

## DICTÁMENES JURÍDICOS

### **La adaptación del derecho español a la directiva comunitaria sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (\*)**

**por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano**

I. La adaptación del Ordenamiento jurídico Español a la Directiva Comunitaria de 25 de julio de 1985, sobre la responsabilidad derivada de los productos defectuosos: planteamiento general

Con fecha 25 de julio de 1985 el consejo de la comunidad Europea aprobó una Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de responsabilidad por el daño derivado de productos defectuosos (1). De acuerdo con su artículo 19, los estados miembros habrán de actualizar sus ordenamientos respectivos antes del próximo 30 de julio de 1988, con el fin de adecuarlos al contenido de la misma. Procede, pues, acometer dicha actualización por lo que se refiere a nuestro Ordenamiento.

La Directiva establece una responsabilidad objetiva a cargo de los productores en relación con los daños causados por defectos de sus productos (artículo 1.º). Basta, pues, para reclamar una indemnización que la víctima pruebe la existencia del daño, el defecto del producto y el nexo de causalidad entre el defecto y el daño (artículo 4.º). Constituye un hito importante en la protección de los ciudadanos como consumidores y contribuye a una mayor homogeneización de un factor relevante para la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad.

(\*) NOTA DE LA REDACCIÓN: Ante la dificultad que ofrece la adaptación de nuestro Ordenamiento Jurídico a la Directiva del Consejo 85/374/CEE, de 25 de julio, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, dada la existencia de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, inspirada en el mismo principio de responsabilidad objetiva, el Instituto Nacional del Consumo encargó al profesor Rodrigo Bercovitz la elaboración de un dictamen que concluyera con una propuesta normativa de adaptación.

A la vista del evidente interés de este trabajo, se ha considerado conveniente su publicación íntegra, por lo que el lector encontrará seguidamente el contenido del dictamen y del anteproyecto de ley elaborados por el profesor Bercovitz.

La redacción de la Directiva es clara. No obstante, esa claridad a veces es aparente y oculta problemas complicados, la posibilidad de interpretaciones diversas, la necesidad de complementar preceptos incompletos o con cierto grado de indefinición. \*Ello viene dado por la propia dificultad de la materia, unida a la naturaleza de las directivas comunitarias, fruto de las negociaciones en las que las insuficiencias suelen ser reflejo de las limitaciones del acuerdo alcanzado entre los estados miembros. En este caso, hay que tener en cuenta que la Directiva es el resultado de un proceso largo y complejo, que comenzó en 1976 y en el que hasta última hora hubo que superar dificultades para llegar a un consenso.

## 1. La responsabilidad objetiva

La adaptación del Ordenamiento Jurídico Español a la Directiva no plantea en principio la introducción de un cambio radical, puesto que el sistema de responsabilidad objetiva se encuentra ampliamente reconocido en aquél y, muy especialmente, en el campo de la protección de los consumidores.

Nuestro Código Civil ofrece un planteamiento tradicional de la cuestión. En la actualidad se mantienen todavía vigentes los artículos originarios del mismo (1902 a 1910) que regulan la responsabilidad extra-contractual o responsabilidad por daños. De ahí que nuestro Código establezca un régimen de responsabilidad subjetiva, basada en la culpa del sujeto causante del daño (2). Se trata, de acuerdo con los principios imperantes en la época (finales del siglo XIX), de un sistema de responsabilidad por culpa. Pero ese sistema se ha visto profundamente alterado por las interpretaciones de la doctrina y de la jurisprudencia. No sería incorrecto afirmar que en la actualidad la interpretación y aplicación de nuestro Código Civil ha dado lugar a un sistema de responsabilidad mixto, a mitad de camino entre la responsabilidad subjetiva y objetiva (3). El punto de partida obligado, marcado por el texto legal, es el de la culpa. Pero este principio de culpa quiebra en la práctica, puesto que pueden considerarse como firmes las siguientes posiciones de nuestra jurisprudencia.

— Se presume que el causante del daño es culpable, siendo él quien tiene que probar que ha actuado con la diligencia debida (inversión de la carga de la prueba).

— Se valora con especial amplitud la existencia de culpa, considerándose suficiente, para apreciar la responsabilidad por parte del causante del daño, "la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"(artículo 1.104, párrafo 1º, del Código Civil), no siendo suficiente, para exonerarse de la mencionada responsabilidad, cumplir con lo reglamentado.

— Cuando varios sujetos han coincidido en la producción del daño, sin que se pueda determinar su participación real en el mismo, se les vincula solidariamente a la indemnización de la víctima (4).

Por otra parte, el sistema de responsabilidad objetiva se encuentra expresamente recogido en las leyes especiales que se ocupan de determinados sectores de la realidad jurídica: uso y circulación de vehículos de motor (Ley de 24 de diciembre de 1962), navegación Aérea (Ley de 21 de julio de 1960), daños nucleares (Ley de 29 de abril de 1964), ejercicio de la caza (Ley de 4 de abril de 1970), protección de la seguridad ciudadana (Real Decreto-ley de 26 de enero de 1979).

Dentro de esta tendencia general de nuestro Ordenamiento hacia la implantación de la responsabilidad objetiva, adquiere un especial significado la responsabilidad de dicho tipo que los textos legales atribuyen a las Administraciones Públicas (artículos 121 LEF, 40 LRJAE, 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local).

Semejante responsabilidad objetiva se extiende también a los concesionarios de servicios públicos y a los contratistas de obras públicas (artículos 121, párrafo 2.º, LEF, 134 del Reglamento General de Contratación del

Estado -Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre-, 112 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local -Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

Por último, y dentro ya del campo específico de protección del consumidor, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece, con carácter general para los mismos, un sistema de responsabilidad objetiva, a cargo de los productores de bienes y servicios, por los daños que aquéllos sufran con motivo del consumo de dichos bienes y servicios. Así cabe interpretar los artículos 25 a 28 de esta Ley General (5) y se establece con total claridad en el artículo 28 con respecto a determinados bienes y servicios. Conviene tener en cuenta que los bienes y servicios contemplados en ese artículo 28 son importantísimos, tanto por su número como por su entidad, comprenden tanto los enumerados en el párrafo 2.º como los subsumibles en la categoría general a la que se refiere el párrafo 1.º Tan es así que la doctrina ha señalado que el ámbito de aplicación de bienes y servicios del artículo 28 es muy superior al del artículo 27. Nuestro legislador vino así a adelantarse a las previsiones de la Directiva. Con semejante regulación se pretendía (al igual que con las demás disposiciones contenidas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) dar cumplimiento al principio de defensa de los consumidores y usuarios, expresamente recogido en nuestra Constitución (artículo 51). Pero también se quiso, sin duda, conformar nuestro Ordenamiento, por adelantado, a lo que previsiblemente habría de ser, antes o después, norma comunitaria. Es evidente que los redactores de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios tuvieron presente los trabajos y proyectos de la Comisión relacionados con la elaboración de la Directiva (6). Desgraciadamente, la redacción actual de la Ley General, junto con las normas complementarias de nuestro Código Civil, no concuerdan plenamente con la Directiva. La aplicación de la misma implica necesariamente algunas modificaciones. Por otra parte, esas modificaciones pueden aprovecharse también para superar algunas imperfecciones técnicas y oscuridades de la mencionada Ley General.

## 2. Forma de proceder para la adaptación de nuestro ordenamiento

La adaptación de nuestro Ordenamiento a la Directiva plantea, pues, sobre todo un problema de técnica legislativa más que un problema de fondo. No se trata de introducir una regulación radicalmente distinta, sino de concordar dos regulaciones que se inspiran en el mismo principio de responsabilidad objetiva y que difieren en cuestiones concretas, de carácter relativamente secundario. A tal efecto se plantean diversas alternativas posibles.

