

## **La actuación de la directiva comunitaria sobre responsabilidad del productor por el Profesor Guido Alpa**

Catedrático de Instituciones de Derecho Privado Universidad de Génova.

1. La introducción de la Directiva nº 85/374/ CEE de 25 de julio 1985 compromete a los Estados miembros a adecuar su ordenamiento interno a los requisitos en ella contenidos; con todo, no se trata en todos los casos de ordenamientos en los que la materia tratada esté privada de regulación. En otros términos, si nuestro país aparece, en la mayor parte de los casos, carente de cualquier disciplina en más de un sector interesado por la intervención de la Directiva; en otros, más atentos a la evolución de las relaciones y exigencias de una sociedad tecnológicamente avanzada, muchos de los problemas más graves están resueltos con nuevas leyes y con las modificaciones y actualizaciones de las leyes antiguas. De aquí deriva la consecuencia de que la adecuación a los principios de la Directiva es más o menos complicada según que el subsuelo sobre el que actúa el legislador esté ya ocupado por construcciones normativas, o bien sea, por así decirlo, tabula rasa. En verdad, el sector del consumo, en particular por lo que se refiere a los productos alimenticios, o a los productos que llevan en sí mismos cualquier índice de peligrosidad por las sustancias contenidas o por los usos a que se aplican, no ha estado nunca, en ninguno de los ordenamientos europeos, desprovisto de normativas; pero otra cuestión es que las mismas fuesen aptas para garantizar una protección eficaz al consumidor medio.

Las Comisiones encargadas de redactar los textos del proyecto para adaptar el ordenamiento interno a la Directiva han encontrado, o siguen encontrando, notables problemas; en el caso italiano, atendida la peculiar situación de un sustancial vacío normativo, aquéllos aparecen más simplificados con relación a los que deben ser resueltos en otros sitios. El examen comparativo de algunas experiencias documenta este asunto. Es suficiente tomar en consideración dos modelos diversos: el francés y el inglés.

En la experiencia francesa la actuación de la Directiva Comunitaria se encuentra frente a dos órdenes de problemas: la coordinación con la disciplina del Code civil y la coordinación con la legislación especial.

Del Código civil vienen consideradas las reglas sobre responsabilidad extracontractual (arts. 1382 ss.), sobre compraventa (arts. 1645 y 1646); en la disciplina especial se cuentan numerosas intervenciones, entre las que afectan a la responsabilidad del productor y la seguridad de los productos la Ley 78-23 de 10 de enero 1978, y la Ley nº 83-660 de 21 julio 1983, a la que han seguido algunos decretos de desarrollo.

En la experiencia inglesa, además de los principios consolidados en el common law en materia de torts, de conditions, warranties, y de misrepresentation, se deben considerar la Unfair Contracts Terms Act de 1977, la Consumer Safety Act de 1978, la Consumer Safety (Amendments) Act de 1986, y en lo oportuno la Trade Descriptions Act de 1972 (y otros status, entre los cuales la Health and Safety at Work etc Act de 1974). En este caso, también la disciplina del common law y la legislación especial deben ser coordinadas con la nueva reglamentación contenida en la Consumer Protection Act de 1987.

Las nuevas normas pueden ser colocadas -según la estructura del ordenamiento respectivo y su evolución en el sector considerado- en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, o bien (y también) en el de la responsabilidad contractual.

La Directiva, a este propósito, expresa una opción de fondo, al privilegiar la responsabilidad extracontractual; no excluye, sin embargo, que los Estados miembros puedan disciplinar también los aspectos contractuales del supuesto de hecho, así dice textualmente el art. 13: "La presente Directiva deja impregados los derechos que el perjudicado puede ejercitar con base en la responsabilidad existente en el momento de la notificación de la directiva".

Se advierte ya un relevante desvío entre los dos modelos considerados y la experiencia italiana; en ellos el texto de adecuación se encarga de modificar y adaptar la disciplina contractual de las relaciones entre los sujetos interesados, mientras este aspecto es ignorado en el proyecto italiano y así permanece el proyecto de actuación.

En cuanto a la disciplina especial viene considerada, en primer lugar, la intrincada, compleja (por no decir caótica) disciplina de la producción alimenticia y farmacéutica, y, al menos, la disciplina de la producción y venta de cosméticos, de que trata la Ley de 11 octubre 1986, nº 713, en cumplimiento de otra Directiva comunitaria (nº 768 de 1976), y la Ley de 18 febrero 1983, nº 46, que dicta normas sobre comercialización de juguetes

fabricados o importados en Italia. Sobre estas normas volveré más adelante, con referencia a los statute inglés y por qué estas leyes de actuación parecen más ricas respecto al texto normativo italiano.

El modelo francés, en efecto, está articulado en tres partes, de las cuales la primera está dedicada a las "disposiciones generales" (arts. 1387, 1387-1 hasta el 1387-10); la segunda relativa a la responsabilidad contractual por daños de productos (arts. 1387-11 hasta el 1387-17); la tercera a la responsabilidad por defectos de seguridad de los productos. Cada una de estas partes exigiría, por sí mismas, un amplio análisis que estaría fuera de lugar en estas notas.

El modelo inglés, por otra parte, se divide en cinco partes, la primera dedicada a la responsabilidad del producto, correspondiendo por tanto a las disposiciones generales francesas, y a las reglas de tenor general contenidas en la Directiva, y en el mismo proyecto italiano (sec-tions 1-9); la segunda dedicada a la seguridad del consumidor, con relación a los standards generales de seguridad, a las advertencias incluidas en el producto y a las informaciones del consumidor (sec. 10-19), la tercera hace referencia a la indicación del precio (sec. 20-26) y a los errores, engaños y a las prácticas engañosas para el consumidor; la cuarta (sec. 27- 35) y la quinta (sec. 37-50) dictan reglas de detalle, marginales o de interpretación.

