

LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1990 SOBRE LA RESPONSABILIDAD

DEL PRESTADOR DE SERVICIOS

por María Ángeles Parra Lucán

En el número 17 de esta revista (1) tuve ocasión de comentar el texto de un anteproyecto de propuesta de Directiva sobre la responsabilidad por los daños producidos con ocasión de la prestación de servicios (2). Posteriormente, el 18 de enero de 1991, el Diario Oficial de las Comunidades Europeas ha publicado una propuesta de Directiva sobre la responsabilidad del prestador de servicios (3).

Las modificaciones operadas en el texto del anteproyecto son, en mi opinión suficientemente importantes como para justificar una revisión del tema, comparando las soluciones apuntadas en el último texto con las adoptadas en el anteproyecto de 1989.

I. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. DE LA RESPONSABILIDAD POR LOS SERVICIOS DEFECTUOSOS A LA RESPONSABILIDAD POR CULPA CON INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Los trabajos iniciales de la propuesta no reflejaban todavía, como vimos, soluciones de compromiso. Desde esta perspectiva cabía esperar la introducción de matices en un texto que, en muchos aspectos —y aún partiendo del principio de la equiparación del régimen de responsabilidad por los servicios con el establecido para los productos—, resultaba más protector de los intereses de los consumidores que la Directiva 85/374 de responsabilidad por los daños ocasionados por los productos defectuosos (4).

La formulación de la propuesta que ahora se comenta, sin embargo, va mucho más lejos. Hasta el punto de que, si llegara a culminar como Directiva del Consejo, se consagraría el régimen de Derecho común de la responsabilidad: la responsabilidad por culpa. En este sentido, el artículo 1.1 de la propuesta establece que: «E/ prestador de servicios será responsable del daño causado por su culpa, en el marco de la prestación del servicio [...]». Si bien es cierto, como vamos a ver, con los dos matices importantes que se introducen en los apartados 2 y 3 del artículo 1 de este texto.

En primer lugar, se invierte la carga de la prueba de la culpa del prestador del servicio, de tal modo que incumbe a éste la prueba de la ausencia de culpa (artículo 1.2). En segundo lugar, el artículo 1.3 de la propuesta, tratando de precisar el concepto de culpa, establece que el prestador del servicio «garantizará, en condiciones normales y razonablemente previsibles, la seguridad que cabe esperar legítimamente».

Se retoma así, en un régimen de responsabilidad inspirado en la culpa del agente, el criterio de «la seguridad que legítimamente cabía esperar». Criterio que no sólo aparece en la legislación nacional en materia de seguridad de algunos de los países miembros de la CE (5), sino que, continuando el planteamiento de la Directiva 85/374 sobre responsabilidad por productos defectuosos, servía para definir el concepto de «defecto» en la redacción del anteproyecto de 1989.

La apreciación de la culpa con referencia a las expectativas legítimas de los consumidores sobre la seguridad del servicio prestado refleja el intento de la Comisión de obtener una definición lo más objetiva posible del concepto de culpa, al referirlo de forma expresa al criterio utilizado para definir el defecto de seguridad (6).

(1) Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 67 ss.

(2) -Avant-Projet de Proposition de Directive sur la responsabilité du fait des services défectueux», Doc. SER-8-11, Bruxelles, 8 de noviembre de 1989.

(3) COM (90) 482 final-SYN 308 (presentada por la Comisión el 9 de noviembre de 1990) (91/C 12/11), DOCE, n.º C 12/8.

(4) Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 68-69.

(5) Así, el artículo 1 de la Ley francesa de 21 de julio de 1983; la Consumer Protection Act de Gran Bretaña de 15 de mayo de 1987; e, inspirado en el mismo criterio, aún cuando con redacción deficiente, el artículo 3 de la LCU española.

(6) En este sentido, Th. Bourgotgnie, «La proposition de directive du 24 octobre 1990: de la responsabilité du fait des services défectueux à la responsabilité du prestataire de services», REDC, 4, 1990, p. 288.

De esta forma, la propuesta de Directiva adopta una solución de compromiso, tratando de alcanzar un difícil equilibrio entre, de una parte, las opiniones manifestadas por los representantes de los consumidores (7) y la mayoría de expertos consultados (8) y, de otra parte, por los agentes económicos implicados (9). Ha sido el

planteamiento genérico de estos últimos el que, sin duda ha influido profundamente en la modificación del texto del anteproyecto: su oposición a la introducción de un régimen de responsabilidad objetiva en un terreno tan amplio y variado como el de la prestación de servicios, lo que, a su juicio, no sólo se aparta de la tradición jurídica de la mayor parte de los países miembros de la Comunidad, sino que, además, supondría un elevado coste de las primas de seguro que repercutiría en los precios pagados por los consumidores.

