetos responsables

La Directiva extiende la responsabilidad que regula a otros sujetos, que intervienen, de una u otra manera, en la comercialización de los productos: el titular del signo distintivo con el que se comercializa el producto (la marca), el importador, el suministrador final y los intermediarios en la cadena de comercialización del producto. La responsabilidad de estos sujetos debe equipararse en principio con la del fabricante del producto final, puesto que es sobre dicho producto final sobre el que llevan a cabo su actuación comercial.

La responsabilidad de quien se presenta, mediante el uso de su nombre, marca u otro signo distintivo, como productor o fabricante del producto acabado tiene el mismo alcance que la del fabricante verdadero de ese producto acabado, aunque su justificación es otra. En principio, salvo en aquellos casos en los que, tratándose de un defecto de proyecto o de concepción, uno u otro proceda del mencionado sujeto, que encarga la ejecución al productor en sentido estricto, salvo en tales casos —repite—, aquél no puede ser causa del defecto. Sin embargo, de acuerdo con la segunda parte del artículo 3.º párrafo 1 de la Directiva, la responsabilidad es en este caso igual a quien fabrica el producto acabado. Sólo queda liberado de tal res-

ponsabilidad si se prueba que el defecto procede de la materia prima o de alguna parte integrante del producto acabado (1). Se pretende de esta manera facilitar la reclamación del perjudicado, quien, de esta forma, no tendrá que indagar quién ha sido realmente el productor verdadero. También se trata —al igual que en los demás casos de sujetos responsables, que no son productores en sentido estricto—, de imputar el riesgo derivado de un producto a quien se beneficia con el mismo; en este supuesto hasta el punto de presentarlo y distribuirlo como propio. Responde de la apariencia creada por él mismo: responde como productor porque se presenta como tal y, consecuentemente, es el productor aparente. Por ello, la individualización del productor y su conocimiento no excluye la responsabilidad del empresario cuyo signo distintivo o marca aparece en el producto. Ambos serán responsables frente al perjudicado, sin perjuicio de las consecuencias que semejante responsabilidad pueda producir entre ellos. No existe base en el texto de la Directiva —creo yo—, para entender que la responsabilidad del mencionado empresario es subsidiaria de la del productor del producto acabado, tal y como ocurre con respecto a algunos de los sujetos a los que se refiere el párrafo 3 del artículo 3.º.

También responde como productor el importador del producto a la Comunidad Europea, con el fin de distribuirlo en el ámbito de su actividad comercial; al igual que en el supuesto anterior, esta equiparación se establece «sin perjuicio de la responsabilidad del productor» (art. 3.º, párr. 2, «ab initio»). De nuevo se trata de facilitar la reclamación de los perjudicados, permitiéndoles así que no tengan que pleitear en el extranjero y, además, de acuerdo con el Derecho del país en cuestión, que puede no remitir al Derecho de los Estados miembros de la Comunidad y al Derecho comunitario como Derecho sustancial aplicable al caso. Hay que tener en cuenta que, según el Convenio de la Comunidad de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia jurisdiccional y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil (2), el perjudicado podrá demandar al productor (en este caso el importador), en el lugar donde haya tenido lugar el evento dañoso (3) y pedir posteriormente la ejecución de la sentencia en el país del domicilio de aquél.

Puesto que la responsabilidad del importador, de acuerdo con la Directiva, es compatible con la del productor, hay que tener en cuenta que éste puede tener también su domicilio en un Estado miembro de la Comunidad. Basta pensar en productos exportados y posteriormente reimportados a la Comunidad. Quizá sea más sencillo pensar en productos acabados fuera de la Comunidad, pero con materias primas o partes integrantes procedentes de la misma.

(1) Siempre que los productores de la materia prima o de la parte integrante, o en su caso sus importadores, sean conocidos, por aplicación analógica de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 3.º.

(2) Sobre el mismo. Vid Plender, Richard y Pérez Santos, José. Introducción al Derecho Comunitario Europeo. Editorial Civitas, 1984, págs. 317 a 333

Finalmente, el párrafo 3 del artículo 3º extiende la responsabilidad a los suministradores del producto, pero únicamente con carácter supletorio con respecto a los demás sujetos responsables. Se trata una vez más de facilitar la defensa del perjudicado, excusándole de una labor de investigación más o menos complicada y difícil de llevar a cabo cuando el productor no se encuentra identificado. Ello se extiende al importador, aunque se conozca al productor, puesto que —como hemos visto— la responsabilidad de aquél no es sustitutiva de la de éste.

De acuerdo con ese argumento, si se conoce al titular del signo distintivo del producto o marca pero no al fabricante del producto final, también debería hacerse responsable del daño al suministrador. Sin embargo, semejante conclusión no resulta totalmente convincente. Hay que tener en cuenta que una de las razones por las que se responsabiliza a quien se presenta como productor, aunque no lo sea, es precisamente para utilizar la apariencia a favor de los consumidores, liberándoles así de la carga de localizar al productor. Aunque el supuesto sea infrecuente, también suscita dudas el caso en el que no se conozca al fabricante del producto acabado y, en cambio se conozca al productor de la materia prima o de una parte integrante. En el supuesto contrario, de desconocimiento de los productores de materias primas y de partes integrantes y de conocimiento del fabricante del producto acabado, parece que no será oportuno aplicar el párrafo 3 del artículo 3.º y, consecuentemente, no existirá responsabilidad del suministrador (4).

(3) Normalmente coincidente con el domicilio del perjudicado

Así pues, si el productor (o el importador) no se encuentra identificado, responde el suministrador, salvo si, dentro de un plazo razonable, comunica al perjudicado la identidad del productor o de la persona que, a su vez, le ha suministrado el producto (intermediario o mayorista). No sólo se trata de facilitar la reclamación del perjudicado, sino también su indagación para llegar a saber quién es el productor. Se estimula la colaboración del suministrador: si colabora, se libra de la responsabilidad, que pasa a ser del productor o de su suministrador. Este último, a su vez, responde en los mismos términos, salvo si él también revela la identidad del productor o de su suministrador; y así sucesivamente. Aunque el texto del artículo 3º no explicita que la responsabilidad va desplazándose, en su caso, de esta manera, recorriendo, si ello es preciso, la cadena de comercialización del producto (5), tal parece ser el sistema que cabe deducir de su lectura. Esta responsabilidad del suministrador es, al igual que la de los demás sujetos responsables, independiente de cualquier negligencia por su parte, concretamente por lo que se refiere a la conservación de los productos. Lo que no impide que semejante responsabilidad por culpa pueda existir, de acuerdo con los ordenamientos de los Estados miembros, independientemente de la responsabilidad del productor.

El plazo será razonable si, de acuerdo con las circunstancias y la naturaleza del daño sufrido, permite obtener la indemnización exigible en un plazo normal, que no implique daños adicionales al perjudicado. Naturalmente ese plazo razonable se irá reduciendo conforme se tenga que aplicar a suministradores intermediarios y no al suministrador final. No es razonable evidentemente el plazo cuando pueda dar lugar a la caducidad — art. 11 — de la acción. Transcurrido el plazo e interpuesta la demanda correspondiente, el suministrador ya no podrá excepcionarle facilitando la información de la identidad del productor. Admitir lo contrario implicaría propiciar conductas negligentes e incluso dolosas en la carga que le impone el artículo 3º, párrafo 3, para salvar su responsabilidad.

(4) Por otra parte, al igual que ocurre con el suministrador, el fabricante del producto final será el primer interesado en revelar la identidad de esos otros productores, si el defecto procede de la materia prima o de la parte integrante producida por aquéllos.

(5) Por analogía, también la de producción cuando ello sea posible porque se haya localizado el defecto en la materia prima o en una parte integrante.

Conviene recordar que mientras la víctima no conozca la identidad del productor, no comienza el cómputo para la prescripción de la acción de indemnización (artículo 10, párrafo 1 de la Directiva).

La Directiva no extiende la responsabilidad a los sujetos que, con propia autonomía, se encargan de comprobar la inexistencia de defectos en los productos (6), previo contrato con el productor o por previsión legal o administrativa. Lo que, naturalmente, no es obstáculo para que esa responsabilidad pueda existir, de acuerdo con los diversos ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

### 3. Responsabilidad solidaria

De lo expuesto hasta aquí en torno al concepto de productor o a los sujetos responsables, resulta que frecuentemente éstos serán vanos. El artículo 5.º establece para tales supuestos la regla de la solidaridad, que es la que proporciona mayores garantías de satisfacción efectiva de una indemnización para los perjudicados, 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. Por otra parte, éste es el criterio que se ha ido consolidando en general con respecto a la indemnización por daños derivados de responsabilidad extracontractual (7).

La Directiva remite juiciosamente a las legislaciones nacionales a la hora de regular las acciones de regreso, entre los responsables (derivadas de las relaciones entre ellos), que se limita a reconocer.

(6) El «certifier» de la doctrina anglosajona. Vid. Alpa, Guido Una postilla sui modelli di «lettura» della circolazione di prodotti difettosi nell'esperienza nord-americana, en *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G, e Bessone M Giuffrè Editore. 1980. pág. 102

(7) En nuestro país, en contra del tenor literal del Código Civil (art. 1137), por obra de la jurisprudencia Vid Lacruz Berdejo, José Luis y otros *Elementos de Derecho Ovil. II Derecho de Obligaciones 1 2.a ed. Librería Bosch. 1985, págs 533 a 537*, Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil II 4aed Tecnos, 1983, pág. 637*; Albaladejo, Manuel' *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones II 7 aed Librería Bosch, 1982, págs. 504-505*

Si el cómputo de los diez años (art. 11) se realiza en relación a la puesta en circulación del producto por cada sujeto responsable, puede darse el caso de que en el momento de producirse el daño o de reclamarse la indemnización haya transcurrido dicho plazo para unos y para otros no. Ello incidiría lógicamente en el colectivo de responsables. Aquellos para quienes hayan transcurrido los diez años ya no serán responsables y, consecuentemente, no quedarán sometidos a la solidaridad del artículo 5.". Ello no excluye que puedan ser responsables en la relación interna con los demás responsables, de acuerdo con lo previsto en los ordenamientos de los respectivos Estados miembros sobre responsabilidad contractual y extracontractual.

#### LOS PRODUCTOS POR CUYOS DEFECTOS SE RESPONDE

La Directiva pretende un acercamiento de los ordenamientos de los Estados miembros sobre la responsabilidad derivada de productos defectuosos. De ahí la importancia de definir el concepto de producto. De ello se ocupa el artículo 2.º de la Directiva.

Con el término «producto» la Directiva se refiere a todos los bienes muebles, incluso cuando los mismos hayan quedado incorporados a otros bienes muebles o a otros bienes inmuebles. Esta especificación (1) resulta totalmente lógica, puesto que el producto no deja de ser tal por el hecho de quedar incorporado a otro bien, sobre todo cuando éste es su fin y utilidad normal. Tal ocurre especialmente con las materias primas. En concordancia con este criterio, el artículo 3.º, párrafo 1, considera productor tanto al de un producto acabado, como al de una materia prima o al de una parte integrante de otro producto.

Se incluyen tanto los bienes muebles de consumo, como los de producción o bienes de consumo

(1) Que no estaba contenida en la Propuesta de Directiva (art. -1 º, Párr. 1), aunque sí, en cambio, en el Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 (art. 2 º, apartado a), sobre la responsabilidad derivada de los productos en caso de lesiones corporales o de muerte empresarial. Lo que tiene especial importancia en relación a la cobertura del negocio de muerte o de lesiones corporales, que el artículo 9.º de la Directiva asume plenamente, sin restricción alguna.

En principio quedan excluidos del ámbito de la Directiva tanto los servicios como los bienes inmuebles (2). Sin embargo, hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones los defectos en los bienes 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. 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 artículo 9.º.

La propuesta de la Directiva no contenía excepción alguna con respecto a los productos objeto de la misma: todos los bienes muebles. El texto aprobado contiene dos excepciones importantes: los productos agrícolas y los productos de la caza, siempre que no hayan sido objeto de una primera transformación (2 bis). Ello se justifica en la Exposición de Motivos de la Directiva con las siguientes palabras: «la responsabilidad no debe aplicarse más que a los bienes muebles que sean objeto de una producción industrial». De ahí que la excepción desaparezca cuando los productos en cuestión (agrícolas y caza) «hayan sido sometidos a una transformación de carácter industrial que pueda causar un defecto» en los mismos.

De acuerdo con el artículo 15 de la Directiva, cada Estado miembro puede «mediante derogación del artículo 2º, prever en su legislación que, a efectos del artículo 1.º, el término producto designe también los productos agrícolas naturales y los productos de la caza» (párr. 1, apartado a)). Como es lógico, esta facultad puede utilizarse, en su caso, parcialmente, extendiendo la responsabilidad establecida por la Directiva a determinados productos agrícolas y/o de la caza únicamente, y/o restringiendo con respecto a los mismos la mencionada responsabilidad.

