

# DERECHO EUROPEO Y RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE LOS PRODUCTOS

por Cesareo GUTIERREZ ESPADA (\*)

## SUMARIO

1. INTRODUCCION.—2. LOS TRABAJOS DEL CONSEJO DE EUROPA Y LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA: GENESIS.
3. CONTENIDO.—4. DIFERENCIAS.—5. VALORACION CRITICA GENERAL.—6. CONCLUSION.

### 1. INTRODUCCION

El tema de la responsabilidad por daños derivados de los productos (\*\*\*) constituye una cuestión de gran actualidad (1), en la que se observa una curiosa inversión de la situación jurídica existente hasta no hace muchos años. Si durante el siglo XIX y parte del XX la balanza se inclinó del lado del productor, que sólo venía obligado a indemnizar los daños debidos a su negligencia una vez probada ésta por el usuario o consumidor, posteriormente se observa una fuerte tendencia de sentido contrario (2). Es tal vez significativa de la sensación

---

(\*) Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público y Privado de la Universidad de Murcia.

(\*\*) **Empresario, fabricante, productor** son los términos habitualmente empleados para designar al responsable fundamental por daños derivados de los productos. Por razones que se comprenderán mejor al analizar la cuestión de las **personas responsables** en los trabajos del Consejo de Europa y de la CEE sobre la materia, voces como las de **empresario** o **fabricante** resultan demasiado restrictivas. Utilizaré, por ello, el término **productor**, como los propios trabajos antes citados.

(1) Sobre los problemas generales que plantea el tema, resulta muy clara la exposición de FERRARI BRAVO, L.: «Les rapports entre les contracts et les obligations délictuelles», **Recueil des Cours de L'Académie de La Haye**, t. 146 (1975-III), pp. 418-23.

(2) Se ha escrito al respecto, que el dogma de la culpa como criterio general de imputación de la responsabilidad civil durante esa época se explica fundamentalmente en términos de subsidio al crecimiento industrial. (GHIDINI, G.: «Tendenza della responsabilità civile e interessi imprenditoriali», **Riv. Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, XXXI (1977), núm. 2, p. 485. En líneas generales, este trabajo aparece reproducido con el título de «Il problema della prevenzione» en **La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori. Atti del Convegno**, Milán, Giuffrè, 1978, pp. 159-170.

Esta idea goza ya de una amplia aceptación doctrinal. (Véase, por ejemplo, ALPA, G.: «Teorie e ideologie nella disciplina dell'illecito (Appunti sulla evoluzione della **tort liability**)», **Riv. Trim. di Diritto e Procedura Civ.**, XXXI (1977), núm. 2, p. 812, y los autores citados por G. GHIDINI en notas 1, 2 y 3.) Ha sido igualmente puesta de manifiesto con motivo de los trabajos sobre el tema de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

de omnipresencia de dicha idea, la fina ironía con que Matthijs H. van HOOGSTRA-TEN describe lo que él denomina «actitud mental característica de nuestra época»:

«Nadie tiene por qué soportar, al parecer, un contratiempo, la víctima debe tener la posibilidad de endosarlo a otro, sea una colectividad (por ejemplo, el Estado o un asegurador) sea alguien cuya culpa se presume» (3).

Ciertamente, la razón última de este cambio de orientación puede interpretarse de modo diverso. Para unos, las nuevas condiciones de fabricación y comercialización han puesto de manifiesto la insuficiencia de las normas tradicionales de la responsabilidad civil en su aplicación a este campo. Y lo han puesto de manifiesto propiciadas y auxiliadas por un movimiento generalizado de consolidación y expansión de los derechos humanos en su sentido más amplio, que, en definitiva, ha desembocado en la victoria del elemento más débil, y otrora maltratado, el consumidor. Otros creen, más sutilmente, que el avance de las nuevas ideas se explica mejor en un protagonismo pasivo de las grandes empresas, que dejan tácticamente el campo libre al desarrollo de una situación más favorable, a largo plazo, para sus intereses. No se trataría ya tanto de una victoria del consumidor, como a primera vista puede parecer, sino de un cambio de estrategia auspiciado por los verdaderos beneficiarios, a la larga, de la nueva orientación (4).

En cualquier caso, sea una u otra la explicación última de este hecho, sea éste, en definitiva, favorable o no efectivamente al consumidor, la realidad del fenómeno es claramente constatable. Principios tradicionalmente indiscutibles se dicen hoy en crisis, acosados, entre otras, por estas nuevas tendencias. Piénsese en el principio de la culpa como fundamento de la responsabilidad, en el efecto relativo del contrato o en la distinción tajante entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual (5). Un examen del Derecho

---

(Véase «Responsabilidad por daños causados por productos destinados al comercio Internacional u objeto de éste. Informe del Secretario General, doc: A/CN.9/103», **Anuario CNUDMI**, vol. VI, 1975, p. 284, párr. 16.)

(3) HOOGSTRA-TEN, M. H. van: «La Convention de La Haye sur la loi applicable a la responsabilité du fait des produits», **Droit et pratique du commerce international**, tomo 4 (1978), número 1, p. 65.

(4) En un sugerente análisis del profesor G. GHIDINI se mantiene nítidamente esta segunda postura. La actual sustitución de la imputación subjetivista por lo que él denomina imputación pan-objetiva constituye, a su juicio, el instrumento más conforme con los intereses actuales de los sistemas industriales avanzados. Vid. art. cit. (nota 2), pp. 492-493.

Naturalmente, el pensar que la responsabilidad objetiva del fabricante es un triunfo del consumidor o el creer que, en definitiva, lo es de la empresa, implica consecuencias decisivas en cuanto a la valoración del nuevo régimen. Para los primeros, será algo deseable y positivo; para los segundos, únicamente constituirá el triunfo de un criterio puramente indemnizatorio frente a un criterio preventivo absolutamente más deseable y, por lo tanto, el triunfo de un criterio erróneo y censurable. Volveré más adelante sobre estas ideas (véase punto núm. 5).

(5) Naturalmente, la quiebra de las ideas clásicas sobre la responsabilidad, como por ejemplo el principio de la responsabilidad por culpa, no se ve producida únicamente por el fenómeno de la fabricación en serie y las nuevas técnicas de comercialización y distribución de los productos. Su crisis se debe a muchos otros factores. (Véase, por ejemplo, las Actas del encuentro de Pisa de 11 de marzo de 1977 sobre el valor actual de la regla de la culpa en el sistema de la

comparado, en especial de aquellos Estados más avanzados económicamente y en los que, por tanto, el problema se plantea con más apremio, permite, en efecto, comprobar cómo si no el legislador, porque característica común de todos ellos es la ausencia de disposiciones específicas sobre responsabilidad del productor, si la jurisprudencia ha adaptado, a veces violentándolo, el Derecho tradicional a las nuevas situaciones (6). Más aún, puede comprobarse que tal estado de cosas no representa sino el comienzo de un camino que la doctrina, generalizadamente, exige proseguir.

En esta situación, se enmarca un proceso de positivación «insólito», según ha escrito el profesor ANGULO. Insólito, porque generalmente los Convenios internacionales y el Derecho internacional privado siguen en el tiempo a las legis-

---

responsabilidad civil: *Responsabilità civile e previdenza*, XLII, 1977, núms. 5-6, en especial el Informe introductorio, pp. 677-695; POMPILJ, M.: *Profili critici in tema di responsabilità del produttore*, Roma, Confederazione Generale dell'Industria Italiana, 1976, pp. 9-21, 30-34; VARELA SUAREZ, J. R.: «En torno al fundamento de la responsabilidad civil objetiva», *Rev. de Derecho de la circulación*, XIV, 1977, pp. 325-340; RODOTA, S.: «Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile», *Responsabilità civile e previdenza*, XLIII, 1978, núm. 1, pp. 3-8; TUNC, A.: «Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle. Introduction», *Rév. Internationale de Droit Comparé*, 1967, núm. 4, pp. 759-761; y del mismo autor: «Torts. Introduction» (volumen XI, cap. 1, de la *International Encyclopedia of Comparative Law*), pp. 63-86.

En relación estrecha con el problema de la responsabilidad del productor es significativo comprobar las tendencias en Derecho danés a reemplazar la responsabilidad referente a daños personales por un amplio seguro social. (Véase DAHL, B.: «Denmark», *Product liability in Europe. A collection of reports prepared for the Conference on product liability in Europe held in Amsterdam on 25 th and 26 th. september 1975*, Deventer-Londres, 1975, pp. 50-51.) También en Derecho alemán (véase ROSENER, W., y JAHN, E.: «Germany», *Product liability in Europe*, cit., pp. 80-81). Más aún, esta tendencia ha alcanzado consagración legislativa en Nueva Zelanda con la entrada en vigor el 1 de abril de 1974 de la *Accident Compensation Act*, al parecer con resultados satisfactorios (véase VENNEL, M. A.: «L'indemnisation des dommages corporels par l'Etat: Les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle-Zelanda», *Rév. Intern. de Droit Comparé*, 1976, núm. 1, p. 32). Para un comentario general de esta experiencia neozelandesa, véanse VANNETT, M. A.: cit., pp. 73-82; PALMER: «Compensation for personal injury. A requiem for the common law in New Zealand», *American Journal of Comparative Law*, 1973, pp. 1-44.

(6) Acerca del Derecho comparado pueden consultarse, entre otras, las obras siguientes:

*Conférence de La Haye de Droit International Privé. Actes et documents de la douzième session (1972)*, tomo III: *Responsabilité du fait des produits (1974)*, y *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, 1974; *Product liability in Europe. A collection of reports prepared for the Conference on product liability in Europe held in Amsterdam on 25-26 th. september 1975*, Deventer-Londres, 1975; *Products liability (Study prepared by UNIDROIT for the Council of Europe)*, doc. EXP/RES.PROD. (71) 1, de 21 de marzo de 1972, vols. I, II y III; *Bulletin of the swiss reinsurance company*, Zurich, special edition: *Products liability*, part I (1967), part II (1968), part III (1971); SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, Madrid, 1970 (2.ª edic. 1977), pp. 525-545; ROJO Y FERNANDEZ-RIO, A.: *La responsabilidad civil del fabricante*, Real Colegio de España, Bolonia, 1974, pp. 45-120; STONE, F. F.: «Liability for damage caused by things» (cap. V del vol. XI de la *Intern. Encyclopedia of Comparative Law*), pp. 72-78; FERRARI BRAVO, L.: op. cit. (nota 1), pp. 423-426; SERIO, M.: «Responsabilità per danno da prodotti difettosi», *Riv. di Diritto Civile*, XXII, 1976, parte II, pp. 645-647; DUINTJER TEBBENS, H.: «Western european private international law and the Hague Convention relating to product liability», *Product liability. Road transport. Foreign Law (Hague-Zagreb colloquium on the law of international trade. Hague session 1976. TMC Asser Institute)*, Sijthoff-Aphenaan der Rijn, 1978, pp. 5-7. También pueden ser útiles, desde esta perspectiva general, las respuestas de 35 Gobiernos a la CNUDMI: doc. A/AC.9/139, de 13 de abril de 1977.

laciones internas, adaptándose en gran medida a las soluciones tipificadas por estas últimas. Y, sin embargo, en este campo específico, los primeros textos positivos son los adoptados en La Haya: El Convenio sobre derecho aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos (7). También antes de existir legislación específica sobre el tema, se ha iniciado en Europa un proceso de adopción de normas de Derecho uniforme a escala interna. Primero, por el Consejo de Europa y después, casi simultáneamente, por las Comunidades europeas. Es claro, por lo demás, que el Convenio de La Haya y los trabajos, ya ultimados o todavía en marcha, de unificación del Derecho material de los Estados europeos no se estorban. Por el contrario, se complementan. Porque es cierto que en la medida en que el movimiento en favor de la unificación del Derecho material vaya plasmándose en resultados, irá disminuyendo paralelamente la exigencia de una disciplina de conflicto. Pero también lo es que, por una parte, quedan, como se verá, bastantes cuestiones, en conexión con el tema, que escapan a los intentos de unificación y, por otra, el movimiento de unificación se inscribe claramente en la órbita del Derecho europeo, mosaico jurídico de importancia indiscutible, pero no el único existente (8). En el mismo orden de ideas se trabaja actualmente en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en la elaboración de lo que, de tener éxito, se convertirá en un Convenio no ya de unificación de meras normas de conflicto sobre la responsabilidad por daños derivados de los productos, sino de normas sustantivas que regulen de manera directa dicha cuestión respecto de los bienes destinados al comercio internacional y objeto de éste (9).

Este curioso proceso de unificación de una materia prácticamente en formación desde el punto de vista legislativo se lleva a cabo, pues, a tres niveles, lo que no deja de ser sintomático respecto de su actualidad e importancia: 1.º Me-

(7) DE ANGULO, M.: «El Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos», *Anuario de Der. Civil*, 1974, p. 922.

(8) Véase HOOIGSTRATEN, M. H. van: art. cit. (nota 3), p. 64. En otras palabras, la legislación uniforme no conduce a resultados absolutamente uniformes, por lo que se hará preciso seleccionar, mediante mecanismos conflictuales, una u otra solución para los casos de tráfico externo (AGUILAR NAVARRO, M.: *Der. Civil Intern.*, Madrid, 1975, p. 550).

(9) La CNUDMI ha considerado demasiado ambiciosos otros posibles enfoques de sus trabajos: «Actualmente, sea que los productos de que se trate fueran o no objeto de comercio internacional, y con arreglo a cualquier ordenamiento jurídico, el derecho aplicable que escogería un tribunal para decidir sobre una cuestión de responsabilidad por los productos sería un derecho nacional. Si un elemento extranjero interviene en el caso, el derecho nacional aplicable sería escogido mediante las normas del tribunal sobre la materia. La unificación de leyes nacionales sobre la responsabilidad por los productos resultaría automáticamente en una unificación de derechos aplicables cuando los productos fueran objeto del comercio internacional. Este criterio tendría el mérito de la simplicidad por cuanto prevería sólo un régimen jurídico para la responsabilidad por los productos, ya sea que los productos fueran objeto del comercio interno o del comercio internacional. Sin embargo, a la luz de las diferencias de opinión que todavía existen en los distintos Estados en cuanto a las soluciones aconsejables para los principales problemas en juego (tales como la responsabilidad y las clases de daños que merecen indemnización), tal vez se estime que ese criterio es demasiado ambicioso», *Anuario CNUDMI*, vol. VI: 1975 doc: A/CN.9/103, párr. 68 (el subrayado es mío).