(7) Fundamentalmente, el informe presentado por el Comité Consultivo de los Consumidores («Avis sur la responsabilité du fait des services présentant un défaut de sécurité», CCC/29/89, final, pp. 1 ss.), pero también por otras instancias, como el Instituto Nacional del Consumo francés («Proposition de directive sur la responsabilité du fait des services défectueux», INCHebdo, n° 689, de 6 de julio de 1990, pp. 5 ss.) y cuyo juicio crítico global sobre el texto del anteproyecto era favorable, por extender a los servicios el principio de responsabilidad afirmado a nivel comunitario para los productos

(8) A favor, sin reservas, de la extensión de los principios de la Directiva 85/374 al ámbito de los servicios: E. Alexandridou, G. Alpa, C. Caponi, A. Schuster, M. Whincup (en *La responsabilité du fait des services défectueux dans la CEE; vers l'introduction d'un principe de responsabilité sans faute dans le cas des prestataires de services*, Centre de Droit de la Consommation, Louvain-La-Neuve, abril de 1989, pp. 282, 326, 341 y 463). En contra, E. Hondius y K. Tonner (en *La responsabilité*, cit., pp. 376 y 444, respectivamente). J. L. Fagnart, por su parte, se inclinaba por un régimen de responsabilidad para los servicios similar al previsto para los productos defectuosos con dos excepciones: los servicios médicos y los relativos a cosas inmateriales (en *La responsabilité*, cit., p. 144). Con una visión parcial de la cuestión, J. Ghestin se refiere únicamente a la posibilidad de aplicar el texto de la Directiva 85/374 a los daños causados en la prestación de un servicio no cuanto se trate de un servicio defectuoso en sí mismo considerado, sino cuando se utiliza un producto defectuoso (en el trabajo junto a Y. Markovits, «L'adaptation à la responsabilité des prestataires de services de la directive de la Communauté économique européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux...», REDC, n° 3, 1989, p. 191).

(9) Con carácter general, por UNICE (Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe, Commentaires du Groupe de travail sur la responsabilité du fait des services présentant un défaut de sécurité, Bruxelles, 2 de noviembre de 1989, 22/3/23), por el Comité de Commerce et Distribution «Avis sur l'avant-projet de directive du Conseil concernant la responsabilité du fait des services défectueux, presentado por M. Cribb», 1 de noviembre de 1990, p. 2), por la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises y por el Comité Européen des assurances (v. Service Politique des Consommateurs, Livre Blanc sur la proposition de Directive sur la responsabilité du prestataire de services, diciembre de 1990, pp. 20-21).

El Servicio Político de los Consumidores, que toma la iniciativa e inspira los trabajos de la Comisión de la Comunidad en materia de protección del consumidor, ha reconocido expresamente la presión de los representantes de los prestadores de servicios al justificar las razones que le han movido a modificar el criterio propuesto en el anteproyecto de 1989 por el de una responsabilidad por culpa (10). Desde un punto de vista jurídico se apunta (11), además la conveniencia de la adopción de un régimen menos novedoso que, sin olvidar la difícil situación de las víctimas de servicios defectuosos (12), «conserva la tradición y la lógica preexistente en los diferentes órdenes jurídicos nacionales» (13). El resultado es, como ha quedado apuntado, el de afirmar una responsabilidad por culpa en la que ésta se relaciona con la seguridad, de modo parecido a como se ha ido vinculando en la jurisprudencia francesa la culpa a la idea de violación de una obligación de seguridad (14).

(10) V. Livre Blanc, cit., p. 28.

(11) El Anexo II del Libro Blanco presentado por el Servicio Político de los Consumidores incluye un estudio jurídico realizado por el Centre de Droit de la Consommation de Louvain-La-Neuve (dirigido por el profesor Th. Bourgoingnie) en el que se analizan comparativamente los regímenes legales y jurisprudenciales en los doce países miembros de la Comunidad. El resultado de este examen muestra cómo ninguna legislación nacional prevé una responsabilidad sin culpa para todos los prestarios de servicios y, aunque la jurisprudencia facilita en la práctica la posición de la víctima, son escasas las decisiones que consagran un principio de responsabilidad objetiva (Livre Blanc, cit., pp. 50 ss).

(12) En este sentido, explica el considerando sexto de la propuesta de Directiva que «las características de los servicios, en particular su carácter "único", a veces intangible, y el hecho de que el servicio ha "desaparecido" en el momento en que se produce el daño, así como las situaciones respectivas de la víctima, que no posee conocimientos técnicos específicos, y del profesional, que sí cuenta con ellos, justifica la inversión de la carga de la prueba de la culpa a favor del prestador del servicio...