(2) La exclusión de éstos es criticada por Alpa, Guido y Bessone, Mario *Il consumatore e l'Europa*. Edizione Cedam, 1979 Vid., pág. 31 (2 bis) Tanto el primer Anteproyecto de Directiva (agosto de 1974) como el segundo (julio de 1975), se referían

El propio artículo 2.º aclara que por productos agrícolas naturales debe entenderse los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca. Parece lógico considerar que no son productos de la tierra, a los efectos de la Directiva, los productos mineros (3), los cuales, por otra parte, sufren normalmente una primera transformación antes de ser aplicados a cualquier uso. Dentro de la pesca y de la caza surge la dificultad de determinar si la excepción se extiende a la cría y explotación intensiva de especies que son también objeto de aquéllas. Por analogía con la ganadería, esos productos deben entenderse excepcionados también del ámbito de aplicación de la Directiva.

No resulta evidente la razón alegada en la Exposición de Motivos para la exclusión en cuestión. Es cierto que se trata de productos que se obtienen mediante procesos cualitativamente distintos (al menos en parte) frente a los llamados productos industriales, pero ello no se refleja en una diferencia ni del nexo que se crea o que se puede crear ni de su imputabilidad. Por otra parte, si se tiene en cuenta que los productos excepcionados se relacionan directamente con la alimentación, es éste un capítulo donde los consumidores están especialmente necesitados de protección. De todos los derechos de los consumidores, sin duda el derecho a la salud es el que tiene prioridad sobre todos los demás (4). La única explicación posible a las mencionadas excepciones — aunque no haya sido recogida en la Exposición de Motivos—, es el deseo de librar a los correspondientes sectores de la producción, especialmente problemáticos para la Comunidad, tanto en términos económicos como sociales, de la carga financiera derivada de la aplicación de la Directiva.

(3) Incluidas las aguas minerales. Los productos mineros no han sido considerados nunca como agrícolas, aunque procedan de la tierra o del suelo en sentido estricto. Es obvio que si la Directiva hubiese querido excepcionarlos los habría mencionado expresamente, sobre todo teniendo en cuenta que constituyen uno de los capítulos más importantes de las materias primas, que aparecen expresamente consideradas (como objeto de la Directiva) en el artículo 3.º, párrafo 1. Por otra parte, el sector minero de la producción incluye los especiales problemas económicos y sociales del campo y de la pesca, a los que, sin duda, pretende atender la excepción en cuestión.

(4) El derecho a la protección de la salud y de la seguridad es el primero de los derechos fundamentales, enumerado ya en el Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores (Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975), y en ese primer lugar sigue apareciendo en el segundo Programa, aprobado por Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981.

De acuerdo con el artículo 2.º de la Directiva, los productos agrícolas naturales y los productos de la caza quedan incluidos en la responsabilidad del productor cuando hayan sido sometidos a una primera transformación. Ello plantea la difícil labor de especificar qué se debe entender como mínimo para admitir la existencia de una primera transformación. En principio, 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.

Si atendemos a la voluntad de los redactores de la Directiva, expresada en su Exposición de Motivos, ya hemos visto que se ha pretendido contemplar «una transformación de carácter industrial que pueda causar un defecto». Lo que implica que, en definitiva, habrá que valorar prioritariamente si la manipulación de los productos que se excepcionan, puede ser el origen del defecto. Bastará que el productor pruebe que no ha sido así —tanto si es el productor originario, como si es un productor que se ha limitado a esa primera transformación—, incluso utilizando la prueba de presunciones (5), para que no quepa imputarle responsabilidad alguna al amparo de la Directiva. Si no puede aportar la prueba en cuestión, la responsabilidad recaerá sobre él únicamente y no sobre el productor originario (el titular originario de la cosecha, ganadería, pesca, caza), en el caso de que no sea éste quien haya procedido a esa primera transformación. Esa responsabilidad del productor que haya procedido a una primera transformación de los productos excepciona la irresponsabilidad de los productores agrícolas y de los cazadores cuando son estos mismos los que han procedido a esa transformación.

Esa misma consideración reciben la salud y la seguridad de los consumidores en el Documento de la Comisión, Dix ans de politique communautaire à l'égard des consommateurs Lu-xembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1985. Vid., pág 21 a 34. (5) En los términos que se aceptan en el artículo 7.º, apartado b) de la Directiva

En ocasiones resultará difícil probar en qué medida el defecto procede del producto originario o de su transformación primera. En cualquier caso —repito—, si el productor que transforma (tanto si coincide con el originario como si no coincide), no prueba que el defecto no puede proceder de su actividad transformadora, responderá de los daños producidos por el defecto.

La referencia final del artículo 2.º a la electricidad, incluyéndola entre los productos a los que se refiere la Directiva, es nueva con respecto al Proyecto o Propuesta de la Directiva. Plantea el problema de saber cuál es el criterio que debería adoptarse con respecto a otros elementos de difícil calificación como bienes muebles, por su condición de líquidos o gaseosos: los suministros de agua y de gas. La división de los bienes en muebles e inmuebles se ha presentado tradicionalmente como una división universal (6). No obstante, la mención expresa de la electricidad parece conceder a su reconocimiento como producto, a los efectos de la Directiva, un carácter excepcional, que no se puede extender —creo yo— a los otros suministros que he mencionado (o a otros similares).

La excepción a la responsabilidad del productor contemplada en el apartado c) del artículo 7º, constituye también una excepción a los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva: son los que hemos visto, comprendidos en el artículo 2.º, pero siempre que su producción y distribución tenga lugar dentro del marco de la actividad económica y profesional del productor en cuestión.

## LOS DAÑOS INDEMNIZABLES

### 1. Determinación de los daños y de las víctimas

La protección concedida por la Directiva comprende tanto los daños corporales como los daños materiales sufridos por cualquier persona. No se limita a los daños de los adquirentes de los productos defectuosos; tampoco a los de los consumidores, aunque éstos no sean adquirentes. Incluye a cualquier persona física que sufra un daño por casualidad, sin haber adquirido, usado o con sumido el producto defectuoso: los «bystanders» de la doctrina anglosajona, que resultan dañados por su proximidad al producto defectuoso y no por su disfrute del mismo (1). Así se deduce del tenor literal de la denominación de la Directiva y de los artículos 1.º y 9.º de la misma, que hablan de responsabilidad y daños respectivamente, derivados de productos defectuosos, en términos generales y sin limitación alguna con respecto a las hipotéticas víctimas.

[6] Tal es el caso en nuestro Código Ovil, de acuerdo con los artículos 333 a 335.

Es evidente que los redactores del texto comunitario han tenido presente principalmente al consumidor y la protección del mismo: así resulta de las reiteradas referencias expresas a su protección, contenidas en la Exposición de Motivos de la Directiva (párr. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, y 15) (2). Pero han optado por extender el ámbito de aplicación de la Directiva a todos los ciudadanos, puesto que todos somos consumidores. Ello responde a un criterio de justicia y permite, de paso, obviar la dificultad que podría resultar en algunos casos para saber y demostrar si, en efecto, la persona dañada actuaba en el momento de producirse el daño o el origen del mismo como consumidor del producto defectuoso causante de aquél. La Directiva cubre pues los daños corporales o materiales que se originan con ocasión del consumo privado (3), tanto si ¡a víctima es un consumidor del producto causante del daño como si no lo es.

Conviene precisar que el texto de la Directiva no se limita a los daños relacionados con el consumo. El artículo 2.º equipara el concepto de producto al de bien mueble e incluye, por consiguiente, los bienes de producción. De ahí que quepa incluir también en el ámbito de aplicación de la Directiva, los daños que deriven de los defectos de los bienes de producción muebles con ocasión de su «consumo», es decir, de su uso y utilización en el proceso de producción correspondiente. Es posible que esta extensión de la Directiva no fuese deseada por sus redactores, pero resulta de una interpretación literal y sistemática del texto normativo.

(1) Sobre la cobertura del nesgo relacionado con el «bystander» en Estados Unidos de Norteamérica, vid. Alpa, Guido Una postilla sui modelli di «lettura» della circolazione di prodotti defettosi nell'esperienza nord-americana, en Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa, a cura di Alpa, G e Bessone M Giuffrè Editore 1980, pág. 104

(2) Por otra parte, la elaboración de la Directiva siempre ha estado enmarcada dentro de la política comunitaria de protección del consumidor.

(3) Yo creo que el consumo privado es el consumo individual de cada persona, que excluye el consumo público y el colectivo. Se excluyen, por ejemplo, los daños producidos por la electricidad en el alumbrado público, o por un autobús destinado al transporte público de personas

¿Permite el tenor literal de los artículos 1.º y 9.º de la Directiva, extender la protección que concede a las personas jurídicas? Estas pueden ser consumidores en sentido estricto con respecto al producto causante del daño, si no se dedican principalmente a una actividad empresarial (4) (asociaciones y fundaciones en nuestro Ordenamiento); además pueden sufrir daños ocasionalmente por causa del consumo de terceros («bystander»). Es cierto que en tales casos no existe necesariamente ese desequilibrio que induce a conceder una protección especial a los consumidores y, por extensión, a los ciudadanos frente a los productores. Existen personas jurídicas que no persiguen lucro alguno y que, sin embargo, cuentan con un patrimonio y una organización más importantes que muchos productores. También existen personas físicas que cuentan con patrimonio y medios superiores a las de muchos productores. Evidentemente, en este caso de las personas jurídicas únicamente podría contemplarse la reparación de daños materiales, y —como se verá— de daños materiales sufridos en bienes de uso o consumo privado. Pero si el consumo privado es —como creo y ya he apuntado— el consumo individual de las personas físicas, no parece que, finalmente, exista margen alguno en la Directiva para la indemnización de una persona jurídica.

Por otra parte, si se acepta que la Directiva no se limita al consumo en sentido estricto, al consumo privado, sino que se extiende también al «consumo» empresarial de los bienes de producción, en principio no debe haber inconveniente en incluir entre los sujetos dañados a cualquier empresario individual (no en cambio, por las razones vistas, a las personas jurídicas empresarios).

La cobertura del riesgo de daños personales o corporales tiene carácter prioritario como desarrollo del derecho de los consumidores a la tutela de la salud (5). Al igual que el Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 (art. 3.º) (6), el artículo 9 de la Directiva incluye, en primer lugar, los daños causados «por la muerte o por lesiones corporales». En ellas quedan incluidos todos los gastos sanitarios encaminados al restablecimiento de la salud personal.

(4) En todo lo que suponga una actividad empresarial, aunque tenga carácter accesorio para la persona jurídica en cuestión y esté subordinada a la consecución de un fin no empresarial, queda excluida la aplicación de la Directiva para la indemnización de daños materiales o daños en los bienes, como consecuencia de lo previsto en su artículo 8, apartado b)

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 (6 bis), 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 derivada del consumo de productos defectuosos. Los gastos sanitarios son daño incluso cuando no consiguen su objetivo, como ocurre manifiestamente cuando se produce posteriormente la muerte. Dentro de los daños derivados de las lesiones corporales se incluyen también las ganancias que se dejan de obtener, como consecuencia de la inactividad total o parcial, transitoria o definitiva, causada por aquéllas.

En cuanto al daño causado por la muerte de una persona, su mención remite a la problemática opción entre una reparación al fallecido, que ingresa en su patrimonio y pasa, al igual que el resto de este último, a sus herederos, o las reparaciones a aquellas personas perjudicadas directamente por la muerte (familiares próximos del mismo normalmente), como consecuencia de su dependencia económica con respecto al fallecido. Esta última es la solución que se ha ido imponiendo poco a poco en nuestra jurisprudencia, aunque la doctrina se muestra a veces crítica con respecto a la misma (7). En ella parecían pensar los redactores de la Propuesta de Directiva en el seno de la Comisión, como se deduce de la referencia que, con relación a este tema, se hace en la Memoria Explicativa con la que acompañaron la remisión de aquélla al Consejo (8), aunque la falta de toda especificación induce a pensar que la opción por uno u otro criterio de indemnización derivada de muerte corresponderá a los ordenamientos nacionales.

(5) Cuya importancia queda recogida ya en el artículo 36 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

(6) Que se limita a esa cobertura de riesgos, como se indica en su propia denominación Convenio Europeo sobre la responsabilidad derivada de los productos en caso de lesiones corporales o de muerte

(6 bis) La «Limitation Act» de 1975 define las «personal injuries» como «cualquier indisposición o cualquier disminución de las condiciones físicas o mentales de una persona» Vid. Miller and Lovell Product Liability. Butterworths, 1977, pág 321

(7) Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo Derecho de la Persona Ed Montecorvo, 1976, págs 202-204. De Castro, Federico Temas de Derecho Civil Madrid. 1972, págs 11-14,

La cobertura del riesgo de daños materiales corresponde a la tutela de los intereses económicos del consumidor (9). De los daños materiales contemplados por el artículo 9º de la Directiva quedan excluidos los productos defectuosos mismos causantes del daño (10). Se entiende que los daños sufridos por la propia cosa defectuosa (incluida su destrucción) deben quedar sujetos a la regulación del contrato de adquisición del bien (compraventa u otro) y que, en principio, los ordenamientos nacionales de los diversos Estados miembros de la Comunidad tienen normas adecuadas sobre dicha responsabilidad contractual (11). También se excluyen las cosas de consumo empresarial o profesional. Quedan pues protegidas por la Directiva únicamente las cosas de consumo privado. Para su delimitación el artículo 9º establece una doble exigencia, subjetiva y objetiva, en relación con ese destino de las cosas para el consumo privado: su destino normal deberá ser el uso o el consumo privado (requisito objetivo), es decir, individual de cada persona, y deberán haber sido utilizadas por la víctima principalmente para su uso o su consumo privado (requisito subjetivo) (12).

