

Algunas reflexiones sobre las prestaciones duraderas, la protección del consumidor y el mercado interior (1)

por Hans-W. Micklitz

Investigador Científico del ZERP
(Zentrum für Europäische Rechtspolitik)
Universidad de Bremen

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

La de prestaciones duraderas es una categoría jurídica todavía no bien conocida. Si se admite que tal categoría existe, las prestaciones duraderas conciernen ante todo a los contratos de reparación, los contratos de mantenimiento y las garantías. Otras categorías pueden ser asociadas a su condición como las relativas a la mano de obra ligada a un producto.

Solamente las garantías forman más o menos el tema de estudio comunitario, las otras prestaciones quedan descuidadas. El derecho comparado analiza sobre todo las diferencias entre los sistemas jurídicos que regulan la materia, así como la diferencia entre el contrato de medios y el contrato de resultado (2).

No nos interesaremos demasiado por esta diferencia de categoría. Un análisis estaría justificado si el fin fuera armonizar el derecho civil en la Comunidad. Estamos lejos de esto. Nos ocupamos sobre todo de la protección del consumidor. La posición del consumidor está presidida por relaciones contractuales que reducen su posición jurídica. En esta situación nos parece conveniente presentar algunas reflexiones estructurales que pueden no solamente enriquecer la discusión, sino también ser útiles —lo esperamos— para estructurar el campo de investigación.

{1} El estilo de la exposición oral ha sido ampliamente mantenido.

(2) Ver para esta distinción en el contexto de la protección del consumidor, Reich N. y Micklitz H. *Le droit de la consommation dans les Pays Membres de la Communauté Européenne - Une analyse comparative*, 1980.

En nuestras reflexiones nos hemos basado sobre todo en investigaciones llevadas a cabo en la República Federal Alemana (3), pero pensamos que es legítimo generalizar los resultados y transmitirlos al plano comunitario. Esto no puede hacerse sin integrar la situación de los otros miembros de la Comunidad.

II. EL PARADIGMA - LA DOBLE COLECTIVIZACIÓN DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES

El término quiere llamar la atención sobre un fenómeno que nos parece fundamental en nuestro ámbito: las relaciones contractuales entre el artesano y el consumidor han sufrido un doble proceso de colectivización, primeramente por el reemplazo de los contratos individualmente negociados y segundo, por el acuerdo sectorial cuyo fin es aplicar un contrato-tipo idéntico. Esta distinción exige una explicación:

(1) El desarrollo de los contrato-tipo por el artesano (4) debe ser entendido —en nuestra hipótesis— como un elemento de lucha del artesano para defender su existencia al lado de la industria y del comercio. Parece que los contratos-tipo no pueden jugar tal papel. Pero, es preciso añadir que están encuadrados por toda una serie de medidas de cooperación que tiene por único objetivo, reforzar la coherencia y la solidaridad en el artesanado. Estas medidas son viejas, datan de los años veinte en la República Federal Alemana, por ejemplo pero —y lo que es más importante— han sobrevivido a todos los procesos económicos. La razón se encuentra en los límites internos de racionalización del artesanado. El artesanado está basado sobre la mano de obra, y aunque el contenido de la prestación se haya transformado durante los años, aunque la técnica y las máquinas formen parte hoy de una empresa artesanal, la industrialización del artesanado no puede reemplazar, en el sentido propio de la palabra, la mano de obra. Y es exactamente esta necesidad de mantener la mano de obra la que es responsable de la estabilidad económica frágil del artesanado.

(3) Ver Micklitz H. *Der Reparaturvertrag*, 1984; Micklitz, *Der Schutz des Verbrauchers vor Ungerechtfertigten Handwerkerrechnungen*, Tupacript 1985, Bremen.

(4) Nota del traductor: Traducción del francés *artisen-arti- sanat*, procedente probablemente del alemán *Handwerker* (trabajador manual, mecánico, operario y también artesano). Se emplea en su sentido más amplio /tradicional ("persona que ejercite un arte u oficio meramente mecánico"), comprensivo de los talleres de reparación, y otros establecimientos dedicados a actividades similares.

El desarrollo de los contratos-tipo desde los años 50 a 60, es la historia de una crisis permanente donde los contratos-tipo son utilizados como un medio, entre otros, de luchar contra la crisis. Dos etapas pueden bastar para ilustrar el tema.