Véase nota 10.

dante la unificación de reglas de conflicto, fase ultimada con la adopción del Convenio de La Haya de 1972; 2.º, mediante la creación de un Derecho uniforme interno a nivel regional (europeo), fase representada por los trabajos del Consejo de Europa y de la Comunidad Económica Europea; 3.º, mediante la creación de un Derecho uniforme que regule la responsabilidad por daños derivados de los productos **destinados al comercio internacional u objeto de éste**, fase que se desarrolla en Naciones Unidas (10). El objeto del presente trabajo se centra en los intentos europeos de regulación de este problema.

## 2. LOS TRABAJOS DEL CONSEJO DE EUROPA Y DE LA CEE: GENESIS

El Convenio del Consejo de Europa y el Proyecto de Directiva de la C.E.E. sobre responsabilidad del productor encuentran su antecedente más remoto en la preocupación de ambas organizaciones por el problema, más general, de la protección del consumidor (11).

a) En el marco del Consejo de Europa el factor desencadenante de los trabajos que han concluido en la adopción de un **Convenio sobre la responsabilidad por daños derivados de los productos en caso de muerte o lesiones corporales** lo constituye la **Carta europea de protección del consumidor**, adoptada por la Asamblea Consultiva del Consejo el 17 de mayo de 1973 (12). Respondiendo a la inquietud que ya revelaba la adopción de la Carta, el Comité de Ministros del Consejo de Europa creó, en 1970, a propuesta del Comité Europeo de Coope-

(10) Vid. A/RES/3108 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973; Informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su séptimo período de sesiones, **Doc. ofic. de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/9617)**, párr. 81; **Anuario CNUDMI, vol. VI, 1975, doc. A/CN.9/103** cit. (nota 2); **Doc. A/CN.9/133 (1977)**; **Doc. A/CN.9/139**, 13 de abril de 1977 cit. (nota 6).

(11) Es obvio que la tutela de los intereses del consumidor no se agota, en absoluto, en un enfoque que prevé solamente los supuestos de responsabilidad. Véanse, entre otros: HIPPEL, Elke von: «Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs vue sous l'angle du Droit comparé», **Riv. delle Società**, 1977, núms. 3-54, pp. 522-531; DHAeyer, B., y THILMANY, J.: «La protection du consommateur et le Droit antitrust européen», **Rév. Trimestrielle de Droit Européen**, 1978, núm. 2, pp. 223-245; ROSI, A.: «L'uso obbligatorio della lingua francese e la tutela del consumatore», **Riv. delle Società**, 1977, núms. 3-45, pp. 518-521.

Para el estudio de la protección del consumidor en su más amplio sentido y desde una perspectiva europea, véase HOGDENS, P.: «Consumer protection in the Council of Europe», **Annuaire Européen**, XX (1972), La Haya, 1974, pp. 99-106; BONAIVIA, María Teresa: «La tutela del consumatore nella prospettiva europea», **Riv. di Diritto Civile**, XXIII (1977), núm. 6, pp. 715-754.

(12) Aprobada, en su texto definitivo, por la Resolución 543 de la citada Asamblea, la Carta europea de protección del consumidor contempla cinco aspectos fundamentales: A) La protección de los daños a la salud e intereses económicos de los consumidores causados por productos defectuosos; B) derecho al resarcimiento del daño; C) derecho de asistencia; D) derecho a la educación e información; E) derecho a la representación de los consumidores. Véase, en particular, el apartado B.

Véase ALPA, G., y BESSONE, M.: «La Carta europea del consumatori», **Riv. delle Società**, 1974, páginas 827 y ss.; NASCIMBENE, B.: «Progetti ed iniziative per una disciplina uniforme della responsabilità del produttore», **Impresa, ambiente e pubblica amministrazione**, 6 (1976), noviembre-diciembre, pp. 750-754.

ración Jurídica, un Comité de expertos con el mandato de proponer medidas con vistas a la armonización del Derecho material de la responsabilidad del productor. Asimismo, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica solicitó de UNIDROIT un estudio del Derecho comparado vigente en la materia (13). Estudio que ha constituido un inapreciable instrumento de trabajo, en la medida en que ha permitido conocer el estado sobre la cuestión en los ordenamientos jurídicos de los países miembros del Consejo, Estados Unidos, Japón y Canadá, es decir, con pocas exclusiones, el ordenamiento jurídico de los Estados más desarrollados y en los que, consecuentemente, la práctica sobre el problema era más numerosa.

El Comité de expertos comenzó su tarea analizando el formidable trabajo llevado a cabo por UNIDROIT y llegó, tras dicha examen, a las conclusiones siguientes:

1.ª No existen, en los ordenamientos jurídicos analizados, reglas específicas en materia de responsabilidad del productor.

2.ª Este problema se aborda en un plano jurisprudencial que, por lo demás, ni es abundante (14) ni fácil, pues en algunos Estados las soluciones de la jurisprudencia, aun fundándose básicamente en los principios generales del Derecho de la responsabilidad, han recurrido a ficciones para asegurar una mejor protección a los consumidores.

3.ª Se observa con claridad una tendencia generalizada hacia una responsabilidad específica, más estricta, del productor, dictada por un cuidado de protección de los consumidores frente al desarrollo de la técnica y de los métodos de comercialización y venta.

4.ª Resultan de una utilidad manifiesta la elaboración de reglas **específicas** en materia de responsabilidad del productor **a nivel europeo**, dado que el problema en cuestión tiene, y tendrá cada vez en mayor medida, una dimensión transnacional (15).

El Comité de expertos mantuvo entre 1972 y 1975 siete reuniones, a cuyo término consiguió un proyecto de Convenio hecho público el 20 de marzo de 1975 (16). El texto fue sometido a las observaciones de los Gobiernos de los Estados miembros y de la Comisión de Cuestiones Jurídicas de la Asamblea Consultiva del Consejo. Retocado sin modificaciones de sustancia por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el texto fue adoptado por el Comité de

---

(13) Véase nota 6.

(14) Véase CAVERS, David F.: «The proper law of producer's liability», *The Intern. and Comp. Law Quarterly*, 26 (1977), núm. 4, pp. 703-704.

(15) Doc. EXP/Resp. Prod. (72) 45, de 29 de diciembre de 1972, párr. 9; y *Rapport explicatif concernant la Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1977, párr. 45.

(16) Proyecto de Convenio y Proyecto de Informe explicativo: Doc. EXP/ Resp. Prod. (75) 2, de 24 de enero de 1975.

A las sesiones del Comité de expertos asistió, en calidad de observador, el profesor español Angulo Rodríguez.

Ministros en Estrasburgo, en el curso de su sesión del 20-29 de septiembre de 1976. El Convenio fue abierto a la firma el 27 de enero de 1977, con motivo de la reunión de los Ministros de Asuntos Exteriores, y fue firmado en dicha fecha por tres Estados miembros: Bélgica, Francia y Luxemburgo (17).

b) En el marco de las Comunidades europeas, el Proyecto de Directiva sobre la responsabilidad del productor, al que me referiré enseguida, responde al desarrollo de uno de los aspectos destacados por el Programa preliminar de la C.E.E. de protección al consumidor aprobado por el Consejo de las Comunidades en su Resolución de 14 de abril de 1975 (18), en el que se dispone, como una de las acciones prioritarias que la Comunidad debe adoptar para la protección de los intereses económicos del consumidor, «la armonización del Derecho de la responsabilidad derivada de los productos» (19).

La cuestión había sido ya esbozada previamente. En agosto de 1974, aparece un **Memorandum sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de responsabilidad del fabricante de productos** (20) en el que se llega a la conclusión de que la existencia de un conjunto de ordenamientos jurídicos que regulan individualmente el problema: 1.º, constituye un peligro para el principio de competencia igual entre los productores de los Estados miembros (21); 2.º, es incompatible con un mercado común, en el sentido de un

(17) El 15 de julio de 1978 el Convenio había sido firmado por Bélgica, Francia y Luxemburgo, en el acto de apertura de firma, y por Austria, el 11 de agosto de 1977. Ninguna ratificación se ha producido (Datos: *Etat de signatures et des ratifications des Conventions et Accords du Conseil de l'Europe*, Estrasburgo, 15 juillet 1978, p. 457). Para el texto del Convenio, véase *Rapport*, cit. (nota 15).

(18) *Journal Offic. des Comm. Europ.*, núm. C 92, 25 de abril de 1975. La Resolución ha sido reproducida en la *Rév. Trim. de Droit Européen*, 1975, núm. 2, pp. 365-379.

El Programa preliminar de protección del consumidor atiende, a su vez, a la necesidad de reforzar y coordinar las acciones de protección del consumidor admitida por los Jefes de Estado o Gobierno reunidos en la Conferencia de París (octubre de 1972) y viene amparado, en su base jurídica, por el artículo 2 del Tratado de Roma de 1957.

(19) Párr. 26 del Programa, anexo a la Res. de 14 de abril de 1975.

(20) Puede consultarse en *Products liability in Europe*, cit. (nota 6), pp. 145 y ss.

(21) Al imponer cargas desiguales sobre la industria y el comercio y generar, en consecuencia, precios más o menos competitivos. *Memorandum*, cit. (nota 20), II, 2.

El argumento, que para algunos podría amenazar incluso el incremento de los intercambios entre los Estados miembros (véase BROUWER, J.: «La responsabilité civile du fabricant dans les pays du marché commun», *La resp. civile du fabricant dans les Etats membres du Marché Commun*, cit. en nota 6, p. 30), ha sido considerado como artificial y académico por P. M. STORM. Para el abogado holandés, «el costo añadido de un seguro de responsabilidad del productor o de cualquier reserva para el pago de reclamaciones basadas sobre la responsabilidad de aquél no excede por lo general de un escaso porcentaje respecto del total movimiento de mercancías de una empresa y no difiere significativamente de un país (por ejemplo, Francia, con responsabilidad más estricta) a otro (ejemplo, Holanda, con responsabilidad menos estricta)» («Introduction», *Product liability in Europe*, cit. (nota 6), p. 20). El *Memorandum* es, desde luego, radicalmente contrario a esta opinión: «Cuando un fabricante en un Estado miembro es incapaz de evitar tales costos se encontrará competitivamente peor situado que sus competidores de otros Estados miembros que no están tan estrictamente obligados a pagar daños y que por ello pueden manufacturar sus productos más fácilmente y a menor coste. Durante los últimos años, le *Patronat Français* [Confederación de la Industria Francesa] ha manifestado repetidamente que la industria gala se encuentra, por estas razones, en peor situación competitiva que la industria alemana». *Memorandum*, cit. (nota 20), II, 2.

mercado interno con la misma protección para todos los destinatarios de los productos (22); 3.º, incide, distorsionándolo, sobre el principio de libre circulación de mercancías en el seno de la Comunidad (23). A la vista de tales argumentos, el **Memorándum** de 1974 estima necesario la armonización de las legislaciones comunitarias en este punto mediante una Directiva (24) que aproxime las diferencias entre los Derechos de los Estados miembros, sentando reglas que remuevan la distorsión de la competencia dentro de la Comunidad, desmantelen los obstáculos a la libre circulación de mercancías y protejan los intereses del consumidor (25).

La conclusión del **Memorándum** de 1974 ha dado lugar a que los Servicios, un grupo de expertos gubernamentales y una serie de expertos colaboradores (26) hayan iniciado el estudio de un Proyecto de Directiva sobre la materia. Tal Proyecto ha sido objeto de una triple versión: La primera en 1974 (27); la segunda en 1975, en la que aparecen ya reflejadas bastantes ideas del Proyecto de Convenio del Consejo de Europa acabado por esas fechas (28); y una tercera, con escasas modificaciones, que fue presentada al Consejo de Ministros el 9 de septiembre de 1976 (29).

---

(22) *Ibidem*, II, 1.

(23) Según esta idea, entre los elementos que influyen en la decisión del comprador a la hora de adquirir un producto determinado se encuentra, junto a su calidad y precio, la protección jurídica frente a los daños que tal producto pudiera ocasionarle. El comprador, según tal criterio, adquirirá los artículos de aquellos Estados con leyes más severas para el productor. P. M. STORM ha escrito, creo que con razón, que el argumento es académico (*op. cit.* en nota 21, p. 20). Y digo que con razón porque difícilmente la vida real presenta la imagen de un consumidor decidiendo la adquisición de un productor tras haber averiguado cuál es el ordenamiento jurídico, en materia de responsabilidad del productor, más favorable para sus intereses. En mi opinión, las propias Comunidades han comprendido esta idea si observamos cómo el argumento ha desaparecido en el **Memorandum explicativo** adjunto al Proyecto de Directiva obtenido en 1976 (*vid. Memorandum explicativo*, Preámbulo, loc. cit. en nota 29). Más real parece, como contrario al mismo principio de libre circulación de mercancías, la idea de que la diversidad legislativa comunitaria en esta materia puede provocar que el productor seleccione los Estados a los que va a enviar sus artículos, en atención a que el régimen a que se vea sometido en caso de daños sea menos severo (**Memorandum explicativo**, Preámbulo). Téngase en cuenta que en base al **Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de decisiones en materia civil y comercial** (1968), el dañado puede demandar al productor ante el Tribunal del propio domicilio, el Tribunal aplicará, en caso de conflicto de ley, la del lugar de producción del daño [art. 5.4] y la sentencia, sin **execuatur**, será de inmediata aplicación en el país en que el juicio deba ejecutarse [arts. 25 y ss.].