La primera opción sería la de alcanzar las adaptaciones necesarias a través del desarrollo reglamentario de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, junto con una interpretación de la misma acorde con el texto de la Directiva. Esta solución tiene la ventaja evidente que deriva de toda situación de continuidad legislativa. Favorece también la posibilidad de mantener aquellos puntos en que nuestro Ordenamiento suponga un mayor grado de protección de los consumidores que el correspondiente a la Directiva. Pero el desarrollo reglamentario de la Ley General en esta materia resulta problemático.

Es cierto que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios prevé en términos generales dicho desarrollo (disposición final cuarta), pero en principio el mismo no es necesario para la aplicación de esta parte de la misma. Además, ese desarrollo reglamentario tendría que ser respetuoso con el texto legal, y existen algunos supuestos de adaptación a la Directiva donde ello no es posible. Por último, confiar la suerte de la Directiva a determinadas interpretaciones de los artículos 25 a 28 de la Ley General supone el riesgo de un elevado grado de inseguridad jurídica, puesto que los resultados prácticos dependerían de que dichas interpretaciones fuesen asumidas por los Jueces y los Tribunales.

Una segunda opción sería la de redactar una ley especial que viniese a derogar (total o parcialmente) los artículos correspondientes a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. De sobra son conocidos los peligros que implica este modo de legislar. Bajo la apariencia de simplicidad se oculta la dificultad de concordar la nueva ley con el resto del Ordenamiento; lo que frecuentemente queda postergado en el momento de la elaboración de la ley, y da lugar a todo género de problemas al proceder a su aplicación. Baste con señalar para abundar en lo dicho que un primer problema sería el de determinar si los artículos de la Ley General sobre responsabilidad por daños quedarían o no totalmente derogados. Hay que tener en cuenta que se extienden también a los daños derivados de los servicios y a los bienes inmuebles, ajenos en principio al ámbito de aplicación de la Directiva. Esta vía de una ley especial supondría comenzar a desmontar o a vaciar de contenido nuestra Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, lo que no parece sensato llevar a cabo a los tres o cuatro años de su entrada en vigor. Es preferible acometer una labor de perfeccionamiento progresivo de dicha Ley, aprovechando para ello los cambios legislativos que tienen que afectarla de alguna forma.

Una tercera opción sería la de una modificación del Código Civil en la que se acogiesen las normas correspondientes a una aplicación de la Directiva. Tal parece ser el criterio aceptado por otros países. Semejante solución goza de evidentes ventajas de carácter sistemático: tratamiento conjunto en un solo cuerpo legal de toda la problemática general de la responsabilidad derivada de daños. Pero precisamente esa ventaja pone de relieve la envergadura de la labor a realizar: paralelamente a la introducción de la regulación derivada de la Directiva habría que proceder a una actualización (ciertamente necesaria) de nuestro Código Civil en todo el Derecho de daños (responsabilidad extracontractual). La amplitud de semejante programa de trabajo legislativo (7) podría inducir a optar por otras vías menos ambiciosas, pero más rápidas. En efecto, la reforma del Código Civil en materia de responsabilidad por daños implicaría probablemente una actuación demasiado lenta para poder entrar en vigor antes de julio de 1988.

Una cuarta solución sería la de proceder a una modificación de los artículos correspondientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (como ya se ha dicho, fundamentalmente, de los artículos 25 a 28), en la medida en que ello sea necesario. De esta forma se mantendría el tratamiento unitario, que deriva de la existencia de una Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de los principales problemas que afectan a la regulación del consumo. También se propiciaría (en lo que sea posible) la continuidad

legislativa, al tiempo que se conseguiría una mejora técnica de la Ley General en esta materia. Semejante solución podría alcanzarse además dentro de un plazo adecuado en relación con el momento de entrada en vigor de la Directiva.

Lo expuesto induce a inclinarse por esta última opción legislativa, consistente en sustituir por otra nueva la redacción de los artículos de nuestra Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dedicados a la regulación de esta materia. Como se verá, esta modificación de la mencionada Ley no está exenta de alguna dificultad técnica.

### 3. Las diferencias que resultan de comparar nuestra LGDCU con la Directiva

Los niveles de protección que la LGDCU concede a los consumidores y usuarios en los artículos 25 a 30 son superiores a los de la Directiva en los siguientes aspectos:

- La LGDCU no se limita a los bienes muebles, sino que extiende su ámbito de aplicación a los bienes inmuebles y a los servicios. Esta diferencia queda algo paliada por el hecho de que la Directiva comprende los bienes muebles, incluso cuando se unan o incorporen a un bien inmueble. Por otra parte, esta diferencia no plantea contradicción alguna con la Directiva, ya que en realidad supone que la LGDCU cubre también otros supuestos distintos a los que son objeto de la Directiva.
- La LGDCU extiende su ámbito de aplicación a todos los bienes de consumo del campo: pro ductos de la caza, tierra, ganadería, pesca. Aun que la Directiva no comprende en principio tales bienes (artículo 2o), autoriza a los estados miembros a incluirlos (artículo 15.1.a).
- La LGDU cubre también los daños materiales en bienes de producción. Esta diferencia queda reducida por el hecho de no proteger a las víctimas que no sean consumidores.
- La LGDU cubre también los daños morales o in materiales. Aunque la Directiva no los incluye, remite expresamente a su hipotético reconocimiento en los ordenamientos estatales (artículo 9.º, último párrafo).
- La LGDCU no establece franquicia alguna similar a la prevista en el artículo 9.º de la Directiva para los daños materiales a las cosas.
- La LGDCU no limita la responsabilidad a plazo alguno, en contra de lo previsto en el artículo 10 de la Directiva.
- La LGDCU extiende su protección a la responsabilidad contractual por los vicios o defectos del producto suministrado, cubriendo así también los daños en el propio producto. En realidad se trata de un tema que excede al ámbito de aplicación de la Directiva y que no plantea contradicción alguna con ella.
- La LGDCU prevé el establecimiento de un sistema obligatorio de seguro y fondo de garantía para determinados sectores en relación con los daños personales. De nuevo se trata de un tema complementario que no produce contradicción alguna con la Directiva.

Existen otras cuestiones en las que el nivel de protección actualmente vigente en España es inferior o, al menos, su equiparación al de la Directiva no resulta con la claridad deseable. Cualquiera que sea la opción

legislativa que se elija, habrá que subsanar dichas deficiencias técnicas y de contenido de nuestro Ordenamiento, en relación con la Directiva, que son básicamente las siguientes:

- La ley española (la LGDCU) no extiende con la claridad deseable el régimen de responsabilidad objetiva a todos los productos defectuosos.
- La LGDCU no distingue entre la responsabilidad extracontractual por daños y la responsabilidad contractual por vicios de la cosa.
- La LGDCU no cubre los daños sufridos por los no consumidores ("bystanders", empresarios y trabajadores por cuenta ajena).
- La LGDCU no protege frente a los daños derivados de bienes muebles de producción.
- La LGDCU no prevé plazos de prescripción, por lo que se aplican los generales del Código Civil: uno y quince años, según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual.
- La LGDCU fija un tope de 500 millones de pesetas para la responsabilidad por daños derivados de un producto, mientras que la Directiva únicamente admite el establecimiento de un tope máximo de 10.000 millones de pesetas (70 millones de ecus) en los supuestos del artículo 16.1 (8).
- La LGDCU no contiene concepto alguno de producto defectuoso, ni prevé todos los supuestos excepcionales de exclusión de la responsabilidad (riesgos del desarrollo) establecidos en la Directiva.

#### 4. Criterios generales para la adaptación del Ordenamiento Español a la Directiva

El cotejo de las diferencias enumeradas debe llevar al siguiente planteamiento en relación con la modificación legislativa que parece aconsejable.