Primera etapa: después del enfriamiento de la revolución industrial, el artesanado tuvo dificultades para constituirse y encontrar su puesto en la vida económica. Se vio sobre todo enfrentado a los empresarios que se esforzaban en aplicar las experiencias en la racionalización del sector industrial al sector artesanal. Por ejemplo: la limpieza en seco. Las viejas empresas artesanales se sentían amenazadas por las nuevas máquinas. El artesanado actuaba por un sistema de precios acordados para establecerse y defenderse contra los nuevos empresarios. El precio como medio de estabilización y como parte del contrato-tipo sectorial está fuera de juego hoy en día.

Segunda etapa: el artesanado buscó su fortuna después de la segunda guerra mundial en el comercio. Hizo un esfuerzo para integrar la venta de los mismos productos en la empresa artesanal. La venta estabilizó económicamente el artesanado, más o menos, pero solamente por un período limitado. Por ejemplo: el sector de electrodomésticos. Los grandes almacenes de productos electrónicos podían ofrecer sus máquinas a un precio inferior que el artesanado. Este se encontraba encargado de la reparación pero no podía aprovecharse suficientemente de la venta. La cifra de venta bajaba y el artesanado redescubre su propio oficio: la reparación. Una vez más, los contratos-tipo habían contribuido a una mejora de la situación. Versiones más favorables para el consumidor han venido a compensar la confianza actualmente y hacer elevar las cifras de compras.

Es significativo constatar el desarrollo de los contratos-tipo del artesanado con el desarrollo de los contratos-tipo de los servicios posventa.

Los servicios pos-venta comprenden en términos jurídicos tanto el contrato de reparación como las garantías legales o voluntarias. Pero es la definición económica la que es más instructiva: el servicio pos-venta incluye toda medida útil para aumentar el consumo, poco importa su carácter jurídico. Reparación y garantía están subordinadas al fin prioritario de vender el producto.

Tales funcionalidades de las categorías jurídicas presuponen una estructura económica totalmente diferente de la artesanal. Los servicios pos-venta están integrados en la empresa del productor; no son ni económica ni jurídicamente independientes. Ni que decir tiene que los grandes productores no tienen necesidad de servirse de sus asociaciones profesionales para desarrollar contratos-tipo. Pueden hacerlo ellos mismos. La estructura oligopólica del mercado facilita teóricamente la utilización de las condiciones del servicio pos-venta como medio de competencia/concurrencia. Como hay pocos productores, cada mejora de la garantía trae como consecuencia transparencia y no puede escapar a la atención de los consumidores. En realidad las diferencias no subsisten por mucho tiempo. Los productores, ofreciendo el servicio pos-venta, se ponen implícita o explícitamente de acuerdo sobre las condiciones. El resultado es una amplia unificación de las condiciones de los servicios pos-venta. La colectivización de las relaciones contractuales se hace valer.

(2) El segundo nivel de colectivización toca un fenómeno mucho más conocido: el reemplazo de los contratos individualmente negociados por los contratos preredactados. No es la ocasión de profundizar los últimos fundamentos de la colectivización en la relación artesano-consumidor. Bastará apelar a la autonomía contractual que ha hecho posible el reemplazo. La existencia de la colectivización de las relaciones contractuales es bien conocida, tanto sobre el plano jurídico como sobre el plano práctico. Sin embargo, las diferencias subsisten en el análisis jurídico y en el grado de reemplazo. Lo que nos interesa aquí, son las razones que explicarán porque el artesanado y el servicio pos-venta tienen interés de servirse de contratos preredactados en las relaciones contractuales con el consumidor.

Una explicación bien conocida pero mal fundada, hace referencia al efecto de racionalización. No existe examen que pruebe tal comprensión. Este fenómeno ha escapado hasta ahora "al análisis económico del derecho" (5). Otra explicación, bien conocida y mejor fundada, solventa el interés del artesanado en cargar al consumidor con los riesgos que resulten de las relaciones contractuales. Volveremos más tarde sobre esto.

Una tercera explicación hace referencia a los contratos-tipo como medio de luchar contra la crisis económica. La reparación constituye un intermediario en la venta. El artesanado está obligado a aprovechar la reparación para mantener y conseguir la confianza del consumidor. Solamente la confianza en el artesanado garantiza que el consumidor se obligue en relaciones contractuales permanentes, como la compra de un producto, la reparación del producto y la compra del recambio. Aunque el objetivo económico sea el mismo, el punto de partida es diferente para el servicio pos-venta. Aquí la reparación y la garantía no deben asegurar la confianza

en el oficio, sino contribuir a ligar el consumidor a la marca. Si el consumidor tiene confianza en la calidad de la marca, como en el servicio pos-venta, estará listo para comprar de nuevo y siempre el mismo producto. Es ahora la marca lo que atrae la atención y no el oficio.