(13) El quinto considerando de la propuesta de Directiva, al explicar la adopción de un régimen de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba, afirma que, «aunque ya existe un principio de este tipo en varias legislaciones y jurisprudencias nacionales, debería formalizarse y aplicarse de forma homogénea».

(14) V. G. Viney, «La responsabilité: Conditions», en el *Traité de J. Ghestin*, París, 1982, pp. 595ss.; P. LeTourneau, *La responsabilité civile*, París, 1982, p. 456.

En definitiva, el texto de la propuesta recoge las reglas tradicionales de Derecho español, si bien, con relación a supuestos concretos, conllevaría un cierto retroceso en la protección del consumidor. Así, para las —escasas— ocasiones en que, con arreglo al Derecho común, el cliente no tiene que probar la culpa del contratista, y éste es responsable salvo que pruebe fuerza mayor (en general, para el contrato de obra, para el de transporte de los artículos 1.601 CC y 361 C. de C, o en el de depósito del artículo 1.784 CC). Pero, sobre todo, para los

sometidos al régimen de responsabilidad previsto en el artículo 28 LCU, según el cual el suministrador responderá de los daños ocasionados en el correcto uso de los servicios «cuando por su propia naturaleza o por estar así reglamentariamente establecido incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario».

Finalmente, el artículo 1.4 de la propuesta precisa que: «La mera existencia o posibilidad de un servicio más perfeccionado, en el momento de la prestación o posteriormente, no constituirá de por sí culpa». La regla, introducida por exigencia de los representantes de los empresarios en la Comunidad (15), es paralela a la contenida en la Directiva 85/374 con relación a la noción de defecto (16).

Suprimida la noción de defecto como fundamento de la responsabilidad, se elimina también toda mención a la serie de circunstancias que en el anteproyecto permitían presumir un defecto en el servicio. Y así, por ejemplo, no se mantienen como supuestos de presunción de culpa el que el daño se produzca bien durante la prestación del servicio o en determinado plazo a partir de aquel momento (17). En el régimen previsto en la propuesta que ahora se comenta, esta circunstancia podrá servir, sin embargo, para acreditar la relación causal entre la prestación del servicio y el daño producido (que, de acuerdo con el artículo 5, incumbe a la víctima).

(15) V. LivreBlanc, cit., p. 20.

(16) La precisión, que no figuraba en el anteproyecto de 1989, sí aparecía en cambio en una redacción posterior de 21 de marzo de 1990 —v. texto en el Anexo IV al Livre Blanc, cit., pp. 64 ss.— relativa, toda vía a la responsabilidad por servicios defectuosos y, sobre la cual v. Th. Bourgoignie, «Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux: un premier regard, REDC, n.º 3, 1990, pp. 163 ss.

(17) Para el anteproyecto, v. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 80.

II. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

1. DEFINICIÓN DEL SERVICIO (ART. 2) Y DEL «PRESTADOR» (ART. 3) (18)

El concepto de servicios sujetos al previsiblemente futuro régimen de responsabilidad previsto en la propuesta de Directiva objeto de este comentario aparece estrechamente relacionado con la definición del prestador del servicio, que en algunos aspectos lo complementa.

El artículo 2 de la propuesta no ha modificado el concepto de servicio que aparecía en el anteproyecto. El artículo 3 de la propuesta, por su parte, reproduce el concepto amplio de sujeto responsable que aparecía en el texto anterior de los trabajos comunitarios, tanto para los prestadores de servicios que sean profesionales y para los servicios públicos, como para las figuras de colaboración de estos agentes (19).

Se sigue manteniendo, por tanto, una definición muy amplia de servicio con relación a la cual, sin embargo, hay que contar con una serie de limitaciones (20). Señaladamente la derivada de la definición del daño indemnizable contenida en los artículos 1.1 y 4 de la propuesta: «los causados a la salud y a la integridad física de las personas o a la integridad física de los bienes muebles o inmuebles, incluidos los que sean objeto de la prestación». En principio, por tanto, quedan excluidas determinadas actividades, como las bancarias, los seguros o los asesoramientos financieros (21).

(18) Se trata del término, un tanto chocante, utilizado en el texto en castellano de la propuesta de Directiva.

(19) Con las dudas de interpretación que, en ocasiones, ofrece tal redacción (v. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 81-85).

(20) Es preciso que quien presta el servicio, en primer lugar, no esté vinculado con el destinatario del mismo por una relación laboral; que lo preste un profesional en el marco de sus actividades profesionales o tratarse de un servicio público, aun cuando sea a título gratuito, pero con fines económicos, interesadamente; y por último, para diferenciar el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374 sobre responsabilidad por productos defectuosos del previsto en la propuesta sobre servicios, se exige que el servicio no tenga por objeto directo y exclusivo la producción de bienes o la transferencia de derechos reales o de propiedad intelectual (v. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 173-175).