Por imperativo de la Directiva, deben introducirse en nuestro Ordenamiento todas las diferencias expuestas en segundo lugar y que suponen un mayor grado de protección de los consumidores y usuarios. Por estricta aplicación de una conducta coherente en la actividad legislativa, deben conservarse en nuestro Ordenamiento todas las diferencias expuestas en primer lugar y que suponen también un mayor grado de protección de los consumidores y usuarios. Únicamente cuando existan especiales razones contrarias a este segundo criterio se podrá decidir excepcionalmente en contra del mismo. La suma de ambos criterios (sumar la mayor protección a las víctimas suministrada por nuestra LGDCU y por la Directiva) debe dar lugar a un régimen general uniforme, aplicable a todos los bienes y servicios. Ello es positivo en aras de la claridad, tanto de la responsabilidad por daños en este campo como de la responsabilidad por daños en general. Supone además una contribución importante a la evolución de nuestro régimen de responsabilidad extracontractual hacia concepciones más acordes con los problemas actuales de nuestra sociedad.

En principio, cabe entender que semejante excepción, contraria a la asunción del nivel de protección de ambos textos normativos, es admisible únicamente con respecto a la cobertura actual por la LGDCU de los daños en bienes de producción. Ello se debe a las siguientes consideraciones:

— Los daños en bienes de producción pueden su poner una carga financiera adicional difícil de soportar por los productores.

— Esa carga aumenta hasta límites incalculables si se extiende, además, de acuerdo con la Directiva, a los daños sufridos por no consumidores.

— Se trata de unos daños ajenos totalmente a la protección del consumidor en su condición de tal.

Parece oportuno aprovechar la ocasión para dar una solución explícita, dentro del ámbito propio de la materia, a problemas generales dentro del campo de la responsabilidad por daños, que pueden plantear dudas y dar lugar a dificultades a la hora de alcanzar una mejor protección de las víctimas. Dentro de este criterio general se sitúa la oportunidad de definir la responsabilidad de la que nos ocupamos como extracontractual y de atribuir a la jurisdicción competencia en aquellos casos en que, existiendo varios sujetos hipotéticamente responsables, alguno o algunos de ellos estén sometidos a la jurisdicción contenciosa. Con ello no se pretende innovación alguna, sino acoger las soluciones que parecen tener mayor eco en la doctrina y en la jurisprudencia.

Resulta prudente reproducir en nuestro Ordenamiento el texto de la Directiva en todos aquellos contenidos de la misma que se consideran compatibles con los criterios que se han mencionado antes, respetando incluso la traducción oficial de aquélla en todo lo que sea posible. No conviene tratar de precisar más aquellos extremos que en la Directiva han quedado sin determinar. La novedad del tema induce a considerar preferible que esos aspectos sean completados por la doctrina, salvo en aquellos casos en los que resulte obvia la posibilidad de mejorar algo el mencionado texto.

Con la adopción de semejante pauta de actuación se consigue, además, al mismo tiempo, un objetivo importante: el de sustituir la redacción actual de los artículos 25 y siguientes de la LGDCU, oscuros, contradictorios, muy deficientes técnicamente, por una redacción fundamentalmente clara y técnicamente correcta. Los contenidos de la LGDCU deben conservarse en lo que implica una mayor cota de protección de los consumidores. En cambio, el texto concreto de esos contenidos no merece semejante trato: su conservación (parcial) constituiría en la práctica un obstáculo a esa protección deseable de los consumidores y usuarios.

Como ya se ha indicado, parece preferible adaptar nuestro Ordenamiento a la Directiva, en los términos generales expuestos, a través de una modificación de la LGDCU que consistiría principalmente en una nueva redacción de los artículos 25 a 29 de la misma (9). No obstante, como ya se ha anunciado, ello choca con un obstáculo. Mientas que la LGDCU protege únicamente a los consumidores o usuarios (artículo 1.º, párrafos 2.º y 3.º), la Directiva protege a cualquier sujeto. ¿Cómo justificar, pues, sistemáticamente, la inclusión en nuestra Ley-que, como su propia denominación indica, es de defensa de los consumidores y usuarios- de una protección que alcanza a sujetos que no son consumidores? Evidentemente, ello obliga a dar a esa regulación un ámbito de aplicación subjetiva más amplio que el del resto de la Ley. Pero, como se expondrá al abordar el estudio de los sujetos protegidos, esa ampliación no supone una contradicción insalvable, en la medida que no supone extender el ámbito de aplicación de la Ley a una realidad totalmente ajena al consumo.

Frente al planteamiento expuesto con respecto al fondo de la cuestión, que consiste en sumar la protección que nuestra Ley concede a los consumidores con la protección que la Directiva concede a los consumidores y a los demás sujetos, cabe objetar que ello puede suponer colocar a las empresas españolas en inferioridad de condiciones frente a las demás empresas de la Comunidad Europea. En efecto -se añade-, todo lo que suponga una mayor responsabilidad implica una mayor carga financiera y ello vendría a mermar la competitividad de las empresas afectadas por esa mayor responsabilidad.

De acuerdo con este punto de vista, convendría adecuar nuestra Ley a los niveles de responsabilidad mínimos impuestos por la Directiva y prescindir de todo lo que suponga un mayor grado de responsabilidad, concretamente de todos aquellos puntos en que la LGDCU presenta actualmente una mayor protección para consumidores y usuarios: olvidarnos de la responsabilidad derivada de los daños causados por inmuebles o servicios, de los productos agropecuarios, introducir las limitaciones correspondientes a la franquicia de 500 ecus y al plazo de diez años. Semejante política legislativa supone prescindir de algunas consideraciones que hay que tener presentes:

— Conviene ponderar en relación con cada cuestión la hipotética carga financiera para determinar su importancia real. Si la misma es insoportable o supone una desventaja relevante para competir, será preferible optar por el realismo y la prudencia, rebajando la cota de responsabilidad en la medida que la Directiva lo permita, pero sólo en ese caso. Precisamente, esa ha sido una de las razones que -como ya se ha dicho- inducen a prescindir de los daños a bienes de producción.

— La exigencia por parte de nuestra legislación de una mayor responsabilidad para productos se aplicaría básicamente en nuestro territorio y para todos los productos, tanto nacionales como extranjeros. Lo mismo cabe decir para los servicios. Así se deduce del artículo 10.9 del Código Civil. Así se deduce también de los artículos 4.º a 6.º del Convenio de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a la responsabilidad civil por los daños causados por un producto de 2 de octubre de 1973. La desigualdad entre productos nacionales y extranjeros no sería tal, puesto que todos ellos estarían sometidos a las normas de responsabilidad vigentes en cada territorio nacional de la Comunidad Europea, iguales para todos.

— Unas mayores cotas de seguridad pueden suponer un elemento importante para la promoción de productos nacionales, convirtiendo así los mayores costes financieros en una mayor rentabilidad.

— En definitiva, el apartado anterior incide sobre un tema general evidente, sobre el que no es necesario insistir ahora: el papel de saneamiento del mercado que desempeña una buena protección del consumidor y, consecuentemente, el valor positivo de esta última para los propios empresarios.

— Tampoco se insistirá, por resultar obvio, en el valor social de una política encaminada a una mejora continua de la protección de los consumidores. Mal se podría asumir en semejante política una marcha atrás en el tema de la responsabilidad si la misma no estuviese totalmente justificada.

Otra objeción cabe oponer al propósito de conservar en nuestro Ordenamiento las mayores cotas de responsabilidad previstas en el mismo, en comparación con la Directiva, a la hora de cumplimentar esta última, es el de entender que la mencionada Directiva no se limita a marcar un nivel mínimo de responsabilidad en esta materia para todos los estados miembros de la Comunidad Europea, sino que obliga a una total uniformidad en el tema, marcando también un máximo obligatorio.