Si nuestra última hipótesis es correcta, el artesanado tiene todo el interés en integrar la formulación de los contratos-tipo en el proceso de inspiración de confianza. Evidentemente, parecer ser legítimo, incluso necesario, solventar la cuestión de si los contratos-tipo son un medio apropiado para convencer al consumidor de la seriedad, de la calidad y en general, de la buena voluntad de la mano de obra del artesanado y de la marca. Pero es verdad que el artesanado y el servicio pos-venta están obligados a liberarse de sus reputaciones negativas, al igual que el productor de marca. Esta mala reputación resulta en parte de los esfuerzos constantes de privar al consumidor de sus derechos. Son ahora los agentes económicos los que abren unas perspectivas al movimiento del consumidor para justificar una mejora de la posición jurídica.

(5) Para los Estados Unidos, Coase, *The Problem of Social Costs*, 3 J. Law 7 Economics 1 (1960); Calabresi, *The Costs of Accidents*, 1970 (3ra. ed. 1972); Posner, *Economic Analysis of law*, 1973 (3ra ed. 1986). para Europa y la República Federal Alemana, Assmann/Kirchner/Schanze (ed), *Okonomtsche Analyse des Rechts*, 1978; Adarns, *Okono-mische Analyse der gefahrdunehaftung*.

III. LA REALIDAD CONTRACTUAL Y LA IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS-TIPO PARA EL CONSUMIDOR

El paradigma ha contribuido a sistematizar el campo de análisis. Ahora se trata de definir y de precisar la influencia de la doble colectivización sobre la formulación de las relaciones contractuales, Es preciso distinguir dos ámbitos que presentan efectos diferentes: precios y prestaciones de un lado y garantía legal y responsabilidad del reparador por otro.

(1) Precios y prestaciones: los contratos-tipo tocan sobre todo y ante todo los aspectos que no han sido suficientemente regulados en las leyes: el precio y la prestación. Prescindiendo de las diferentes concepciones legislativas; parece legítimo constatar que las leyes de los países miembros de la Comunidad Europea no regulan ni el precio ni la prestación. Según el modelo de nuestra economía de mercado, las partes contratantes están obligadas a ponerse de acuerdo sobre el precio a pagar. Esta excluye la oportunidad de regular el precio. Algunas legislaciones contienen sin embargo previsiones sobre el presupuesto. La determinación de la prestación es enteramente dejada a las partes contratantes. Este modelo corresponde a la autonomía contractual. Es a las partes a quienes corresponde decidir el carácter de la prestación y del precio a pagar.

Los contratos-tipo consagran una atención particular a la relación y a la determinación de precio y de prestación. Un resultado importante del impacto de la colectivización es ciertamente la separación del contrato de reparación en dos partes independientes. El consumidor es invitado a concluir- primeramente un contrato sobre el establecimiento de un presupuesto si él quiere conocer el precio de la reparación antes. El consumidor paga entonces el tiempo que el artesano debe consagrar en búsqueda de los defectos y en el cálculo del precio de la reparación. Si el consumidor se comporta así, tiene un segundo contrato a concluir, el de la ejecución del contrato en base al presupuesto. Si el artesano es el mismo para el presupuesto y para la ejecución del contrato, el-precio-del presupuesto está normalmente incluido en el precio de ejecución del contrato. El consumidor no está obligado a proceder así y puede renunciar a exigir un presupuesto, es lo que hace normalmente. En este caso, no conoce el precio de la reparación y da más o menos carta blanca al artesano.

Los contratos-tipo regulan igualmente el método de cálculo del precio. Es aquí donde el artesanado se sirve de las perspectivas que abren la standardización de la prestación para el cálculo del precio. La mano de obra del artesanado consiste en dos categorías o prestaciones. La que puede ser sometida a un proceso de standardización y la que resiste a la standardización. Las dos categorías corresponden a los dos contratos diferentes de reparación. La búsqueda del defecto se queda en una prestación individual, la ejecución, una vez definida, es standardizada. El artesano trabaja frecuentemente con precios a tanto alzado para el presupuesto, según la categoría del producto, y utiliza precios standars para las prestaciones que le sirven para ejecutar el contrato. La standardización se hace posible dividiendo la prestación en numerosas etapas de prueba.