No debe subvalorarse el esfuerzo con que las Comisiones encargadas de redactar los proyectos de actuación de la Directiva, tanto en el ordenamiento inglés como en el francés, han sabido cumplir el cometido asignado. Conviene señalar, todavía, que el legislador inglés ha aprovechado la ocasión de intervenir nuevamente en el sector para introducir nuevos standards de seguridad de los productos, y el legislador francés ha insertado, no ya un *tertium genus*, sino una específica fuente de responsabilidad aquilina en la violación de la normativa referente a la seguridad de los productos. "

También hay que observar que la doctrina, en este punto, en las mencionadas experiencias, ha ofrecido notables aportaciones, tanto por la variedad de intervenciones como por la agudeza de las reflexiones.

Una última anotación. La actuación de la Directiva -en un ordenamiento codificado- podía realizarse mediante una técnica de intervención con leyes especiales (manteniendo, por tanto el valor central del Código civil, enriqueciendo el número de leyes especiales con la preferencia de éstas sobre el Código, pero implicando esta opción una interpretación restrictiva de las nuevas normas en cuanto se consideran excepcionales, así como el carácter sectorial de su eficacia), o bien con la técnica de las Novelas, implicando esta opción la adquisición de principios de carácter general, inscritos en el Código civil.

El texto definitivo del proyecto italiano recalca la primera técnica; el proyecto francés se uniforma con la segunda, aunque en realidad el sistema de las Novelas (que a nosotros puede parecer un tanto curioso ya que las nuevas normas carecen de tenor general y se aplican al sector de la responsabilidad del fabricante) tal como ha sido empleado en la experiencia francesa constituye simplemente una integración del Code civil con reglas de tenor especial (en este punto se ofrecen otros ejemplos por la nueva disciplina de la venta de inmuebles a construir introducida por la Ley 67-3 de 3 enero 1967 y Ley ne 67/547 de 7 de julio 1967 mediante las cuales se han integrado los arts. 1646 y 1648 en el tema de la compraventa).

Volviendo al tema de la técnica de actuación, los tres modelos en presencia se diferencian también por la línea seguida para uniformarse, con oscilaciones y libertad de elección, respecto al texto de la Directiva: el modelo italiano sigue preferentemente el orden de materias prefijado en la Directiva, y, en parte, al menos también lo hace el modelo francés, el cual, sin embargo, realiza la indicada tripartición; el más alejado en el orden de materias es el modelo inglés; también en la acumulación de argumentaciones y su desarrollo, tal como resulta de la redacción de textos, existen diferencias, asonancias y disonancias.

2. La armonización y coordinación de disciplinas conllevan siempre problemas de compatibilidad y de utilización de terminología que son propias de cada uno de los ordenamientos, con sus raíces culturales e históricas, cuyas modulaciones lingüísticas no se corresponden de modo homólogo; es preciso dar por descontado una cierta aproximación en el acercamiento de los modelos, de las reglas y de las mismas expresiones normativas.

Hay que hacer todavía algunas anotaciones: hay nociones sugeridas por el uso frecuente de los textos, documentos y ensayos doctrinales, que han adquirido, en cada ordenamiento, una especie de lenguaje especial, de vocabulario convencional en el sector considerado; con la aplicación de la Directiva este vocabulario ha sido simplificado y en algún caso integrado. Muchas innovaciones, introducidas en los textos de

las diversas versiones lingüísticas de la directiva, se han abandonado en las leyes de actuación; pero otras se han mantenido. Algún ejemplo puede ser útil para comprobarlo.

El sujeto por excelencia, a la reglamentación de cuya actividad la Directiva y las leyes de actuación se han dedicado, es la empresa productora. En el lenguaje de los juristas italianos, en las sentencias, así como en los escritos de la doctrina, se ha usado siempre de modo intercambiable la expresión "productor" o "fabricante" o bien todavía la de "empresa" (indicándose con este último término la organización "productiva" de las mercancías, las cuales serán luego confiadas a otra empresa, con funciones de distribución comercial, desde el primero hasta el último segmento). La directiva, dejando a salvo las precisiones que afectan a los diversos sujetos responsables, usa siempre la expresión "productor" considerada más amplia, en sus connotaciones semánticas, respecto a la de "fabricante" y el texto de la ley italiana ha mantenido esta dicción.

Al "productor" corresponde el "producteur" francés, término que constituye una notable innovación, en cuanto que, como se ha repetido a menudo en las colaboraciones dedicadas por la doctrina italiana a la experiencia francesa, en aquel caso siempre se refería o al "vendeur-fabricant" o al "fabricant" en sentido estricto, o a la responsabilidad por el "fait" de los productos (y también la expresión "producto defectuoso" es bastante reciente puesto que primeramente se hablaba de "cosas" defectuosas o peligrosas).

Un neologismo, a veces usado en otros contextos, generalmente no jurídicos, es también el "productor" inglés, puesto que, habitualmente, se habla de "manufacturer", o bien de "product liability" objetivando la formulación (como ocurre en Francia por el "hecho de los productos" o en Italia por quienes utilizan la expresión "responsabilità da prodotto").