##### 5. Alcance de la unificación del régimen de unificación pretendida por la Directiva

La simple lectura de la Directiva y de su Exposición de Motivos permite afirmar que aquélla no pretende conseguir una rígida uniformidad de los ordenamientos nacionales de los diversos estados miembros en esta materia. Se trata de conseguir una armonización básica, pero parcial, es decir, una armonización que garantice un nivel mínimo de protección a todos los consumidores dentro del ámbito de la Comunidad. Así se reconoce expresamente en el penúltimo párrafo o considerando de su Exposición de Motivos, precisamente para manifestar el propósito de progresar, desde el punto de partida constituido por la Directiva, hacia una armonización más intensa. Esa es una de las razones por las que se considera especialmente importante proceder periódicamente a un control general de la aplicación de la Directiva, así como a una revisión de la incidencia de determinadas excepciones abiertas a los estados miembros a través de los correspondientes informes de la Comisión al Consejo (último párrafo considerando de la Exposición de Motivos). Y, en efecto, así se establece en los artículos 15.3, 16.2 y 21 de la Directiva. En el primer caso con respecto a las variantes que puedan existir o introducirse en relación con los riesgos del desarrollo, al amparo de lo previsto en el artículo 15.1.b). En el segundo caso con respecto a la utilización del tope financiero, no inferior a 70 millones de ecus, para los daños causados por productos fabricados en serie (artículo 16.1).

Pero no son esos dos puntos los únicos en los que la Directiva admite variantes. También se reconocen en los siguientes temas:

— Daño moral: la Directiva no lo recoge, pero admite expresamente su posible relevancia, de acuerdo con las disposiciones nacionales de los estados

Miembros (artículo 9.º, último párrafo, y 9.º Considerando de la Exposición de Motivos),

— productos agrícolas y caza: la Directiva los excluye en principio de su ámbito de aplicación, pero admite que los estados miembros puedan extender su ámbito de aplicación a los vendidos productos (artículo 15.1.a) y 15.º Considerando de la Exposición de Motivos).

Por otra parte, la Directiva declara expresamente su compatibilidad con la protección que el consumidor pueda obtener a través de cualquier régimen de responsabilidad existente en los países miembros en el momento de la notificación de aquélla (artículo 13 y 13.º Considerando de la Exposición de Motivos).

De todo lo expuesto se deduce que no hay razón para exigir la modificación de nuestra LGDCU en la medida en que la misma prevea una protección superior a la derivada de la Directiva.

De acuerdo con este artículo 13 de la Directiva, nuestro Ordenamiento podría mantener, al proceder a cumplimentarla, esa mayor protección de los consumidores, que corresponde a la inexistencia en nuestra Ley General de las excepciones contenidas en el artículo 9.ºb) de aquélla, así como de un límite temporal a la responsabilidad de los productores similar al de su artículo 11. En efecto, la Directiva establece, con respecto a la responsabilidad por daños a las cosas, una franquicia de 500 ecus. Además limita temporalmente la responsabilidad de los productores a un período de diez años a partir de la puesta en circulación del producto defectuoso.

Como ya se ha dicho, el artículo 13 de la Directiva ofrece cobertura suficiente para que el Ordenamiento español pueda compatibilizar, en su caso, la aplicación de la Directiva con ese mayor grado de protección de los consumidores frente a los daños, que deriva de nuestra Ley General. El artículo 13 se refiere a los regímenes de responsabilidad ya existentes en el momento de la notificación de la Directiva (30 de julio de 1985). Los momentos que podrían ser tenidos en cuenta por España a los efectos de determinar la previa existencia del régimen de responsabilidad de la LGDCU son el Tratado de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Europea (12 de junio de 1985), el de la notificación de la Directiva a los entonces diez estados miembros (30 de julio de 1985), o el de la entrada en vigor del Tratado de Adhesión (1.º de enero de 1986). Carece de interés determinar cuál de estos momentos debe ser tenido en cuenta, puesto que nuestra Ley General y, consecuentemente, su régimen de responsabilidades son anteriores (existen antes) a todas esas fechas y también se encuentra en vigor con anterioridad. La Ley es de 1.º de julio de 1984, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de julio y entró en vigor a los veinte días de esa publicación (artículo 2.º.1 del Código Civil) en aquellas partes de la misma no necesitadas de desarrollo reglamentario para su aplicación (disposición final 4.a de la Ley). Entre esas partes se encuentra el régimen de responsabilidad derivada de los daños sufridos por los consumidores. Luego, a los efectos de la Directiva, dicho régimen existía con anterioridad a aquélla y debe quedar protegido por las previsiones de su artículo 13.

Semejante conclusión resulta de la interpretación objetiva de la Directiva a la que se ha hecho referencia. Ello resulta también de su interpretación subjetiva, así como de la inexistencia de previsión alguna en contra, tanto en la propia Directiva como en su Exposición de Motivos, como en el Acta de la reunión del Consejo en la que se aprobó la Directiva, como, por último, en el Acta adjunta al Tratado de Adhesión de España y Portugal a la Comunidad Europea, relativa a las condiciones de dicha adhesión y a las adaptaciones de los Tratados constitutivos de aquélla.

Comenzando por dicha Acta adjunta sobre las condiciones de Adhesión de España y Portugal a la Comunidad Europea, conviene tener en cuenta algunos de sus artículos:

"Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión obligarán a los nuevos estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta." (Artículo 2.º)

"Los nuevos Estados miembros se adhieren, por medio de la presente Acta, a las decisiones y acuerdos adoptados por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. Se comprometen a adherirse, desde el momento de la adhesión, a cualquier otro acuerdo celebrado por los Estados miembros actuales relativo al funcionamiento de las Comunidades o que guarde relación con la acción de éstas" (Artículo 3.º.1.)

"Los nuevos Estados miembros se hallan en la misma situación que los Estados miembros actuales respecto de las declaraciones, resoluciones u otras posiciones adoptadas por el Consejo, así como respecto de aquéllas relativas a las Comunidades Europeas adoptadas de común acuerdo por los Estados miembros; por consiguiente, respetarán los principios y orientaciones que se desprenden de las mismas y adoptarán las medidas que puedan resultar necesarias para asegurar su aplicación" (Artículo 3.º.2.)

"Desde el momento de la adhesión, los nuevos Estados miembros serán considerados como destinatarios y que han recibido notificación de las directivas y decisiones, tal y como se definen en el artículo 189 del Tratado C.E.E., siempre que tales directivas... y decisiones hayan sido notificadas a todos los Estados miembros actuales." (Artículo 392.)

"Los nuevos Estados miembros pondrán en vigor las medidas que les sean necesarias para cumplir, desde el momento de la adhesión, las disposiciones de las directivas y decisiones definidas en el artículo 189 del Tratado C.E.E., a menos que se prevea un plazo en la lista que figura en el Anexo XXXVI o en otras disposiciones de la presente Acta" (Artículo 395.)

Dichas excepciones responden a las previsiones generales del artículo 9.º: "La aplicación de los Tratados originarios y de los actos adoptados por las instituciones estará sujeta, con carácter transitorio, a las excepciones previstas en la presente acta".

Resulta pues evidente que España queda plenamente equiparada a cualquier otro Estado miembro a la hora de dar cumplimiento a la Directiva en cuestión. Esa regla general únicamente quedaría alterada si en el Acta de adhesión figurase alguna previsión al respecto, pero ello no es así. Luego no hay razón para entender que alguno de los artículos de la Directiva, y concretamente el artículo 13, pueda interpretarse y aplicarse de forma distinta a España que a los Estados que ya eran miembros en el momento de su aprobación.

Considerar que el artículo 13 de la Directiva no es de aplicación más que a los Estados miembros en el momento que su aprobación -y notificación constituye una interpretación del mismo con escaso o ningún fundamento.