Los métodos de cálculo no son homogéneos, pero entrañan sobre todo dos consecuencias. En el plano jurídico, resulta una ligazón del precio a la prestación misma. Es una de las consecuencias que transforma la diferencia entre el contrato de medios y el contrato de resultado. El consumidor no paga el resultado, el buen funcionamiento del producto reparado; paga el tiempo que el artesano ha debido consagrar al trabajo. En este

contexto, es bien comprensible que el artesano intente hacer pagar al consumidor una reparación indeterminada cualquiera que sea la razón.

Sobre el plano práctico, resulta una segunda consecuencia: el consumidor no puede comprender los métodos de cálculo del precio, porque la standardización de la prestación exige un método de cálculo que hace referencia al trabajo dividido. Así el círculo vicioso se cierra. La realidad contractual está determinada por litigios relativos al precio y la prestación. La mayor parte de las quejas como indica una investigación más o menos representativa, entra en esta categoría. Pero la ley deja al consumidor solo con sus dificultades.

(2) Garantía legal y responsabilidad de reparación: una buena parte de los contratos-tipo ha consagrado sus esfuerzos a 'restringir, es decir, a excluir los derechos previstos en la ley en el caso en que la prestación fuese defectuosa o cuando el artesano haya dañado él mismo el producto. Es verdad que el artesano ha mejorado la posición económica del consumidor, pero también es verdad que el artesano agota toda posibilidad dejada por el legislador para restringir la posición jurídica del consumidor. No es el momento aquí de entrar en detalles. El ámbito ha sido examinado varias veces y basta referirse a investigaciones anteriores (6).

Lo que es mucho más interesante, es la contradicción estrepitosa entre una legislación bien articulada, una doctrina frecuentemente desbordante, un examen minucioso de los contratos tipo y la importancia de sus esfuerzos en la realidad contractual. Los consumidores, incluso si están convencidos de que la prestación ha sido defectuosa no se dirigen apenas a los Tribunales. La escasez de decisiones prueba tal conclusión. Las razones son de naturaleza jurídica así como de naturaleza real. La mayor parte de las reparaciones se ejecutan en la empresa artesanal. La avanzada técnica de los productos permite cada vez menos una reparación en caso del consumidor. El consumidor no tendrá su producto en la mano antes que lo haya pagado. De vuelta a casa, puede verificar la calidad de la mano de obra, pero sufre el inconveniente de haber pagado ya. El artesano no tiene más que callar y esperar hasta que la frustración del consumidor haya desaparecido. Jurídicamente, tal aproximación es sancionada por el derecho de retención. Teóricamente, una defensa sería posible. Pero una vez que el consumidor ha recogido el producto reparado, le es muy difícil probar que la reparación ha sido mal hecha. Es una prueba que es normalmente difícil de aportar.

(6) Von Hippel E. Der Schutz des Verbrauchers vor uniaueren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den EG-Staaten, "RebelsZ" (41) 1977, pp. 350 y ss.; Bourgoignie Th. (ed.). Unfair Terms in Consumer Contracts, 1983.

(3) Las garantías juegan un papel particular. Pueden tomar tres formas: (a) la garantía del prestatario, es decir la garantía del artesano/comerciante, (b) la garantía del productor que estipula un contrato entre el productor y el consumidor, y (c) la garantía ampliada a menudo exigida que da al consumidor la seguridad de que toda reparación es pagada durante el tiempo de utilización del producto. Sería otro estudio analizar los diferentes efectos reales y jurídicos de la garantía de una forma exhaustiva. La garantía del artesano/comerciante y la garantía del productor tocan el contrato de venta, lo que no es tema de mi ponencia. Sin entrar en los detalles es suficiente esclarecer las dimensiones de los problemas en cuestión. El establecimiento de una garantía del artesano/comerciante o del productor exige una distinción clara y neta entre la garantía legal y la garantía, digamos voluntaria, que prevé una prestación más allá de la obligación legal. Una buena parte de la actuación jurídica produce confusión. Esta se ha adelantado en unos años a los legisladores y/o a las formas de encontrar el medio de distinguir las dos categorías jurídicas. Un segundo problema que queda todavía por resolver es el relativo al contenido de la garantía del productor, que sustituye la garantía legal del artesano/comerciante. Para ser cautelosos, nos parece que la garantía del productor debe corresponder hoy en día a la garantía legal del artesano/comerciante.