(24) Para la utilización de la Directiva como instrumento técnico de armonizar las legislaciones de los Estados miembros de la CEE, véase LIMPENS, Anne: «Harmonisation des législations dans le cadre du marché común», *Rév. Intern. Droit Comp.*, 1967, núm. 3, pp. 638-639.

(25) **Memorandum**, cit. (nota 20), II, 3.

(26) Este grupo de colaboradores estaba integrado por los profesores JOLOVICZ (Universidad de Cambridge), LORENZ (Universidad de Múnich de Baviera), TUNC (París) y RODOTA (Roma).

(27) Doc. XI/3345/74 F.

(28) Doc. XI/335/75 F.

(29) El tercer Proyecto de Directiva ha sido publicado en el *Journal officiel des Comm. Europ.*, de 14 de octubre de 1976 (19.º vol., núm. C 241).

Puede verse también en *Boletín de las Com. Europeas*, 1976, núm. 11, suplemento, y en *Droit et pratique du commerce international*, 1978, núm. 1, pp. 167 y ss.

c) Resulta llamativo comprobar cómo estos dos intentos de regular de manera uniforme el problema de la responsabilidad del productor parten de enfoques diferentes y, sin embargo, arriban a un resultado muy similar en sus líneas básicas. En cierto sentido, cabía esperar la divergencia de planteamientos. A fin de cuentas, un mercado común origina una serie de exigencias que no se dan en el marco de las relaciones entre los Estados miembros de una Organización como el Consejo de Europa. No resulta sorprendente, por ello, que en los trabajos de la C.E.E. el objetivo fundamental perseguido con la armonización de legislaciones de los Estados miembros se concretara en la eliminación de trabas a la competencia, a la libre circulación de mercancías y en la creación de las bases de un verdadero mercado común, es decir, en la defensa del sistema de mercado y del productor; la protección del consumidor, objetivo prioritario de la labor del Consejo de Europa (30), aparece en la de la C.E.E. como una más, y desde luego no la más importante, de las metas pretendidas (31). Y, sin embargo, el resultado final alcanzado por estos dos esfuerzos es **en sus líneas básicas** el mismo. Porque si en un primer momento pudo destacarse una aparente inclinación pro-fabricante del Proyecto de Directiva, mientras que la del Convenio aparecía como pro-consumidor, hoy puede decirse que ambos textos son **en sustancia** similares a estos efectos (32). Hecho que, dado que los Estados miembros de la C.E.E. lo son también del Consejo de Europa, no puede *por menos de plantear la duda de si no se habrá producido una duplicación de esfuerzos innecesaria o peligrosa para el éxito final del uno o del otro* (33).

(30) Véase **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 5, y Preámbulo del Convenio anejo al mismo.

(31) Hasta el punto de que ha podido hablarse de una «inversión de valores» presente en el Proyecto de Directiva, en cuyo Preámbulo se recogen las consideraciones del **Memorandum** al que me vengo refiriendo, ALPA, G.: «La responsabilité du fabricant dans les projets de Droit uniforme», **Rév. Intern. Droit Comparé**, 1977, núm. 3, p. 561. (En términos generales, este trabajo constituye la segunda parte de la contribución del profesor ALPA en **La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e al consumatori. Atti del Convegno** («La responsabilità del produttore nella esperienza di common law e nei progetti di Diritto uniforme», **loc. cit.**, Milán, Giuffrè, 1978, páginas 171-196, especialmente pp. 186-196).

(32) Véase FLEMING, John.: «Draft Convention on products liability (Council of Europe)», **The American Journal of Comp. Law**, 1975, núm. 4, pp. 730, 736, 737.

Uno de los puntos en los que se detecta, en la primera Directiva de la CEE, una mayor preocupación por la figura del productor consiste en la actitud de la misma ante el problema de los llamados «riesgos del desarrollo». Aunque no se aborda el problema directamente (lo que tal vez ha inducido a algún autor a considerar incluidos aquellos riesgos. FLEMING, J.: art. cit., nota 4 de la p. 730), en base al concepto ofrecido de **defecto** («Una cosa es defectuosa cuando no es adecuada para el uso al cual el fabricante la ha destinado») podía deducirse que este concepto no comprendía los daños causados por el defecto que los conocimientos técnicos del momento en que el producto fue puesto en circulación no permitían revelar como tal, dado que la adecuación o no del uso debía ser valorada necesariamente en el momento en que el productor había fijado el uso a dar al producto. Ya en el segundo Proyecto de Directiva se ofrece un nuevo concepto de **defecto** (art. 4: «Una cosa es defectuosa cuando no ofrece la seguridad, tanto respecto de la persona como de los bienes, que pu de esperarse de ella»), que *excluye la interpretación antedicha*. Por si hubiera dudas, en el artículo 6 de esta segunda versión se incluyen con toda claridad los «riesgos del desarrollo» («El fabricante es responsable aun si no podía saber, cuando ha puesto la cosa en circulación, que ésta era defectuosa»).

Sobre el problema de los «riesgos del desarrollo», véase núm. 3, letra d, y nota 126.

(33) Hay quien ha considerado innecesaria la labor de la CEE basándose en que los proble-

### 3. CONTENIDO

#### a) CAMPO DE APLICACION

Los textos del Consejo de Europa y de la C.E.E. tienen distinto campo de aplicación.

Ambos excluyen los daños nucleares (34), lo que parece razonable. Se ha preferido no interferir con los Convenios internacionales existentes en la materia (35), ni con las leyes especiales con que cuentan los Estados principales destinatarios de ambos instrumentos (36). Ninguno de los dos se aplica tampoco a los recursos que puedan plantearse entre productores responsables o entre productores y un tercero. El Convenio del Consejo de Europa lo señala de una manera expresa (37). La Directiva de la C.E.E. guarda silencio al respecto, lo que supone dejar la cuestión a la legislación de los diversos Estados miembros, que podrán adoptar las medidas que estimen pertinentes (38). Se ha considerado

---

mas que con dicha tarea se pretenden eliminar no existen en rigor como tales (STORM, P. M.: art. cit. en nota 21, pp. 20-21). Creo que esta opinión es exagerada. Los problemas existen, y el hecho de que la regulación del tercer Proyecto de Directiva no difiera **sustancialmente** de la del Convenio del Consejo de Europa (en el que aquéllos no se dan) siempre podría explicarse sobre la base de haber sabido conseguir un adecuado equilibrio entre el objetivo fundamental de saneamiento del mercado y de la actividad de los fabricantes y el de la protección del consumidor. Claro que si este equilibrio ya venía conseguido en el Convenio europeo, puesto que **en términos generales** los textos de Consejo y CEE son similares, ¿se justifica el trabajo de la Comunidad una vez concluido el suyo el Consejo de Europa? Desde luego que la única forma de garantizar la armonización de legislaciones en este campo (etapa necesaria para una integración cada vez más estrecha de los países miembros), sin someterse a los azares de la política convencional de los Estados miembros, consiste entre otros instrumentos que son teóricamente posibles en la adopción de una Directiva (téngase en cuenta que los Estados miembros tienen que adecuar su legislación a la misma, y en dieciocho meses, según el artículo 13 del Proyecto, mientras que los miembros del Consejo de Europa no tienen porqué ratificar necesariamente el Convenio. Véase sobre este punto NASCIMBENE, B.: art. cit., en nota 12, p. 765), y puede pensarse que puestos en este camino no era cuestión de asumir el texto del Convenio sino de aprovechar su experiencia e intentar mejorarlo. Sin embargo, esta decisión puede poner en peligro la operatividad real del texto alcanzado en el Consejo de Europa. ¿Acaso no puede suceder que, a fin de evitar toda posible colisión interpretativa, los Estados miembros de la CEE se abstengan de ratificar el Convenio del Consejo de Europa? ¿Y tendría éste el mismo valor sin la participación de dichos Estados?

(34) Art. 9.6 del Convenio; art. 12 Directiva.

(35) **Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear** (París, 29, VII, 1960). Este Convenio ha sido objeto, posteriormente, de numerosas modificaciones e interpretaciones: **Convenio complementario** de Bruselas de 31 de enero de 1963 y **Protocolo adicional** a la Convención complementaria hecho en París el 28 de enero de 1964. Textos en SHAADE, H.: **Transport** (Kluwer, 1974, pp. 276 y ss., 491 y ss., 555 y ss.); **Convenio sobre la responsabilidad de explotadores de barcos nucleares** (Bruselas, 24.V.1962. Texto en SHAADE, H.: cit., pp. 466 y ss.); **Convención sobre la responsabilidad civil por daños nucleares** (Viena, 21.V.1963. Texto en SHAADE: cit., pp. 530 y ss.).

(36) **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 73; **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 31.

(37) Art. 9.a.

(38) Véase **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 12.

preferible evitar la formulación de reglas uniformes en un dominio muy complejo en el que las relaciones contractuales entre los diferentes productores son muy importantes (39). Finalmente, tanto el Convenio como la Directiva se aplican a los productos muebles, naturales o industriales, en bruto o manufacturados. Se excluye, pues, la propiedad inmobiliaria, pero no los bienes muebles incorporados, por ejemplo, a uno inmueble. Ello se deduce, con toda claridad, de la concreta definición de **producto** contenida en el artículo 2.ª del Convenio. En relación con la Directiva, su limitación a la propiedad mueble y la inclusión de los productos naturales (por ej., los agrícolas) no se desprende con demasiada nitidez en su versión actual (40). En efecto, el tenor del artículo 2 de la misma da idea de un proceso de fabricación que, al menos, permite pensar que se está refiriendo a bienes muebles, pero nada puede deducirse respecto de los productos naturales, lo cual puede propiciar interpretaciones erróneas (41). Sin embargo, el comentario al artículo 1 que se efectúa en el Memorandum explicativo anejo al Proyecto de Directiva indica expresamente que los productos naturales, como los agrícolas, están incluidos en el campo de la Directiva, hayan sido manufacturados o consumidos en su estado natural (42).

Pero desde otro punto de vista, el campo de aplicación de Convenio y Directiva es diferente. El Convenio del Consejo de Europa se aplica sólo a los supuestos de muerte y lesiones corporales (43). La Directiva de la C.E.E. abarca no sólo la indemnización por este tipo de daños, sino también por los perjuicios causados a la propiedad adquirida comunmente por el consumidor para su uso privado o consumo, es decir, no adquirida por el reclamante a efectos de comercio, negocio o profesión, excluidos los daños sufridos por el producto mismo (44). La extensión del campo de aplicación de la Directiva, en relación con el Convenio del Consejo de Europa, se ve compensada de algún modo en la medida en que aquélla excluye la reparación de los daños morales y de los daños que no puedan ser conceptuados como perjuicios a la propiedad (daños no materiales, daños puramente económicos), a no ser que se deriven de la injuria personal. Estos daños podrán indemnizarse según los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, pero sobre bases jurídicas **distintas a las establecidas por la Directiva** (45). El texto del Convenio no define el término daños.

(39) **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 72.

(40) Aunque sí en el primer Proyecto de Directiva, donde se decía: «El productor de un artículo manufacturado por métodos industriales o de un producto agrícola será responsable...»

(41) Como las de CH. LARROUMET, que entiende se ha producido la exclusión de los productos naturales, y especialmente los agrícolas, del campo de aplicación de la Directiva («La Convention européenne et la proposition d'une Directive des Communautés européennes en matière de responsabilité du fait des produits», **Droit et pratique du commerce international**, tomo 4 (1978), número 1, p. 36.

(42) **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 3.

(43) Art. 3.1.

(44) Art. 6.

(45) Véase **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 17.

La exclusión de los daños puramente económicos, salvo que se deriven de la lesión personal, adoptada en la Directiva de la CEE, es una de las características de la **strict liability in tort**. Resulta, sin embargo, curioso que la CEE se adentre por caminos de los que el sistema ameri-

Deja, pues, en manos del Derecho nacional el incluir o no conceptos como los de daños puramente económicos entre los factores integrantes del **quantum** de la reparación. Ha pesado más en el ánimo del Comité la consideración de las dificultades existentes en esta materia, que podrían comprometer, a su juicio, el éxito del Convenio, que el hecho de que esta solución puede provocar un **forum shopping** nada deseable o que, incluso no sea muy congruente con el tenor de los principios sentados en la Resolución (75) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la reparación de daños en caso de muertes o lesiones corporales (46).

Esta diferencia en cuanto al campo de aplicación entre Convenio y Directiva responde a la adopción de consideraciones distintas por parte de los órganos que han elaborado uno y otro texto. Para el **Consejo de Europa**, la exclusión de todo tipo de daños a los bienes viene fundamentado por dos razones: 1.º La complejidad adicional provocada por su inclusión habría exigido retrasar la aparición del Convenio, en cuanto hubiera sido preciso reexaminar con más cuidado bastantes de sus disposiciones. Piénsese, por ejemplo, en los conceptos de **defecto**, de limitación económica de la responsabilidad, de carga de la prueba, de plazos de prescripción y caducidad. 2.º La extensión de la responsabilidad estricta también a los daños causados a los bienes hubiera tenido como consecuencia hacer menos aceptable el Convenio para muchos Estados (47). La **Comunidad Económica Europea** parece haberse fijado casi exclusivamente en la idea, por lo demás cierta, de que la inclusión, al menos de los daños causados a la propiedad privada del consumidor, constituye una más adecuada protección de su persona, en la medida en que ésta protección se refiere tanto a su salud como a sus intereses económicos (48).

El segundo de los argumentos empleados por el Consejo de Europa ha encontrado amplia aceptación. La responsabilidad estricta por daños a los bienes implicaría forzosamente un incremento del seguro para el productor y su repercusión en el precio del producto. Una de las críticas más comunes al Proyecto de Directiva hace mención precisamente a su alejamiento del régimen del Convenio en este punto (49). Y téngase en cuenta que la C.E.E. ha elegido una vía intermedia, excluyendo la indemnización por daños causados a la propiedad comercial. Casos recientes en países industrializados demuestran los muy extensos perjuicios que debería afrontar el productor si tuviera que hacer frente

---

cano parece querer apartarse. Porque frente a la actitud tradicional que no concede reparación a los daños puramente económicos fuera del ámbito de la responsabilidad contractual, las jurisdicciones de algunos Estados federados han iniciado un movimiento en sentido contrario. Véase ROJO, A.: *op. cit.* (nota 6), p. 229 en nota 88. También, pp. 76-82.