Se podrá objetar que no cabía hacer previsión alguna al respecto en el momento de firmar el Tratado de Adhesión, puesto que la Directiva no había sido aprobada todavía. Pero el argumento no es suficiente para alterar la regla general recogida en los artículos transcritos de equiparación de los nuevos Estados miembros con los ya existentes anteriormente. Si se quería establecer alguna diferencia entre unos y otros, se podría haber hecho en la propia Directiva. En el momento de su aprobación ya se había firmado el Tratado de

Adhesión y los miembros del Consejo (así como la Comisión) tenían que saber que previsiblemente, mediando las ratificaciones pertinentes, entraría en vigor a partir del primero de enero de 1986.

En las Actas de las sesiones del Consejo de Ministros de la Comunidad figuran, entre otras, las siguientes Declaraciones en relación con la adopción de la Directiva, dos Declaraciones de la Comisión y una Declaración del Consejo sobre el artículo 13.

— Declaración número 10: La Comisión declara que la expresión "un régimen especial de responsabilidad existente en el momento de la notificación de la presente directiva" no se refiere más que a la ley alemana sobre los productos farmacéuticos.

— Declaración número 11: El Consejo tiene en cuenta que las disposiciones nacionales del derecho de la responsabilidad contractual o extra-contractual en los ordenamientos jurídicos belga, francés y luxemburgués comprenden la jurisprudencia sobre la "garantía por vicios ocultos". Tiene en cuenta también que las disposiciones nacionales sobre el derecho de responsabilidad contractual en los ordenamientos jurídicos del Reino Unido comprenden "torts" o "delict" y en el ordenamiento jurídico de Irlanda comprenden "torts".

— Declaración número 12: La Comisión examinará la evolución del derecho de la responsabilidad derivada de los productos defectuosos en los Estados miembros sobre la base de los datos que éstos le transmitan y de las consultas que organice periódicamente con el fin de asegurar su información recíproca.

Hay que tener en cuenta que, aunque las declaraciones de la Comisión tengan importancia, debido al papel que a la misma corresponde en la preparación y en la ejecución de la Directiva, las mismas no pueden ser consideradas como una interpretación auténtica, puesto que no emanan del órgano que aprueba la norma en cuestión; en este caso la Directiva.

No obstante, el sentido de la Declaración número 10 transcrita no se extiende más que a la segunda parte del artículo 13 de la Directiva. Hay que tener en cuenta que el régimen de responsabilidad (contractual y extracontractual) de la LGDCU no puede ser considerado un régimen especial, salvo si se desvirtúa el sentido de lo que es especial frente a lo que es general. En dicha LGDCU se establece un régimen general para todo el consumo no sólo de todo tipo de bienes, sino también de servicios. Parece evidente que dicho régimen se erige, por su propia relevancia, en una de las modalidades generales de nuestro sistema de responsabilidad. Pues bien, con respecto al "derecho de la responsabilidad contractual o extracontractual", al que se refiere la primera parte del artículo 13, no surge restricción alguna de la mencionada Declaración número 10, ni de las otras dos transcritas, las números 11 y 12.

Pero es que, además, existe una última Declaración, la número 16, que abunda en el sentido de que la Directiva constituye una norma encaminada a garantizar unos niveles mínimos y que, consecuentemente, no debe ser ocasión para rebajar los niveles ya existentes de protección de los consumidores en este campo de la responsabilidad de los fabricantes:

"El Consejo manifiesta el deseo de que los Estados miembros, que apliquen actualmente disposiciones más favorables por lo que se refiere a la protección de los consumidores que las que resultan de la Directiva, no se prevalgan de las posibilidades ofrecidas por la Directiva para reducir ese nivel de protección."

Esta Declaración sí que constituye una interpretación auténtica de la Directiva, puesto que procede del Consejo mismo. En ella se reafirma que la Directiva es una norma de mínimos, con la que se pretende igualar los Ordenamientos de los Estados miembros a través de una mejor protección de los consumidores y no mediante un empeoramiento de la defensa que hayan alcanzado en cada Estado miembro.

Parece este un argumento de peso para insistir en la tesis de que, al amparo del artículo 13 de la Directiva, no debe existir inconveniente para mantener, en su caso, el régimen de responsabilidad de los fabricantes derivado de nuestra Ley en aquello que suponga una mayor protección a los consumidores.

La interpretación objetiva y subjetiva de la Directiva, su Exposición de Motivos, así como la consideración de las condiciones de Adhesión de España a la Comunidad Europea permiten concluir que el cumplimiento de la Directiva por parte de España no implica la necesidad de rebajar la protección concedida por nuestro Ordenamiento al consumidor (concretamente por la LGDCU) en aquellos puntos que superen el nivel de protección de la Directiva. Esta admite en principio la existencia de diferencias entre los ordenamientos de los Estados miembros, siempre que se respeten los niveles mínimos que viene a garantizar.

Tal planteamiento de la Directiva implica que el Consejo, en el momento de su aprobación, entendía que las posibles excepciones del régimen mínimo de uniformidad repercutirían de forma apreciable sobre la unidad esencial del Mercado. No parece que las excepciones que puedan mantenerse en nuestro país, al amparo del régimen ya existente (LGDCU), tengan importancia suficiente para afectar a esa unidad del Mercado. En todo caso, el seguimiento de la aplicación de la Directiva por la Comisión y la posibilidad de someter al Consejo propuestas adecuadas a lo que resulte de dicho seguimiento (artículo 21 de la Directiva) constituye un instrumento eficaz para ir corrigiendo los desajustes que puedan proceder de cualquier desigualdad normativa entre los Estados miembros, incluidos los que puedan existir en nuestro país.

## II. Los sujetos protegidos: "bystanders"

Aunque la Directiva se refiere reiteradamente, en su Exposición de Motivos, a la protección de los consumidores, en realidad protege no sólo a éstos, sino a todas las personas que sufran daños causados por productos. Por ello el artículo 1,º no se ocupa de determinar las víctimas del daño y se limita a establecer que "El productor es responsable del daño causado por un defecto de su producto". Se extiende pues esa responsabilidad a los daños sufridos por los adquirentes del producto, por los consumidores del mismo en sentido estricto, pero también por cualquier tercero, incluso si sufre el daño al margen del consumo. Se trata de la persona que entra fortuitamente en contacto con el producto defectuoso o se encuentra fortuitamente en la proximidad del mismo. Lo que la doctrina anglosajona ha venido a designar expresivamente como "bystander". Se trata de la persona en cuya proximidad estalla una botella de gaseosa, causándole lesiones. Se trata de la persona que se queda

sin corriente eléctrica y pierde todos los alimentos que se encontraban en su congelador como consecuencia de un cortocircuito provocado por un aparato electrodoméstico del vecino.

Los artículos 25 a 27 de la LGDCU parecen referirse a la responsabilidad (y la indemnización correspondiente) derivada de los daños y perjuicios sufridos por consumidores y usuarios en el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios.

Así se dice literalmente en el artículo 25. El artículo 26 habla de "productos o servicios" "determinantes de daños o perjuicios" "a los consumidores o usuarios". El artículo 27 fija criterios en materia de responsabilidad, "sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor y usuario"; y el mismo apartado a) menciona expresamente a "los consumidores o usuarios".

La Ley utiliza un concepto amplio de consumidor, en el que quedan incluidos no sólo quienes adquieren y consumen, sino también quienes adquieren para consumir (aunque luego no consuman o no sean ellos quienes consuman el bien adquirido) y quienes consumen sin haber adquirido el bien consumido: "las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones" (artículo 1.º.2). Como es lógico, dentro de este concepto no quedan incluidos los "bystanders". Por consiguiente, éstos quedan fuera del ámbito de aplicación de los artículos 25 a 27 de la Ley.