Para las prestaciones duraderas, la tercera forma de garantía es más interesante. Borra las diferencias entre contrato de venta y contrato de reparación y constituye una nueva categoría de contrato de servicio. El consumidor compra en el momento de la conclusión del contrato de venta el derecho de reclamar toda reparación del producto por la duración de la garantía ampliada. Esta garantía está frecuentemente ligada a la opción de comprar un nuevo producto a un precio reducido, con tal que devuelva el antiguo producto en pago. La Corte Suprema de la República Federal Alemana ha bloqueado toda intención de extender la garantía ampliada al producto sustituto (7). Pero lo que queda sin embargo, es la tendencia a sustituir el contrato de reparación por la garantía citada que puede ser adquirida separadamente del contrato de venta bajo forma de seguro. Si tomamos en consideración que las tarjetas de crédito contienen ya hoy un seguro contra todo riesgo resultante de la pérdida o defecto del producto, si tenemos en cuenta que la Allgemeiner Deutscher

Automobilclub (ADAC) ofrece a sus miembros un seguro para los coches de ocasión que cubre exactamente la garantía legal de la cual el consumidor ha sido privado por los contratos-tipo (una práctica sancionada por la Corte Suprema de la República Federal Alemana (8)), debemos constatar que la garantía legal o voluntaria no está en vías de abolir el contrato de reparación en su forma y su función clásica. Se está en vías de separarla de cualquier contrato —venta u otro— y convertirle en un servicio independiente que el consumidor debe adquirir separadamente del contrato de venta.

IV. LA REACCIÓN DEL PODER PÚBLICO A LA DOBLE COLECTIVIZACIÓN DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES

Los poderes públicos han reaccionado a la doble colectivización de las relaciones contractuales. Desde hace diez años, se discute a este propósito en el contexto de una reglamentación sobre las cláusulas abusivas (9). Nos interesamos por los aspectos de la reglamentación, que se refieren a las prestaciones duraderas y especialmente a los dos niveles diferentes de la colectivización. Un vistazo a las garantías ampliadas completa el análisis.

(1) El desarrollo de los contratos-tipo en el artesanado y para los servicios pos-venta ha provocado reacciones de los poderes públicos y más especialmente del legislador. Este sigue las etapas de la colectivización. La causalidad se desenvuelve, por tanto, del siguiente modo: Crisis económica del artesanado —formulación de los contratos-tipo reglamentación jurídica de las prácticas del artesanado. Dos aproximaciones diferentes han sido elegidas para luchar contra los efectos —digamos- "nocivos" de la colectivización a este nivel.

(7) BGH NJW-RR 1987, pp. 45 y ss.

(8) BGH NJW 1979, pp. 1986 y ss.

(9) Ver Von Hippel E. Ob., cit., Bourgoignie, ob., cit

La primera concierne a los aspectos distorsionantes de la colectivización en la competencia. De lo que resulta una actuación centrada sobre las estipulaciones que tocan la libertad de fijar el precio de la prestación y que afecta al carácter individual de la prestación. El legislador debía sopesar los efectos contrarios a la competencia de los contratos tipo unificados y las ventajas que resultan para el consumidor. Más claridad y más transparencia.

La segunda aproximación analiza los contratos-tipo bajo el aspecto de las prácticas comerciales, una aproximación que deja más libertad al campo de aplicación de control. No son solamente los efectos contrarios a la competencia sino también los efectos desleales los que pueden ser puestos, en consideración.

Aunque las dos aproximaciones sean diferentes en sus perspectivas jurídicas, tienen una consecuencia esencial: aceptan la licitud de la colectivización a los niveles del artesano y del servicio pos-venta, pero ligan la legalización de la colectivización a un control administrativo estático.

Dejando de lado los detalles, el proceso de control se desarrolla así: el artesano debe notificar su intención de desarrollar contratos-tipo a la oficina competente. Esta oficina somete los contratos-tipo a un control más o menos intenso. En-teoría, las competencias de las oficinas no están limitadas, .en la práctica, la diferencia entre las aproximaciones juega un papel importante. Esto quiere decir que el control anti-com-petencia se concentra sobre los aspectos precio/prestaciones, mientras que el control del tipo de prácticas desleales ejerce una evaluación más perfecta.