Lacruz, José Luis y otros- Elementos de Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones la y 2ª ed Librería Bosch 1985, págs 519-523, Díez-Picazo. Luis y Gullon, Antonio Sistema de Derecho Civil II 4ª ed Tecnos, 1983. págs 624-625 (8) Al final del párrafo 1 del apartado 17 de dicha Memoria Explicativa se dice que «se tratará sobre todo del derecho de alimentos del cónyuge y de los parientes más cercanos».

(9) Aunque el tratamiento de la responsabilidad derivada de los productos se encuentra sistemáticamente incluida en la protección de los intereses económicos de los consumidores, tanto el Programa Preliminar de la Comunidad (Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975) como el Segundo Programa (Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981) distinguen entre daños corporales y daños materiales y se ocupan de unos y otros en los principales sectores de la protección de la salud y seguridad, por un lado, y de los intereses económicos, por otro lado, respectivamente.

(10) El mismo criterio se sigue para la «product liability» en los Estados Unidos de Norteamérica. Vid Alpa, Guido Una postilla sui generis di «lettura» della circolazione di prodotti difettosi nell'esperienza nord-americana, in Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa, a cura di Alpa, G e Bessone, M ? Giuffrè Editore 1980. págs. 108-109.

(11) Así se considera en el apartado 20 de la Memoria Explicativa con la que la Comisión remitió la Propuesta de Directiva al Consejo No obstante —se añade— en el caso de que se juzgase conveniente una armonización de esa responsabilidad, se podría conseguir a través de las normas sobre condiciones generales de los contratos

El destino normal no excluye otros destinos (no es destino exclusivo), ni tampoco otros destinos normales. Basta con pensar en un automóvil. Este ejemplo sirve también para ilustrar el requisito subjetivo, puesto que un automóvil puede ser utilizado principalmente para uso privado, sin perjuicio de que, al mismo tiempo, se utilice por la víctima en actividades empresariales o profesionales. Las cosas cuyos daños o pérdidas causados por productos defectuosos quedan protegidos por la Directiva pueden ser tanto bienes muebles como inmuebles. Entre éstos un supuesto importante es el de las viviendas.

Abundando en lo señalado anteriormente con respecto al ámbito de aplicación de la norma, no veo inconveniente en los requisitos subjetivo y objetivo del artículo 9º, de uso o consumo privado de la cosa dañada o destruida, para extenderlo a los daños materiales surgidos con ocasión de la utilización de los bienes muebles de producción y sufridos tanto por empresarios individuales, como por trabajadores, como por terceras personas. También habrá que entender comprendida en la Directiva la protección frente a las lesiones del derecho a la salud sufridas por cualquiera de estos sujetos por defectos de bienes muebles utilizados en procesos productivos.

El daño indemnizable comprende normalmente tanto el daño (en sentido estricto) emergente como el lucro cesante. No obstante, hay que tener en cuenta que el daño ha de ser cierto y, consecuentemente, debe ser probado por la víctima que reclame su indemnización (art. 4 de la Directiva). El carácter restrictivo con el que normalmente los jueces y tribunales vienen a conceder una indemnización por el lucro cesante procede precisamente de la dificultad de su prueba (13). A veces dicha dificultad no existe, como ocurre frecuentemente en los daños personales cuando las lesiones corporales impiden a la víctima desarrollar una actividad habitual y obtener las ganancias correspondientes. Pero lo más normal es que las expectativas de lucro que se reclamen

sean problemáticas en cuanto a su certeza. Con todo, en principio su indemnización queda incluida en el artículo 9.º de la Directiva. Ello no ofrece dudas con respecto a los daños personales. En cambio, su ámbito quedaría muy reducido —en el caso de existir— en los daños materiales, puesto que éstos sólo se refieren a cosas de uso o consumo privado, al margen de cualquier actividad empresarial o profesional. Esa es quizá la razón debido a la cual se ha optado por una redacción en la que parece excluirse la indemnización del lucro cesante en los daños causados a las cosas. En efecto, mientras que para los daños personales el texto normativo se refiere a «los daños causados por...», para los daños materiales se refiere a «los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa...». En aquéllos se incluyen en principio todos los daños derivados de lesión o muerte, también el lucro cesante, como ya he apuntado. En éstos, en cambio, sólo se contempla el daño emergente sufrido por la cosa, incluida su pérdida o destrucción, y nada más.

(12) Este requisito subjetivo se formulaba negativamente en la Propuesta de Directiva, que exigía que la cosa «no haya sido adquirida o usada por el perjudicado para fines relacionados con su comercio, sus negocios o su profesión» (Art. 6, b) II)

La diferencia de trato entre uno y otro supuesto puede corresponder a diversas razones. En primer lugar, no hay que olvidar que lógicamente en la protección del consumidor y de los ciudadanos en general la salud goza de una defensa preferente frente a los demás derechos e intereses, concretamente frente a los intereses económicos. De ahí que la Directiva venga a cubrir todos los daños personales derivados de defectos de todos los bienes muebles (salvo los agrícolas naturales y la caza), incluidos los que sean bienes de producción. Se incluyen pues los daños en la salud sufridos con ocasión de una actividad empresarial por el defecto de un bien mueble o producto situado en esa actividad. En segundo lugar, ya he señalado que, partiendo de la delimitación de cosas de cuyos daños se ocupa el artículo 9.º (cosas no productivas), los redactores de la Directiva han podido pensar que no tenía sentido incluir el lucro cesante, que sería normalmente incierto o muy difícil de probar, e incluso improcedente, cuando lo que se pretende básicamente es proteger el consumo y no la obtención de plusvalías. En tercer lugar, conviene tener presente que las dificultades para el reconocimiento efectivo del lucro cesante, a las que me he referido, no se han planteado normalmente para reconocer la necesidad de indemnizar por el lucro cesante derivado de la inactividad forzosa, producida por la lesión corporal o la enfermedad. Por último, a las razones anteriores puede añadirse la preocupación por evitar, en la medida de lo posible, que la Directiva ampare riesgos totalmente imprevisibles o de una importancia excesiva, como son los derivados de la incidencia que en la marcha de una empresa puedan tener los daños producidos por bienes defectuosos. No se ha querido asumir semejante coste de financiación. Además, no es el patrimonio empresarial lo que se pretende proteger a través de la Directiva, sino fundamentalmente la persona y los bienes de consumo privado de todos y cada uno de los ciudadanos.

(3) Así ha venido ocurriendo en España, aunque quizá quepa detectar una tendencia última de nuestra jurisprudencia a atenuar esa actitud restrictiva. Vid. Lacruz y otros. Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones. 1.ª y 2.ª ed., Librería Bosch 1985: págs 280 a 285 y 514; Albaladejo, Manuel. Derecho Civil II Derecho de Obligaciones. I. 7.ª ed. Librería Bosch 1983, págs 199 a 201.

No obstante, yo creo que, aunque exista poco margen real para un hipotético lucro cesante en los supuestos de daños materiales comprendidos en el artículo 9.º y aunque se siga siendo exigente en la prueba de su certeza, no hay razón para excluirlo, si se quiere proporcionar una protección completa a la víctima del daño. Por otra parte, ello no supondría la asunción de un coste financiero elevado, dado el escaso ámbito de aplicación que tendría, de acuerdo con lo que he expuesto. Pero el tenor literal de la norma no permite subsumir en el supuesto de hecho que contempla, como daño indemnizable, el lucro cesante derivado del daño o de la destrucción de una cosa destinada al uso o al consumo privado.

Los mismos argumentos utilizados para el lucro cesante me llevan a admitir, en su caso, la extensión del artículo 9.º al perjuicio causado al derecho de crédito de un tercero a través de la muerte o de las lesiones corporales, y a rechazarlo en cambio en el caso de los daños materiales a los que se refiere el apartado b) del mencionado artículo (14).

Hoy en día doctrina y jurisprudencia han aceptado ampliamente la indemnización del daño moral (15). La lectura del apartado a) del artículo 9.º de la Directiva, induce a pensar que esa indemnización del daño moral queda incluida también en su ámbito de aplicación, puesto que constituye uno de los daños más típicos de los casos de muerte o de lesiones corporales. No obstante, el último párrafo del artículo, al remitir a las

legislaciones nacionales para la indemnización de los daños inmateriales, viene a excluir tácitamente dichos daños del ámbito de aplicación de la Directiva. Si pudiese existir alguna duda al respecto sobre la voluntad de los redactores, ésta queda despejada por la Exposición de Motivos cuando insiste en que «la presente Directiva no perjudica la indemnización del pretium doloris y de otros daños morales eventualmente prevista por la ley aplicable al supuesto de hecho» (16). Por otra parte, tanto el mencionado último párrafo del artículo 9.º como el texto reproducido de la Exposición de Motivos constituyen añadidos al Proyecto o Propuesta de Directiva. Su introducción responde pues al interés por aclarar una cuestión que podría ser problemática para el intérprete (17). De ahí que resulte inviable intentar una interpretación favorable a la extensión del apartado a) a los daños morales.

Esta limitación de la Directiva debe ser valorada negativamente, sobre todo en relación con los casos de muerte o de lesiones corporales, en los que —insisto— frecuentemente constituye una de las partes más importantes de la indemnización que se reclama. Constituye pues una restricción relevante para la protección de los consumidores y de los ciudadanos. No hay que olvidar que una de las razones que fundamentan el sentido de la Directiva es que la homogeneidad legislativa en esta materia es necesaria para la unidad del mercado (18). Pues bien, la remisión a las legislaciones nacionales en esta materia puede dar lugar a diferencias sustanciales con respecto al nivel de protección de los consumidores y de los ciudadanos y, consecuentemente, afectar a la libre circulación de bienes y mercancías.

(14) La indemnización de semejantes daños indirectos (en derechos de créditos de terceros) es aceptada en general por la doctrina, siempre que se pruebe debidamente el nexo causal; pero también en este caso la jurisprudencia se muestra restrictiva a la hora de concederla. Vid. Lacruz y otros Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. 1.a y 2.a ed. Librería Bosch 1985, pág. 515

(15) Albaladej, Manuel. Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. II. 7.a ed. Librería Bosch 1982, págs 506-508; Díez-Picazo, Luís y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil II 4.a ed., Tecnos. 1983, págs 623-624; Lacruz, José Luís y otros. Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. 1.a y 2.a ed. Librería Bosch 1985, págs 515 a 519

(16) Párrafo 9, m fine

(17) La ausencia de toda referencia al daño moral era interpretada de la misma forma, es decir, como exclusión por Alpa, Guido y Bessone, Mano, quienes criticaban dicha exclusión del ámbito de protección del Proyecto de Directiva. // consumatore e l'Europa. Edizioni Cedam. 1979. Vid. pág. 31. Hay que tener en cuenta que tanto el Primer Anteproyecto de Directiva, de agosto de 1974 (art 4.º), como el Segundo Anteproyecto de julio de 1975 (art 9.º), excluían expresamente la indemnización de los daños morales.

## 2. Duración de la responsabilidad

La responsabilidad por los daños contemplados en el artículo 9.º no se mantiene ilimitadamente en el tiempo. De acuerdo con el artículo 11, los derechos de la víctima derivados de la Directiva «se extinguen al término de un plazo de diez años desde la fecha en la que el productor haya puesto en circulación el producto que haya causado el daño, salvo que durante dicho plazo la víctima haya iniciado un procedimiento judicial contra aquél». Quedan cubiertos los daños que se produzcan en el mencionado plazo de diez años, siempre que, además, en el caso de ser necesaria, la reclamación judicial correspondiente se inicie dentro del mismo plazo. El período de diez años opera pues como un plazo de caducidad (19). Además la demanda deberá interponerse dentro del plazo de prescripción de tres años, que el artículo 10 de la Directiva concede para el ejercicio de estas acciones de resarcimiento. Hay que tener en cuenta que esos tres años se cuentan «desde la fecha en la que el demandante ha tenido o debería haber tenido conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor) y que son susceptibles de suspensión o de interrupción de acuerdo con las disposiciones de los Estados miembros (20). Aunque el plazo de tres años no es excesivo, el comienzo del cómputo puede dilatarse en el tiempo, debido a la exigencia del conocimiento del defecto y de la identidad del productor. De ahí que el plazo de caducidad de diez años pueda servir, también a veces, para salvar la imprescriptibilidad práctica que produce la ignorancia con respecto a cualquiera de los datos mencionados.

(18) «Considerando que un acercamiento de las legislaciones de los Estados miembros, en materia de responsabilidad del productor por los daños causados por el carácter defectuoso de sus productos, es necesario, dado que las disparidades existentes entre dichas legislaciones pueden falsear la concurrencia y perjudican la libre circulación de bienes y mercancías en el mercado común. » Párrafo 1.º de la Exposición de Motivos de la Directiva.