(46) Véase **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 53.

(46) *ibidem*, párr. 18.

(48) **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 18.

(49) Véanse, por ejemplo, POMPIJ, M.: *op. cit.* (nota 5), pp. 40-51; **The law Commission and the Scottish law Commission. Liability for defective products. Report on a reference under section 3 (1) (e) of the Law Commissions Act 1965. Presented to Parliament by the Lord High Chancellor and the Lord Advocate by command of Her Majesty**, June 1977, Londres, párrs. 137 y 117-121; LARROUMET, Ch.: art. cit. (nota 41), pp. 34-35.

a la responsabilidad por daños de este tipo (50). No obstante, esta vía intermedia no deja de plantear problemas. Es difícil, en efecto, delimitar con exactitud qué tipo de propiedad privada debe ser indemnizada y qué tipo no. En el interesante Informe que la Comisión Jurídica y la Comisión Jurídica de Escocia han presentado recientemente al Parlamento inglés sobre el tema, se ha escrito, gráficamente, que «Si bien es razonable incluir en el **quantum** de la indemnización correspondiente las ropas del afectado (daño que probablemente no estará asegurado), es prácticamente imposible distinguir entre la camisa de una persona adinerada y los gemelos de oro y brillantes prendidos en ella. Cuando, en nuestra opinión, joyas de este tipo (que normalmente están aseguradas) deben ser excluidas» (51).

La cuestión de los daños a los bienes causados por productos defectuosos, a juicio de los redactores del Convenio del Consejo de Europa, debe ser objeto de un instrumento separado (52). También la C.E.E. se reserva el derecho de nuevas acciones en el campo de los daños causados a la propiedad comercial (53).

#### b) PERSONAS RESPONSABLES

Ocupándose, tanto el Convenio como la Directiva, de la responsabilidad **del productor**, una posible solución al problema de las personas responsables hubiera consistido en canalizar toda posible reclamación hacia **una sola persona** (54), en este caso el productor del artículo final, es decir, el agente que conforma de manera definitiva un producto para su inmediata y sucesiva comercialización y distribución. Sin embargo, ambos textos han eludido tal idea sin, por otra parte, comprometer entre los responsables a un número excesivo de sujetos (55).

(50) Véase **The Law Commission and the Scottish Law Commission**, cit. (nota 49), párr. 119.

(51) **Ibidem**, párr. 121.

(52) **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 18.

(53) **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 18.

(54) Véase nota 35.

(55) Según el Comité de expertos encargado de elaborar el Convenio del Consejo de Europa, dos eran las tendencias opuestas que se enfrentaban. La primera pretendía, en interés de las víctimas, enumerar una larga lista de responsables. Dicha tendencia se concretó en el siguiente texto, que se inspira claramente en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1972 ya citado (nota 7):

«Productor engloba a las personas siguientes:

- i) Los fabricantes de los productos acabados o de partes componentes.
- ii) Los productores de productos naturales.
- iii) Los distribuidores de productos.
- iv) Las demás personas, incluidos los reparadores y almacenistas, que integran la cadena de preparación y distribución comercial de los productos.»

La segunda tendencia pretendía canalizar parcialmente la responsabilidad. Su concreción se operó en el siguiente texto: «Productor significa la persona que, en último lugar, ha ejercido una acción sobre el producto, a fin de hacerlo apto para la venta al público. En el caso en que el producto sea importado, productor incluye al importador. Todo Estado contratante tiene la facultad

En concreto, Convenio y Directiva, contemplan una responsabilidad principal y otra subsidiaria. Responsables a título principal son el productor del artículo acabado, el productor de una parte componente defectuosa (56), el importador profesional y toda persona que ha presentado el producto causante de los daños **como suyo**, haciendo figurar sobre él su nombre, marca de fábrica u otro signo distintivo (57). La responsabilidad a título subsidiario corre a cargo del distribuidor. Este sólo deberá hacer frente a una indemnización por daños derivados de los productos cuando no proporcione al demandante la identidad de los responsables principales (58).

En relación con el concepto de **distribuidor** se plantean algunas cuestiones que pueden tener incidencia práctica y que será interesante comentar brevemente. Ninguno de los instrumentos que estamos analizando define el término **distribuidor**. Y, sin embargo, distribuidores pueden ser tanto «una escuela que reparte juguetes entre sus alumnos, el anfitrión que ofrece alimentos a sus huéspedes o una fundación caritativa que distribuye prendas de vestir entre los

---

de prever una responsabilidad solidaria entre las personas citadas y los demás intermediarios que constituyen la cadena de distribución del producto.» Véase Doc. EXP/Resp. Prod. (72) 4, de 20.XII.1972, párrs. 28-33.

[56] Convenio, arts. 2.b, 3.1 y 3.4; Directiva, art. 2. Véase **Rapport**, cit. (nota 15), párrs. 50-52 y 58-60, y **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 7.

[57] Art. 3.2. del Convenio (y véase también su art. 16); art. 2 de la Directiva.

El texto, muy similar en ambos instrumentos, fundamenta la responsabilidad de quien «ha presentado un producto como suyo» en el hecho de la relación de confianza que nace entre el consumidor y la persona que, a sus ojos, figura como productor (**Rapport**, cit. (nota 15), párr. 47; **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 8).

La redacción dada evita incluir como responsables a quienes hacen figurar su nombre en el producto pero sin intención de presentarse como productores. El **Rapport**, cit. (nota 15, párr. 47), explicativo del Convenio nos recuerda cómo algunas personas hacen figurar su nombre ya por razones de reclamo (por ejemplo, el dueño de un garage que ordena pintar su nombre sobre su coche), ya porque les obliga la ley (por ejemplo, en algún Estado los minoristas deben marcar su nombre en los productos que expenden). Estas personas están excluidas. Y es que, en efecto, en una anterior versión del Proyecto de Convenio se hacían responsables solidarios con el productor «al importador del producto y a cualquier persona que ha hecho figurar sobre el producto su nombre, su marca de fábrica u otro signo distintivo». Este texto daba lugar a críticas, y el Comité, deseando someter al régimen de la Convención a aquellas personas que hacen figurar su nombre sobre los productos, intentaba al mismo tiempo encontrar una redacción adecuada, lo que en efecto consiguió, que permitiese excluir a los minoristas. Doc. EXP/Resp. Prod. (74) 18, de 3 de diciembre de 1974 (**Note du Secrétariat Général rédigée par la Direction des Affaires Juridiques sur les travaux de la sixième réunion du Comité d'experts**, 18-22 noviembre), párrs. 25-26.

Me interesa destacar, a los efectos de la reserva número 3 permitida por el Convenio y a la que aludiré más tarde en este mismo número y letra, que el Comité desea excluir a los minoristas «porque no sería oportuno considerarlos como responsables en virtud del Convenio» (doc. cit., párrafo 25).

[58] Art. 3.3. del Convenio, y art. 2 de la Directiva.

Existe una diferencia, en este punto, entre Convenio y Directiva. En aquél, el distribuidor queda exonerado cuando notifique la identidad del productor, del importador o de su propio distribuidor. En ésta, cuando haga lo propio solamente con el productor y el distribuidor. La disposición, más completa, del Convenio del Consejo de Europa cierra toda posible escapatoria. Porque la notificación de la identidad del productor (que puede no tener establecimiento o bienes en el país) no es suficiente, y dada la naturaleza subsidiaria de la responsabilidad del distribuidor, parece lógico que ésta ceda también ante la principal del importador.

necesitados» (59), como toda la serie de eslabones que componen la cadena de distribución de un producto en el plano profesional y comercial: Desde el distribuidor **oficial** y todos los distribuidores de tipo menor hasta, en definitiva, el último eslabón que hace posible la distribución final del producto a sus destinatarios: el vendedor. Del tenor de ambos textos queda suficientemente clara la exclusión de los distribuidores privados. Pero, como acabamos de poner de manifiesto, la lista de distribuidores comerciales es amplia y resulta necesario precisar hasta qué niveles de esa lista teórica alcanzan el Convenio del Consejo de Europa y el Proyecto de Directiva de la C.E.E. cuando se refieren al **distribuidor**. Para la última, tal concepto excluye al vendedor del producto, distribuidor del mismo en un sentido amplio, pero no en el sentido profesional, técnico o comercial del término. Las razones para interpretar de tal modo un texto en el que no se define la figura del distribuidor vienen apoyadas en los comentarios del **Memorandum** explicativo anejo al mismo, en el que se excluyen de manera expresa del campo de aplicación de la normativa propuesta la figura del vendedor o comerciante (60). Resultado distinto es el que ofrece un análisis similar respecto del Convenio elaborado por el Consejo de Europa. Tampoco en éste se define el término **distribuidor** de manera expresa. Pero, en una de las reservas que pueden válidamente formularse al firmar o ratificar el Convenio, se permite a los Estados partes considerar que «el minorista de productos agrícolas en estado bruto» quedará exonerado de la responsabilidad subsidiaria que impone a los distribuidores el artículo 3.3 del citado Convenio, aunque no consiga comunicar al demandante la identidad de los responsables a título principal, cuando ponga a disposición del mismo toda la información que posee (61). Se ha justificado la admisibilidad de una reserva de esta índole en base a que, en la mayor parte de los casos, los productos que en ella se mencionan provienen de fuente diferente y es difícil para el minorista determinar, tras un período de tiempo bastante largo, la fuente de un producto dado que a menudo se ha mezclado con productos similares de otros distribuidores (62). Sea cual sea la justificación aducida, el hecho es que esta reserva permite deducir, **a contrario sensu**, que los minoristas no incluidos en sus términos literales, todos los demás minoristas, sí se encuentran englobados en el régimen de responsabilidad subsidiaria que el ya citado artículo 3.3 del Convenio asigna a los distribuidores (63). Si ésta resulta ser la interpretación correcta, me parece preferible, pese a las opiniones en contra que se han vertido doctrinalmente (64), la solución adoptada en el Proyecto de Directiva. La responsabilidad, aun subsidiaria, del minorista tendrá como efecto el incremento del

(59) Anuario CNUMI, vol. VI, 1975, Doc. A/CN.9/103, cit. (nota 2), párr. 37.

(60) Memorandum, cit. (nota 23), párr. 6.

(61) Reserva núm. 3 (anexas al texto del Convenio).

(62) Rapport, cit. (nota 15), párr. 49.

(63) Recuérdese que el Comité se mostró contrario a incluir al minorista en el campo de acción del Convenio. Pero recuérdese también que su afirmación se refería a la consideración del mismo como responsable a título principal (véase nota 57).

(64) G. ALPA es partidario de la inclusión entre los responsables (sin matizar si a título principal o subsidiario) de los minoristas (art. cit. en nota 31, p. 566).

precio del producto, en atención al número de intermediarios y en base a que aquél deberá asegurarse incluso respecto de productos prácticamente libres de riesgos (65). A fin de cuentas, si el demandante tiene interés especial en proceder contra el minorista, el Derecho común le ofrece ya vías adecuadas para satisfacerlo y, si es que no es así, no veo razones de utilidad especiales que le impulsen a actuar precisamente contra el minorista en vez de dirigirse contra un distribuidor que evite todo riesgo de insolvencia.

Lo que quizá llame más la atención del sistema previsto, en relación con la figura del responsable, sea la extensión de la responsabilidad, incluso a título principal, a elementos de la cadena de distribución. Pero aunque podrían encontrarse argumentos en favor de la idea de limitar la responsabilidad a una o más personas integrantes de la cadena de producción, excluyendo las pertenecientes a la de distribución (66), creo más importantes los que justifican su inclusión: La persona perjudicada y el productor tendrán, en buena parte de los casos, su residencia en Estados diferentes, mientras que la jurisdicción, en el marco de una acción de indemnización, podría obtenerse con más facilidad contra alguien de la cadena de distribución que residiera en el mismo país que el perjudicado. Y aun cuando se asegurara la jurisdicción sobre el productor, el cumplimiento del fallo obtenido podría exigir su ejecución en el extranjero, único lugar en que el activo del productor puede encontrarse. De nuevo, una de las personas a las que el usuario recurrirá normalmente en relación con los daños causados por el producto sería el distribuidor de quien obtuvo el producto o el importador. Si se excluyera la responsabilidad del distribuidor o del importador cabría pensar que la protección del consumidor es insuficiente. Además, pueden presentarse casos en los que el producto se convierta en defectuoso como resultado de la manipulación o el tratamiento recibido durante la fase de comercialización y distribución. También pueden darse casos en que el productor no se conozca y la persona perjudicada no tenga medios para descubrir su identidad (67).

El mismo deseo de conseguir una mejor protección del interés de las posibles víctimas, es el que persigue la disposición, común al Convenio y a la Directiva, por la que se declara, cuando varias personas son responsables según lo previsto en uno y otro texto, la responsabilidad conjunta y solidaria de todas ellas (68).

(65) **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 6.

(66) Véase, por ejemplo, **Anuario de la CNUDMI**, cit. (nota 2), Doc. A/CN.9/103, párr. 33.

(67) **Rapport**, cit. (nota 15), párrs. 29, 48-49; **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párrs. 8-10.

(68) Convenio, art. 3.5; Directiva, art. 3. Véanse los comentarios aclaratorios del **Rapport**, cit. (nota 15), párrs. 50-52, y del **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 12.

## c) VICTIMAS

Respecto de la regulación del problema referente a las posibles víctimas, Convenio y Directiva adoptan, aun distintos en el fondo por la extensión del campo de aplicación de la Directiva a ciertos daños a los bienes (lo que hace crecer el número potencial de víctimas que podrán acogerse a su normativa), una misma postura.