(21) Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 75; Th. Bourgoignie, «la proposition», cit., p. 288 Livre Blanc, cit., p. 29.

Los párrafos II y III del artículo 2 de la propuesta expresamente excluyen del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad previsto una serie de servicios, bien por existir otras disposiciones de Derecho comunitario sobre los mismos, bien por existir en la mayor parte de los Estados reglas específicas para ellos. Se trata de los siguientes supuestos:

— Los «servicios públicos destinados a mantener la seguridad pública» (art. 2.11). Este supuesto, que no estaba previsto en la redacción del anteproyecto, afecta a los hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o

de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (22). Se trata de la única excepción a la inclusión de los servicios públicos en el régimen de responsabilidad de la propuesta (art. 2.1).

— Los «viajes combinados» (art. 2.11), para los que existe una Directiva del Consejo de 13 de junio de 1990(23).

— Los «servicios relacionados con los residuos» (art. 2.II) —propuesta de Directiva de 4 de octubre de 1989 sobre responsabilidad civil por daños causados por los residuos— .

— «Daños cubiertos por regímenes de responsabilidad sujetos a convenios internacionales ratificados por los Estados miembros o por la Comunidad» (art. 2.III). En este punto la propuesta que ahora se comenta resulta más amplia que la redacción del anteproyecto de 1989, que únicamente mencionaba los transportes internacionales cuando los Convenios internacionales sobre la materia fueran aplicables en el correspondiente Estado miembro (24).

En una redacción posterior a la de 1989 (25), el anteproyecto de propuesta de Directiva sobre responsabilidad por servicios defectuosos excluía de su ámbito de aplicación «los servicios relativos a la concepción o construcción de inmuebles», en la medida en que la Comisión venía trabajando en una propuesta de Directiva específica en este ámbito (26). La propuesta que ahora se comenta, retomando en este punto el criterio mantenido inicialmente en la Comisión, incluye en su régimen los servicios relativos a inmuebles, con los problemas que ello conlleva (27).

(22) Sobre lo cual, para el Derecho español, v. Real Decreto de riesgos extraordinario sobre las personas y los bienes, de 29 de agosto de 1986 (BOE de 1 de octubre).

(23) V. DOCE, n.º L 158 de 23 de junio de 1990.

(24) V. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 75 ss.

(25) Se trata del anteproyecto de 21 de marzo de 1990 V. Livre Blanc, cit., p. 65; Th Bourgoignie, «Avant-projet de proposition», cit., p. 170.

(26) V. Libro Blanco de la Comisión sobre la consecución del Mercado Interior COM (85) final, Bruselas, 9 de septiembre de 1986. Sobre la necesidad de excluir los inmuebles del ámbito de aplicación de la futura Directiva en evitación de duplicidad de regímenes se pronunciaron en sus informes el Comité Europeo de Assegurances y el sector de la construcción (v. Livre Blanc, cit., pp. 21, 23 y 29).

(27) V. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 71.

La propuesta suprime, por otra parte, la posibilidad reconocida en el texto del anteproyecto de que, con ciertas condiciones, cada Estado miembro pudiera excluir del concepto de servicios la asistencia sanitaria. Se trata, sin duda, de una cuestión delicada y compleja (28), sobre la que se han pronunciado resueltamente los medios afectados (29) y sobre la que se está estudiando la posibilidad de elaborar una Directiva específica a nivel comunitario (30).

2. LA REGLA DE LA SOLIDARIDAD (ART. 8)

La propuesta mantiene el criterio general de la solidaridad previsto en el anteproyecto de 1989: solidaridad entre las personas responsables del mismo daño, dejando a salvo las disposiciones de Derecho interno relativas a la posibilidad de repetición (art. 8.1) (31).

Se mantiene igualmente la solidaridad entre el franquiciador, el franquiciado principal y el franquiciado en el sentido del Reglamento CEE número 4087/88 de la Comisión (32) (art. 8.2). La regla se basa en la confusión que se crea en el consumidor, mediante el sistema de franquicia, por lo que se refiere a la posición de la persona con la que él contrata y el alcance de los acuerdos de franquicia (33).

(28) V. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 76 ss. y, en un sentido parecido, el análisis realizado por encargo del Servicio Político de los Consumidores por el Centre de Droit de la Consommation de Louvaine-La-Nueve de la problemática que plantea este sector (Livre Blanc, cit., pp. 37-39).

(29) Entre otros, el Comité Permanent des Médicins de la CE y el Comité Européen de l'hospitalisation privée (v. Livre Blanc, cit., pp. 21 ss.).

(30) Según informa el Livre Blanc, cit., p. 29.