(19) El artículo 7.º del Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 acoge este mismo criterio, aunque con mayor claridad: «Las acciones de resarcimiento contra un productor, derivadas del presente Convenio, deben ser interpuestas, so pena de extinción, en un plazo de diez años a partir de la fecha en la que el productor haya puesto en circulación el producto que ha causado el daño».

El efecto propio de la caducidad del plazo de diez años del artículo 11 no ofrece dudas, de acuerdo con el tenor literal del mismo. Ello quiere decir que un daño que se haya producido dentro de los diez años puede quedar sin protección alguna derivada de la Directiva, aunque la acción no haya prescrito, si, llegado el término final de esos diez años, no se ha obtenido satisfacción de la indemnización ni se ha interpuesto la demanda correspondiente ante los tribunales de justicia. Puede ocurrir porque la víctima no haya tenido conocimiento todavía del daño, del defecto o del productor (21) o porque el daño se produzca (o sea conocido) tan tarde, dentro del plazo de diez años (el último día, por ejemplo) que no dé tiempo suficiente para interponer la demanda (22).

De acuerdo con lo dicho, sería un tanto simplista entender que la Directiva cubre los daños causados durante un período de diez años de uso del mismo. No sólo por el efecto de caducidad del plazo de diez años al que me acabo de referir, sino también por lo que a continuación señalaré en relación con el momento inicial de ese plazo de caducidad.

El plazo de los diez años se computa a partir de la fecha en que el productor pone en circulación el producto defectuoso (23). Esa 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 (con o sin ulteriores elaboraciones con respecto al mismo) 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 y, consecuentemente, sin que se puedan producir los daños típicos que la Directiva contempla.

(20) Así se reconoce en el párrafo 2 del artículo 10 de la Directiva

(21) Y que, en este caso, no se haya dirigido contra el suministrador, artículo 3.º, párrafo 3

(22) Normalmente cualquier persona tarda un cierto tiempo en decidirse a pleitear. Primero tiene que tomar plena conciencia del alcance del daño sufrido y de cuáles son sus hipotéticos derechos en relación con la obtención de una indemnización. Ello condiciona frecuentemente incluso la mera reclamación frente a quien se cree que debe responder.

La puesta en circulación a la que se refiere el artículo 11 es la realizada por el productor. Ello implica la posibilidad de que se tome como punto inicial del plazo cuatro momentos, según se trate de la responsabilidad del fabricante del producto acabado, del productor de la materia prima, del fabricante de una parte integrante o del productor aparente, puesto que todos ellos son productores, de acuerdo con el artículo 3.º, párrafo 1 de la Directiva. En cambio, ni el importador ni los suministradores son productores, pero son responsables en los términos de los párrafos 2 y 3 del artículo 3.º. De ahí que el momento de la puesta en circulación del producto por ellos sea relevante para el cómputo del plazo de diez años. Sólo así se alcanza plenamente la finalidad que se persigue al atribuirles responsabilidad en la Directiva. Cierto que la determinación de la puesta en circulación del producto por el suministrador minorista planteará frecuentemente problemas (24). Pero ello no es obstáculo para mantener la interpretación expuesta, dicha interpretación impide, por otra parte, que importadores y suministradores tengan que responder por los daños que se produzcan antes de que ellos pongan en circulación el producto en cuestión (art. 7.º, apartado a) de la Directiva).

(23) Con el fin de facilitar el cómputo, en la Propuesta de Directiva se establecía como momento inicial del mismo el final de año (o el comienzo del año siguiente), durante el cual hubiese tenido lugar la puesta en circulación del producto causante del daño (art. 9º del Proyecto). Así se explicaba en el apartado 28 de la Memoria Explicativa del Proyecto. Por otra parte, el apartado 15 de esa misma Memoria decía lo siguiente sobre el concepto de puesta en circulación: «No ha parecido necesario definir el concepto de «poner en circulación» porque su significado parece evidente. Una cosa se considera puesta en circulación cuando haya sido introducida en la cadena de distribución»

(24) ¿Cuándo se pone en circulación el producto, cuando se pone a la venta en la tienda o cuando, en efecto, es adquirido por un cliente? Parece que la solución más adecuada es atender al primer momento

Hay que reconocer que la Directiva dista de ser clara en esta cuestión y ello es criticable. Cabría pensar en referir unitariamente la puesta en circulación a un único momento: aquel en que el producto acabado es

distribuido. Esta solución es aparentemente la más sencilla. Pero, en mi opinión, no resuelve satisfactoriamente la posición de la pluralidad de productores a la que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 °, ni la de importadores y suministradores.

A pesar de estas precisiones sobre el alcance real de los diez años que la Directiva establece para la cobertura del nesgo derivado de daños con ocasión del consumo, el plazo adoptado por la misma en esta materia parece razonable. El punto de partida es el establecimiento de un período de responsabilidad francamente amplio en relación con la mayor parte de los productos que se destinan al consumo y a los que se refiere la Directiva. La contrapartida lógica de esa amplitud es la certidumbre y la restricción en favor de los productores (y de los demás sujetos responsables) a la hora de establecer los momentos inicial y final de ese período de responsabilidad. A tal efecto, el productor (y los demás sujetos responsables) no puede estar pendiente de que, en el proceso de comercialización de sus productos, éstos lleguen antes o después a su destino final y comiencen a ser usados o consumidos antes o después. Por razones análogas, el productor no puede estar pendiente de la mayor o menor diligencia de la víctima en el ejercicio de sus acciones, o en la pervivencia indefinida de éstas como consecuencia de la interrupción o de la suspensión del plazo de prescripción.

Como ya he señalado, en mi opinión, el plazo de diez años es suficientemente amplio, con carácter general, para garantizar una protección adecuada a consumidores y ciudadanos (25). Por un lado.

(25) Un dato para la valoración comparativa nos la ofrece el artículo 1591 de nuestro Código Civil, que establece el mismo plazo, de diez años, para delimitar la responsabilidad de contratista y arquitectos por VICIOS de la construcción. Parece que un edificio debe durar más tiempo que la mayor parte de los bienes muebles desuñados al uso o al consumo privado supone asumir que, en principio, los bienes de consumo duraderos (y los de producción) pueden estar en condiciones de servir a lo largo de ese período tan prolongado de tiempo. Por otra parte, es un plazo especialmente generoso en relación con los llamados «riesgos del desarrollo», en la medida en que los mismos sean admitidos en las legislaciones nacionales (26). Finalmente, constituye un límite de tiempo razonable si se atiende a la hipotética necesidad de probar que el defecto en cuestión existía ya en el momento de puesta en circulación (27).

### 3. Límites a la cuantía de los daños

El artículo 9.º establece una franquicia en relación con los daños a las cosas mientras que el artículo 16 prevé un tope de indemnización máxima para los daños derivados de la muerte o de lesiones corporales. La franquicia que se establece es por valor de quinientos ECU (28) y se justifica en la Exposición de Motivos de la Directiva con la pretensión de evitar un número excesivo de litigios (29). Hay que tener en cuenta, entre otras consideraciones, que con ello se trata de limitar la carga financiera que deriva de las costas judiciales.

Una interpretación literal del artículo 9.º supone que la franquicia opera con respecto a cada uno de los bienes dañados o destruidos. Con semejante interpretación no cabría reclamación alguna, al amparo de la Directiva, aunque los daños materiales totales causados por un producto fuesen muy elevados, siempre que cada una de las cosas afectadas no hubiese sufrido daños por encima de los quinientos ECU. La interpretación resulta excesivamente restrictiva. Es cierto que se impone únicamente a los daños materiales y no a los corporales, para los que no existe franquicia alguna. Pero las restricciones que limitan la indemnización de aquéllos en la Directiva no debe dar lugar a una solución tan injusta, sobre todo teniendo en cuenta el fun damento, antes señalado, de la franquicia. No debe negarse la protección de la Directiva —creo yo— a una persona que haya sufrido daños materiales por encima de la franquicia, aunque dichos daños se repartan entre diversos bienes que hayan quedado afectados, cada uno de ellos, por valores inferiores a la mencionada franquicia. Me atrevería a decir que lo contrario resultaría inexplicable.

(26) La relación entre el plazo de responsabilidad y la mayor o menor admisión de los «riesgos del desarrollo» (art 7 el de la Directiva) resulta evidente

(27) Lo que —creo yo— será necesario cuando quepa presumir que el defecto ha aparecido como consecuencia del uso de la cosa. Sobre este lema volveré al comentar, en relación con el estudio del carácter defectuoso del producto, el artículo 7 b) de la Directiva

(28) Unas 65 000 pesetas aproximadamente

(29) En el párrafo 9 ° de la misma

Algún apoyo para esta interpretación cabría encontrar en el artículo 7.º, del Proyecto o Propuesta de la Directiva, en el que, no estando prevista franquicia alguna, se establecían en cambio topes máximos de indemnización por los daños causados a los diversos bienes de una persona (30). Y es que la protección

relevante de los consumidores y ciudadanos exige tener en cuenta la suma de daños y no los daños individuales a cada cosa.

La misma solución debería preconizarse cuando las víctimas que reclamen superen conjuntamente, y no individualmente, la franquicia establecida, siempre que todos los daños en cuestión hayan sido producidos por un único producto defectuoso. Si de lo que se trata es de evitar un sinnúmero de pleitos, la interpretación que aquí se defiende es acorde con esa finalidad. En cambio, la misma solución me parece más problemática si se quiere aplicar a la suma de daños individuales inferiores a las franquicias causadas por productos idénticos (fabricados en serie) que presentan el mismo defecto. Entonces se plantea también un problema de carga financiera tope o máxima y es sumamente revelador contemplar que la posibilidad de establecer semejante tope sólo se prevé en el artículo 18 de la Directiva para la muerte o las lesiones corporales. Ello es, entre otras razones, porque no se contempla la posibilidad de alcanzar una indemnización de daños materiales muy elevada sobre la base de sumar múltiples pequeños daños individualizados. No obstante, hay que reconocer que esa posibilidad existe siempre que los daños individuales superen la franquicia de los 500 ECU. Quizá el supuesto es tan insólito que los redactores de la Directiva no han considerado necesario contemplarlo.

De acuerdo con el artículo 16.1, «Todo Estado miembro puede prever que la responsabilidad global del productor, por los daños derivados de la muerte o de lesiones corporales y causados por artículos idénticos que tengan el mismo defecto, sea limitada a un importe máximo, que no puede ser inferior a setenta millones de ECU». Se parte del principio de responsabilidad ilimitada. Pero para atender a la situación previamente existente en cada país miembro de la Comunidad, se permite esa limitación, garantizando en todo caso un mínimo suficientemente elevado para conceder una protección adecuada a los consumidores (31). Precisamente, para conseguir alcanzar esa protección se ha elevado sustancialmente la cuantía de ese tope máximo con respecto al proyecto o Propuesta de la Directiva, que lo fijaba, de modo rígido y general (y no como posibilidad que se brinda a los Estados miembros) en veinticinco millones de ECU, y que, además, fijaba topes máximos a la indemnización por personas correspondientes a daños materiales (32). El Anexo del Convenio del Consejo de Europa de 1977, que permite también que los Estados firmantes del mismo fijen un tope máximo, lo articula en una doble dimensión: tope máximo global y tope máximo por persona (33).

(30) «La responsabilidad del productor prevista en virtud de la presente directiva por los daños materiales se limita por persona a un máximo de 15.000 ECU por los daños a los bienes muebles y 50 000 ECU por los daños a los bienes inmuebles» (párrafo 2 ° del artículo 7.°).

Esa posibilidad que brinda el artículo 16.1 a los Estados miembros para el establecimiento de un tope se condiciona a un control de su incidencia sobre la protección de los consumidores y el funcionamiento del Mercado Común. Dicho control, que se formalizará, a partir de la notificación de la Directiva de los Estados miembros, mediante un informe que la Comisión someterá al Consejo, podrá dar lugar, en su caso, a una derogación de la mencionada facultad de establecimiento de un tope máximo de indemnización. Así se prevé en el artículo 16.2 de la Directiva. También podrá dar lugar a una elevación del tope mínimo.

(31) Así se dice en el párrafo 1 7 de la Exposición de Motivos. Hay que tener en cuenta que el cambio actual del ECU viene oscilando entre 1 30 y 1 37 pesetas; por lo que ese tope mínimo, en el caso de adoptarse por algún Estado, se encontrará siempre por encima de los 9 000 millones de pesetas.

(32) Estos topes por persona perjudicada, que han desaparecido de la Directiva, eran de 15.000 ECU para los daños a bienes muebles y de 50.000 ECU para los daños a bienes inmuebles.

(33) El apartado 2 de dicho Anexo prevé que el límite por persona no sea inferior al equivalente, en moneda nacional, de 70.000 derechos de giro del Fondo Monetario Internacional, y que el límite global para todos los daños causados por productos idénticos con el mismo defecto no sea inferior, al equivalente, en moneda nacional, de 10 millones de los mencionados derechos. Esos derechos de giro tienen un valor similar al dólar.