Podrán presentar reclamaciones al amparo de la normativa pertinente no sólo los consumidores o usuarios, sino cualquier persona lesionada por el producto, incluido, por ejemplo, el viandante que accidentalmente se encuentra en el lugar y hora en que el daño se produce. Si bien el texto de la Directiva no menciona expresamente el hecho, limitándose a consagrar el derecho a la reparación de toda persona afectada, el **Memorándum explicativo** dedica un párrafo específico e inequívoco al problema (69). El Convenio del Consejo de Europa llega a la misma conclusión, a tenor de lo dispuesto en su artículo 3.1: El productor debe reparar los daños causados por un defecto de su producto y resultantes de muertes o lesiones corporales (70).

Teniendo en cuenta lo examinado, es interesante destacar que ambos textos van más lejos que el ordenamiento jurídico norteamericano, paradigma, para muchos, de progresismo y perfección en este campo (71).

## d) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR

Si tradicionalmente el fundamento de la responsabilidad venía referido exclusivamente a la culpa, hoy ya no es así. Junto a una responsabilidad denominada subjetiva, se admite en nuestros días otra que, globalmente, se denomina objetiva y que no tiene su fundamento en la idea de culpa. Esta responsabilidad adopta modalidades diversas en lo que podríamos llamar su dureza respecto del responsable mediante el juego de las causas exculporias de la responsabilidad. Durante los trabajos preparatorios del Convenio de La Haya sobre responsabilidad por daños derivados de los productos, se propuso, a estos efectos, la terminología siguiente: **Responsabilidad ordinaria**, basada en la prueba por la víctima de la culpabilidad del productor. **Responsabilidad objetiva**, con la misma base, pero instrumentado un juego de presunciones que en definitiva su-

---

(69) El texto de la primera Directiva era más claro: «Art. 1: El productor de un artículo manufacturado por métodos industriales o de un producto agrícola será responsable aunque no concorra el elemento de culpa ante cualquier persona que sufra daños como resultado de los vicios de dicho artículo.»

(70) Art. 3.1. El Comité, que finalmente decidió no incluir ninguna definición, había aceptado provisionalmente un texto del Comité de redacción elaborado tras la primera reunión del Comité de expertos (20-24 noviembre 1972), que decía así: «Persona lesionada significa toda persona que haya sufrido el daño, tal como el adquirente, los miembros de su familia, otro usuario, un tercero.» Doc. EXP/Resp. Prod. (72) 4, de 29 de diciembre de 1972, párr. 34.

(71) Vid. Anuario CNUDMI, Doc A/CN.9/103, cit. (nota 2), párr. 47.

ponen la inversión de la carga de la prueba. **Responsabilidad estricta**, que no presupone culpabilidad del fabricante, pero admite diversas excepciones basadas en la conducta de la víctima. **Responsabilidad absoluta**, impuesta sin ningún requisito y que no admite otra exención que la actitud dolosa de la víctima (72).

De acuerdo con tal clasificación, tanto el Convenio del Consejo de Europa como la Directiva de la C.E.E., se han inclinado por la responsabilidad estricta (73). El régimen de la culpa no resulta ya adecuado en una época de producción en masa y en la que los desarrollos técnicos y los métodos de publicidad y venta han creado riesgos especiales que el consumidor puede soportar difícilmente (74). Ni siquiera ha parecido suficiente una responsabilidad objetiva, según la terminología propuesta en La Haya, es decir, la presunción de culpa del productor, no obstante haber sido defendido brillantemente en la fase de trabajos preparatorios por algún experto (75). La inversión de la carga de la prueba, que ahora recaería sobre el productor, no constituiría una protección adecuada del consumidor. Puesto que en muchos casos la defectuosidad del producto no puede ser evitada, pese a toda la diligencia mantenida, el productor quedaría exonerado frecuentemente de responsabilidad, como demuestra la experiencia de numerosos ordenamientos jurídicos, demostrando simplemente que ha adoptado toda la precaución posible (76). En el fondo, la elevación del régimen de responsabilidad por encima del nivel de las presunciones de culpa viene urgida por una presión muy fuerte de la opinión pública (77).

Si la culpa no es el fundamento de la responsabilidad, hay que encontrar un concepto que permita a la víctima la reparación de sus daños sin que ello suponga crear una responsabilidad ciega, absoluta para el productor. El concepto elegido es el de **defecto**. Todo producto defectuoso causante de un daño genera la obligación para el productor de reparar el mal causado. La definición de **defecto** es prácticamente la misma en ambos textos: El producto presenta un defecto cuando no ofrece la seguridad que de él puede esperarse (78). Se trata del núcleo común en Convenio y Directiva. El tenor literal de aquél es más preciso, como en otros aspectos, que el de ésta: «El producto presenta un defecto cuando no ofrece la seguridad que puede lícitamente esperarse de él, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluida la presentación del producto» (79). Estamos, pues, ante un concepto amplio, que deja margen aprecia-

(72) Vid. *Conférence de La Haya de Droit intern. privé. Actes et documents de la douzième session*, cit. (nota 6), p. 40.

(73) El Proyecto de Directiva evita expresiones distintas de la de «responsabilidad sin culpa». El Comité de expertos que elaboró el Convenio utiliza en varias ocasiones el término **responsabilidad estricta** (vid. *Rapport*, cit. en nota 15, párrs. 11, 28 y 38).

(74) *Rapport*, cit. (nota 15), párr. 10; *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 2.

(75) Véase *Rapport*, cit. (nota 15), párr. 96. La tesis de la presunción de culpa contaba con no pocos simpatizantes. Por ejemplo, la Asociación Europea de Constructores de Material Aeroespacial (véase su comunicación al Comité de expertos en Doc. EXP/Resp. Prod. (75) 1, de 9 de enero de 1975, especialmente su núm. 10).

(76) *Rapport*, cit. (nota 15), párr. 17; *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 1.

(77) *Rapport*, cit., párr. 17.

(78) Art. 4 de la Directiva.

(79) Art. 2.c del Convenio.

ble al juzgador para determinar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, si un producto presenta o no la seguridad que de él puede esperarse. Lo realmente importante es que el nivel de seguridad de un producto se valorará según criterios objetivos, sobre la base de cada caso individual. Las circunstancias que rodeen cada supuesto concreto sólo podrá apreciarlas el juez y sería inútil enumerarlas *a priori*. El Convenio incluye expresamente una (la presentación del producto) a fin de unificar un punto sobre el que puede haber discrepancias. En efecto, la legislación o jurisprudencia de algunos Estados consideran que sólo los defectos intrínsecos al producto mismo son verdaderos edefectos, excluyendo en consecuencia de su ámbito las instrucciones o advertencias incorrectas o incompletas que suelen acompañar a los productos (80). El silencio que el Proyecto de Directiva guarda respecto de este concreto punto plantea, en relación con su tratamiento jurídico en el seno de la misma, más incertidumbre. Ciertamente que no pasa por alto del todo la cuestión, pues en el comentario a su artículo 4 precisa que solamente en base a circunstancias objetivas cabe valorar si un producto ofrece o no la debida seguridad, y añade: «El productor es responsable respecto del riesgo de daños derivados de la particular tendencia subjetiva de una persona a sufrirlos, como alergias a determinados productos inocuos objetivamente, sólo si al presentar el producto no hace constar estos peligros. Esta decisión, no obstante, también depende de las circunstancias peculiares del caso, que deberán ser valoradas por el Tribunal» (81). La Directiva admite, pues, la responsabilidad por una presentación inadecuada de un producto, pero con un enfoque que, por el silencio del texto y por los propios términos del comentario, parece más restrictivo que el adoptado en el Convenio del Consejo de Europa.

El productor, en un marco como el presente de responsabilidad estricta, es responsable incluso por los daños causados por productos que el avance de los conocimientos revela como defectuosos, aunque en el momento de su puesta en circulación ese hecho no podía conocerse (82). Los llamados «riesgos del desarrollo» constituyeron uno de los problemas más discutidos en la fase de trabajos preparatorios del Convenio del Consejo de Europa y lo sigue siendo, aun hoy, respecto de la Directiva (83). A primera vista, puede parecer demasiado severo un régimen en el que el productor deba cargar con las consecuencias de algo que no pudo evitar en modo alguno, por lo que no es extraño que el tratamiento asignado a esta cuestión haya sido objeto de los ataques doctrinales más virulentos. Y, sin embargo, tantos los redactores del Convenio como los del Proyecto de Directiva han entendido que el productor no resultaba perjudicado en exceso con la inclusión de los «riesgos del desarrollo», dada la existencia en ambos instrumentos de correctivos adecuados, de la figura del

(80) *Rapport*, cit. (nota 15), párr. 36; véase también su párr. 37.

(81) *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 13.

(82) *Rapport*, cit. párrs. 38-41; art. 1 de la Directiva.

(83) Véase nota 32.

seguro y, a fin de cuentas, de la repercusión del riesgo sobre la propia masa de los consumidores (84).

*Distinto, sin embargo, del tema de los «riesgos del desarrollo» es el de los defectos sobrevenidos por el paso del tiempo transcurrido desde la puesta en circulación de un producto o por el desgaste del mismo con su uso. Este tipo de defectos se tendrán muy en cuenta por el tribunal a la hora de decidir la existencia de responsabilidad y su determinación económica, en atención a que es lógico pensar que quien adquiere un producto viejo, usado, no puede pretender que le ofrezca los mismos niveles de seguridad que uno nuevo (85).*

Probada la existencia de un daño y de la relación de causalidad entre éste y el defecto de un producto, nace la responsabilidad del productor. Que, sin embargo, no se trata de una responsabilidad absoluta, en la medida en que existen causas de exoneración y limitación de la responsabilidad.

e) CAUSAS DE EXONERACION Y REDUCCION DE LA RESPONSABILIDAD (86)

Ambos textos, Convenio y Directiva, preveen una causa común: El productor puede exonerarse de su responsabilidad si prueba: a) que no ha sido él quien ha puesto el producto en circulación (87); b) que el producto cuyo defecto ha sido la causa de los daños por los que se reclama no lo tenía cuando fue puesto en circulación o que el defecto apareció posteriormente a este hecho (88). El Convenio del Consejo de Europa es, además, más preciso, permitiendo al productor la prueba de que el producto no había sido fabricado para la venta, alquiler o cualquier otra forma de distribución con fines económicos para el productor, *ni había sido fabricado o distribuido en el marco de su actividad profesional (89).*

---

(84) Véase **Rapport**, cit. (nota 15), párrs. 38-41; **Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párrafo 2. Véase también núm. 5 y nota 126.

(85) Véase **Rapport**, cit., párr. 42; **Memorandum explicativo**, cit., párr. 13.

(86) Sobre las causas de exoneración y reducción de la responsabilidad pueden resultar muy útiles las definiciones de culpa, dolo o culpa intencional, culpa simple y grave, fuerza mayor, «hecho del príncipe», hecho de un tercero, hecho de la víctima y estado de necesidad, elaboradas por el Subcomité de conceptos jurídicos básicos integrado en el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (véase **Certains aspects de la responsabilité civile**, Com. Europeo de Coop. Jurídica del Consejo de Europa, Estrasburgo, 1976).

(87) El art. 2.d del Convenio define el término de **puesto en circulación** de la manera siguiente: «Un producto ha sido puesto en circulación cuando el productor lo ha remitido a otra persona.» Sin embargo, el **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 43, aclara que el hecho de que el productor haya remitido su producto a una institución científica o con fines análogos para efectuar pruebas con el producto no constituye «puesta en circulación» del mismo.

El Proyecto de Directiva de la CEE no ha entendido necesario definir el término. No obstante, los comentarios a la disposición en la que aquél figura precisan que un producto ha sido puesto en circulación cuando ha sido «introducido en la cadena de distribución». **Memorandum**, cit. (nota 23), párr. 15.

(88) Art. 5.1, a y b) del Convenio; art. 5 del Proyecto de Directiva.

(89) Por el contrario, no constituyen excepciones a la responsabilidad prevista por el Convenio el caso de un producto cedido gratuitamente pero fabricado en el cuadro de una actividad

A partir de este punto, la cuestión de las causas de exoneración o reducción de la responsabilidad viene tratada mejor, de manera más precisa y completa, en el texto del Consejo de Europa. En él, se contempla la negligencia de la víctima como causa exoneradora o simplemente reductora del **quantum** a indemnizar, según su incidencia en la producción del daño (90) y la acción de un tercero que ha contribuido al perjuicio (91). Es, seguramente, lo mínimo que debe contener una regulación uniforme del problema. El argumento ofrecido por el **Memo-rándum explicativo** del Proyecto de Directiva de la C.E.E. para justificar la exclusión de su texto de toda referencia a las causas de exoneración o reducción de la responsabilidad citadas (92) no sirve para salvar todos los problemas que pueden plantearse (93).

---

profesional y el caso de un producto que no se fabrica en el marco de una actividad profesional pero que se produce con el fin de ser distribuido. **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 62.

(90) Comentando el art. 4 del Convenio, algún autor ha mantenido la idea de que el productor debería estar obligado a resarcir el daño, aun si se aprecia un comportamiento negligente por parte de la víctima, cuando el producto tiene defectos que hacen menos fácil su uso o lo hacen peligroso (así, ALPA, G.: «In margine ad un progetto legislativo del Consiglio d'Europa in materia di responsabilità del fabbricante», **Riv. delle Società**, 1975, pp. 331 y ss. Tal idea, ya defendida por el profesor Guido ALPA en relación con el Derecho italiano (**Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore**, Milán, 1975, p. 427), ha sido criticada, también desde la perspectiva del Derecho italiano, por Paolo FORCHIELLI: «La negligenza del consumatore quale esimente della responsabilità del produttore», **Impresa, ambiente e pubblica amministrazione**, vol. 6 (1976), noviembre-diciembre, pp. 740-741.