(31) Para los supuestos que quedarían incluidos en este precepto, v. Estudio sobre Consumo, abril de 1990, p. 87.

(32) Sobre aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, v. DOCE, n.º L 359, de 28 de diciembre de 1988.

El párrafo II del artículo 8.2 de la propuesta introduce una excepción que constituye una novedad con relación a la redacción del anteproyecto: «El franquiciador y el franquiciado principal podrán estar exentos de su responsabilidad si pueden demostrar que el daño se debe a un producto que, de conformidad con el Reglamento 4087/88, ellos mismos no habrían podido suministrar o imponer.»

A este respecto, la Federación Europea de Franquicia, al expresar su opinión sobre el texto del anteproyecto de propuesta de Directiva sobre responsabilidad por servicios (34), puso de relieve no sólo las hipótesis en que, de acuerdo con el Reglamento comunitario, no es posible la imposición al franquiciado de la obligación de vender o utilizar determinados productos, sino, además, y de una manera general, la dificultad de controlar la calidad de los servicios prestados en franquicia. El Servicio Jurídico de los Consumidores, sin embargo, no aceptó la propuesta de exoneración del franquiciador y del franquiciado principal en todos los casos en que no hayan suministrado el producto causante del daño. La excepción a la responsabilidad del franquiciador y del franquiciado principal prevista en la propuesta se refiere exclusivamente a los productos que, en el marco del Reglamento 4087/88, «no habrían podido suministrar o imponer». Se trata, por tanto, según el considerando noveno y el artículo 2.e) del citado Reglamento, de los daños en cuya causación hayan intervenido los accesorios y piezas de recambio de los productos que constituyan el objeto principal de la franquicia.

La propuesta de Directiva elimina la mención expresa de la solidaridad entre los sujetos que intervienen en la proyección y construcción de un inmueble (35). La hipótesis queda, portante, incluida en la regla general del artículo 8.1: los sujetos que intervienen en la construcción de, un inmueble serán solidariamente responsables cuando, de acuerdo con el artículo 1, hayan de responder de los mismos daños, según que el vicio sea de dirección, construcción... En la práctica, posiblemente, ello no impedirá entender, como hace en la actualidad nuestra jurisprudencia (36), que todos los que intervienen en la construcción son responsables solidariamente por los daños causados salvo si prueban que los vicios no tienen causa en su respectiva actuación.

(33) V., a este respecto, Th. Bourgoignie, «Avant projet de proposition», cit, pp 173-174, y el análisis realizado por el Centre de Droit de la Consommation de la Universidad Católica de Lovaina por encargo del Servicio Político de los Consumidores, en *Livre Blanc*, cit, pp 39-41

(34) V *livre Blanc*, cit, p 23

(35) V *Estudios sobre Consumo*, abril de 1990, p 88

3. LOS DAÑOS INDEMNIZABLES (ART. 4)

Aun cuando la formulación actual del texto ha variado el fundamento de la responsabilidad, puede seguir afirmándose que la no obtención del servicio en las condiciones pactadas, el que sus características no sean las esperadas por el usuario, si no afecta a la seguridad del servicio, quedaría excluida del ámbito de aplicación de la Directiva. El objetivo de la propuesta de Directiva sobre responsabilidad por servicios continúa siendo, no obstante, proteger a los usuarios no de la falta de calidad o utilidad de los servicios, sino de los daños sufridos en su persona o en sus bienes como consecuencia de la prestación. Porque, en efecto, la responsabilidad de quien presta el servicio se establece para los daños causados «a la salud y a la integridad física de las personas o a la integridad física de los bienes» (art. 1.1).

Sin embargo, y como cabía esperar (37), la amplitud con que aparecía definido el daño en la redacción del anteproyecto de propuesta de 1989, se ha visto recortada en los trabajos sucesivos de la Comisión. Fundamentalmente, como consecuencia de los recelos mostrados por los representantes de los sectores afectados ante un texto que resultaba más amplio en su cobertura que el de la Directiva 85/374 sobre responsabilidad por productos defectuosos (38).

(36) V Lucas Fernández, comentarios al código civil y Compilaciones forestales, dirigidos por M Albaladejo, XX-2, Madrid, 1986, p 349.

(37) V *Estudios sobre Consumo*, abril de 1990, p 92.

(38) V UNICE, Commentaires du Groupe de travail, cit.; «Avis du comité de comerce et de la Distribution», cit. ; «Avis du comité Européen des organismes de Controles», cit en el *Livre Blanc*, cit p 21

La modificación de los trabajos de la Comisión en este punto supone, como vamos a ver, una reducción del concepto de sujetos protegidos a los efectos del régimen de responsabilidad previsto, aún cuando la propuesta –al igual que sucedía con el anteproyecto de 1989- no contiene una definición de las cuáles son las víctimas de los daños definidos en el artículo 4 de la propuesta, no sólo con independencia de que haya contratado el servicio, sino también con independencia de que se trate del destinatario del mismo (39). Tampoco se excluye del ámbito de protección del régimen previsto los daños que puedan sufrir los profesionales. Pero es aquí donde se produce un cambio importante con relación al texto anterior.