El proceso iniciado por las autoridades competentes permite normalmente a las organizaciones de consumidores hacerse escuchar. Estas reciben los proyectos de los contratos-tipo y pueden comentarlos. Pero las organizaciones de consumidores no participan en la conversación entre las autoridades y el artesanado, donde los contratos-tipo son negociados y fijados. El proceso se termina normalmente por un acto formal que confirma la licitud de aplicar los contratos-tipo. Queda añadir que los contratos-tipo no vinculan al artesanado, sino que se trata de simples recomendaciones.

(2) El consumerismo se - ha concentrado sobre el segundo nivel de colectivización a causa sobre todo del desequilibrio de las relaciones contractuales en los contratos-tipo pre-redactados. Era entonces la posición del consumidor respecto del artesano/comerciante la que se encontraba en el centro de las reflexiones políticas y jurídicas. Los poderes públicos han reaccionado al desequilibrio por el mismo mecanismo ya explicado en el primer nivel de colectivización. Han aceptado la colectivización de las relaciones contractuales, es decir la transformación de la libertad contractual en una libertad de desarrollar contratos-tipo pre-redactados, pero han

impuesto a los contratos colectivizados un control estético. Esta intervención debe garantizar ahora el justo equilibrio de las posiciones de las partes contratantes. El contenido de las reglas previstas gira en torno a la garantía legal y la responsabilidad. Las leyes establecen un standard mínimo el cual el artesano y el comerciante no pueden abolir en detrimento del consumidor.

Las técnicas legislativas para realizar siempre el mismo fin son diferentes: las leyes sobre las cláusulas abusivas concierten normalmente al contrato de venta y extienden estas reglas a los contratos de servicios. Esta técnica puede provocar problemas cuando los códigos civiles no contienen reglas sobre el buen funcionamiento del contrato de servicios. Cuando no existe norma frente a la cual las cláusulas abusivas puedan ser comparadas, la extensión de la reglamentación de las cláusulas abusivas desemboca a menudo en una situación de "impase". Otra técnica a menudo aplicada consiste en regular ciertos contratos de servicios que han creado tal cantidad de problemas para, el consumidor que una reglamentación específica parece estar justificada. Basta, recordar las legislaciones sobre el contrato de "viaje o sobre el contrato de enseñanza a distancia. Parece que esta aproximación ha perdido fuerza y -que queda hoy en día a la elección entre una reglamentación sobre las cláusulas abusivas, incluyendo los contratos de servicios, y una reglamentación comprensiva de todos los contratos de servicio en una ley específica bajo una perspectiva de protección del consumidor. Esta última técnica ha sido elegida sobre todo por los países escandinavos.

Poco importa la solución del conflicto y poco importa la orientación legislativa, queda un hecho a destacar: Todas las reglas minuciosas y bien desarrolladas tienen tendencia a mejorar la posición del consumidor solamente sobre el papel. Estos no resuelven ni la cuestión de a quién incumbe la prueba de la falta, ni la delicada cuestión de la justificación de un derecho de retención, aunque la reglamentación tradicional sea tan favorable al artesanado.

Las intervenciones legislativas no se limitan a definir reglas que limiten la libertad de la autonomía contractual. Los legisladores han respondido al carácter colectivo de las relaciones contractuales a través de un sistema de control estático que compense al mismo tiempo la desventaja del consumidor que se ve obligado a un contrato preredactado. Unos procesos de control han sido establecidos que corresponden hasta cierto punto al control ejercido sobre el primer nivel de la colectivización. Brevemente los países que tienen un desequilibrio de las relaciones contractuales por una violación de las buenas prácticas comerciales, han confiado el control a una sola oficina que vigila los dos niveles de colectivización. Los otros países, como la República Federal Alemana, que han señalado los efectos anti-concurrenciales de la colectivización, han encontrado otro medio de control. Han rechazado establecer un control administrativo y han confiado el deber de controlar el equilibrio de las relaciones contractuales a las asociaciones de los consumidores. Estas organizaciones pueden acudir a los tribunales a través de una acción de grupo. Esta solución permite compensar los déficits que resultan de la concentración de las legislaciones sobre las garantías legales y la responsabilidad de reparar y omiten el precio y la prestación. Las asociaciones plantean paso a paso los "verdaderos" problemas de las prestaciones duraderas: El precio y la prestación. En resumen sólo la acción de grupo garantiza un control de estos problemas que tocan al consumidor y que se encuentran cada vez más países que siguen el modelo alemán.