De algún modo, el Comité de expertos que elaboró el Convenio del Consejo de Europa defiende una idea que puede llevar a resultados próximos a los defendidos por ALPA, cuando entre las reservas permitidas al Convenio figura una que autoriza a sustituir el art. 4 del mismo por una norma que exonere la responsabilidad del productor solamente en el caso en que la culpa de la víctima sea muy grave (**gross negligence, faute lourde**). El Comité se basa en el hecho de que algunos Estados tienen la intención de introducir, de una manera general para el Derecho de la responsabilidad delictual, el principio de que la indemnización sólo puede ser reducida o suprimida cuando la culpa de la víctima sea grave o intencional (**Rapport**, cit. (nota 15), párr. 56).

En efecto, países europeos como Suecia y Holanda parecen inclinarse por este camino (véase FLEMING, J. G.: art. cit. (nota 32), p. 732, nota 10). Camino en el que la Unión Soviética ha hecho labor de pionero (véase JOHNSON, E. L.: «No liability without fault — The soviet view», **Current Legal Problems**, vol. 20 (1967), pp. 167, 168; FLEMING, J. G.: art. cit., loc. cit.).

Sin embargo, lo que en materia de responsabilidad delictual en general puede ser adecuado, me parece difícil de encajar en un sistema de responsabilidad estricta del productor, en el que el consumidor se encuentra ya suficientemente protegido sin necesidad de un plus adicional de amparo como éste.

(91) Art. 5.2. Sobre la exclusión del Convenio de otros posibles elementos a tener en cuenta, véase **Rapport**, cit. (nota 15), párrs. 64-65.

(92) La razón empleada hace referencia al hecho de que tanto la culpa de la víctima como la fuerza mayor figuran como tales causas ya en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros (**Memorandum explicativo**, cit. (nota 23), párr. 16).

En el segundo Proyecto de Directiva, en cambio, sí había una disposición concreta: «Si la víctima ha contribuido con su culpa al daño, la reparación puede ser disminuida o excluida.»

(93) Piénsese, por ejemplo, que en Derecho Italiano se ha excluido, no disminuido, en ocasiones, la responsabilidad del productor, pese a la existencia de un defecto en el producto, si la víctima había sido negligente. Lo que ni es deseable ni aparece recogido en otros ordenamientos jurídicos comunitarios. Véanse los casos apuntados por ALPA, G., y BESSONE, M.: **La responsabilità del produttore**, Milán, 1976, p. 14; CARNEVALI: **La responsabilità del produttore**, Milán, 1974, p. 373; ALPA: G.: art. cit. (nota 31), p. 567.

## f) LA LIMITACION ECONOMICA DE LA RESPONSABILIDAD

La limitación económica del **quantum** de la indemnización a pagar parece una compensación razonable al sistema de responsabilidad impuesto sobre por el productor. La responsabilidad sin culpa no permite establecer un criterio para determinar **a priori** la posible entidad del daño y el riesgo al que se expone el productor. Esta imposibilidad causaría dificultades a la hora de asegurar dicho riesgo o induciría al asegurador a fijar primas muy elevadas que aumentarían el precio de los productos y podría, en su caso, hacerlos menos competitivos. Las razones son de peso. No es extraño por ello la inclusión de un límite económico de la responsabilidad en el texto de la Directiva (94). Incluso en el *Convenio del Consejo de Europa que reduce su campo de aplicación a los supuestos de muerte y lesiones corporales*, daños ante los que psicológicamente resulta más difícil de justificar la limitación económica de la responsabilidad, y que en principio parecía orientado a no hacerlo, ha permitido la posibilidad de formular una reserva en la que se limita la cantidad que un productor debe abonar a las víctimas en aplicación de las disposiciones del Convenio, siempre que ese límite no caiga por debajo de las cifras que se estipulan (95). La razón esgrimida como justificación de la permisibilidad de una reserva de esta índole (facilitar la ratificación del Convenio por el mayor número posible de Estados) no hace en realidad sino reflejar el grado de aceptación alcanzado por el concepto mismo de limitación de responsabilidad.

## g) PLAZOS DE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

La fijación de unos plazos de prescripción y caducidad responde a una razón de estricta justicia. El primero, en cualquier caso. La necesidad del segundo viene reforzada en atención, sobre todo, a la inclusión de los «riesgos del desarrollo» entre los factores por los que debe responder el productor. Y aunque existe el criterio de que esta cuestión debiera dejarse a los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales (96), uno de los argumentos en favor de su tratamiento por el Convenio y la Directiva resalta el hecho de que su armonización tiende a reducir el **forum shopping** (97).

Los plazos de prescripción y caducidad previstos en ambos textos son idénticos. El de prescripción de tres años desde que el demandante ha conocido, o ha debido conocer de emplear la diligencia debida, el daño, el defecto y la

[94] Art. 7. Véase *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párrs. 21-26.

[95] Véase *reserva núm. 2 aneja al texto del Convenio*.

[96] Véase, por ejemplo, la opinión de la Comisión Jurídica de Escocia: *The Law Commission and the Scottish Law Commission*, cit. (nota 49), párrs. 143-149.

[97] *Rapport*, cit. (nota 15), párr. 66.

identidad del productor (98). El de caducidad de diez años desde la puesta en circulación del producto (99).

Llama la atención de los plazos fijados, en el de prescripción, su larga duración temporal, cuando en muchos ordenamientos jurídicos ese plazo se reduce a una tercera parte del previsto en Convenio y Directiva. La razón habrá que buscarla en la protección del interés de las víctimas, que podrán moverse a este respecto holgadamente, incluso cuando el productor resida en otro Estado, y también podrán, si lo desean, llegar más fácilmente a un arreglo amistoso que evite el procedimiento judicial (100). En cuanto al plazo de caducidad, lo primero que salta a la vista es que se trata de un plazo único, que abarca toda una serie de productos muy diferentes (unos, rápidamente pareceros, otros, no). Ello va a suponer que el tiempo fijado será excesivo para alguno y corto para otros (productos industriales, maquinaria, etc.) (101). Naturalmente, siempre habría sido posible establecer una diversidad de plazos en atención a la naturaleza de los distintos productos que existen (102). Pero esta vía hubiera supuesto el gran inconveniente de o bien tener en cuenta, a tales efectos, la amplia diversidad de productos existentes, con lo que la disposición sobre plazos de prescripción y caducidad se hubiese convertido en un texto sumamente complejo, o bien fijar tan sólo algunos plazos de caducidad que tuviesen en cuenta grupos muy amplios (por ejemplo, productos naturales o industriales) con lo que las críticas apuntadas se mantendrían. Por tal razón, creo razonable la opinión de los redactores del Convenio de Europa al entender «que diez años era un período aceptable teniendo en cuenta, de una parte, la necesidad de fijar un plazo (diez años constituye una buena media) y, de otra, la oportunidad de ofrecer al productor una cierta seguridad económica» (103).

## h) CLAUSULAS DE EXENCION O LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD

Tanto el Convenio del Consejo de Europa como el Proyecto de Directiva prohíben la formulación de cláusulas que limiten o exoneren la responsabilidad prevista en su texto (104).

---

... (98) Art. 6 del Convenio y art. 8 de la Directiva. Véanse *Rapport*, cit., párrs. 66-67, y *Memorandum explicativo*, cit., párr. 27.

(99) Art. 7 del Convenio y art. 9 de la Directiva. Véanse *Rapport*, cit. (nota 15), párrs. 68-69, y *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 28.

Este último precisa, a efectos de un más fácil cálculo, que el plazo de diez años se cuenta desde «el fin del año calendario en que el producto fue puesto en circulación, a menos que la víctima haya presentado entre tanto una demanda contra el productor».

(100) *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 27.

(101) Para H. GOLSONG («Les travaux de Droit privé du Conseil de l'Europe», *Travaux du Comité Français de Droit Intern. Privé*, 1973-1975, París, 1977, p. 173) el plazo de diez años es «relativamente corto».

(102) M. POMPILJ (art. cit. en nota 5, p. 44) lo considera preciso.

(103) *Rapport*, cit. (nota 15), párr. 68.

(104) Véase *Rapport*, cit., párrs. 70-71; *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 29.

## i) RELACIONES CON EL DERECHO COMUN DE LA RESPONSABILIDAD

Entre las diversas posibilidades de relación que pueden tener en este campo los textos del Convenio y la Directiva con el Derecho común (105), ambos instrumentos se han inclinado por la que permite al consumidor elegir entre el Derecho común y el nuevo régimen. Es decir, la víctima podrá dirigirse contra el productor ya en aplicación de la normativa del Convenio o de la Directiva o bien en base a las normas sobre responsabilidad extracontractual o contractual vigentes en su ordenamiento jurídico (106). Posiblemente se haya pensado que es preferible a una solución radical, consistente en la sustitución, por el nuevo régimen, de las normas en vigor sobre responsabilidad del fabricante, lo que habría planteado notables dificultades, otra más flexible formalmente y que a la larga lleva al mismo resultado. Se cuenta, en efecto, con que las nuevas normas, más favorables para las víctimas, se aplicarán **de facto** con preferencia al Derecho común y que, en una segunda fase, acabarán por desplazarlo totalmente (107). Sin embargo, esto está por demostrar y no se excluye en absoluto el que tal hecho no se produzca (108). En cualquier caso y hasta que el mencionado desplazamiento se lleve a término, si es que las esperanzas en tal sentido se cumplen, han quedado abiertas, con semejante disposiciones, dos vías paralelas, cuya existencia, quiérase o no, atentarán siempre contra la idea de unificación presente en ambos textos (109). En lugar de simplificar una materia ya de por sí difícil se añaden nuevas complicaciones, de manera que los productores y sus aseguradores seguirán teniendo que averiguar la legislación nacional de cada Estado. Se trata, ésta, de una crítica a la que no puede escapar la normativa adoptada tanto por el Convenio del Consejo de Europa como por la Directiva de las Comunidades.

En el Convenio, junto al artículo 12, que deja abierta la vía paralela del Derecho común, figura un artículo 10 que, a primera vista, puede parecer contradictorio con aquél. En virtud del mismo, los Estados partes en el Convenio del Consejo de Europa no podrán derogar el régimen de responsabilidad contenido en él, ni siquiera con disposiciones más favorables a las víctimas. Esta disposición puede seguramente interpretarse como un intento expreso de preservar el carácter uniforme del régimen establecido convencionalmente (110). Sin

(105) Véase *Anuario CNUMI*, vol. VI, 1975, Doc. A/CN.9/103, cit. (nota 2), párrs. 98 y ss.

(106) Art. 12 del Convenio, art. 11 de la Directiva.

(107) Así, expresamente, *Memorandum explicativo*, cit. (nota 23), párr. 30.

(108) Véanse las reflexiones al respecto de LARROUMET, Ch.: art. cit. (nota 41), p. 40.

(109) Con todo, este procedimiento, este Derecho uniforme imperfecto, puede provocar una aceleración, por contagio, en la evolución del Derecho común sin la fractura de su sustitución total. Porque puede suceder que estos textos influyan en el Derecho común provocando el acercamiento de éste a aquéllos. En este caso se habría producido un Derecho uniforme desde abajo generado por una regulación uniforme imperfecta planificada desde arriba y que ha actuado de motor. No estoy seguro si los redactores de Convenio y Proyecto de Directiva pensaron en esta posibilidad en el momento de regular la cuestión concreta que ahora nos ocupa, pero sí parece cierto que la regulación adoptada puede llegar a ese resultado.

(110) El *Rapport*, en efecto, precisa que el equilibrio alcanzado entre protección del consumi-

embargo, ¿tiene realmente sentido este propósito a la luz del artículo 12 antes examinado y, también, del artículo 11 del Convenio? (111). Desde luego que si el nuevo régimen llegar a sustituir al Derecho común, idea que debía estar en la mente de sus redactores al elaborar el artículo 10, efectivamente podrían entenderse los esfuerzos por que el régimen establecido fuese realmente uniforme. Pero esto no es seguro (112). ¿Qué sentido tiene entonces, repito, esta disposición al lado de artículos como el 12, por el que el Derecho común puede llegar a soluciones más progresistas, o como el 11, que autoriza expresamente dicha posibilidad? (113).

En relación con la Directiva, se ha destacado la ausencia de una disposición análoga a la del artículo 10 del Convenio, y se ha pedido su inclusión en aras de evitar incertidumbres (114). Sin embargo, creo que la idea base de ese artículo se encuentra ya insita en la propia naturaleza del instrumento empleado

---

dor e intereses del fabricante podría ser roto de no introducir una disposición de esta índole, contraría a la que se contiene en el artículo 13 del Convenio europeo sobre la responsabilidad civil en caso de daños causados por vehículos automotores (*Rapport*, cit., párr. 74). (Además del ejemplo citado pueden verse también: **Convenio sobre la responsabilidad de los hosteleros en cuanto a los objetos depositados por los viajeros** de 17.XII.1962, art. 1.2; **Convenio europeo en materia de adopción** de 24.IV.1967, art. 16; **Convenio europeo sobre el seguro obligatorio de la responsabilidad civil en materia de vehículos de motor** de 20.IV.1959, art. 1.2. Para el texto de tales Convenios: *Conseil de l'Europe. Conventions et Accords européens*, vol. I (1949-1961), Estrasburgo, 1972, y vol. II (1961-1970), Estrasburgo, 1972.)

En la Nota del Secretario General redactada por la Dirección de Asuntos Jurídicos sobre los trabajos de la sexta reunión del Comité de expertos, se precisan, con más detalle, las razones y consecuencias del entonces artículo 11, luego artículo 10 del texto definitivo:

1. La introducción de normas como las contenidas en otros Convenios europeos, que permiten disposiciones contrarias a las defendidas en los textos convencionales en la medida en que sean más favorables para víctimas, «iría contra, de una parte, el fin de armonización perseguido y, de otra, contra el equilibrio entre los intereses del consumidor y los del productor, base del Proyecto de Convenio».