En este sentido, la propuesta, haciéndose eco de las tesis mantenidas por los sectores afectados (40), recoge la exigencia que, para los daños materiales, introduce la Directiva 85/374. Se trata de la necesidad de que los bienes dañados, para que exista la obligación de indemnizar, sean de un tipo que normalmente se destina al uso o consumo particular y, además, hayan sido destinados o utilizados por la víctima, principalmente, para su uso o consumo particular [art. 4.1.b)]. De este modo, en la futura Directiva se protegería sólo las cosas de consumo privado, excluyendo los bienes de producción.

Una segunda modificación de la definición de daño contenida en el anteproyecto es la exigencia de que el daño ocasionado a la persona o a sus bienes sea un daño «directo» [art. 4.1.a) y b)] y que los daños materiales que de ahí deriven lo hagan «directamente» [art. 4.1.c)]. Se trata también de una reivindicación de las industrias y empresas de distribución que expresaron el temor, de no hacerse tal especificación, de asumir la indemnización de daños imprevisibles, consecuencia más o menos remota de otros (41).

La cuestión se relaciona, en realidad, con un interrogante planteado en la jurisprudencia de los distintos países acerca del límite de la causación: sobre qué daños se consideran en relación de efecto a causa entre los que subsiguen al hecho dañoso y en alguna manera vienen condicionados por él (42).

(39) Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 89.

(40) Asumidas ya en la redacción del anteproyecto de marzo de 1990 (\. Livre Blanc, cit-, pp. 19y21). Se trata, en definitiva, del miedo de que los riesgos en los casos de danos materiales puedan suponer grandes pérdidas financieras, apoyado por la tesis de que el seguro contratado por el propietario de los bienes comerciales o profesionales es superior en términos de eficacia práctica que el seguro de responsabilidad civil contratado por el eventual demandado (v. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 92).

(41) En particular, v. UNICE, Commentaires, cit., y «Avis du Comité de Commerce et de la Distribution». cit.

(42) V. de Ángel, Lecciones sobre responsabilidad civil, Bilbao, 1978, pp. 94 ss. ; M. Albaladejo. Derecho civil, II-2, Barcelona, 1982, p. 476; J. Lacruz, Elementos de Derecho civil, 11-1, Barcelona, -1985, pp. 530 y 542 ss.; L. Díez-Picazo y A. Gullón, Sistema de Derecho civil, II, Madrid, 1989, p. 617.

Aun cuando en cada caso habrá de ser el tribunal quien no sólo eleve o disminuya la evaluación pecuniaria, sino que también seleccione los daños indemnizables, la propuesta de Directiva se inclina por un criterio objetivo de la proximidad o alejamiento del daño, por la sola reparación del perjuicio inmediato y directo.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucedía en el anteproyecto de 1989, la propuesta no menciona el daño moral como daño a los efectos de la futura Directiva de responsabilidad por servicios. Tampoco remite esta cuestión a las legislaciones nacionales, como hace el artículo 9 de la Directiva 85/374. La cuestión que se plantea, en consecuencia, es la de si se excluye o no la reparación del daño moral al amparo del régimen previsto en el texto comunitario. La distinción efectuada por el artículo 4 de la propuesta parece inclinarse por una respuesta negativa (43). En particular, la referencia expresa a los «daños materiales de carácter económico» derivados de los daños causados por la muerte, atentados contra la salud o integridad física de las personas o integridad de los bienes, haría pensar en la no indemnizabilidad del daño moral. Entre nosotros la cuestión, sin embargo, es discutible pues, aún cuando el daño moral puede resultar de otras lesiones (44), no cabe duda de que constituye uno de los daños más típicos en los casos de muerte y de lesiones corporales.

4. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD (ART. 5)

El artículo 5 de la propuesta exige a la víctima, para poder obtener una indemnización, además de la prueba de la existencia del daño, la prueba de «la relación de causalidad entre la prestación del servicio y el daño». Probados el daño sufrido y la relación de causalidad con la prestación del servicio —en particular, que deriva «directamente» de la prestación—, quedará establecida la responsabilidad de quien lo prestó si no prueba que no hubo culpa por su parte (art. 1 .II).