(3) La garantía ampliada que concierne más a nuestro tema ha sido discutida en la doctrina y nos ocupará todavía largo tiempo. La doctrina aproxima la nueva dimensión de las garantías ampliadas bajo otro punto de vista. Comienza a tomar en cuenta los efectos a largo plazo: la compra-reparación-compra de sustitución. La doctrina solventa la cuestión de si las relaciones contractuales a largo término no exigen reglas específicas que tengan en consideración la duración de las relaciones contractuales y la necesidad de una confianza mutua que garantizase una cierta estabilidad. Aquí todavía, la discusión acaba de comenzar y la doctrina tiene sobre todo a la vista los contratos relativos a la distribución selectiva (10).

V. DOBLE COLECTIVIZACIÓN Y MERCADO INTERIOR

El análisis de los principios que estructuran la reglamentación de las prestaciones duraderas permite formular algunas hipótesis sobre la relación entre la doble colectivización de las relaciones contractuales y el mercado interior. Nos parece útil estructurar la perspectiva europea de una reglamentación de las prestaciones duraderas según los niveles diferentes de la colectivización y su implicación jurídica.

(1) Hemos podido aprender el desarrollo nacional que la formulación de los contratos-tipo presupone una coherencia y una cooperación del artesano que instrumenta la reglamentación de las relaciones contractuales para luchar contra una crisis económica más o menos permanente. Pero tal cooperación del artesanado no

existe todavía al nivel europeo. Un análisis buscaría además si es lícito transmitir experiencias nacionales a nivel comunitario y si el sector industrial, está adaptado ya a las exigencias del mercado interior, ya que, y es todavía una lección de desarrollo nacional, el sector industrial supera siempre al sector de la mano de obra del artesanado. Una cooperación horizontal de los diferentes artesanos nacionales exigiría que todos los productores de bienes en cuestión, de los aparatos electrodomésticos así como de los automóviles, se reagrupen a nivel europeo.

(10) Ver Joerges Ch. Relationier ungevertrage, in Feets-chrift R. Wessermann, 1986

Reagrupamiento significa un proceso de concentración dirigido a una forma de competencia que se distingue de la situación actual. Visto desde la perspectiva del artesanado, una nueva calidad será alcanzada en el momento que los productores renuncien a sus estrategias de diversificación de los productos y se ofrezcan productos homogéneos y estandarizados al consumidor europeo, pues tal homogeneidad será presupuesto de una europeización del artesanado. Permitirá al artesano discutir a nivel europeo sus formas de cooperación y de colaboración para armarse contra tal desafío.

Sin embargo la concepción del mercado interior no está basada sobre tal armonización y tal unificación del producto. La idea del mercado interior está más basada sobre el principio del país de origen y sobre el reconocimiento mutuo de las reglas nacionales. Es verdad que la Comunidad puede tender hacia el desarrollo de las normas europeas, una aproximación que conducirá a la armonización de nivel técnico un día (11). Pero la realidad está lejos de esto. Son siempre las reglas nacionales las que definen el acceso al mercado interior (12). Esta política reserva al artesanado un amparo nacional hasta que la armonización de productos no esté todavía acabada. Es difícil de decir, de predecir, ante los trastornos que resulten del mercado interior para el sector industrial y para el artesanado. El ejemplo de Alemania, exige reflexionar sobre las perspectivas a largo plazo. El sector industrial tuvo necesidad de una treintena de años durante el último siglo para liberarse de todas las barreras arancelarias y no arancelarias que impedían el desarrollo de un único gran mercado alemán. Y el artesanado había necesitado una vez más de veinte a treinta años para rehacerse y adaptarse a la nueva situación económica. El desarrollo actual en Europa no necesitará seguramente cincuenta años. Pero se puede extraer la conclusión de que las perspectivas de cooperación y de colaboración no se establecerán antes de que el reagrupamiento del sector industrial esté terminado. Si es el caso, un derecho de la competencia europea podrá estar frente a una colectivización de los contratos-tipo, estableciendo instrumentos para compensar una unificación de las relaciones contractuales contra efectos distorsionantes probables.

Podemos resumir las perspectivas así: Es mejor poseer los medios de control a nivel nacional sobre todo lo relativo al control de la colectivización a nivel del artesanado. Parece poco probable que una colectivización europea llegue a un nivel donde el "legislador europeo" se sienta bajo presión de actuar.