2. Las consecuencias del artículo 11 (10 del Convenio definitivo) son las siguientes: «a) Si un Estado desea ratificar el Convenio, las disposiciones que ha de introducir en su Derecho interno deben conformarse a los artículos del Convenio. No se admitirá ninguna modificación sustancial del mismo. b) En las materias que el Convenio no trata (a menos que lo sean implícitamente, los Estados podrán adoptar las disposiciones que estimen oportuno. Por ejemplo, la forma de la indemnización, los tipos o modalidades de daños, los recursos, podrán ser tratados libremente por los Estados. Además, puesto que el Convenio no se refiere más que al productor en el sentido de los artículos 2.b, 3.1 y 3.3, nada impide a un Estado aplicar el régimen de responsabilidad sin culpa previsto por el Convenio al vendedor o a otro miembro de la cadena de comercialización. c) La víctima podrá en cualquier caso utilizar la vía contractual o extracontractual previstas en el Derecho común.» *Doc. EXP/Resp. Prod. (74) 18, de 3.XII.1974, párrs. 51-52.*

(111) Art. 11: Los Estados podrán reemplazar, a título principal o subsidiario, total o parcialmente, de una manera general o solamente para determinados riesgos, la responsabilidad del productor por la responsabilidad de un fondo de garantía o por otro tipo de garantía colectiva, siempre y cuando la víctima reciba una protección equivalente al menos a la que hubiera recibido envirtud del régimen de responsabilidad previsto por el presente Convenio.

(112) Véase nota 103.

(113) Véase nota 115.

(114) Véase FALLON, M., y COUSY, H.: «Développements récents de la responsabilité du fait des produits: Les projets européens face au Droit belge», *Rév. de Droit Intern. et de Droit Comparé*, 1976, núm. 1, p. 65, nota 31.

por la C.E.E. ¿Acaso no sería contrario a la misma la adopción de disposiciones internas que alteraran el equilibrio alcanzado? (115).

#### j) EL SEGURO

Es interesante hacer constar que ninguno de los textos que venimos analizando establece un sistema de seguro obligatorio uniforme que garantice la responsabilidad estricta del productor. Quedan de todos modos las puertas abiertas para proceder, si se considera necesario, a una unificación de las normas relativas a los seguros de este tipo (116).

#### 4. DIFERENCIAS

La enumeración de las diferencias existentes entre las normativas del Convenio y de la Directiva pueden deducirse del análisis de su contenido. Es, con todo, útil dedicar unas breves líneas a esta cuestión.

Salvo matices formales y alguna variación de escasa importancia en el contexto global, puede afirmarse que la regulación de ambos textos respecto de las personas responsables, las víctimas, el fundamento de la responsabilidad, las causas de exoneración, los plazos de prescripción y caducidad, las cláusulas de exclusión de la responsabilidad y las relaciones con el Derecho común, viene a ser sustancialmente equivalente. En dos puntos fundamentales la diferencia, en principio, puede ser mayor: uno es el campo de aplicación, el otro la limitación de la responsabilidad.

[115] Es significativa, en este sentido, la opinión de las Comisiones jurídicas inglesa y escocesa vertida muy recientemente: «The present state of Community law is far from clear on the point. but the issue and implementation of the Directive would seem to preclude, for example, the setting up within the United Kingdom of a scheme to provide compensation for persons injured by defective products or for the victims of accidents generally. If such a scheme provided for the victims of unsafe products in a way that was peculiar to the United Kingdom it would, arguably, distort competition within the Community in a way that the Directive would not permit and which it has the declared object of preventing; the conclusion of this line of argument is that the United Kingdom would be unable to legislate for a broadly based compensation scheme whatever the support for it within the United Kingdom, because of the EEC Directive.» **The Law Commission and the Scottish Law Commission**, cit. (nota 49), párr. 138 (véase en general párrafos 138-139).

[116] Véase **Rapport**, cit. (nota 15), párr. 19. Sobre el tema del seguro, el Comité de expertos que elaboró el Convenio pudo conocer de un completo documento de información presentado por el Comité Europeo de Seguros (Dc. EXP/Resp. Prod. (73) 2, de 16.II.1973, 43 pp.).

El Consejo de Europa precisamente puede aportar un precedente al respecto, que viene enmarcado en el ámbito de la responsabilidad civil por vehículos de motor (véase GARAU JUANEDA, L.: **El seguro de responsabilidad civil por el uso de automóviles en Derecho internacional privado**, Madrid, ILA-Sección española, 1977, p. 24).

Sobre el seguro de la responsabilidad civil por daños derivados de los productos en general, vid. DE STROEBEL, D.: «L'assicurazione della responsabilità civile per i danni derivanti dai prodotti», **La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumi**, Atti del Convegno, Milán, Giuffrè, 1978, pp. 197-208.

El campo de aplicación de la Directiva es más amplio que el del Convenio en atención a que los daños causados a la propiedad privada de las víctimas aparecen incluidos. Ello, obviamente, favorece al consumidor. Por el contrario, el texto de la Directiva limita, y el Convenio no, la responsabilidad, lo que indudablemente favorece al productor. En cualquier caso, estas diferencias no lo son en toda su rotundidad. Primero, en cuanto al campo de aplicación, si bien es cierto que éste es más amplio en la Directiva que en el Convenio, atendiendo a las razones ya expuestas, también lo es que a otros efectos es más restringido, como sabemos, con lo que la diferencia aparece compensada, dado que quedan excluidos de la posible indemnización los daños moral y los puramente económicos. Y en lo que se refiere a la diferencia que hace mención a la inclusión en la Directiva, y no en el Convenio, de una limitación económica de la responsabilidad, ésta queda, como se reconocerá, considerablemente atenuada, al permitir el texto aprobado por el Consejo de Europa entre las posibles reservas que pueden formularse válidamente una que autoriza a los Estados parte a fijar también una limitación económica de la responsabilidad.

Globalmente, ambos textos son sustancialmente análogos. Ambos establecen una responsabilidad estricta para el productor, contrapesada por toda una serie de mecanismos que evitan que la balanza acabe de inclinarse del todo del lado del consumidor. Tales como la apreciación de una serie de causas de exclusión de la responsabilidad, la limitación económica y también la limitación temporal (prescripción y caducidad) de la misma. Ambos regulan de igual modo sus relaciones con el Derecho común. Es difícil, en estas condiciones, afirmar de manera general, como se ha hecho, que mientras el Convenio del Consejo de Europa muestra una inclinación pro-consumidor el Proyecto de Directiva otorga mejor trato al productor (117).

Si acaso sería posible afirmar que aparecen indicios de una mayor precisión en el texto del Convenio (118). Claro que ello podría siempre explicarse atendiendo al hecho de que éste constituye un conjunto de normas ya articulado y definitivo mientras que el Proyecto de Directiva es, como su propio nombre indica, algo en formación, por lo cual sería prematuro dar por efectivamente confirmada aquella idea (119).

---

(117) Véase núm. 2, letra c.

(118) Por ejemplo, en la definición de defecto, en el juego de la responsabilidad subsidiaria del distribuidor frente al productor-importador, en la enumeración, en general, de los responsables, en las causas de exoneración de la responsabilidad o de su reducción.

(119) Comparando los trabajos de codificación llevados a cabo, en general, por el Consejo de Europa y la Cee, el profesor GOLDMAN ha expresado una idea que tal vez sea de aplicación aquí: «Alrededor del tapiz verde, en Bruselas —decía el profesor GOLDMAN—, cada uno de los delegados y cada uno de los expertos sabe que su trabajo va a resultar en un texto obligatorio, y consecuentemente, él se comporta de modo extraordinariamente prudente y receloso, mientras que la flexibilidad de los textos del Consejo de Europa permite mostrarse algo menos receloso.» *Travaux du Comité Français de Droit Intern. Privé*, cit. (nota 101), p. 187.

## 5. VALORACION CRITICA GENERAL

Antes de comenzar sus tareas sobre Derecho uniforme, Convenio y Directiva tenían ante sí una doble vía: Uniformar tal cual existía el Derecho en vigor o adoptar una postura más de futuro, previendo sus conclusiones últimas a corto plazo (120). Este segundo ha sido el camino elegido. Puede ser, quizá, poco ortodoxo desde el punto de vista del Derecho uniforme, pero parece razonable. A fin de cuentas, estamos ante un proceso dinámico, en el que los ordenamientos jurídicos evolucionan de menos a más en la protección del consumidor. Los nuevos textos, en definitiva, suponen tal vez la concreción de lo que sectores importantes, como el Consejo de Europa o la C.E.E., esperan (y, lo que seguramente es más decisivo, desean) de la evolución en los próximos años del ordenamiento jurídico en este campo. De este modo, se observa que, en cierta medida, lejos de detener la evolución del Derecho interno, como se ha temido a veces, estos intentos de elaborar un Derecho uniforme aceleran dicha evolución. Una evolución que, sea o no totalmente sensata, viene urgida por una presión social de la más variada índole (121). En este sentido, las normativas propuestas en el Convenio del Consejo de Europa y en el Proyecto de Directiva de la C.E.E. reflejan una tendencia claramente visible. Y esto debe tenerse en cuenta.

El alcance concreto en que ambas avanzan el devenir a corto plazo de esta tendencia parece, por lo demás, desde un punto de vista puramente indemnizatorio o, si se quiere, desde la sola óptica del consumidor individual, víctima de unos daños, equilibrada. Los intereses del consumidor quedan bien protegidos sin que con ello, a mi entender, el interés del productor haya sido preferido. Y desde este punto de vista, los textos propuestos son razonables. Sin embargo, hay otro aspecto que no debe olvidarse y del que, como se verá enseguida, ya no se deduce una aceptación tan rotunda del sistema de responsabilidad adoptado por los trabajos del Consejo de Europa y de las Comunidades europeas.

Las críticas globales más duras que se han formulado contra los principios esenciales que informan los textos del Convenio y del Proyecto de Directiva se articulan en torno a dos ideas: **Para la primera**, ambos instrumentos imponen de modo inadmisiblemente una carga excesiva para el productor. Para unos, pura y simplemente porque con ello se está atacando la raíz misma del progreso humano, a través de un entorpecimiento del proceso industrial (122). Para otros, porque con este hecho se están desconociendo principios elementales de la ciencia jurídica, se está desnaturalizando el concepto de responsabilidad. Se está llamando **responsabilidad** a lo que en rigor es garantía. Sí a una responsabilidad estricta del productor, pero, por lo mismo, una responsabilidad estre-

(120) Ch. LARROUMET (véase art. cit. en nota 41, p. 31) ha mantenido este planteamiento, pero de un modo más radical.

(121) El **Rapport explicativo**, cit. (nota 15), lo deja bien claro (véase párr. 17).

(122) POMPIJ, M.: **op. cit.** (nota 5), pp. 37 y ss.

chamente limitada y contenida, porque de lo contrario estaremos confundiendo el concepto de responsabilidad con otra idea, llámese ésta **garantía** o llámese **Derecho de daños o de accidentes** (123). Aunque respondan a preocupaciones distintas, económicas o socio-económicas una y jurídicas otra, ambas críticas coinciden en una idea básica: Se impone una responsabilidad al productor que es demasiado estricta y, por ello, tanto el Convenio como el Proyecto de Directiva son censurados. **Para la segunda idea**, la responsabilidad del productor tal y como ha sido adoptada por el Consejo de Europa y la CEE (124) es criticable parcialmente. Y lo es no porque se considere más o menos dura con el productor, sino porque sólo destaca el elemento resarcitorio en detrimento del preventivo. Una acción preventiva, que se ocupase de impedir la producción de daños en vez de mirar por su indemnización, sólo puede llevarse a cabo eficazmente, a juicio del profesor Gustavo GHIDINI, mediante el control judicial de los **standards** de cuidado y diligencia a cargo de las empresas. Y por esta razón, el profesor italiano propugna una vuelta, siquiera parcial, al sistema de la culpa, objetivamente entendida (125).

No puedo estar de acuerdo con la primera de las críticas globales a que antes me refería. Desde el punto de vista puramente resarcitorio, el único contemplado en los textos del Convenio europeo y de la Directiva de la C.E.E., no puedo estar de acuerdo con quienes afirman que el productor aparece maltratado en ellos. La responsabilidad, dura, que se le impone se encuentra adecuadamente matizada por toda una gama de correctivos, que ya conocemos, y que no pueden pasarse por alto a la hora de valorar el régimen creado. El productor es responsable, sí, sin que la víctima deba probar su culpa. Es responsable, ciertamente, por los «riesgos del desarrollo» (126). Pero la víctima

(123) LARROUMET, Ch.: art. cit. (nota 41), en especial pp. 42-46.

(124) El profesor GHIDINI, principal exponente de esta idea, no se refiere en concreto a los textos del Consejo de Europa y de la CEE, pero se deduce claramente que está pensando en ellos.

(125) En realidad, el profesor GHIDINI propone un sistema mixto. La vuelta al principio de la culpa tiene como único objetivo la consecución de la acción preventiva sobre los daños. Conseguida ésta, ya no importa volver a los esquemas de un sistema de responsabilidad puramente resarcitorio. Véase art. cit. (nota 2), pp. 501-502.

(126) El problema de los «riesgos del desarrollo» es posiblemente uno de los más importantes y psicológicamente, uno de los que mayor hostilidad encuentra. No en vano la responsabilidad por «riesgos del desarrollo» barre con el principio tradicional de la responsabilidad que fija en la **previsibilidad** un límite a la misma, límite que incluso aparece en posiciones que sustentan una responsabilidad más objetivada (véase VAN HOOGSTRATEN, M. H.: art. cit., en nota 3, página 66. Véanse también las observaciones de POMPILJ, M.: *op. cit.*, en nota 5, pp. 45-46, y LARROUMET, Ch.: art. cit., en nota 47, p. 53). Creo que el problema de los «daños del desarrollo» encontraría su solución más justa en su reparación por la Comunidad en su conjunto. A fin de cuentas, es la comunidad la que no desea privarse del progreso y éste camina a ciegas muchas veces respecto de las actividades más avanzadas tecnológica y científicamente. Si la comunidad desea ese progreso a costa de no impedir las actividades más dudosas y experimentales, que sea la comunidad quien asuma los riesgos. Comunidad que incluye a todos, consumidores y productores. Esta idea plantea naturalmente toda una serie de problemas a la hora de articularla institucionalmente (véanse los agudos comentarios sobre el tema formulados por CARNEVALI: *op. cit.*, en nota 93, pp. 64 y ss.). Pero a ella debe tenderse. Sin embargo, a la espera de su concreción práctica, creo que entre el productor y el consumidor es el primero quien debe hacer frente a los riesgos del desarrollo con los correctivos, que son, de justicia, necesarios. La posición del productor,

deberá demostrar, si quiere obtener la indemnización demandada, una relación causal entre el daño sufrido y el defecto existente en un producto dado (127). El productor podrá quedar exonerado de su responsabilidad, o ésta resultará reducida en su consideración económica, si prueba la existencia de los elementos que las normativas propuestas entienden capaces de originar tal resultado. El productor ve limitada económicamente la indemnización que deberá pagar. El productor, por último, no responde una vez transcurridos los plazos previstos de prescripción y caducidad. El productor, en última instancia, distribuye el riesgo ¡entre todos los consumidores! Honradamente, no creo que sean correctas las afirmaciones de quienes tratan de desmesurada la responsabilidad que se impone sobre los llamados a hacerse cargo de los daños.