Se suprime en el texto de la propuesta la referencia contenida en el anteproyecto en este punto a la «verosimilitud» o la probabilidad del nexo causal. Por exigencia de los representantes empresariales en la Comunidad (45), no se trata ya de que la víctima «proporcione los elementos capaces de establecer la verosimilitud del nexo causal». Por el contrario, la víctima ha de probar «la relación de causalidad» entre la prestación del servicio y el daño. En mi opinión, sin embargo, la cuestión carece de gran trascendencia si se repara en la interpretación jurisprudencial de la relación causal en materia de daños, que atiende a una apreciación «razonable y empírica» de las cosas y a «criterios de sentido común» (46).

5. CAUSAS DE EXONERACIÓN (ARTS. 6 y 7)

Basado el régimen de la propuesta en la responsabilidad por culpa del prestador del servicio, incumbe a éste probar que su actuación no fue culposa. Ya no tiene sentido, por tanto, que la propuesta de Directiva mencione como causas de exoneración de responsabilidad y, a diferencia de lo que sucedía en el anteproyecto de 1989 (47), ni la fuerza mayor ni el cumplimiento por el suministrador de normas imperativas como origen del carácter defectuoso del servicio. Tampoco, como hacía el anteproyecto de marzo de 1990, la presencia de un riesgo de desarrollo (48). Cuestión distinta es que el demandado, en su caso, pretenda exonerarse de responsabilidad alegando la fuerza mayor como acontecimiento externo a su actividad y que ha interrumpido el nexo causal entre su actividad y la producción del daño. O que el tribunal considere acreditada la ausencia de culpa del prestador del servicio por ajustarse al estado de los conocimientos científicos y técnicos del momento, o —lo que es improbable— por ser el daño consecuencia directa del cumplimiento de determinada norma imperativa. Más difícil será, en cambio, que la prueba del cumplimiento de las normas legales o reglamentarias del sector permita entender la ausencia de culpa por parte del prestador del servicio.

(43) Así parece entenderlo Th. Bourgoignie, «La proposition de Directive», cit., p. 289.

(44) V. SSTs de 23 de mayo de 1984 y de 16 de diciembre de 1986.

(45) V. UNICE. Commentaires par article, cit.,; «Avis du Comité Européen des Assurances», cit.

(46) V. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 94.

(47) V. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 94-95.

(48) V. Livre Blanc, cit., p. 69; Th. Bourgoignie, «Avan-projet de proposition», cit., p. 171; «La proposition de Directives», cit., p. 290.

Como ya se preveía en el anteproyecto (49), la propuesta establece que la responsabilidad del prestador de servicios no será menor cuando el daño sea causado conjuntamente por culpa suya y por intervención de un tercero (art. 6.1). Por el contrario, la responsabilidad del prestador podrá reducirse o incluso anularse cuando el daño sea causado conjuntamente por culpa suya y por culpa de la víctima o de una persona de quien sea responsable (art. 6.2).

Están excluidos los pactos que limiten o exoneren de responsabilidad al prestador del servicio (artículo 7).

6. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS (ART. 9) Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN (ART. 10)

En este punto la propuesta mantiene, con carácter general, las soluciones previstas en el anteproyecto de 1989. Los derechos reconocidos a la víctima en el ámbito de la Directiva se extinguen a los cinco años a partir de la fecha en que se haya suministrado el servicio (art. 9.1) (50). Este plazo se amplía a veinte años cuando el servicio tiene por objeto la proyección o la construcción de inmuebles.

La acción de responsabilidad, por su parte, prescribe a los tres años a partir de la fecha en la que el demandante haya tenido o debería haber tenido conocimiento del daño, del servicio y de la identidad del prestador (art. 10.1). Continúan siendo aplicables las disposiciones nacionales que regulan la suspensión o la interrupción de la prescripción (art. 10.2). Este plazo es de diez años para los servicios referidos al diseño o la construcción de inmuebles.

7. DISPOSICIÓN TRANSITORIA (ART. 11) Y DISPOSICIONES DE TRANSPOSICIÓN (ART. 12)

Los servicios prestados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor en cada Estado de las disposiciones de transposición no estarán sometidos al régimen de responsabilidad previsto en la Directiva. La fecha límite de transposición es el 31 de diciembre de 1992.

(49) V. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, pp. 95 ss.

(50) Sobre la naturaleza de este plazo, v. Estudios sobre Consumo, abril de 1990, p. 93.

III. VALORACIÓN DE LA PROPUESTA

Como se puso de relieve en el comentario al anteproyecto de propuesta de Directiva de responsabilidad por los daños causados por servicios defectuosos (51), la regulación en este ámbito necesariamente ha de lograr un difícil equilibrio entre la especificidad de los diferentes tipos de actividades y la exigencia de unificación del Derecho aplicable (52).