También se encuentran novedades en la denominación de otro sujeto de la cadena productora-distribuidora: el llamado "suministrador". La expresión, que no es usada en el Código civil de 1942 sino con referencia al suministro de servicios, asume ahora en el lenguaje jurídico italiano una connotación bien precisa, cuyos contenidos se ofrecen en el art. 49 del proyecto italiano; análogas consideraciones pueden hacerse respecto de la homóloga expresión francesa ("fournisseur"), pero no para la presunta expresión homóloga "supplier", en quien se individualiza, no sólo el intermediario entre dos comerciantes, sino también el detallista, es decir, el intermediario final, es decir el "seller".

En cuanto a la expresión "daño", corresponde a la de "dommage" (que se acompaña habitualmente de "dommages-interets"), pero no propiamente a la de "damage", que se refiere a la consecuencia pecuniaria del daño, cuya traducción, al menos a efectos de la presente Directiva es la de "injury"; propiamente por esta razón, la Consumer Protection Act. sección 5, observa que "a los fines de la disciplina contenida en esta parte", la expresión "dammage" significa "muerte, lesión física, o bien cualquier pérdida o perjuicio a la propiedad, incluida la de inmuebles".

Puede causar algún desconcierto la traducción del "daño moral", que en el texto francés de la Directiva se convierte en "dommage in-materiel" y en el inglés "nonmaterial damage", o bien "pain and suffering" o expresiones similares. No es casualidad que en los textos aplicativos de la Directiva estas expresiones hayan desaparecido o, más bien, no se haga ni siquiera mención de este caso de daño.

Otras anotaciones pueden parecer un poco pedantes "Cláusula de exoneración" se convierte en el texto francés de la Directiva cláusula en la cual la responsabilidad está "descartada"; y la seguridad que se puede legítimamente esperar se convierte, en el texto inglés, la seguridad que una persona está "entitled to expect", bastante más reforzado.

3. La disposición por la que se actúa la Directiva se abre con una enunciación de carácter general (art. 1) que reproduce lo establecido en el art. 1 de la Directiva; en efecto, el precepto se encuentra formulado sobre esa pauta, disponiendo: "el productor es responsable por los daños ocasionados por los defectos de su producto".

La norma introduce una verdadera y propia hipótesis típica de responsabilidad sin culpa, en cuanto circunscribe el ámbito de la responsabilidad, en términos subjetivos, a la figura del productor (salvo las ampliaciones que luego se dirán), y en términos objetivos, únicamente a los daños derivados de los defectos del producto. Se encuentra formulada empleando expresiones que siguen el tenor de los arts. 2048, 2049, 2052, 2053 Código civil, pero, a diferencia de lo que prevé el art. 2048 no se admite la posibilidad de prueba liberatoria, en otras palabras, no cabe identificar aquí una simple presunción de culpa; a diferencia de cuanto prevén los arts. 2052-2053, no se hace referencia al caso fortuito como causa de exclusión de la responsabilidad; existe una analogía entre el art. 1 y el art. 2049; sin embargo, el art. 1 debe ser puesto en

relación con el art. 6, en el que se individualizan las hipótesis típicas (una especie de *numerus clausus*) de causas exonerativas de la responsabilidad. La culpa del productor no aparece mencionada en ningún caso, y la prueba de haber fabricado diligentemente el producto, o bien de haber hecho todo lo posible para evitar el daño, no son admitidas. Es claro, por tanto, que se trata de una responsabilidad "objetiva".

No se está en presencia -obviamente- de una responsabilidad "absoluta": como se ha dicho, se encuentra mitigada por la presencia de causas de exclusión (o exoneración) de la responsabilidad; permanece abierta la cuestión del caso fortuito sobrevenido: pero si el daño ocasionado por un defecto deriva de causa desconocida, el productor no puede, en modo alguno, exonerarse de la responsabilidad.

Si, por el contrario, el daño es causado por caso fortuito, ¿queda excluida la responsabilidad o el caso fortuito forma parte del riesgo asumido por el productor? La concurrencia de caso fortuito es una circunstancia que, en cuanto no se encuentra expresamente establecida, debe considerarse factor exonerativo de la responsabilidad del productor siempre que se trate de un evento no incluido en el riesgo típico asumido por el empresario. Opinión apoyada por una tradición doctrinal y jurisprudencial bien consolidada.

Con esta concepción parece alinearse actualmente la misma Corte Suprema, al menos en algunos supuestos, en los cuales, a propósito de la lesión del crédito del prestador de trabajo, se precisa que "en nuestro sistema el hilo conductor de la disciplina específica de los criterios de imputación de la responsabilidad civil es, sin duda, el que identifica la esfera subjetiva, a la que adscribir la imputabilidad del hecho dañoso, con la considerada por el legislador como más apta para valorar el costo del daño y decidir entre él y el costo necesario para evitarlo".

Como ya se ha puesto de relieve, hay una identidad sustancial entre lo dispuesto en el art. 1 y lo dispuesto en el art. 1387 del proyecto francés y la sec. 2 inglesa.

¿Cuáles son las innovaciones introducidas por la regla general?

Ya ha quedado dicho en sede del comentario a los diferentes proyectos de Directiva y al mismo texto definitivo de la Directiva.

El principio introducido por el art. 1 responde, exactamente, a cuanto propuso la doctrina ya en los "albores" de la construcción o fabricación, ya se trate de defectos de diseño, es decir, de "concepción" del producto.

Con el art. 1 desaparecen tanto las reservas expuestas por la jurisprudencia más regresiva, que argumentaba en términos de responsabilidad por culpa presunta, ya las reservas, motivadas por razones de distribución racional del riesgo, de aquella parte de la doctrina que, aún participando de la idea de la responsabilidad "agravada" del productor, quería salvar un área de imputación de la responsabilidad fundada sobre la culpa para los defectos derivados del diseño del producto.