El artículo 28 de la Ley admite, en relación con este tema (ámbito de aplicación personal de la Ley), diversas interpretaciones, habida cuenta de la amplitud de la expresión utilizada y del contexto, derivado de los artículos 25 a 27 -ya mencionados-, como del artículo 29. La expresión es la siguiente: "se responderá de los daños originados en el correcto uso de bienes y servicios". Las interpretaciones pueden excluir o incluir en mayor o menor grado al "bystander" de la protección que el mencionado artículo 28 prevé en caso de daños.

a) Por razón del contexto parece lógico entender que el artículo 28 se refiere únicamente a los daños sufridos por los consumidores y usuarios. Como se ha puesto de relieve, ese es el ámbito de los artículos 25 a 27; lo que resulta especialmente condiccionario por lo que se refiere al artículo 25, que es el primero dedicado a la materia y tiene carácter introductorio para la misma, sentando, a modo de regla general (que se desarrolla en los artículos siguientes), la indemnización debida a los consumidores y usuarios por los daños sufridos con ocasión del consumo.

A ese sentido contribuye, por razón del contexto también, el artículo 29. Se ocupa, en determinado aspecto, de la cuantía de la indemnización y se refiere únicamente a los daños sufridos por el consumidor o usuario. Tanto por razones sistemáticas (su colocación después de los artículos 25 a 27 y 28), como por razones de fondo (no parece razonable que dé un trato distinto a los perjudicados, según queden subsumidos en unos u otros supuestos de los contemplados en los artículos 25 a 28), hay que admitir que el artículo 29 comprende todos los supuestos de responsabilidad (e indemnización) por daños de los que se ocupa la Ley. De donde resulta que ésta únicamente se ocupa de los consumidores o usuarios. De donde resulta que el artículo 28, al igual que los artículos 25 a 27, se ocupa también únicamente de los daños de los consumidores o usuarios.

Un último argumento deriva del tenor literal del propio artículo 28.1. En efecto, circunscribe la responsabilidad a "los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios". Semejante exigencia de uso y consumo correcto tiene sentido únicamente para el consumidor, pero no para el "bys-tander", que, por su propia definición, ni usa ni consume el producto defectuoso que le produce un daño (10).

b) Si prescindimos de los argumentos expuestos a favor de la interpretación que restringe el artículo 28 a los daños sufridos por consumidores y usuarios, sobre todo de los que se basan en el contexto de dicho artículo, una lectura sin perjuicios del artículo 28.1 permite su aplicación a todos los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, puesto que el tenor literal del mismo no introduce precisión alguna en los daños a los que se refiere. La única delimitación es que los daños procedan del uso y consumo. Entendida esta exigencia estrictamente, sólo quedarían cubiertos por el precepto los "bystanders" dañados en el momento del uso y consumo del producto, pero no los "bystanders" dañados antes (o después) de ese uso y consumo del producto: transporte, exposición, depósito... En cambio, con criterio más amplio, podría considerarse que dentro del concepto de uso, por contraposición al de consumo, quedarían comprendidas todas las situaciones en las que se encontrase el producto a partir de su puesta en circulación por el productor, anterior o distinta a su consumo (11).

Un argumento que puede servir para reforzar esta interpretación favorable, en mayor o menor grado, a los "bystanders" es la redacción inicial del artículo 28.1: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores". Precisamente uno de los hipotéticos sentidos de esa contraposición con los artículos anteriores puede radicar en que el artículo 28, a diferencia de los artículos 25 a 27, cubra también los daños de los "bystanders" (además de los daños de los consumidores).

La adaptación de la LGDCU a la Directiva implica, pues, extender su ámbito de aplicación a los "bystanders", los cuales -como hemos visto- no resulta fácil incluir actualmente en el ámbito de aplicación de la primera, ni siquiera concretamente en el artículo 28.

Esta necesidad de ampliar el ámbito de aplicación de nuestra Ley no se limita a los "bystanders", sino que comprende, también -ya se ha dicho-, a todos los sujetos que no sean consumidores, como ocurre con los empresarios y con los trabajadores por cuenta ajena. Es un tema que se relaciona con la inclusión de los bienes de producción en el ámbito objetivo de la Directiva.

### III. Bienes de producción y protección de los sujetos que los utilizan

El artículo 1.º de la Directiva impone al productor la responsabilidad por los daños causados por un defecto de su producto. No existe, pues, como ya hemos señalado, delimitación subjetiva alguna del ámbito de aplicación de la Directiva: en principio, cualquier sujeto víctima del defecto de un producto queda protegido por ella. Por lo que se refiere al ámbito objetivo de la Directiva, ésta se limita a los daños derivados de bienes (productos) muebles. Pero no se circunscribe a los bienes de consumo. Al no especificar nada, es evidente que

incluye tanto a aquéllos como a los bienes de producción. Así se deduce con total claridad del artículo 21 de la Directiva: "... se entiende por producto cualquier bien mueble".

Aunque semejante extensión de la Directiva a los daños derivados de los bienes de producción sea en principio ajena a la protección del consumidor, no cabe entender que sea debida a un error de sus redactores. Tanto el largísimo período de negociaciones que precedió a la aprobación de la Directiva por el Consejo como la calidad técnica del texto mismo de la Directiva permiten descartaren principio un error de semejante importancia. Es obvio que se ha querido incluir en la Directiva la responsabilidad derivada de los daños causados por bienes de producción.

Ello pone de relieve que, bajo la finalidad declarada de proteger a los consumidores, en realidad la Directiva persigue también otras finalidades, concretamente, la de facilitar la libre circulación de productos dentro de la Comunidad, cualquiera que éstos sean.

La misma cobertura por la protección de la Directiva del tercero ajeno al consumo de "bystander" ya supone una extensión de la misma a un tema que no es estrictamente el del consumo. No obstante, indirectamente se relaciona con el consumo: se trata de cubrir plenamente todos los daños que puedan producir los bienes de consumo como consecuencia de su función, es decir, de su utilización para el consumo. Lo que puede alcanzar tanto a quienes consumen el bien como a otros sujetos. Por otra parte, semejante extensión del ámbito de aplicación de la Directiva puede ser útil para salvar el problema teórico o práctico (de prueba) sobre si una persona dañada por un producto de consumo defectuoso era o no consumidora del mismo.

Pero semejante argumento ya no se puede mantener para justificar que la Directiva cubra los daños causados por los bienes de producción. El mundo de la producción y su problemática no tiene nada que ver con el del consumo. Es cierto que los trabajadores necesitan también de una especial protección del ordenamiento, como consecuencia de la debilidad de su posición individual frente a los empresarios, al igual que ocurre con los consumidores frente a los empresarios cuyos servicios o mercancías consumen.

Pero se trata con todo de posiciones cualitativamente distintas. De hecho la problemática correspondiente a uno y otro campo ha sido objeto de ramas del Derecho distintas y cuenta con unos antecedentes y tradición histórica distintos también. La protección del consumidor es un fenómeno nuevo, que no cuenta con antecedentes específicos más allá de veinte o veinticinco años como mucho. En cambio, la protección del trabajador, concretamente frente a los accidentes de trabajo (en donde habría de encuadrar los daños sufridos por los trabajadores en el "consumo" de los bienes de producción), ha sido desde hace tiempo un tema central del Derecho del Trabajo. Cabe, pues, preguntarse sobre la oportunidad de dar un tratamiento conjunto a dos problemáticas tan distintas y tan claramente diferenciadas dentro de los Ordenamientos Jurídicos.