Pero la segunda de las ideas apuntadas llega más hondo. ¿No estaremos realmente, al abdicar de la culpa, al insistir en el aspecto puramente resarcitorio, supervalorando el elemento puramente reparador y económico, en detrimento del elemento moral que destaca la idea de que el dañar no es lícito y que por lo tanto los daños deben evitarse y prevenirse? El aspecto preventivo quedaría fuertemente reforzado con un control de la conducta del productor llevado a cabo por el juez, para lo cual es necesario un sistema de responsabilidad por culpa aunque sea objetivamente entendida (128). La afirmación, leída con frecuencia, de que la imposición de una responsabilidad estricta actúa como elemento disuasorio, impulsando al productor a un mayor cuidado para no incurrir en ella, tiene un valor relativo. Entiendo más intenso, a efectos de prevención,

---

la persona que en definitiva lanza el producto y el riesgo al consumo, no queda por ello quebrantada como a veces se pretende. Por toda una serie de razones, como las que siguen: 1. El productor repercute en el precio de los productos el riesgo que corre ante las eventuales reclamaciones de indemnización. 2. Los casos de riesgos del desarrollo no se producirán habitualmente. 3. El productor está amparado por un plazo de caducidad de diez años, y es difícil que en ese tiempo el avance del conocimiento científico o técnico sea tan notable que permita el descubrimiento de defectos que diez años antes eran totalmente ignorados.

(127) Se ha escrito que la amplísima noción de defecto contenida tanto en el Convenio como en la Directiva propicia realmente una responsabilidad cuasi absoluta del productor y facilita desmesuradamente la prueba de la relación de causalidad por parte de la víctima. (LARROUMET, Ch.: art. cit. (nota 41), p. 53.) Se podrá admitir que el concepto de defecto es muy amplio. Y se podrá admitir que ello perjudica los objetivos de armonización que se pretenden, lo que en ningún caso es deseable, pero ello no supone necesariamente que tal definición imponga una responsabilidad absoluta al productor. Primero, porque éste podrá exonerarse de la responsabilidad haciendo uso de los elementos que ya hemos examinado como idóneos para tal fin, y, segundo, porque será el juez el que valorará, de manera objetiva y teniendo en cuenta todas las circunstancias presentes en el caso, si las pruebas suministradas por la víctima son suficientes para demostrar que el producto no ofrecía la seguridad que podía esperarse de él.

Sobre el problema de la prueba en general, vid. CARNEVALI, U.: «La responsabilità del produttore. Problemi generali», *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Atti del Convegno, Milán, Giuffrè, 1978, pp. 154-157.

(128) GHIDINI parece referirse a lo que en la Conferencia de La Haya se llamó responsabilidad objetiva, basada en la culpabilidad, pero operando en el marco de la presunción de culpa del productor (véase núm. 5). V. GHIDINI: art. cit. (nota 2), p. 494, apartado 5, en relación nota 14 de la p. 489. Recuérdese que un sistema análogo fue defendido en el seno del Comité de expertos que elaboró el Convenio del Consejo de Europa (véase núm. 3, letra d, nota 75).

Para los argumentos de G. GHIDINI sobre el carácter preventivo de la norma propuesta, véase art. cit., pp. 493-500.

un control judicial de los **standards** de cuidado del productor que un autocontrol del mismo ante un riesgo (el de la responsabilidad) que previamente ha sido repercutido en el precio de los productos. La alternativa entre «intentar no causar huérfanos o asegurar una adecuada indemnización a los que se produzcan» (129), debe reconocerse, hace hafflexionar. Está claro, desde luego, que a la persona que le explota una cocina de gas defectuosa y queda malherida le costará trabajo asimilar que el rechazo de su demanda de indemnización se basa en la aplicación de una tesis que, seguramente, ha evitado o evitará que algunos casos como el suyo se repitan. Pero desde el punto de vista del conjunto de los consumidores, de la sociedad en general, el problema se planteará sin duda con mayores vacilaciones. El inclinarse en uno u otro sentido es realmente difícil. ¿Podría el éxito en la función preventiva del sistema propuesto incidir tanto, en cuanto al número y categoría de los accidentes, que su descenso superara el número de casos en los que el consumidor viese rechazada su demanda por no poder probar la culpa del productor, o porque éste demostrase que no la tiene? Porque está estadísticamente demostrada la aparición de defectos absolutamente inevitables incluso en toda gran empresa con altos **standards** de control. Es difícil responder a tal dilema sin una aplicación planificada y comparativa de ambas tesis, lo que hasta ahora no puede decirse que haya tenido lugar. Puede incluso pensarse que, dada la aceptación generalizada en los ordenamientos jurídicos actuales de la responsabilidad del productor en base a presunciones de culpa, idea central de la tesis propuesta, y observada la creciente tendencia a considerar insuficiente dicho régimen, la vuelta, el mantenimiento quizá mejor, a la idea de la culpa no tiene futuro. En cualquier caso, el mero planteamiento de estas dudas, ¿no empuja a la idea de que tal vez una sistema de responsabilidad estricta, complementado con una labor adicional de tipo preventivo que, aun menos intensa que la propuesta (130), compensara lo más posible la hipertrofia del elemento resarcitorio, evitaría todo posible riesgo para el consumidor? Parece claro que los textos del Consejo de Europa y de la CEE estudiados se han comprometido resueltamente por este camino.

(129) La frase es de G. GHIDINI, cit., p. 493.

(130) Las medidas preventivas que puede tomar el legislador sólo serán epidérmicas, exteriores casi siempre al proceso de producción mismo. Resultaría prácticamente imposible la elaboración de un código de medidas de control de este tipo. Sería rígido, no cubriría todas las posibles lagunas. Más aún, incluso imaginando una completa labor legislativa en este campo cabría preguntarse si tendría sentido su coexistencia con un régimen de responsabilidad estricta. En la medida en que el productor es responsable sólo con la prueba de la relación de causalidad entre daño y defecto ¿qué importa la violación o no de la ley que impone una serie de comportamientos a fines preventivos? Tal vez la única consecuencia sería la de enervar el rigor en la prueba de la relación de causalidad, cuando se hubiese incumplido esa legislación, es decir, recargar la responsabilidad del productor, incentivar los aspectos puramente resarcitorios. Esto parece contradictorio con el objetivo mismo que pretende alcanzarse con la promulgación de esas leyes. Quiero decir, en resumen, que la acción preventiva que lleve a cabo el legislador será siempre epidérmica, en comparación con la que puede resultar de un control judicial de los niveles de negligencia del proceso de producción, porque una acción del legislador exhaustiva en este campo pierde su razón de ser, no es racionalmente compatible con un sistema de responsabilidad estricta

## 6. CONCLUSION

Los trabajos del Consejo de Europa y de la CEE en el campo de la responsabilidad del productor, al margen de su indudable importancia en un contexto más amplio, presentan en estos momentos para nuestro país un interés innegable. Nuestro ordenamiento jurídico, como el de muchos otros países, no cuenta para resolver las cuestiones planteadas por los daños derivados de los productos, con una normativa específica, sino que los mismos deben resolverse en base a las disposiciones generales existentes y a su desarrollo jurisprudencial. Y no siempre será posible pese a las buenas intenciones de un juez abierto a las nuevas condiciones de vida ofrecer una respuesta jurídica adecuada a los problemas que en este contexto se le presentará cada vez en mayor medida (131). La ausencia de normas específicas sobre este tema no debe prolongarse por más tiempo. Nuestro país se encuentra hoy en la encrucijada de un cambio profundo, cambio que le ha permitido convertirse en el miembro número veinte del Consejo de Europa y que ha posibilitado el próximo inicio de negociaciones formales con las Comunidades europeas para su integración en las mismas como miembro de pleno derecho. Pírtico de ese cambio es la Constitución, que anuncia la elaboración de una serie de leyes que aseguren una mejor protección de consumidores y usuarios (132). Es de esperar que entre esas leyes figure la normativa que regule los problemas de los que nos hemos ocupado a lo largo de este trabajo. ¿Qué camino debe seguir nuestro legislador? Somos un país de empresas medias y pequeñas, de empresas débiles. De empresas que necesitan urgentemente racionalizarse y fundirse en complejos más fuertes y competitivos, en complejos cuya potencialidad dañosa va a ser mayor, y que, por tanto, van a exigir más que nunca la operatividad de medidas de tipo cautelar y preventivo. ¿Deben estas ideas ser determinantes para inclinar al legislador en favor de un sistema de responsabilidad del productor suave y que acentúe el elemento de la prevención

---

(131) Para el Derecho español sobre responsabilidad del productor, *vid.* fundamentalmente la obra de A. ROJO cit. en nota 6. Se han ocupado también del problema: RODRIGUEZ BUJAN, J.: «Problema jurídica de los daños de productos», *R. Gen. Legisl. y Jur.*, tomo 232, 1972, pp. 593 y ss.; del mismo autor: «Los daños de productos en el ordenamiento jurídico español», *ibidem*, 1976, número 54, pp. 373 y ss.; SANTOS BRIZ, J.: *op. cit.* (nota 6), pp. 511-562; ARRILLAGA, J.: «La responsabilidad del fabricante frente al consumidor en el Derecho comparado», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1972, pp. 47 y ss., 247 y ss., 499 y ss.; RUGIO GARCIA-MINA, J.: *La responsabilidad civil del empresario*, Madrid, 1971 (Discurso leído el 11.1.1971 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación); RICO PEREZ, F.: «La responsabilidad civil del productor en Derecho español», *Rev. de Der. Privado*, abril 1978, pp. 269-284.

(132) *Vid.* art. 47 del Proyecto de Constitución contenido en el Informe de la ponencia y aprobado por el pleno del Congreso de Diputados (*Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 82, 17 de abril de 1978). Dicho artículo ha sido claramente mejorado en la Comisión Constitucional del Senado al haberse aceptado una enmienda al mismo de la senadora Gloria BAGUE proponiendo una nueva redacción (véase *El País*, 31 de agosto de 1978, p. 9). Terminado este trabajo, el Pleno del Senado aceptó sin modificaciones el nuevo texto aprobado por su Comisión Constitucional, texto que figura hoy como artículo 51 de la Constitución española de 1978, aprobada en sesión conjunta por Congreso y Senado, ratificada por el pueblo español y refrendada por Su Majestad el Rey (*Vid. Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 170, 28 de octubre de 1978, y *BOE*, 29 de diciembre de 1978).

del daño, de un sistema, en definitiva, como el propuesto por algún sector doctrinal del que ya nos hemos ocupado? No lo creo. Porque ¿sería razonable adoptar un sistema al fin y al cabo dudoso en sus resultados finales, a costa de quedar descolgados del tren europeo? (133). España se incorporará, creo, tarde o temprano a las Comunidades europeas. Cuando eso ocurra, nuestro órgano legislativo, como el ejecutivo y el judicial, va a tener que llevar a cabo un gran esfuerzo. Hay que ir preparando ya nuestra legislación a la de los Estados comunitarios. ¿Por qué no tener entonces en cuenta los trabajos sobre responsabilidad del productor llevados a cabo a nivel europeo? ¿Por qué, en definitiva, no vincularnos al Convenio del Consejo de Europa? (134). Tal decisión comportaría notables ventajas. En primer lugar, porque este hecho reforzaría el precepto constitucional que anuncia la elaboración de nuevas leyes sobre el tema. Nos obligaría **internacionalmente** a dotarnos, a corto plazo, de una legislación moderna y progresista. De una legislación cuyos principios esenciales son los mismos que los adoptados por la CEE en su Proyecto de Directiva y que respecto de algunas de sus disposiciones más concretas puede ser preferible (pienso, por ejemplo, en la reducción del ámbito de aplicación a los daños personales). De una legislación que nos permitiría comprobar en la práctica el funcionamiento del régimen previsto y nos daría una experiencia de primera mano, que podría ser útil, más tarde, a la hora de dar nuestra opinión, llegado el momento, sobre las normas comunitarias, estén ya en vigor o por hacer aún, sobre esta materia. Y, decidida nuestra incorporación al Convenio, ¿por qué no hacerlo, más en concreto, introduciendo las reservas permitidas en los números 2 y 3 del Anexo que le acompaña? (135).

Murcia, julio 1978

(133) Véase núm. 5.

(134) F. RICO (art. cit. en nota 131, p. 271) propone que la futura legislación española sobre el tema recoja los puntos esenciales del proyecto de Directiva de la CEE. Pero la Directiva de la CEE puede evolucionar y sufrir modificaciones, el Convenio en cambio está ya ahí.» El profesor BERCOVITZ, A., en un trabajo aparecido con posterioridad a la redacción del presente estudio, mantiene también esta idea («La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil», *Lecturas sobre la Constitución española*, II, Madrid, U.N.E.D., 1978, pp. 9-37, en p. 36).

(135) Véase núm. 3, letra f y letra b. En relación con la reserva núm. 1, véase nota 90.



**NOTAS**