¿Aporta el principio general novedades importantes también por la experiencia francesa? En opinión de los comentaristas, el texto, tal y como ha sido formulado, aclara y establece en términos lineales un principio que ya estaba presente en la doctrina y en la jurisprudencia; y eleva, por así decir, a norma de alcance general una serie de reglas especiales consolidadas ya desde hace tiempo.

Se ha dicho que en materia de responsabilidad extracontractual la jurisprudencia ha creado una "responsabilidad irrefragable de culpa" a cargo del fabricante; y se ha sostenido también que a cargo del fabricante subsiste una "obligación de resultas", que integra el supuesto contractual (en favor no sólo del adquirente inmediato, sino también del adquirente final del producto), con base en la que éste responde de todos los daños sufridos por el adquirente dañado; se ha recurrido, como es sabido, a la responsabilidad por custodia, y también a este propósito se ha hablado de presunción de culpa.

En todo caso es ya opinión consolidada que la responsabilidad del "producteur" tal y como ha sido formulada en la Directiva, es "independiente de toute faute".

Que la Directiva comporta una forma de "strict liability for defects in consumer products" es una consideración obvia, compartida también por los comentaristas de la Consumer Protection Act. Que ese principio ha de ser compartido, por razones de adecuada protección del público, es opinión difundida y consolidada también en la experiencia inglesa: la Note distribuida por el Department of Trade and Industry (Noviembre 1985) recoge las conclusiones de la Comisión Pearson, en las que se precisaba la oportunidad de introducir una hipótesis de strict liability en caso de daños derivados de productos defectuosos.

A diferencia de cuanto ya se practicaba en la experiencia francesa, la experiencia inglesa se encontraba afectada por una doctrina y una jurisprudencia ancladas en el principio de la culpa (tanto es así que la misma responsabilidad del productor ha surgido como primer hipótesis del tort general de negligencia).

El principio establecido por la sec. 2 resulta, por tanto, de gran relevancia. Se ha hablado, en efecto, de una "new conceptual structure" en la que la responsabilidad es "strict" antes que fundada sobre la culpa; y se ha puesto de relieve que el criterio de imputación ya no se dirige a censurar el comportamiento del productor, sino a controlar el estado del producto.

4.b) La regla general debe ser coordinada con el art. 8 del texto italiano, el cual dispone:

1) El dañado debe probar el daño, el defecto, y la conexión causal entre defecto y daño.

2) El productor debe probar los hechos que pueden excluir la responsabilidad según las disposiciones del art. 6. A los efectos de la exclusión de la responsabilidad prevista por el art. 6. letra b, es suficiente demostrar, habida cuenta de las circunstancias, la probabilidad de que el defecto no existiese todavía en el momento en el que el producto fue puesto en circulación.

3) Si resulta verosímil que el daño ha sido causado por un defecto del producto, el juez puede ordenar que los gastos del dictamen técnico sean anticipados por el productor".

El primer párrafo se corresponde exactamente con el art. 4 de la Directiva; los otros realizan una coordinación con las causas de exclusión de la responsabilidad, previstas en el art. 6 del proyecto y en el art. 7 de la Directiva.

El proyecto francés distingue la carga de la prueba relativa a la responsabilidad, en términos generales, del productor (en el que, junto a la disposición paralela al párrafo 1Q del art. 8, se prevé, como en el texto italiano, la posibilidad por parte del juez de poner a cargo del productor el pago provisional de los honorarios del consultor técnico), y la carga de la prueba a la que es obligado el adquiriente en caso de relación contractual {directa o indirecta} con el productor (art. 1387-13); tal previsión parece de gran interés, en cuanto modifica la disciplina legal de las acciones fundadas sobre la garantía por vicios, aproximándola a la disciplina jurisprudencial. En efecto, la norma establece:

"Le demandeur doit prouver que le défaut existait au moment de la fourniture du produit.

Le défaut que se revele dans le délai de garantie conventionnelle indiquée par le professionnel est presume, sauf preuve contraire, avoir existe au moment de la fourniture.

En l'absence d'un tel délai, cette présomption joue pendant deux ans á compter de la fourniture".

5. c) La regla general debe ser puesta en relación también con las causas de exclusión de la responsabilidad (art. 7 de la Directiva). El texto italiano, en el art. 6 recoge, casi literalmente, lo establecido por la Directiva; el proyecto añadía una regla de particular relevancia para nuestra experiencia, la cual, a diferencia de otras, en el ámbito europeo, resultaba del todo incompleta. Se trata del párrafo 19 letra e), en el que, tras la exclusión de la responsabilidad del productor por los llamados "riesgos del desarrollo", se precisaba:

"Sin embargo, si el productor, tras la puesta en circulación del producto, conociera o hubiera debido conocer su peligrosidad, es responsable de acuerdo con las normas del Código civil si omite la adopción de las medidas idóneas para evitar el daño, como la información al público, la oferta de recogida para revisión o la oferta de retirada del producto". Se ignoran las razones de la supresión de este párrafo en el texto definitivo; o mejor, cabe intuir las; pero, ¿ha sido una elección acertada?