Hay que tener en cuenta que, de la misma forma que ocurre con los bienes de consumo, en el caso de los bienes de producción, la responsabilidad establecida por la Directiva se extiende también a los "bys-tanders". Nuestra Ley no incluye en su ámbito de aplicación estos daños, que -repito- parecen en principio ajenos a la problemática del consumo. Su artículo 1.º excluye expresamente el llamado "consumo empresarial" de su

consideración: "No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes... adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros" (párrafo 3). Como ya hemos visto, los artículos 25 a 27 de la Ley se refieren expresamente a los daños sufridos por consumidores y usuarios. Lo que remite al concepto de éstos que establece la propia Ley en su artículo 1.º. Únicamente el artículo 28 no precisa las víctimas que pretende proteger. Ello podría ser base para extender su ámbito de aplicación a los "bystanders", como he tratado de explicar. Pero parece inverosímil hacer un razonamiento similar para incluir también a quienes "consuman" o utilicen bienes de producción. Habría que entender que "el correcto uso" del artículo 28.1 se puede referir a la utilización de cualquier bien, también los de producción. No parece posible mantener semejante lectura del texto del mencionado artículo. Ese "correcto uso" tiene que relacionarse con el consumo, puesto que la Ley utiliza continuamente -en su propio título y en el párrafo 1.º del artículo 28, in fine- las palabras "consumidor" y "usuario" como sinónimos.

Como ya he apuntado, esa extensión de la Directiva a los daños derivados de los bienes de producción pone de relieve que su principal objetivo es el de someter todos los bienes que puedan circular en el mercado común (Comunidad Europea) a una misma responsabilidad por sus defectos. No es casual que en su Exposición de Motivos, a la hora de justificar el objetivo de la Directiva, se mencione en primer lugar una preocupación por que la competencia no pueda ser falseada ni la libre circulación de los productos entorpecida (como consecuencia de un distinto tratamiento de la responsabilidad por defectos de los mismos) y, únicamente en segundo lugar, se señale la oportunidad de superar las diferencias existentes en el nivel de protección de los consumidores (segundo considerando). De los dos objetivos, aquél parece ser el más importante.

Cierto que la delimitación de los daños protegidos pone de relieve que se trata de proteger únicamente a todos los ciudadanos como tales (su persona y sus bienes de consumo -artículo 9.º de la Directiva), y ello nos puede llevar a un concepto amplio de consumidor, como ciudadano cuyos bienes más esenciales se pretende proteger. Semejante concepto comprende a las personas jurídicas en la medida que las mismas puedan ser consideradas como consumidores, cuando no desarrollen actividad productiva alguna.

Conviene, pues, insistir en lo anteriormente señalado en relación con el significado de la Directiva. Esta ciertamente beneficia a los consumidores, pero también a cualquier otro sujeto que sufra daños de un producto: quienes utilizan ("consumidores materiales") bienes de producción y quienes, siendo ajenos a la utilización y al consumo, tanto de bienes de consumo como de bienes de producción, sufren algún daño de unos u otros ("bystanders"/terceros). La Directiva pretende pues alcanzar un mayor nivel de protección de los ciudadanos en relación con los daños que puedan derivar de cualquier tipo de bienes muebles. Lo que implica también una mayor homogeneidad de los productos dentro del ámbito de la Comunidad: todos habrán de responder, como mínimo, en los términos de la Directiva.

La Directiva constituye, pues, un factor importantísimo para la implantación de la responsabilidad objetiva dentro del territorio de la Comunidad. Constituye un impulso a la consolidación de dicha concepción de la

responsabilidad, precisamente con respecto a los daños que han ido mereciendo, a través de la responsabilidad objetiva, un ratio preferente: la salud y la vida de las personas (12). Estas quedan plenamente protegidas por la Directiva (artículo 9.º a). Además, se protege también los daños materiales, pero dentro de un ámbito reducido, aunque común también a todos los ciudadanos: los bienes de consumo. Se alcanza así una defensa esencial de los bienes básicos de todos los ciudadanos: su persona y sus bienes de consumo. La Directiva contribuye, pues, a garantizar un bienestar mínimo común a todos los ciudadanos, constituyendo así una pieza más del proyecto de democracia social, de igualdad material básica para todos los ciudadanos, que subyace, como proyecto político, a los fines económicos de la Comunidad Europea.

Es evidente que semejante marco de protección de los ciudadanos desborda las previsiones en esta materia de nuestra LGDCU. Esta se refiere a los consumidores, como hemos visto, también a la hora de regular la responsabilidad por los daños derivados del consumo. Pero no pretende establecer un mayor grado de protección de todos los ciudadanos en relación con determinados daños.

Ahora bien, la inclusión en nuestra Ley de una protección de cualquier sujeto, sea consumidor o no lo sea, frente a los daños que pueda sufrir en su propia persona o en sus bienes de consumo, supondría asumir plenamente la idea de que todos los ciudadanos somos consumidores y que, consecuentemente, el Derecho del Consumo y los principios que lo inspiran comprenden la protección de todos los ciudadanos frente a los daños que afectan a sus bienes más esenciales y más comunes a todos; el cuerpo, en su dimensión material y espiritual, y los bienes que sirven directamente al mantenimiento individual de esas dos dimensiones personales, los bienes de consumo. En esa dimensión del Derecho del Consumo no parece desafortunada la inclusión de semejante protección de todos los ciudadanos, como consumidores, en una Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Semejantes reflexiones permiten mantener la oportunidad de la opción señalada, consistente en modificar la LGDCU, aunque ello suponga que la misma amplíe para esta materia de la responsabilidad su ámbito subjetivo de aplicación. Como se ha pretendido mostrar, semejante ampliación tiene coherencia sustancial con los principios rectores del Derecho del Consumo.

#### IV. Duración de la responsabilidad

##### 1. Sentido de la limitación temporal de la responsabilidad

El artículo 11 de la Directiva establece un plazo máximo de diez años para hacer efectiva la responsabilidad que en ella se impone al productor. Dicho plazo se cuenta a partir de la puesta en circulación del producto defectuoso causante del daño. Si en este tiempo la víctima no ha sido indemnizada, o no ha existido un reconocimiento claro y expreso de responsabilidad por parte del productor, es preciso que haya interpuesto la correspondiente demanda judicial. De lo contrario se habrá extinguido la responsabilidad del productor prevista en la Directiva, sin perjuicio de que pueda reclamarse dicha responsabilidad por medio de las demás acciones que los ordenamientos de los Estados miembros prevean para la indemnización del daño. Ese plazo de diez

años no admite interrupción alguna y opera automáticamente. Es un plazo de caducidad. Quedan pues excluidos del ámbito de protección de la Directiva los daños que se produzcan una vez transcurridos esos diez años. Pero también quedan desprotegidos aquellos daños que, debido a las circunstancias (proximidad temporal al límite de diez años, conocimiento tardío por la víctima del daño, o de su causa, o de la identidad del sujeto responsable), no permitan interponer la demanda correspondiente dentro del mencionado período de tiempo; incluso cuando no haya transcurrido el plazo de prescripción de tres años, que el artículo 10 de la Directiva establece para el ejercicio de las acciones.

No basta, pues, con que el daño se haya producido dentro de los diez años. Es preciso además que dentro de ese mismo período se demande al productor (13) cuando no se haya obtenido la indemnización por el daño sufrido o el reconocimiento del derecho a la misma.

Ese plazo de diez años puede considerarse razonable en términos generales, puesto que será más que suficiente en la mayoría de los casos. Muchos de los productos, incluso los de consumo duradero (los no consumibles en la terminología propia de la doctrina civilista-artículos 337 y 481 del Código Civil), tienen previsto un plazo inferior de utilización/amortización. Esta apreciación se acentúa si se piensa en una duración sin necesidad de reparaciones.

Por otra parte, el transcurso de un período de tiempo tan dilatado puede dificultar la prueba, a cargo de la víctima, tanto del defecto del producto como del nexo causal entre dicho defecto y el daño. La propia Directiva introduce en el concepto de producto defectuoso la consideración del momento de su puesta en circulación (artículo 6.º.1.c). Permite también que el productor se exonere de responsabilidad si prueba que, habida cuenta de las circunstancias, cabe estimar que el defecto causante del daño no existía en el momento de puesta en circulación del producto o que el defecto ha nacido posteriormente (artículo 7.º.b). Pues bien, es evidente que en la mayor parte de los productos no cabe esperar la misma seguridad conforme vaya transcurriendo el tiempo. Habrá que tener en cuenta la intensidad del uso, el cuidado que se ha tenido en el mismo, las revisiones y reparaciones a las que ha sido sometido. Normalmente, la influencia de todos esos factores en la seguridad del producto aumenta al mismo tiempo que la duración del uso.