Los Estados que opten por la utilización de esta facultad, podrán, como es lógico, ejercitarla parcialmente, con respecto a determinados productos o bienes, o fijar diversos topes, que, eso sí, deberán ser todos ellos iguales o superiores al mínimo fijado en el artículo 16 de la Directiva.

Este tope máximo se refiere a los productos en serie («artículos idénticos») que tengan todos ellos el mismo defecto y se limita a los daños corporales. Ello se debe, sin duda, a que la experiencia demuestra que el peligro de una carga financiera excesiva se produce precisamente a la hora de proteger la salud (por esta vía de

indemnización} de los ciudadanos cuando la misma ha sido dañada de forma masiva por el uso o consumo de un determinado tipo de producto, cuyas unidades presentan en su totalidad o en un número importante de ellas el mismo defecto (al haber sido producidas en serie, siguiendo y ejecutando uniformemente el mismo plan de producción). Se trata pues de evitar cargas financieras insoportables. También se facilita con semejantes topes la posibilidad de obtener una cobertura total del riesgo a través de los seguros.

Es evidente que el tope previsto en el artículo 16.1 se puede establecer con carácter general o únicamente para determinados productos. No hay que olvidar que el establecimiento del mencionado tope se encuentra estrechamente relacionado con la aceptación de los «riesgos del desarrollo». Así se puede apreciar claramente en las diversas posiciones que sobre estos temas fueron manteniendo los Estados miembros hasta alcanzar el acuerdo que ha permitido la aprobación de la Directiva del Consejo. En la propuesta del COREPER (34), de febrero de 1982, se preveía la posibilidad de establecer un tope financiero únicamente para los casos derivados de los «riesgos del desarrollo». Esa posibilidad fue defendida en el Consejo, en julio de 1983, por la mayor parte de los Estados miembros. Pero posteriormente, ese condicionamiento recíproco de ambas cuestiones fue abandonado ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo unánime sobre el tema (35). Se optó pues por la solución final, en la que la asunción o no de los «riesgos del desarrollo», al amparo del artículo 15 de la Directiva, es totalmente independiente del establecimiento o no del tope financiero del artículo 16.1 de la misma. No obstante, es evidente que el condicionamiento económico entre ambas cuestiones subsiste. De ahí que hayamos señalado que una posibilidad, entre otras, de limitar el tope financiero a algunos productos, sería la de referirlo a sectores o productos en los que los «riesgos del desarrollo» sean muy elevados.

(34) Reunión de los embajadores de los Estados miembros acreditados ante la Comunidad Europea: Comité de Representantes Permanentes

Tanto para la franquicia de quinientos ECU como para el tope mínimo de setenta millones de ECU, el artículo 18 de la Directiva prevé el tipo de cambio con las monedas nacionales, así como una actualización cada cinco años, si se estima conveniente, de las cantidades fijadas para una y otro (la franquicia y el tope), en función de la evolución económica y monetaria que se haya producido en la Comunidad. Hay un cambio de criterio con respecto al Proyecto o Propuesta de Directiva en ambas cuestiones. En ésta se preveía la revisión de las cantidades cada tres años (último párrafo del artículo 7.º). El tipo de cambio relevante era el del día anterior a la fecha de fijación definitiva de la indemnización (penúltimo párrafo del artículo 10). La Directiva opta por un cambio menos realista para la indemnización, pero más sencillo en cuanto al cálculo, al no ser variable: el tipo de cambio correspondiente al día en que se aprueba la Directiva, es decir, el 25 de julio de 1985.

## LOS DEFECTOS RELEVANTES

### 1. Concepto

De acuerdo con el artículo 6.º de la Directiva, «un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que se puede esperar legítimamente» del mismo (1). La Directiva no pretende proteger a los consumidores frente a la falta de calidad de los productos o frente a sus carencias en relación con el fin al que se destinan, en definitiva, frente a un

(35) Este bloqueó durante dos años todo avance en la negociación, hasta que el 21 de mayo de 1985 los ministros dejaron a un lado toda relación entre tope financiero y riesgos del desarrollo menor grado de utilidad al debido. Esa responsabilidad se ha venido considerando normalmente como ajena al campo propio de la responsabilidad del fabricante, que está centrada en el deber de eliminar riesgos al consumidor y no en el deber de conseguirle utilidad alguna. Se trata de proteger frente a daños personales o en otras cosas (distintas de la que es causa del daño con su defecto) no productivas (art. 9.º de la Directiva), causados por defecto de un producto. En ningún caso se pretende —como es lógico— proteger frente a los daños causados por un producto peligroso, pero sin defectos.

(1) Reproduce literalmente el concepto de defecto que figuraba ya en el artículo 4 del Proyecto o Propuesta de Directiva

Ello conduce necesariamente a centrar el concepto de defecto relevante en aquel que puede producir ese daño, es decir, en el defecto que crea peligro, que disminuye la seguridad que cabe esperar en el uso o consumo del producto. La falta de calidad o los VICIOS O defectos que afecten a la utilidad del producto, pero no a su

seguridad, darán lugar a la correspondiente responsabilidad contractual, regulada por los diversos ordenamientos nacionales; constituye una materia ajena al ámbito de aplicación de la Directiva Así se explicita en su Exposición de Motivos: «para proteger al consumidor en su integridad física y en sus bienes es necesario que el carácter defectuoso de un producto sea determinado no ya en base a las carencias del producto en relación con su uso, sino en base a la falta de seguridad que el gran público puede esperar legítimamente» (2). La Directiva protege contra la falta de la seguridad que cabe esperar legítimamente en cada producto La falta de seguridad se relaciona pues con la confianza que legítimamente se pueda tener en su existencia Ello remite lógicamente a la confianza que el producto pueda generar en un consumidor medio sobre su seguridad Será defectuoso todo producto que carezca del grado de seguridad que sea razonable esperar o que produzca un grado de peligro excesivo e injustificado (3). El carácter razonable o irrazonable del peligro de un producto puede determinarse, entre otras vías, mediante el test del adquirente razonable o del vendedor razonable De acuerdo con el primer test, el producto será defectuoso cuando supere el límite de peligro previsible, partiendo de la diligencia ordinaria de un consumidor medio, en relación con el uso al que se destine. De acuerdo con el segundo test, el producto será defectuoso, si, conocido el peligro o riesgo que genera, no habría sido comercializado por un vendedor razonable (4).

(2) Párrafo 6 ! de la Exposición de Motivos

(3) Alpa, Guido y Bessone, Mano parecen distinguir entre un producto irrazonablemente peligroso y un producto que carezca de seguridad, es decir, de la composición o de los elementos de prevención del daño que cabe esperar legítimamente // consumatore e /Europa Edizioni Cedarn. 1979 Vid , pág 30

Como es lógico, ese grado de seguridad o peligro que cabe legítimamente esperar por cualquier ciudadano medio en relación con el uso o consumo de un producto depende de las circunstancias del caso. Así se señala expresamente por el propio artículo 6º, que, sin ánimo de exhaustividad, enumera a continuación las que se entienden como más significativas o relevantes: presentación del producto, uso razonable y momento de puesta en circulación del mismo.

La presentación del producto comprende su empaquetado, marcado y etiquetado; en su caso su venta a granel. También forma parte de la presentación el tipo de publicidad que se realice.

El uso previsible se relaciona directamente con el tipo de consumidor al que se dirija el producto y con la información y las advertencias que se adjunten al mismo. No cabe esperar razonablemente la misma conducta de un colectivo adulto que de un colectivo de consumidores infantiles No da lo mismo si, a través de la publicidad, del marcado y etiquetado y de las instrucciones contenidas en el empaquetado o envasado, se previene en forma adecuada de determinadas utilidades o manipulaciones peligrosas, que si no se hace. De alguna forma esta circunstancia hace referencia a la exigencia de una conducta mínimamente diligente por parte del consumidor o del ciudadano que tiene algún contacto con el producto en ocasión de su consumo, puesto que no se considera defecto la falta de seguridad en relación con un uso que no sea razonablemente previsible. Se trata de un supuesto en el que no es legítimo confiar en la seguridad del producto. De ahí la relevancia que se concede a la culpa de la víctima en el artículo -8º, párrafo 2 de la Directiva.

En cuanto al momento de la puesta en circulación, comprende tanto el tiempo transcurrido desde entonces como el nivel existente en ese momento de conocimiento científico y tecnológico con respecto al producto en cuestión. No hay que olvidar que el transcurso del tiempo es relevante, puesto que puede dar lugar a la aparición de defectos inicialmente inexistentes (art. 7 b), hasta el punto de que a los diez años desde el momento de la puesta en circulación del producto, la responsabilidad contemplada en la Directiva se extingue (art. 11). Por otra parte, el hecho de que, en principio, no se admitan los riesgos del desarrollo (art. -7ºe) quiere decir, que el nivel tecnológico y científico con el que se ha podido contar en la elaboración del producto constituye un condicionante importante de la confianza legítima en la seguridad del mismo.

(4) Vetri, Dommick Profili della responsabilità del produttore negli Stati Uniti, in Danno da prodotto e responsabilità dell'impresa, a cura di Alpa, G y Bessone, M Giuffrè Editore. 1980 Vid , pág 82

Evidentemente habrá que ponderar también las normas de obligado cumplimiento sobre las circunstancias anteriores y el respeto que se haya guardado a las mismas (5).

Otras circunstancias que cabe tener en cuenta, si no quedan incluidas en las contempladas expresamente por la Directiva, son la hipotética existencia de normas de obligado cumplimiento y de controles administrativos relacionados con la garantía de niveles de pureza, calidad y seguridad (6) (7), el precio y la forma de pago, la forma en que se comercialice el producto en relación con los consumidores (venta en establecimientos, tipo de establecimientos, venta a domicilio, por correspondencia), la comparación con productos similares, los costes de eliminación de riesgos para alcanzar una mayor seguridad.

(5) La Orden de 10 de diciembre de 1985 (BOE de 18 de diciembre) por la que se regulan los mensajes publicitarios referidos a medicamentos y determinados productos sanitarios, pretende «garantizar la correcta utilización y seguridad de uso» de los medicamentos y productos sanitarios cuya publicidad se dirige al público en general (Exposición de Motivos, párr -3 o) El Real Decreto 2330/1985, de 6 de noviembre (BOE de 16 de diciembre), por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma establece lo siguiente «Todos los datos obligatorios de marcado y etiquetado, se expresarán necesariamente en la lengua española oficial del Estado. Igualmente, será obligatorio consignar en la lengua española oficial del Estado, las instrucciones de uso, seguridad y mantenimiento, con independencia de cualquier otra lengua en que se juzgue oportuno aportar tal información Los juguetes susceptibles de presentar riesgos particularmente inherentes a su utilización o que su uso requiera de precauciones o de actitudes especiales, portarán en su embalaje o directamente en el propio juguete, una advertencia concisa llamando la atención sobre los riesgos que pueda comportar la utilización del juguete, esta advertencia será completada con las oportunas instrucciones sobre las precauciones de empleo indispensables» (art 4.º, párr. 2, 3 y 4). «Los mensajes publicitarios y cualquier información sobre juguetes no deben inducir a error sobre las características y garantías de seguridad de los mismos, ni sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizar dichos juguetes sin producirse daño» (art. 5.º)

La importancia de las normas de obligado cumplimiento se revela también de forma negativa, ya que cuando el defecto es debido al respeto que se ha tenido a las mismas, cabe decir que, a los efectos de la Directiva, no existe defecto o el defecto no es relevante (art. 7.º, apartado d).

Los defectos del producto que reducen la seguridad exigible para el mismo pueden proceder del proyecto (lo que dará lugar necesariamente a productos defectuosos en serie), de fallos en el proceso de elaboración o producción (ejecución del proyecto), que produzcan una falta de concordancia con los estándares del proyecto, o de una falta de información adecuada sobre la utilización del producto (falta de instrucciones, instrucciones insuficientes o inadecuadas para los destinatarios) (8). De todos estos defectos, en la medida que produzcan inseguridad más allá de la que legítimamente (razonablemente, dadas las circunstancias concurrentes) quepa esperar, responde el productor, de acuerdo con la Directiva (9).

Se excluyen del ámbito de la Directiva los defectos que den lugar a un accidente nuclear, cuyos daños queden cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros (art. 14). Ello viene aconsejado por la especificidad de tratamiento que merece el riesgo nuclear. No obstante, en el caso de que los mencionados daños no estén contemplados por las normas de un convenio internacional vigente, su indemnización podrá sub-surrarse en te písesme Directiva.

(6) Vid., por ejemplo el artículo 3.º del Real Decreto 2330/ 1985, de 6 de noviembre (BOE de 16 de diciembre), por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma

(7) Ferrara, Rosario señala que el abandono de la culpa en la responsabilidad derivada del consumo impone acudir a la fijación legislativa y al control administrativo de niveles de calidad Contributo alio studio della tutela del consumatore Giuffré Editore, 1983. Vid., pág. 48.