Análoga previsión se contiene en el proyecto francés (art. 1387-10, párrafo 2º), el cual añade al art. 1387-15, que regula la relación contractual, que "le producteur ou ne fournisseur professionnel n'est pas responsable s'il prouve que l'autre partie connaissait ou ne pouvait légitimement ignorer le défaut du produit au moment de sa fourniture"; (sobre esta norma se volverá enseguida); y finalmente, en el ámbito de la disciplina de la responsabilidad por defecto de seguridad, se prevé, en el art. 1387-22:

"Le producteur ou le fournisseur professionnel est responsable á moins qu'il ne prouve:

1º) Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;

2º) que le défaut n'existait pas au moment où il a mis le produit en circulation;

3º) que le produit n'a été fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique;

4º) ou que le défaut est du á la conformité du produit avec les règles imperatives émanant des pouvoirs publics, sans préjudice des dispositions de l'art. 1387.

Le producteur est responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou des normes existantes".

El modelo inglés (sec. 4) es sustancialmente similar al modelo italiano. Se ha discutido desde hace tiempo, en aquella experiencia, sin embargo, si no sería oportuno incluir los riesgos del desarrollo en el área del riesgo

imputado al productor, y entonces sobre la oportunidad de suprimir o no incluir tal término en el número de las "defences" consentidas al productor. De las actas de la House of Lords resulta que la decisión en sentido contrario ha venido motivada por razones fundadas en exigencias de la economía nacional, en la competencia con los productores de los otros Estados miembros, que no estarían afectados por tales riesgos, y en la necesidad de consentir mayor libertad de innovación y experimentación.

6. d) El art. 2 define así el producto:

"1) Producto, a los efectos de la presente disposición, es todo bien mueble, aunque se encuentre incorporado a otro bien mueble o inmueble.

2) Se considera producto también a la electricidad".

Respecto al texto de la Directiva, se añade, oportunamente, la definición de "transformación" del producto.

Se ha excluido la aplicación de la Directiva a los productos agrícolas del suelo y a los ganaderos, la pesca y la caza. La directiva dejaba libertad a los Estados miembros para concluir también estos supuestos, in limine excluidos de la disciplina comunitaria.

El proyecto francés se limita, por el contrario, a repetir el texto de la Directiva (art. 1387-3), pero incluye los productos agrícolas, ganaderos, de caza y pesca; los productos agrícolas son por el contrario excluidos por el Act. inglesa (salvo si han sido objeto de un proceso de transformación industrial, sec. 4).

7.e) El art. 3 traza las definiciones de "productor":

"1) Productor es el fabricante del producto acabado o de uno de sus componentes y el productor de la materia prima.

2) De los productos agrícolas del suelo y los de la cría, de la caza y de la pesca, es productor quien los haya sometido a la transformación.

3) Se considera también productor a quien se presente como tal poniendo el propio nombre, marca u otro signo distintivo en el producto o en su confección.

4) Está sometida a la misma responsabilidad del productor el que, en el ejercicio de una actividad comercial, importe en la Comunidad

Europea un producto para la venta, el arrendamiento, el arrendamiento financiero, o cualquier otra forma de distribución, y el que se presente como importador en la Comunidad Europea poniendo el propio nombre, marca u otro signo distintivo en el producto o en su confección.

No hay particulares novedades respecto al texto de la Directiva (art. 2), que es recogido casi literalmente. También las definiciones que ofrecen el Act. inglesa (sec. 1) y el proyecto francés (arts. 1387-4,1387-5) son equivalentes.

Particular interés reviste sin embargo la definición de "proveedor", según el art. 4.

Mientras el proyecto francés (art. 1387-4) se limita a reproducir el texto de la Directiva (art. 3), el texto inglés introduce unas limitaciones a la responsabilidad del proveedor, que la Directiva querría equiparar, salvo algún ajuste, a la figura del productor.

Y en efecto se dispone (en la sec. 2) que el proveedor (supplier) responde del daño sólo a condición de que el perjudicado solicite al proveedor que identifique a los sujetos responsables; que la solicitud se efectúe dentro de un período de tiempo "razonable" subsiguiente al acaecimiento del daño y siempre que el momento en que la solicitud se presenta no permita al perjudicado individualizar directamente al responsable, y en fin, que el proveedor no esté en condiciones, después de un razonable período de tiempo, de satisfacer la solicitud o bien de identificar a la persona que le ha revendido el producto.

Con análoga precisión, el texto italiano dispone (art. 4):

"1) Cuando el producto no sea identificado, está sometido a la misma responsabilidad el proveedor que haya distribuido el producto en el ejercicio de una actividad comercial, si ha omitido comunicar al perjudicado, en el término de tres meses desde la solicitud, la identidad y el domicilio del productor o de la persona que le ha suministrado el producto.

2) La solicitud debe hacerse por escrito y debe indicar el producto que ha ocasionado el daño, el lugar y, con razonable aproximación, el tiempo de la adquisición; debe además contener el ofrecimiento de exhibición del producto, si todavía existe.

3) Si la notificación del acto introductorio del juicio no ha sido precedida por la solicitud prevista en el aparato anterior, el demandado puede efectuar la comunicación dentro de los tres meses siguientes".

8. f) El art. 5 enuncia los criterios con los que identifica el producto defectuoso.

El texto recoge la dicción del art. 6 de la Directiva, aportando algunas correcciones.

En el proyecto francés se repite la fórmula preestablecida por la Directiva, con la cual se centra la noción de defecto en la diferencia entre el estado en que se encuentra el producto y la seguridad que el usuario podía legítimamente esperar; se precisa, sin embargo, que tal diferencia puede ser controlada sobre la base un criterio o punto de referencia determinado por lo que las partes hubieran convenido (lo que se presupone, obviamente, que el producto no seguro, y por tanto defectuoso, haya sido usado directamente por el adquirente) o bien que el defecto de seguridad esté en contraste con las cualidades de producto y con su idoneidad para el uso al que va destinado (art. 1387-1). El texto italiano, a este respecto, es más restrictivo, porque no tiene en cuenta las cualidades "convencionales", en cuanto que no trata los aspectos contractuales del caso en cuestión; y en lo referente a las expectativas del usuario, alude, por dos veces, al criterio de la razonabilidad, referido, en un caso, al destino del producto (así para evitar solicitudes de resarcimiento derivadas de usos anormales del producto) y en el otro caso a los comportamientos previsibles, siempre en conexión con el uso (art. 6.c.1.b)).