(2) Las garantías merecen ser tratadas por separado. Tenemos ya hoy en día una europeización de las reglas de garantía, sobre todo y ante todo la garantía del productor. Aunque este tipo de garantía no toca apenas, o solamente en una perspectiva teórica, nuestro tema como elemento de un servicio independiente, la garantía del productor justifica un análisis pues ha provocado reacciones de las autoridades europeas, de la Comisión y del Tribunal (13). Los litigios plantean un problema que es instructivo para el estado actual del mercado interior. Se trata de las importaciones paralelas. Los productores de los bienes de marcas, han establecido una red de comerciantes que participan en el sistema de distribución selectiva. Pero hay siempre importadores que intentan importar los mismos productos de marca esquivando los contratantes de la distribución selectiva. Los consumidores tienen interés en comprar productos importados paralelamente, pues son frecuentemente más baratos. La Comisión intenta abrir el mercado común a las importaciones paralelas, puesto que atribuye un efecto positivo a la competencia (14).

(11) Joerges Ch., Falke J., Bruggemeier G. Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, 1988.

(12) Ver. informe de Reich N.

(13) Astola, T. Manufacturéis Guarentees and EEC Com- petition law, Journal of Consumer Policy, 1984, pp. 65 y ss.

(14) Ver Reich N. Forderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften, 1987, Nos. 37- 53.

Los problemas surgen cuando el consumidor compra un producto paralelamente importado pero quiere igualmente aprovecharse de la garantía del productor de marca. Este busca limitar su garantía a los productos que son vendidos a lo largo de su red de distribución selectiva. La Comisión más o menos sostenida por el Tribunal intenta eliminar sus prácticas restrictivas de la competencia, pues hacen las importaciones más difíciles, incluso imposibles. Pero ni la Comisión ni el Tribunal controlan el contenido de la garantía. Es enteramente el efecto contrario a la competencia lo que se ha examinado.

Mejores perspectivas para el mercado europeo ofrecen las reglamentaciones que liberan ciertos grupos de industriales de su responsabilidad según el art. 85 del Tratado de Roma. Llegado el caso concierne la reglamentación sobre las piezas de recambio de los automóviles (15). Ahí se encuentra la obligación del comerciante/garante de informar al consumidor sobre su derecho de elegir entre las piezas de recambio originales y las piezas de recambio que son fabricadas por una empresa diferente del productor. Esta aproximación ha servido de modelo para una reglamentación del contenido de la garantía, propuesta por la National Consumer Council de Gran Bretaña (16). Esta organización reflexiona sobre la oportunidad de una reglamentación facultativa de la garantía. La proposición definía varios tipos de garantías, cada uno previendo un alcance diferente. El productor que quiere ofrecer una garantía al consumidor queda libre en su decisión, pero cuando él se decide así, está obligado a presentar su garantía bajo la forma reglamentada. Esta iniciativa tiene por fin crear más transparencia para el consumidor estimulando la concurrencia entre los productores y el comercio. Pero, es casi superfluo señalar que tal aportación no puede ser utilizada en el ámbito del artesanado.

(3) Como el artesanado no coopera todavía a nivel europeo, y como falta asimismo un mercado interior de prestaciones duraderas, la colectivización de las relaciones contractuales con el consumidor queda determinada por la ley nacional. Se deduce que la reglamentación de las relaciones entre el consumidor y el artesanado deben estar amparadas con los instrumentos disponibles sobre el plano nacional. Esta perspectiva no vuelve superfluo todo esfuerzo de armonizar las prestaciones duraderas, pero se tratará primero de una aproximación preventiva en el sentido que las diferencias entre las leyes no deberían crear profundas desventajas. Una perspectiva enteramente diferente se ofrecería si se le sometiera el derecho civil al art. 30 del Tratado de Roma. Tal interpretación podría justificar la necesidad de armonizar las reglas sobre las prestaciones duraderas, para el futuro parece ser más realista buscar la solución en el caso en que un conflicto transfronterizo sugiera en derecho internacional privado. Pero una vez más las prestaciones duraderas no presentan la ocasión para un análisis profundo. Son primero los servicios no duraderos quienes atraen la atención jurídica y política, como el contrato de viaje y el crédito al consumo.

(15) Ver Joerges Ch. Hiller E. Holzschek K. Micklitz H. Vertriebspraktiken im Automobilersatzleisesektor, 1985.

(16) NATIONAL CONSUMER COUNCIL, 1989

(*) La presente conferencia ha sido traducida del francés por D.9 Genma Botana García, profesora de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.