(8) Ferrara, Rosario. Contributo alio studio della tutela del consumatore. Giuffré Editore, 1983. Vid., págs 39-40, Vetn, Do-minick1 Profili della responsabilità del produttore negli Stati Uniti, in Danno da prodotto e responsabilità dell'impresa, a cura di Alpa, G. y Bessone, M. Giuffré Editore, 1980 Vid., págs 64 a 67; Diedenhsen, Uwe Wohm treibt die Produzentenhaftung? Neue Junstische Wochenschrift. 1978-27. Vid., pág. 1284, Miller and Lovell: Product Liability. Butterworths, 1977. Vid., págs. 184-185.

(9) Alpa. Guido y Bessone, Mano: // consumatore e i'Europa. Edizione Cedam, 1979. Vid , pág. 27.

## 2. Existencia y prueba del defecto

El artículo 4 de la Directiva exige a la víctima del daño la prueba del defecto. Evidentemente la prueba tendrá que relacionarse con la demostración de algún defecto encuadrable en las categorías antes mencionadas. No obstante, la imposibilidad o dificultad de probar con evidencia la existencia de algún defecto no puede ser decisiva si cabe demostrar que el producto ha fallado en circunstancias que razonablemente indican que algo ha funcionado mal en él, o si no se conoce otra explicación del daño que se ha producido. Ello implica conceder

una amplia relevancia, en su caso, a la prueba de presunciones. Producido el daño, si no tiene otra explicación, hay que entender que el producto es defectuoso. Lo esencial del defecto, para la Directiva, es —insisto— la existencia de inseguridad injustificada; y ésta queda probada en principio por el daño mismo cuya indemnización se reclama si no tiene otra explicación.

Además, si se demuestra, en los términos que se han expuesto, que el defecto existe, la Directiva presume que dicho defecto existía en el momento de su puesta en circulación; y es que, lógicamente, la Directiva protege frente a los defectos existentes en dicho momento y no frente a los surgidos con posterioridad. Por ello, el productor no será responsable del daño si prueba que el defecto no existía en el momento de puesta en circulación del producto. Sobre él recae la carga de la prueba, según el apartado b) del artículo 7.º. Bastará que pruebe que el defecto ha surgido posteriormente o que no existía en el momento de la puesta en circulación. Habida cuenta de la dificultad de semejantes pruebas (10), la Directiva permite un amplio margen al juego de la prueba de presunciones(10 bis). Basta con que el productor pruebe que, habida cuenta de las circunstancias, se pueda estimar que el defecto no existía o que ha surgido posteriormente. Son muchas y vanadas las circunstancias que determinarán el juicio lógico en cuestión: el hecho de que los demás productos correspondientes a la misma serie de producción no tengan defecto, el tiempo transcurrido desde que el producto fue puesto en circulación y, más concretamente, desde que comenzó a ser usado, el trato que ha ido recibiendo el producto tanto en su proceso de comercialización y distribución como a la hora de ser utilizado.

La extensión de la responsabilidad a todos los daños que se produzcan durante un período de diez años, a partir de la puesta en circulación del producto (art. 11), no quiere decir que no quepa estimar durante ese período tan prolongado la influencia del paso del tiempo y del uso repetido o continuado en relación con el producto. Lo que naturalmente dependerá de la naturaleza y características del producto. La Directiva no garantiza que cualquier producto pueda durar en buen estado de uso diez años. Lo que hace es proteger frente a los daños que el producto pueda causar durante diez años siempre y cuando quepa esperar que sea utilizable sin nesgo durante ese período de tiempo.

La duración en buen estado de los productos se relaciona también con la intensidad en el uso y el trato recibido. Habrá que tener en cuenta cuántas personas han usado el producto simultánea o sucesivamente, si se han respetado las reglas de mantenimiento en mayor o menor medida, las reparaciones que se han llevado a cabo. En el período previo a su utilización, también son relevantes las condiciones de almacenamiento y transporte a que haya sido sometido el producto por los diversos intermediarios hasta que aquél haya llegado al consumidor. No se puede decir que el defecto no existía en el momento de su puesta en circulación si el origen del mismo se encontraba ya en el producto. Esta consideración pone de relieve que la prueba de inexistencia del defecto en el momento de puesta en circulación del producto se relaciona con una cuestión de nexos causal. La consideración de todas las circunstancias que se hayan producido desde el momento de la puesta en circulación del producto (y, especialmente, a las que me acabo de referir, por su mayor significación), junto con la naturaleza y características de aquél, es la que permite concluir si es «lícito estimar» (éstas son las palabras utilizadas en la versión italiana del texto normativo, art. 7.ºb) que el defecto existía ya (basta con que existiese potencialmente) desde un principio. La «lícitud» se relaciona obviamente con lo que razonablemente cabe esperar en cada momento de un producto hasta que haya transcurrido el tiempo límite de la responsabilidad, de diez años.

(10) De sobra es conocida la dificultad de las pruebas negativas, que algo no ha existido o no se ha producido, que no se ha tenido determinada conducta.

(10 bis) Facilitar la prueba del defecto y del nexo causal del mismo con el daño, es algo aceptado ya hace algún tiempo por la doctrina en este campo de responsabilidad de los productores. Vid Diederichsen, Uwe. *Wohm treibt die Produzenten-tenhaftung?* Neue Juristische Wochenschrift 1978-27, pág. 1282.

### 3. Los riesgos del desarrollo

El párrafo 2 del artículo 6.º de la Directiva puntualiza que «un producto no puede ser considerado defectuoso por el mero hecho de que un producto más perfeccionado haya sido puesto en circulación con posterioridad». Lo que no quiere decir que si la puesta en circulación del nuevo producto responde a la superación de defectos del anterior, estos últimos no sean relevantes; naturalmente siempre que pudieran ser detectados a tiempo, es

decir, en el momento de su puesta en circulación. En tal caso, el productor salvará su responsabilidad únicamente si retira del mercado todos los productos defectuosos (11).

En contra de lo previsto en el Proyecto o Propuesta de Directiva (12), la Directiva ha optado por excluir de su ámbito de aplicación los llamados riesgos del desarrollo. El productor no es responsable, de acuerdo con la Directiva, si prueba que «el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento de la puesta en circulación del producto no ha permitido detectar la existencia del defecto». El límite temporal para excluir los riesgos del desarrollo es el momento de la puesta en circulación (13) (13 bis). Lo que quiere decir que si, como consecuencia de avances científicos y/o técnicos, se hubiese podido descubrir el defecto en productos ya acabados y almacenados, pero no distribuidos todavía, el productor responderá, de acuerdo con la Directiva. Si el productor detecta entonces el defecto, deberá abstenerse de distribuirlos.

(11) También —creo yo— tendrá que advertir a los consumidores del defecto en cuestión y, quizá, ofrecer, en términos económicos razonables, el cambio por el nuevo producto no defectuoso.

(12) «El productor es responsable también si la cosa no podía ser considerada defectuosa en base al estado de desarrollo de la técnica y de la ciencia en el momento en que aquél la puso en circulación»

¿Qué ocurre con los productos ya distribuidos? ¿Y con los que hayan llegado ya al consumidor? Según la Directiva, no parece posible deducir una obligación de retirada de esos bienes del mercado (14). No obstante, una interpretación extensiva del artículo 6, párrafo 1 de la Directiva permite entender que, en tales casos, el productor está obligado a advertir a los consumidores del defecto detectado y del peligro al que se exponen. En efecto, dentro de las circunstancias a las que se refiere genéricamente, debe incluirse la circunstancia sobrevenida en cuestión y la conducta que en tal caso cabe esperar del productor. Por otra parte, tanto la presentación del producto (en sentido amplio) como la utilización que cabe esperar razonablemente pueden ser valoradas, no sólo en el momento de su comercialización sino también posteriormente, a lo largo de los diez años a los que se refiere el artículo 11 de la Directiva. Por lo demás, podría llegarse a la misma solución a través del principio de responsabilidad por culpa, al margen de la Directiva.

La puesta en circulación a la que se refiere el artículo 7.º, apartado e) de la Directiva sólo puede ser, en principio, la del productor, y no la del importador o suministradores intermediarios o finales. Parece que la carga de estar al corriente del conocimiento científico y técnico y de utilizarla en relación con los defectos de los productos sólo se puede imponer lógicamente al productor.

(13) Lo que concuerda con el criterio adoptado por el artículo 17 de la Directiva, según el cual la misma no se aplica a los productos que hayan sido puestas en circulación, con anterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones de los Estados miembros dictadas para cumplirlas.

(13 bis) Ese límite temporal implica un deber para el productor de estar al día con respecto a los más recientes adelantos científicos y técnicos en su campo. Vid. Diederichsen, Uwe. *Wohm verbt die Produzentenhaftung?* Neue Juristische Wochenschrift 1978-27, pág. 1282.

(14) Esa obligación existiría precisamente si la Directiva extendiese la responsabilidad del productor a los riesgos de desarrollo. De ahí que así lo señalasen, con respecto al Proyecto. Alpa, Guido y Bessone, *Mano. // consumatore e l'Europa*. Edizioni Cedam, 1979. Vid., pág. 31. Sobre esta obligación del productor. Vid. Diederichsen, Uwe. *Wohm verbt die Produzentenhaftung?* Neue Juristische Wochenschrift 1978-27, pág. 1282.

Es sabido que la inclusión en la responsabilidad de los productores, que prevé la Directiva, de los riesgos de desarrollo ha sido uno de los temas que dificultó en mayor grado su aprobación. Por ello se ha prescindido finalmente de dicha inclusión ante la negativa de algunos países a admitir la carga financiera correspondiente para los productores, que, además, presenta dificultades en relación con la cobertura del riesgo mediante seguros (15). A cambio de semejante concesión se ha respetado la extensión de la responsabilidad a un período de diez años (art. 11), no se establecen topes financieros directamente y, cuando se permiten, se fijan máximos elevados (art. 16). Pero además en el artículo 15 se establece la posibilidad de que cada país miembro mantenga o establezca en su ordenamiento excepciones a la regla de no responsabilidad por los riesgos de desarrollo (párrafo 1, apartado b), se prevé la posibilidad de extender tales excepciones a toda la Comunidad y se fija una revisión general del criterio adoptado al cabo de diez años.

#### 4. Las excepciones de los Estados miembros en materia de riesgos del desarrollo

Cada Estado miembro puede mantener en su legislación la regla de la responsabilidad del productor, aunque éste pruebe que en el momento de puesta en circulación del producto el estado del conocimiento científico o técnico no permitía detectar el defecto en cuestión. Para mantener ese ámbito de responsabilidad por riesgos del desarrollo no hace falta requisito alguno. Basta que exista para que se pueda mantener con los mismos límites que tuviese previamente (regla general e ilimitada o regla limitada a determinados sectores, o a determinados lapsos de tiempo, o combinada con un techo cuantitativo de responsabilidad máxima en tales casos), sin necesidad de requisito alguno, a pesar de las distorsiones que ello puede introducir con respecto a la unidad del mercado y la libre circulación de los bienes en él.

(15) Ferrara, Rosario Contributo alio síudto üella tutela del consumatore. Giuffré Editore. 1 983 Vid . págn. 48-49. Tunc, André objeta, sin embargo, que la cobertura de los riesgos del desarrollo con un seguro es posible Añade además que, una vez asumida la que él denomina «una filosofía del derecho de accidentes», la exclusión de tales riesgos con respecto a la responsabilidad de los fabricantes carece de justificación. Vid., pág 413 de La responsabilité des fabncants et distnbuteurs. Colloque organisé les 30 et 31 janvier, 1975 par l'UER de Droit des Affairesde l'Université de París I Económica, 1975

Cada Estado miembro puede introducir en su legislación la responsabilidad derivada de los riesgos del desarrollo, en los mismos términos que hemos visto para el caso anterior (con mayor o menor amplitud y límites) siempre y cuando cumplimente previamente un procedimiento encaminado a facilitar, en la medida de lo posible, una elevación uniforme del nivel de protección del consumidor en este campo en el seno de la Comunidad (16). Ese procedimiento contiene los siguientes plazos y actuaciones (art. 1 5, párr. 2):

— El Estado miembro que desee introducir este tipo de responsabilidad debe comunicar a la Comisión el texto de la medida legislativa pre vista. La Comisión lo comunicará, a su vez, a los demás Estados miembros.

— El Estado miembro en cuestión aplaza durante 9 meses a partir de la comunicación a la Comisión la adopción de la medida, salvo si en ese plazo la Comisión propone al Consejo una modificación de la Directiva sobre la misma materia, siempre que dentro de los tres meses siguientes a la información recibida la Comisión, comunique al Estado miembro de que se trate su propósito de presentar semejante propuesta al Consejo. Luego si transcurren tres meses sin esta comunicación de la Comisión al Estado o si transcurren nueve meses sin que la Comisión presente, en efecto, su propuesta al Consejo, el Estado interesado podrá adoptar inmediatamente la medida prevista.

— Si, previa la comunicación inicial al Estado dentro de los tres meses, la Comisión presenta dentro de los nueve meses previstos la propuesta al Consejo, el Estado miembro tendrá que aplazar la adopción de la medida por otros dieciocho meses a partir de la presentación de la propuesta.