En el texto italiano se insiste después sobre las "características notorias" del producto, para evitar de este modo que el usuario, que se encuentre en condiciones de darse cuenta de los peligros inherentes al producto, pueda después quejarse, imputando al producto el ser peligroso; se propone, por tanto, una valoración, en abstracto, de la peligrosidad del producto atenuada por su apariencia, es decir, por la evidencia de defectos, vicios, peligros; el comportamiento del usuario será por tanto co-notativo de culpa si se comprobase que, en el uso del producto, no ha reparado en los vicios (peligros, defectos) notorios que la cosa presentaba y que una persona con diligencia ordinaria hubiera podido conocer o descubrir. En la relación ilustrativa (mecanografiada en páginas anteriores) se explica que estas ulteriores circunstancias, añadidas al elenco de los criterios con los que la Directiva de modo ejemplificativo indica las modalidades de identificación del producto defectuoso, son útiles porque "la reconocibilidad de los riesgos derivados del uso del producto juega un papel importante no sólo en la valoración del eventual concurso de culpa del perjudicado, sino también y antes, en la determinación del grado de riesgo por debajo del cual el producto puede ser considerado socialmente aceptable y no defectuoso".

Se trata de criterios que, como bien puede entenderse, operan en el ámbito de la valoración del comportamiento del usuario, en un eventual juicio de responsabilidad intentado contra el productor en el terreno extracontractual.

Criterios similares utiliza el proyecto francés, y sin embargo no en el campo extracontractual sino en el ámbito de la responsabilidad contractual del productor. Como más arriba se ha señalado, el proyecto del "proveedor profesional la prueba del conocimiento del defecto del producto por parte del perjudicado (adquiriente). Tal prueba no es excesivamente rigurosa, porque puede también estimar la circunstancia de que el adquirente "no podía legítimamente ignorar" el defecto del producto. Las características del defecto, sin embargo, no cambian, en cuanto que la noción de defecto equivale a la diseñada en la Directiva, y siendo- menos pormenorizada que la que ofrece el texto italiano, la carga de la prueba a cargo del causante del perjuicio es bastante más gravosa.

El terreno de la prueba se desplaza aquí (no sólo del terreno extracontractual al contractual) sino sobre todo de criterios objetivos de razonables expectativas de comportamientos y de destinos de uso, a criterios que parecen más subjetivos, porque hacen referencia al bagaje de conocimientos y de experiencias del usuario, el cual o "debía" conocer el defecto, esto es darse cuenta del peligro, o bien no podía ignorarlo. No se pone, de modo general y abstracto, un límite por debajo del cual el producto -en cuanto que defectuoso y por tanto potencialmente peligroso- adquiriría una connotación de "tolerabilidad" social.

El aspecto de particular relieve que se verifica en el modelo francés, más allá de estas notas, que podrían incluso parecer marginales, viene dado, en cualquier caso, por el hecho de que, más allá de la definición de producto "defectuoso", el proyecto -por integración de lo previsto en la Directiva- introduce una serie de reglas dedicadas a la "responsabilidad por falta de seguridad de los productos".

Se trata, en efecto, de coordinar los principios de la Directiva con la legislación ya existente en Francia, en particular con los arts. 1 y 2 de la Ley n.º 83/660 del 21 de julio de 1983, de los cuales conviene reproducir el texto: "les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement previsibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes"; y aún más, "les produits ne satisfaisant pas à l'obligation générale de sécurité prévue à l'art. 1er se-ront interdits ou réglementés dans les conditions fixées ci-après".

Como se ve, se recurre a criterios homólogos a aquéllos propuestos por el texto italiano, porque se consideran las condiciones "normales de utilización" del producto; sin embargo, mientras el texto italiano considera sólo el comportamiento abstracto del consumidor medio, y el comportamiento concreto observado por el consumidor perjudicado, el modelo francés añade otro criterio, que desplaza la atención sobre el comportamiento del productor porque habla de condiciones de uso "razonablemente previsibles" por parte del productor. Facilita por tanto la carga de la prueba que incumbe al consumidor, con tal de que éste sea previsible por parte del productor.

La Ley, además, precisa que los productos no pueden ser peligrosos para la salud de las personas, y que quien produce un artículo se somete a una "obligation générale de sécurité": expresión que traduce, en términos de regla general y abstracta, introducida con ley especial, una construcción teórica de la cual cierta doctrina contractualista francesa era particularmente devota, y que se entiende, obviamente, como una obligación de resultado.

El requisito de la seguridad del producto, entendido primeramente, en Francia, como una integración del requisito de la "conformidad" del producto a las reglas emanadas de la asociación para la "normalización" de los productos (afnor), a continuación de la entrada en vigor de la Ley de 1983 se ha convertido en un "but en soi". En Francia, por tanto, un producto es de por sí peligroso, por inseguro, si no se respetan las reglas impuestas por la Administración pública, o las reglas difundidas en los sectores en los que tiene competencia la Afnor.