Desde este segundo punto de vista la propia Comisión de la CE considera oportuna la iniciativa comunitaria por dos órdenes de motivos (53). De una parte, se justifica la adopción de una Directiva sobre responsabilidad por servicios por razones de tipo económico vinculadas a la consecución del mercado interior. Es este sentido se

entiende que las diferencias de régimen jurídico aplicable afectan a la posición concurrente de los prestatarios en el mercado y se oponen a la libre prestación de servicios en la Comunidad. Es decir, la ausencia de armonización en esta materia frenaría las expectativas de expansión que ofrece la supresión de fronteras en el mercado interior europeo. Pero además, en segundo lugar, se señalan claras razones vinculadas a la promoción de los intereses de los consumidores.

Partiendo de la base de la oportunidad de una regulación comunitaria que armonice el régimen de la responsabilidad para los daños causados por los servicios, el interrogante que se plantea es el de cuál ha de ser el principio inspirador de la misma. La cuestión no deja de plantear problemas, fundamentalmente por la gran diversidad de servicios existentes en el mercado.

Como vimos, el anteproyecto de 1989 pretendía extender los principios y reglas de la Directiva 85/ 374 a los servicios. Se venía a establecer, en consecuencia, un régimen de responsabilidad sin culpa cuyo fundamento era el carácter defectuoso del servicio. La opinión contraria de los principales medios profesionales y empresariales implicados ha motivado, sin embargo, una variación sustancial en los trabajos de la Comisión. Se ha modificado no sólo el fundamento de la responsabilidad —se pasa de una responsabilidad objetiva a una responsabilidad por culpa—, sino también la propia orientación del texto comunitario. En efecto, ya no se habla de la «responsabilidad por los servicios defectuosos», sino de la «responsabilidad del prestador de servicios». Diferencia aparentemente sólo de matiz, pero que en realidad refleja la distinta inspiración de los dos textos.

La propuesta pretende unificar de esta forma el régimen de responsabilidad asumiendo un criterio que, con carácter general, está presente en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos europeos: el de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba. Si bien, es cierto, trata de alcanzar una solución de compromiso con el propio trabajo inicial de la Comisión en esta materia, y con el criterio inspirador de la actividad comunitaria en el ámbito de los productos al proporcionar, como hemos visto, una definición de culpa lo más objetiva posible.

La opción de la propuesta, desde un punto de vista más realista y menos innovador, aspira así a facilitar el rápido acuerdo de los países miembros para la adopción de un régimen de responsabilidad para los servicios. Primando, sin duda, las razones vinculadas a la consecución del mercado interior sobre el desiderátum recogido en el artículo 100.A.3 del Tratado de Roma, tras la reforma por el Acta Única, de obtener un nivel elevado de protección de los consumidores. Olvidando, quizás, que con relación a cierto tipo de daños —y, en especial, para los que serían objeto de protección del proyectado texto comunitario: daños ocasionados a la persona y bienes del consumidor— el esfuerzo unificador resulta menor y, a la vez, más justificado.

(51) V. Estudios de Consumo, abril de 1990.

(52) En el mismo sentido, J. Ghestin e Y. Markovits, "L'adaptation á la responsabilité", cit., p. 147.

(53) V. Livre Blanc, cit., pp. 8 y 9.

LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1990 SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR DE SERVICIOS THE DIRECTIVE'S PROPOSAL OF 9TH OF NOVEMBRE 1990 ABOUT THE LIABILITY OF RENDERER OF SERVICES

RESUMEN

El anteproyecto de la propuesta de Directiva sobre la responsabilidad por los daños producidos con ocasión de la prestación de servicios, que fue comentado por la autora en el número 17 de Estudios sobre Consumo, ha dado paso a la propuesta definitiva COM (90) 482 final.

Entre ambos textos existen diferencias significativas que son analizadas en este artículo, deteniéndose, en particular, en el fundamento de la responsabilidad, que ha pasado del régimen objetivo previsto en el anteproyecto a otro basado en la culpa con inversión de la carga de la prueba.

ABSTRACT

The preliminary project of the Directive's proposal on the liability of damages produced on the occasion of rendering of services, commented by the author in number 17 of Estudios sobre Consumo, has resulted in the definite proposal COM (90) 482 final.

Colaboradores

PARRA LUCÁN, María Ángeles.
Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

VERARDI, Giuseppe
Administrador principal. Dirección General III de la Comisión de las Comunidades Europeas.

FERNÁNDEZ SAN JUAN, Pedro Mario
Licenciado en Farmacia por la Universidad Complutense de Madrid, es facultativo especialista del Centro Nacional de Alimentación (Instituto de Salud Carlos III) de Majadahonda, y actualmente trabaja en el Departamento de Bromatología de dicho Centro. Farmacéutico titular en excedencia. Autor de artículos y comunicaciones, es miembro activo de varios grupos de la Comisión Interministerial para la Ordenación Alimentaria (CIOA).