(16) Así justifica la Exposición de motivos de la Directiva (párr. 1 4) el procedimiento recogido en el párrafo 2 del artículo 15

— Una vez transcurridos los dieciocho meses, a partir de la presentación de la propuesta por la Comisión al Consejo, el Estado miembro podrá adoptar la medida prevista, tanto si la propuesta ha dado lugar, en efecto, a una modificación de la Directiva como si no ha sido así. Si la modificación de la Directiva ha sido aprobada ello obligará lógicamente al Estado miembro que tomó la iniciativa (al igual que los demás) a adecuar su legislación a aquélla. Lo que, en su caso, puede dar lugar a que el país altere la medida legislativa que tenía prevista o que, por el contrario, la mantenga tal cual, según que la modificación de la Directiva alcance en esta materia niveles de protección superiores, iguales o inferiores a los de la medida legislativa del Estado miembro interesado.

Queda pues confirmado que, en efecto, el procedimiento previsto para que los Estados miembros establezcan una mayor protección de los consumidores en relación con los riesgos del desarrollo, no tiene más sentido que propiciar oportunidades para que se introduzcan mejoras similares en toda la Comunidad.

Parece lógico imponer el mismo procedimiento para aquellas modificaciones legislativas a través de las cuales cada Estado miembro amplíe el marco y/o las condiciones dentro de las cuales tenga ya reconocido en algún grado la responsabilidad de los productores por los riesgos del desarrollo. En cambio, no parece que ello sea necesario si la modificación se encamina a reducir o a suprimir la responsabilidad del productor por los riesgos del desarrollo.

El artículo 1 5 de la Directiva relaciona todos los plazos que establece con la aprobación de la medida legislativa prevista por el Estado miembro afectado. Pero, evidentemente, lo relevante no es la aprobación o adopción de

las medidas en sentido propio sino su entrada en vigor. Siempre y cuando ésta no se produzca antes de que transcurran los plazos respectivos, se debe entender que los mismos han sido respetados.

Mientras que el artículo 19 establece un plazo de tres años para la plena entrada en vigor de la Directiva (párr. 1), en cambio somete inmediatamente a los Estados miembros, a partir de la notificación de la Directiva, al procedimiento expuesto del párrafo 2 del artículo 15 (art. 19, párr. 2). Ese pues es también el punto de referencia para poder mantener, sin requisito alguno, las normas ya aprobadas (17) sobre responsabilidad del productor por riesgos del desarrollo.

5. Seguimiento por la Comisión de la problemática relacionada con los riesgos del desarrollo

Transcurridos diez años desde la notificación de la Directiva a los Estados miembros, la Comisión someterá al Consejo un informe sobre la incidencia, por lo que se refiere a la protección de los consumidores y al funcionamiento del Mercado Común, de la aplicación realizada por los tribunales del artículo 7, apartado e) (18) y del párrafo 1, apartado b) del artículo 15. Dicho Informe podrá servir de base, en su caso, para la derogación por el Consejo, a propuesta de la Comisión, del mencionado apartado e) del artículo 7, y la consiguiente extensión de la protección de los consumidores concedida por la Directiva a los riesgos del desarrollo. Si quien puede lo más, puede también lo menos, esta previsión de modificación de la Directiva, contenida en el párrafo 3, del artículo 15, podrá producirse de forma más limitada, admitiendo la responsabilidad del productor por riesgos del desarrollo para determinados productos y/o con determinados límites. Por otra parte, es competencia general del Consejo el modificar en cualquier sentido, a propuesta de la Comisión, una Directiva aprobada anteriormente (art. 189 del Tratado). Concretamente, en este caso la Directiva misma prevé que cada cinco años la Comisión eleve al Consejo un informe sobre su aplicación y le someta, en su caso, propuestas adecuadas (art. 21). También es competencia general de la Comisión el seguimiento de la aplicación de las disposiciones adoptadas por el Consejo (art. 155 del Tratado).

(17) En este caso entiendo, en contra del criterio que he apuntado para el cómputo de los plazos del procedimiento del artículo 15, párrafo 2, que no es preciso que dichas normas hayan entrado en vigor. Basta que hayan sido aprobadas

(18) El que exime de responsabilidad al productor si prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento de puesta en circulación del producto no permitía descubrir la existencia del defecto

## EL NEXO CAUSAL

### I. El nexo entre la actividad del productor y el defecto

Además de probar el daño y el defecto, el artículo 4 de la Directiva exige la prueba del nexo causal entre defecto y daño para que el perjudicado pueda exigir una indemnización. No se trata de probar que el defecto tiene como causa la actividad culposa o no del productor. Ese nexo viene ya presupuesto por la propia Directiva, que recoge así una responsabilidad objetiva basada en una responsabilidad por riesgo. Los defectos existentes en los productos se entienden automáticamente causados por su productor o fabricante, el cual debe responder consecuentemente de los daños causados por aquellos defectos. No hace falta pues probar el nexo causal entre la actividad del productor y el defecto del producto. Este se presupone y únicamente en determinados supuestos la Directiva permite probar al productor (sobre él recae la carga de la prueba) la existencia de los mismos, en cuanto determinante de la inexistencia o de la ruptura de ese nexo causal, liberándose así de la responsabilidad correspondiente. Tales son los supuestos contemplados en los apartados d), e) y f) del artículo 1º.

El productor que prueba que el defecto es debido a la conformidad del producto con reglas imperativas emanadas de los poderes públicos, no es responsable según la Directiva (art. 7º, apartado d). Se trata de un caso de ruptura del nexo causal derivado de un imperativo similar a la que se produce como consecuencia de la fuerza mayor. Por otra parte, este caso coincide con una de las razones que dan lugar a la desaparición del requisito de la antijuridicidad, en la medida en que el mismo se considere como requisito específico de la responsabilidad por daños (1).

El productor que prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento de poner en circulación el producto no permitía descubrir la existencia del defecto no es responsable (art. 7.a, apartado e) de la Directiva). Mientras que esta excepción subsista (2) cabe pensar que la responsabilidad por riesgo, que se imputa al productor, está basada en su falta de diligencia para percatarse del defecto existente. De nuevo aquí cabe hablar de una ruptura del nexo causal entre conducta del productor y existencia del defecto por un supuesto similar a la fuerza mayor: la imposibilidad de descubrir —y, consecuentemente, subsanar— el defecto.

El supuesto más claro de ruptura o inexistencia del nexo causal entre la conducta del productor y el defecto del productor es el recogido en el apartado f) del artículo 7.º de la Directiva. El productor de una parte integrante que prueba que el defecto es debido a la concepción del producto en el que se haya incorporado dicha parte integrante o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto tampoco es responsable, de acuerdo con el mencionado precepto. Lo que yo creo que se puede extender al productor de la materia prima y generalizar en el sentido de que tanto éste como aquél puedan salvar su responsabilidad, probando que el efecto no procede de la parte o de la materia con la que han contribuido a la fabricación del producto defectuoso.

## 2. El nexo causal entre el defecto y el daño

Pero, como señalaba al comienzo de este epígrafe, ahora se trata de probar el nexo causal entre defecto y daño. De sobra es conocida la multiplicidad de teorías sobre el nexo causal (causa eficiente, causalidad adecuada, equivalencia de condiciones, causa próxima) y como, en la práctica, Jueces y Tribunales optan por aplicar el sentido común combinado con las circunstancias de cada caso (3). Por otra parte, es una materia en la que la prueba de presunciones tiene que operar con amplitud, al igual que ocurre en relación con los defectos del producto. De hecho, a veces, el mismo razonamiento presuntivo que sirva para admitir la existencia del defecto servirá también para probar el nexo causal entre aquél y el daño. Al estudiar los problemas planteados por el defecto, en el epígrafe correspondiente, decía que éste queda demostrado, a los efectos de la responsabilidad, si el daño en cuestión no tiene otra explicación. Con lo que bastará probar que el daño ha surgido con ocasión de la utilización de un producto para que se considere demostrado tanto el defecto del producto como el nexo causal del mismo con el daño.

(1) Me inclino a pensar con Lacras Verdejo. José Luís, que la antijudicialidad se confunde con la misma causación del daño cuando no se encuentra justificada Vid. Elementos de Derecho Ovil. II Derecho de Obligaciones. I. 2.a ed. Librería Bosch, 1985. pág 500 a 503

(2) Vid., el artículo 15 de la Directiva y lo expuesto en este trabajo al abordar los riesgos del desarrollo en el epígrafe correspondiente al estudio de los defectos

(3) Lacruz, José Luís y otros Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones I 2.a ed. Librería Bosch, 1985, págs 524 a 527; Díez-Picazo, Luis y Gulió, Antonio Sistema de Derecho Civil. II 4.a ed. Tecnos, 1983. págs 626-627.

La Directiva considera que ese nexo causal queda interrumpido cuando el daño no sea atribuible a la actividad del productor como tal, como sujeto que actúa profesionalmente en el tráfico, poniendo en circulación sus productos para la consecución de sus fines económicos. La Directiva establece una responsabilidad objetiva basada en un riesgo empresarial. Cuando se pruebe que el daño se ha producido al margen de esa actividad empresarial, se entiende que no existe la posibilidad de imputarlo al productor, porque queda roto un segundo requisito del nexo causal relevante: que el daño proceda del defecto como consecuencia de la actividad propia del productor. Este requisito del nexo causal queda interrumpido si el productor prueba:

- que no ha puesto el producto en circulación (art. 7, apartado a), o
- que no ha fabricado el producto para su venta o cualquier otra forma de distribución con fines económicos, ni fabricado o distribuido en el marco de su actividad profesional (art. 7, apartado c) (4).

Más que una interrupción del nexo causal defecto-daño se trata de una lógica excepción a la responsabilidad por riesgo que establece la Directiva. Esta se encuentra justificada por la actividad económica y profesional del productor. Cuando no ha existido tal actividad, y así puede probarlo el productor, lógico es que la responsabilidad objetiva, basada en el riesgo creado, desaparezca: porque no ha creado el riesgo típico considerado. Lógicamente, la interpretación de este apartado c) del artículo 7º, debe ser extensiva a los sujetos cuya responsabilidad se contempla en los párrafos 2 y 3 del artículo 3º: cuando la puesta en circulación del producto defectuoso por importador o suministradores no se corresponde con su actividad empresarial o profesional y no se produce dentro del marco de su actividad económica, también ellos deben quedar liberados de toda imputación de responsabilidad basada en la Directiva.

(4) Esta norma de la Directiva no procede de la Propuesta de la Comisión sino del Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 (art 5º, párr. 1, apartado c).

## 3. La interrupción del nexo causal entre defecto y daño

El artículo 8.º de la Directiva es el que se ocupa de las causas de interrupción del nexo causal entre el defecto y el daño (5). Normalmente la doctrina ha considerado como posibles elementos de interferencia en la relación de causalidad a las siguientes circunstancias: el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y la propia

actuación del perjudicado- La Directiva se ocupa de estas dos últimas circunstancias. En cambio, no dice nada sobre el caso fortuito o fuerza mayor.

La intervención de un tercero en la causación del daño, junto con el defecto del producto, resulta totalmente irrelevante en cuanto a la responsabilidad del productor frente al perjudicado, por muy importante que sea esa intervención. Ni siquiera dará lugar a una disminución de la indemnización (derivada de un reparto con el otro causante). Ello, claro está, sin perjuicio de que, posteriormente, el productor que ha respondido pueda dirigirse contra ese tercero. Así lo dice el párrafo 1 del artículo 8: «Sin perjuicio de las disposiciones nacionales sobre el derecho de regreso, la responsabilidad del productor no resulta disminuida cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero». Se trata ciertamente de un criterio encaminado a proteger al perjudicado, cuya indemnización, una vez establecida la responsabilidad del productor, no dependerá de la necesidad de demandar a otras personas ni de la solvencia —normalmente menor que la del productor— de los terceros causantes del daño. El mismo resultado se podría haber conseguido aplicando la regla de la solidaridad, que —como he señalado en el epígrafe dedicado a los productores, al abordar el artículo 4.º de la Directiva— suele estar vigente en los derechos nacionales, en relación con la responsabilidad extracontractual.

(5) Su antecedente no se encuentra en la Propuesta de Directiva, sino en el Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 (arts 4 o y 5.º, párr. 2).

Si el daño es provocado exclusivamente por la intervención de un tercero parece que no se puede mantener responsabilidad alguna a cargo del productor, por la sencilla razón de que, aunque concurra el defecto de un producto, no existirá nexo causal entre dicho defecto y el daño.