Ya la Ley de 1983 había hecho uso de la expresión, introducida también por la Directiva, de la "seguridad que se puede legítimamente esperar". A este respecto, ya en sede de interpretación y aplicación de la ley, la doctrina ha tenido ocasión de observar que no es suficiente controlar la subsistencia o la ausencia de conformidad del producto con las reglas indicadas en la Administración pública o por la Afnor para que sea comerciable, cuando el producto puede estar en condiciones de causar lesiones a la salud del usuario; no es pues suficiente efectuar un control de conformidad; es necesario efectuar también un control de expectativa (legítima) de seguridad. Expectativa legítima que el público -se subraya- (y no el empresario) alimenta, y es por tanto el modelo de la llamada conciencia social el que puede orientar al juez en la valoración de las "expectativas legítimas"; pero se añade también que el carácter dado al adjetivo ("legítimas") significa que "el público no puede exigir sino la seguridad compatible con el estado de la técnica y la situación económica".

El "estado de la técnica" comporta por tanto que se tome en consideración el desarrollo ya sea de las técnicas inherentes al proceso de fabricación de aquel artículo, ya sea de las técnicas inherentes a la fabricación de mecanismos de seguridad, de los recursos, de los expedientes dirigidos a prevenir el daño o a detenerlo. Pero no puede comportar el asumir, por parte del productor, también el "riesgo del desarrollo", porque la Directiva explícitamente lo excluye del área de responsabilidad del productor (salvo eventuales modificaciones por parte de los Estados miembros). "Estado de la técnica" puede por tanto entenderse como el "estado del arte", criterio que se usa en la práctica de las valoraciones periciales y que ha recibido en varias ocasiones la aprobación legislativa y jurisprudencial.

Más difícil es tomar el criterio de la "situación de la economía" al cual hace referencia la doctrina francesa; atendido lo genérico de la referencia, puede ser incluso considerada congruente una apreciación relativa a la proporción "costos/beneficios" inherente a la producción del artículo, y el umbral de su seguridad, relacionada con el costo de fabricación y el precio de comercialización (una referencia, en este sentido, ha sido hecha incluso por algún autor italiano); pero la alusión, por lo demás fugaz, a la situación económica parecería implicar una valoración más comprensiva, efectuada en el plano nacional (también hace pensar en la "exigencia de la economía nacional" a la que hace mención el art. 844 Código civil, al valorar comparativamente los intereses del propietario y del empresario que provoca ataques dañosos).

El proyecto francés viene en ayuda del intérprete, porque precisa, en el art. 1387-20 que, entre otros criterios que se pueden tener en cuenta para valorar si un producto es más o menos seguro, se debe de cualquier modo tomar en consideración "todas las circunstancias" y en particular "la presentación del producto, el uso que no puede ser razonablemente esperado y el momento en que ha sido puesto en circulación".

Se trata de criterios que encontramos de forma casi análoga, en el texto italiano (art. 5).

Sobre la noción de defecto, ha insistido la doctrina inglesa, bien en el examen de los problemas generales de la responsabilidad del productor o bien en la conexión con el texto de la Directiva, y ahora, con el texto de la Ley de actuación.



Se ha advertido en vía preliminar, que la postura típica de los tribunales (ingleses y de otros países) al valorar si un producto es defectuoso no se materializa tanto en la comparación entre el producto examinado y los standards normales de producción de artículos similares, como en controlar si el producto en cuestión fabricado según determinado proyecto, es socialmente aceptable.

Se ha advertido, también que la noción de defecto cambia según la perspectiva en la cual se examina: si la valoración de la deficiencia se efectúa en el ámbito de la relación extracontractual, o en el ámbito de la relación contractual. Adquisición, ésta, de notable importancia para la doctrina inglesa en el momento que sólo desde tiempos recientes se ha advertido la exigencia de separar netamente los dos sectores; contrariamente, en la experiencia norteamericana hay dos diversas definiciones del producto defectuoso, una derivada del 402 A del Restatement (second) of Torts; la otra del 2-315-2-318 del U.C.C. (que Clarck, sin embargo ignora).

La doctrina italiana reclama otras veces la diversa definición de producto defectuoso ofrecido por la Comisión legislativa inglesa, comparándolo con el tercer proyecto de la Directiva comunitaria (de 1979):

Law Commissions, paragraph 48 "(a) a product should be regarded as defective if it does not comply with the standard of reasonable safety that a person is entitled to expect of it, and (b), the standard of safety should be determined objectively having regard to all the circumstances in which the product has been put into circulation, including, in particular, any instructions or warning that accompany the product when it is put into circulation, and the use or uses to which it would be reasonable for the product to be put in these circumstances".

Pearson Commission, paragraph 1237 -"A product has a defect when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, having regard to all the circumstances including the presentation of the product". (The word "presentation" should be taken to include warning and instructions).

EEC Draft Directive, Article 4 -"A product is defective, if being used for the purpose for which it was apparently intended it does not provide for persons or property the safety which a person is entitled to expect, taking into account all the circumstances, including its presentation and the time at which it was put into circulation".

Además, discute la admisibilidad de las valoraciones fundadas en el análisis "costo/beneficios" por otra parte concluyendo por su exclusión si es asumido en vía unívoca. Alternativamente, se considera el test de las "expectativas de los consumidores" que como se ha subrayado más arriba, en la vía elegida por el legislador comunitario y ha llegado a ser vía obligada incluso para el legislador inglés. La doctrina propone una valoración compuesta en la cual estén presente ambos criterios.