Según el párrafo 2 del artículo 8.(), «la responsabilidad del productor puede ser reducida o suprimida, habida cuenta de todas las circunstancias, cuando el daño haya sido provado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa de la víctima o de una persona de la que la víctima sea responsable». Conviene precisar el alcance del texto transcrito (6). Se trata de una posibilidad cuya aplicación concreta depende de la discrecionalidad del juzgador, según las circunstancias concurrentes y la intensidad de la culpa de la víctima. Los dos polos opuestos de esa discrecionalidad que se concede al juzgador son, por un lado, el íntegro mantenimiento de la responsabilidad del productor, a pesar de la culpa de la víctima, por el otro lado, la supresión total de la mencionada responsabilidad, a pesar de la existencia del defecto en el producto. Las soluciones intermedias consistirán en disminuir en mayor o menor grado la cuantía de la indemnización a cargo del productor. Todo ello dependerá de dos valoraciones, la mayor o menor incidencia en el nexo causal de la culpa de la víctima y el mayor o menor grado de culpa en que haya incurrido. Evidentemente si se prueba que el daño se ha producido únicamente por la culpa de la víctima, lógico es que no exista responsabilidad alguna del productor, puesto que no existirá nexo causal entre defecto y daño (7).

Hay que entender que cuando concurra dolo por parte de la víctima debe quedar suprimida toda responsabilidad del productor. En efecto, aunque el supuesto pueda ser extraño, parece correcto considerar que el dolo de la víctima excluye la posibilidad de reclamar una indemnización, aunque sólo sea por aplicación del principio de buena fe que debe imperar en el tráfico jurídico (art. 7.º, párr. 1 de nuestro Código Civil).

La Directiva equipara a la culpa de la víctima la de aquella persona por quien la víctima sea responsable. Ello nos remite a cada una de las legislaciones nacionales. Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, hay que acudir a los artículos 1903 del Código Civil y 20 a 22 del Código Penal. Lógicamente, sólo será aplicable —en la medida que el juzgador considere oportuno, como hemos visto en el caso de concurrencia de culpa de la víctima— la exención del párrafo 2, del artículo 8.º cuando concurran los requisitos que doctrina y jurisprudencia vienen exigiendo para la imputación de responsabilidades a las personas contempladas en los mencionados artículos (8).

En el caso de culpa de la víctima decía que si mediaba dolo de la misma, no cabía exigir responsabilidad alguna al productor. No ocurre lo mismo cuando se trate de la conducta dolosa de una persona por quien debe responder la víctima, ya que la razón alegada de la buena fe no vale para este supuesto. Es más, de acuerdo con los requisitos de aplicación de los artículos en cuestión, a los que me he referido, puede ocurrir que,

mediando dolo de la persona de la que en principio se debe responder, sin embargo esa responsabilidad (en este caso de la víctima) no se produzca por concurrir alguna circunstancia que exima de la misma: por ejemplo, la prueba de que se ha actuado con la máxima diligencia en la vigilancia del causante (parcial) del daño en determinados supuestos (9).

Los ordenamientos de los Estados miembros consideran que la fuerza mayor o el caso fortuito constituyen causa de interrupción del nexo causal, en mayor o menor grado, según la incidencia que haya producido en ese nexo causal. En cambio, como ya he apuntado, la Directiva guarda silencio sobre el tema ¿Quiere ello decir que dicha circunstancia carece de relevancia frente a la responsabilidad objetiva que se establece? Una contestación afirmativa parece improcedente. La duda, en realidad, se plantea cuando la fuerza mayor contribuye con el defecto a la producción del daño, sin eliminar totalmente el nexo causal. Si lo que ocurre es que interrumpe plenamente dicho nexo causal, hasta el punto de que se pueda afirmar que ha sido esa fuerza mayor la única causante del daño, entonces no hay duda de que no existe nexo causal entre defecto y daño y, consecuentemente, no se da uno de los requisitos esenciales para determinar la responsabilidad del productor. En cambio, si fuerza mayor y defecto contribuyen al daño hay que preguntarse si el silencio de la Directiva debe considerarse como una laguna a integrar con la solución de cada ordenamiento nacional (10) o si, por el contrario, hay que entender que no se trata de una laguna y que, consecuentemente, la Directiva no excluye en tales casos la plena responsabilidad del productor.

(6) La previsión es similar a la que doctrina y jurisprudencia han venido a construir en relación con la llamada compensación de culpas. Sobre la misma, Vid Lacruz, José Luis y otros Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones I 2ª ed. Librería Bosch, 1985, págs 537 a 541

(7) En sentido estricto, ni siquiera cabe hablar de interrupción del nexo causal, sino de inexistencia del mismo porque el daño ha sido totalmente ajeno al defecto

(8) Vid Lacruz, José Luis y otros" Elementos de Derecho CIVÍ. II Derecho de Obligaciones I 2ª ed Librería Bosch, 1985, págs 563 a 583, Albaladejo, Manuel Derecho Civil II Derecho de Obligaciones II 7ª ed. Librería Bosch, 1982, págs 492 a 497, Díez-Picazo, Luís y Gullón, Antonio Sistema de Derecho Civil II 4.a ed Tecnos, 1983, págs. 644 a 649

(9) Como son, por ejemplo, las de los párrafos 2º y 3º del artículo 1903 CC responsabilidad de padres y tutores

Ya he dicho que la Propuesta de Directiva no se ocupaba de las materias que aborda el artículo 8." y ello se justificaba en los siguientes términos en la Memoria Explicativa con la que la Comisión elevó dicha Propuesta al Consejo: entendía que ello sería superfluo, puesto que en todas las legislacio-

(10) En nuestro ordenamiento la doctrina entiende que la concurrencia de la fuerza mayor o caso fortuito implica una disminución de la indemnización exigible al sujeto responsable Vid Lacruz, José Luis y otros<sup>1</sup> Elementos de Derecho Civil II Derecho de Obligaciones I 2ª ed. Librería Bosch, 1985, pág 533, Díez-Picazo, Luís y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil. II 4.3ed. Tecnos, 1983. págs 627-628.

nes de los Estados miembros la alegación de la culpa del perjudicado y de la fuerza mayor opera como posible excepción frente a la acción interpuesta por el perjudicado (11). Pero ahora en el artículo 8.º se aborda la incidencia de la culpa de la víctima en el nexo causal y no la de la fuerza mayor. Ese cambio de criterio demuestra que los redactores del texto final de la Directiva estimaron que no era superflua una previsión, ni de la concurrencia de culpa de la víctima ni de la concurrencia de la fuerza mayor, si se estimaba oportuno reducir en tales casos la responsabilidad del productor. Luego, si no se explicitó para la fuerza mayor, ello quiere decir que se optó por no apreciar su concurrencia con el defecto en la causación del daño. Por otra parte cuando en la Directiva se quiere la aplicación de lo previsto para alguna cuestión en los diversos ordenamientos de los Estados miembros, se acude a una remisión expresa de los mismos (así ocurre, por ejemplo, con el derecho de regreso derivado de la solidaridad, en el artículo 5, o con la suspensión o la interrupción de la prescripción, en el artículo 10) Luego sólo será relevante la fuerza mayor —insisto— cuando rompa o elimine totalmente el nexo causal entre el defecto y el daño, cuando sea la única causa del daño Igualmente ocurre con la exclusión de la responsabilidad en caso de fuerza mayor, ya que en base a las legislaciones de todos los Estados miembros, el productor puede excepcionar como medio de defensa contra la acción interpuesta por el perjudicado» (apartado 16 de la Memoria Explicativa)

(11) «La Directiva no establece que el concurso de la culpa del perjudicado determine una reducción o exclusión de la responsabilidad del productor Una disposición de tal género sería superflua porque ese principio es aplicado en las legislaciones de todos los Estados miembros

LA RESPONSABILIDAD DE LOS FABRICANTES EN LA DIRECTIVA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS  
DE 25 DE JULIO DE 1985

MANUFACTURER'S LIABILITY IN THE EEC DIRECTIVES OF JULY 25th. 1985

RESUMEN

Este artículo aborda el análisis de la directiva comunitaria sobre responsabilidad de los fabricantes por el daño causado por los productos defectuosos, en relación a la legislación española sobre la materia. Para ello, el autor se detiene sucesivamente en los siguientes aspectos: los sujetos responsables, los productos por cuyos defectos se responde, los daños indemnizables, los defectos relevantes y el nexo causal entre el productor, el defecto y el daño.

ABSTRACT

This article analyses the manufacturer's liability in the European Community directives in relation to the Spanish legislation. The author closely examines the following aspects: liable persons, product liability, damages that can be indemnified, outstanding faults and the accidental link between the manufacturer, the fault and the damage.

## Colaboradores

**ALÓNSO RODRIGUEZ, José Antonio**

Nacido el 14 de abril de 1953, es Doctor en Ciencias Económicas y profesor titular de Economía Aplicada de la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es Vicerrector Adjunto de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y director del Centro de la UIMP en La Coruña. Especialista en el sector exterior español, es autor de diversos trabajos sobre las relaciones económicas, tanto comerciales como financieras, de España con el exterior. Entre sus publicaciones cabe destacar los libros realizados en colaboración con V. Donoso, *Efectos de la adhesión de España a la CEE sobre las exportaciones de Iberoamérica*, Madrid 1983, y *La empresa exportadora española frente a Iberoamérica y la CEE (Ensayo de una tipología empresarial diferenciada)*, Madrid, 1985.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo**

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Perteneció al Consejo Asesor de la Editorial Tecnos para la Biblioteca de Textos Legales.

**CRUZ RÓCHE, Ignacio**

Doctor en Ciencias Económicas. Licenciado en Derecho. Licenciado en Ciencias Empresariales (ICADE). Catedrático de Economía de la Empresa y Director del Departamento de Investigación Comercial de la Universidad Autónoma de Madrid. Es autor de varios libros y numerosos estudios sobre cuestiones de economía de la empresa, comercialización y Seguridad Social. Ha sido consultor del UNCTAD-GATT para proyectos en Perú, Colombia, Cuba y ha pronunciado conferencias en universidades españolas y extranjeras.

**DE LA CUESTA RUTE, José María**

Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid. Profesor Adjunto de Derecho Mercantil, ha profesado esta disciplina en las Facultades de Derecho de las Universidades Complutense y de Navarra. Catedrático de Derecho de la Publicidad en la Universidad Complutense.

Becario de la Fundación Juan March. Ha visitado numerosas universidades extranjeras. Ha participado en diversos Congresos, Simposios y Jornadas en España y en el extranjero.

Miembro del Consejo Asesor de la Revista Jurídica LA LEY, ha formado también parte de su Comité Editorial.

De entre sus cerca de cincuenta trabajos indicaremos aquí: «Régimen jurídico de la publicidad», «La reforma de la Junta y del Jurado de Publicidad», «Tratamiento jurídico en España de la comunicación publicitaria ilícita», «Publicidad de tipos y tarifas», «Algunas orientaciones para una regulación jurídica de la publicidad de activos financieros», «La protección jurídica de las creaciones publicitarias».

Lecciones de Derecho de la Publicidad, El contrato de publicidad, la relación entre el anunciante y la agencia, Las responsabilidades de las Administraciones Públicas por las alegaciones

publicitarias de contenido financiero, La acción de cesación y abstención de la publicidad ilícita, una sentencia ejemplar.

**DONOSO, Vicente**

Licenciado en Filosofía y Letras (Universidad Complutense), Licenciado en Ciencias Económicas (Universidad Complutense) y Doctor en Ciencias Económicas (Universidad Complutense). En la actualidad es profesor titular del Departamento de Estructura Económica y Economía Industrial de la Universidad Complutense. Interesado por los temas de comercio exterior y en las relaciones internacionales de la economía española, en particular en las relaciones con la CEE. Entre sus publicaciones se encuentran los libros *Efectos de la adhesión de España a la CEE sobre las exportaciones de Iberoamérica*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1983 y *La empresa exportadora española frente a Iberoamérica y la CEE*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1985, ambos libros en colaboración con José Antonio Alonso.

**FERNANDEZ NOGALES, Angel**

Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales, por la Universidad Autónoma de Madrid. Desde 1981, profesor del Departamento de Investigación Comercial de la Facultad de Económicas de la Universidad Autónoma de Madrid, y ha leído la tesis doctoral con el título «Marketing internacional aplicación a las exportaciones españolas a Iberoamérica», en vías de publicación por el Instituto de Cooperación Iberoamericana.

**HUERTA DE SOTO, Jesús**

Doctor en Derecho. Licenciado en Ciencias Económicas y Actuario Matemático de Seguros por la Universidad Complutense de Madrid (Premio Extraordinario fin de carrera). Master of Business Administration por la Universidad de Stanford (California, Estados Unidos). Premio Internacional de Economía «Rey Juan Carlos» en 1983. Representante de España en el Grupo Consultivo de las Asociaciones de Actuarios de la Comunidad Económica Europea. Profesor de Economía Política en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

**LAMPREAVE, José L.**

Catedrático de Economía y Hacienda Pública en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho y Economista. Miembro del International Institute of Public Finance y de la International Fiscal Association. Como experto fiscal ha sido ponente en diversos Congresos Internacionales y dirigido el celebrado en 1984 en Montevideo sobre la aplicación del IVA en los países hispano-luso-americanos.

**MUGICA GRUJALBA, José Miguel**

Doctor en Ciencias Económicas. Profesor Titular del Departamento de Investigación Comercial de la Universidad Autónoma de Madrid en la asignatura Distribución Comercial. Ha publicado varios artículos sobre Investigación Comercial.