La Ley, corrigiendo el texto de la Directiva, ya aporta alguna modificación. Define defectuoso el producto en el cual la seguridad no se corresponde con la que "las personas en general legítimamente pueden esperar"; precisa también que "seguridad" en este contexto significa incluso seguridad de las partes componentes y debe ser entendida tanto en consideración al riesgo de daños en la propiedad, como al riesgo de lesiones a la persona física (sea 3).

Se indican algunos criterios de valoración, bien el modo en que el producto ha sido puesto en el comercio, las marcas estampadas, las instrucciones y advertencias ofrecidas, los comportamientos que podrían esperarse razonablemente respecto a lo que puede hacerse con el producto y el momento en que es puesto en el comercio: criterios que corresponden a los requeridos por el texto italiano.

A diferencia de esto último, se considera incluso "los propósitos por los que el producto ha sido puesto en el comercio"; además, el mismo comentario oficial subraya que la expresión "lo que puede hacerse con el producto" amplía el espectro de los comportamientos razonablemente esperados por parte del usuario, no se considera sólo el uso normal, sino también el uso razonable, no tomándose sólo el comportamiento del usuario (como acaece en el texto italiano), sino que la expresión "lo que puede hacerse con el producto" comporta una "obligación a cargo del productor de tener en cuenta los usos anormales o erróneos de los que puede ser objeto su producto". Esto no excluye sin embargo la negligencia del consumidor y de ahí la afirmación o la exclusión de la responsabilidad del productor.

El art. 7 del texto italiano disciplina la "puesta" en circulación del producto; el art. 9 la responsabilidad solidaria entre los sujetos a los que puede ser imputado el daño. Tales normas repetidas de manera más o menos homologa en los otros textos, no requieren una particular ilustración.

9. g) -Mayor atención se debe reservar a la investigación del tercero y a la culpa del perjudicado.

Se trata de temas de los que ya se habían ocupado los comentaristas de los diversos textos de proyectos de la Directiva.

En cada caso, el tenor de la Directiva es claro: la intervención del tercero no excluye la responsabilidad del producto (art. 8, 1Q); la culpa concurrente del perjudicado puede comportar la reducción o la supresión de la responsabilidad del productor (art. 8, 29). En esta última disposición se nota un cambio de las orientaciones comunitarias, en cuanto a su vez la culpa concurrente del perjudicado, es en presencia de un defecto comprobado del producto, no podía comportar la exclusión de la responsabilidad, sino su reducción.

El texto italiano no produce el texto del art. 8, 1g "tratándose de un principio obvio y constantemente aplicado en la jurisprudencia": sin embargo la jurisprudencia (ved, por ejemplo las reglas expuestas más arriba) tiende a equiparar la intervención del tercero al caso fortuito; y de, ahí a exonerar al causante del daño. La omisión no debería de cualquier modo comportar problemas: si la jurisprudencia se adecua el principio contenido en el texto de la Directiva podrá convencer al juez de la oportunidad de afirmar la responsabilidad del productor incluso si ha intervenido el tercero. Se trata de acreditar, según las circunstancias, en qué medida tal intervención haya incidido sobre el proceso causante del daño.

En cuanto a la concurrencia de culpa, oportunamente el proyecto italiano trataba la posición del usuario incapaz natural (el menor de edad de doce años), pero tal disposición ha desaparecido en el texto final (incluso en este caso, sin razón aparente).

El proyecto francés hace referencia a la concurrencia de culpa sólo para indicar las circunstancias en las que el consumidor puede encontrarse teniendo un comportamiento negligente: en particular, se precisa (en la sec. 5) que el "conocimiento" del que debe considerarse provisto el consumidor -y que después es posible entender que razonablemente lo haya adquirido o se puede esperar razonablemente que él lo haya adquirido- debe resultar de o de los hechos observables y comprobables del mismo consumidor, o mediante el recurso al dictamen de un experto (expert advice) siempre que sea razonable hacer la petición.

10. Las otras reglas previstas en el texto italiano no comportan particulares respecto al texto de la Directiva, ni respecto a los textos vigentes o en discusión en otros países.

Una sola anotación vale la pena hacer. La introducción en el Decreto italiano de los requisitos de proponibilidad de la acción por el daño en las cosas (el art. 11.2, prevé que éste sea resarcible sólo si excede de la suma de 750.000 liras); el hecho es que no se ha previsto un máximo para los daños por los defectos en serie.

No existe limitación en el proyecto francés, mientras que la ley inglesa no considera resarcible, a los efectos de la ley, el daño de importe inferior a 275 esterlinas (sec. 5).

11. El examen comparado del proyecto italiano comparado con algunos modelos extranjeros permite poner de relieve que son seguidos criterios bastante homogéneos en la redacción de los textos aplicativos: sin embargo, en otras experiencias se ha operado una coordinación con la disciplina contractual de la responsabilidad del productor, y por algunos aspectos, se ha asegurado al consumidor una posición más fuerte (en particular allí donde se considera la noción del defecto del producto y la previsión de un uso anormal del producto).

Se ha asegurado incluso una coordinación con la disciplina general de la seguridad de los productos: y éste es el aspecto que hoy más apremia a quienes tienen a su cuidado los intereses del consumidor, depurado obviamente estas consideraciones del paternalismo y de la irracional rigidez, por la ingenua negligencia de la "exigencia de la economía nacional" o incluso de los consejos ofrecidos por el cost/benefit analysis o del análisis económico del derecho.

Sin embargo, parece poco tranquilizador ofrecer al consumidor un más ágil resarcimiento del daño sin por otra parte fijar standards de seguridad mínima de los productos, eventual-mente con fórmulas generales que el juez, de vez en cuando podrá apreciar con la prudencia que le es propia y de cualquier modo con el auxilio del consultor técnico.