En el caso de extender la protección de las víctimas a los daños derivados de los riesgos del desarrollo, ese tope de diez años adquiere un mayor sentido. Diez años constituyen un plazo suficientemente amplio para que el desarrollo científico y tecnológico revele la existencia de daños inicialmente inevitables o imprevisibles. No obstante, la limitación de diez años puede resultar inadecuada en muchos casos, creando situaciones de auténtica desprotección. Basta con pensar en materiales de construcción, cuya duración debería ser muy superior a ese plazo de diez años. A lo que cabe añadir otras dos consideraciones. La primera es que frecuentemente los productos comienzan a ser utilizados mucho tiempo después de que hayan sido puestos en circulación. A veces existe incluso un período de tiempo entre su producción y su puesta en circulación. Con lo que todas las observaciones realizadas en torno a la duración habitual de los productos quedan parcialmente devaluadas en esos casos. Por otra parte, el defecto causante del daño se revelará y causará el daño

normalmente con el uso del producto y la duración de ese uso protegido por la Directiva será quizá mucho más breve que esos diez años -que constituyen en realidad un máximo-, dada la naturaleza y función del producto que se trate. Se acentúa pues la idea de que ese tope máximo será más que suficiente en muchos casos (basta pensar en cosméticos, o en la electricidad, o en el gas), mientras que resultará insuficiente en otros supuestos. La segunda consideración a que me he referido es que los daños no siempre se revelan de inmediato en su totalidad. Incluso una vez conocida la existencia de daño hay que tener en cuenta la evolución del mismo según las medidas que se vayan adoptando para combatirlo. Ello implica dejar que transcurra el tiempo en mayor o menor medida. Hay que tener en cuenta que de la determinación final del daño depende el monto de la indemnización que se puede reclamar y que del monto de esa indemnización depende incluso la oportunidad de interponer la reclamación judicial correspondiente. Normalmente, ésta únicamente merece la pena a partir de una cierta cuantía. Son precisamente estas consideraciones las que han llevado a nuestra jurisprudencia, en aplicación de los artículos 1.968. 2.º ("... desde que lo supo el agraviado) y 1.969 ("... desde el día en que pudieron ejercitarse") del Código Civil, entienda que no transcurre el plazo de prescripción de las acciones de indemnización por daños personales hasta que la persona lesionada no sea dada de alta definitivamente (14). Las dificultades que pueden derivar de una determinación del daño total durante un período de tiempo se obviarían si el plazo de los diez años sirviese como límite únicamente del momento en que se produce o nace el daño. Pero, como ya he señalado, esto no es así, hasta el punto de que ni siquiera se permite que el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de indemnización supere ese límite temporal de los diez años. El texto del artículo 11 de la Directiva es claro y no ofrece dudas al respecto. Se pone así de relieve cómo el plazo de diez años no sólo sirve para mantener el nexo causal entre la producción del bien (defectuoso) y el daño dentro de unos límites temporales razonables en general. Además, constituye una defensa de los productores frente a lo que se consideran reclamaciones intempestivas: al cabo de diez años su responsabilidad se acaba cualesquiera que sean la naturaleza y circunstancias del bien, de su defecto y del daño producido. Ese es el límite temporal que el legislador comunitario ha entendido oportuno fijar por el momento para la responsabilidad objetiva de los productores.

Como ya se ha apuntado, semejante límite carece de sentido para el consumidor, puesto que, en su caso, quedará desprotegido por la Directiva (en definitiva, insuficientemente protegido por nuestro Código Civil) frente a daños que se produzcan posteriormente y mal protegido por la Directiva frente a daños que se produzcan en un tiempo próximo a ese límite de diez años. Probablemente serán los menos, pero no cabe duda de que en una serie de supuestos pueden darse.

Desde el punto de vista de una mejor protección del consumidor ese plazo de diez años no es más que una restricción. Pero en el Proyecto o Propuesta de Directiva esa restricción tenía también un sentido positivo para el consumidor. Constituía la contrapartida de la inclusión en la responsabilidad de los productores de los llamados riesgos del desarrollo.

En efecto, el artículo 9.º del Proyecto o Propuesta de Directiva contenía un límite similar:

La responsabilidad del productor se extingue al cabo de diez años contados desde el final del año durante el cual la cosa defectuosa fue puesta en circulación por el productor, salvo si la víctima ha interpuesto durante ese período una demanda. Pero al mismo tiempo se incluían en la responsabilidad del productor los riesgos del desarrollo (artículo 1.º, párrafo 2.º):

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

La relación entre uno y otro tema es evidente. Y así quedaba explícitamente recogido en la Memoria explicativa del texto de la Propuesta que la Comisión adjuntaba a ésta al remitirla al Consejo:

"Esta decisión (la de incluir los riesgos del desarrollo en la responsabilidad del productor) implica no obstante una limitación temporal de la responsabilidad porque, dada la continua evolución de progreso tecnológico, una responsabilidad ilimitada en el tiempo afectaría al productor de manera inicua. Por ello el artículo 1.º debe considerarse relacionado con el artículo 9.º, que prevé la caducidad de la responsabilidad dentro de un plazo de diez años. Si transcurridos los diez años, se descubre que un producto aparentemente inocuo, usado normalmente durante todos esos años, ha causado daños, el hecho será considerado como un caso fortuito inevitable, que todos deben aceptar como un riesgo normal de la vida, por el que nadie en particular debe responder." (16).

En esta conexión entre el plazo de diez años y los riesgos de desarrollo se insistía, al comentar el artículo 9.º del Proyecto, después de hacer una extensa justificación basada en la incidencia del tiempo en el nexo causal entre producción del bien y defecto del mismo (17):

Una limitación de la responsabilidad en relación al tiempo es necesaria sobre todo para asegurar una regulación más equitativa del problema de los daños relacionados con el progreso tecnológico. Puede imponerse al productor la responsabilidad por los defectos descubiertos dentro de un determinado período de tiempo, como consecuencia del progreso técnico-científico. En cambio, una responsabilidad ilimitada en el tiempo le expondría, precisamente en este campo particular, a un riesgo excepcionalmente elevado." (18)

Como es sabido, el texto definitivo de la Directiva excluye en principio los riesgos del desarrollo (artículo 7.º.e), aunque se deja la puerta abierta a su inclusión por los Estados miembros, directa e individualmente o mediante una futura modificación de la Directiva (artículo 15). Con esa exclusión desaparece toda justificación de esa limitación temporal de los diez años desde el punto de vista de la protección de los consumidores. Ya no constituye un elemento de moderación en relación con la aceptación de los riesgos del desarrollo: la medida temporal en que los mismos darían lugar a una responsabilidad de los productores.

Resulta curioso observar que los redactores de la Directiva no se han acordado de concordar la Exposición de Motivos con semejante cambio. En efecto, de acuerdo con lo dicho en el Proyecto de Directiva, la Exposición de Motivos hacía una referencia expresa a los riesgos del desarrollo a la hora de motivar la limitación de los diez años (19). Pues bien, el párrafo 11 de la Exposición de Motivos sigue conservando esa referencia -que carece ahora ya de sentido- en relación con el artículo 11 de la Directiva:

"Considerando que los productos se deterioran con el tiempo, que cada vez se establecen normas de seguridad más estrictas y que los conocimientos científicos y técnicos progresan; que sería por ello inicuo hacer responsable al productor por los defectos de su producto sin una limitación en el tiempo.. ." (20).

Como decía, una vez suprimidos los riesgos del desarrollo, esa justificación desaparece y únicamente subsiste, como explicación de la limitación, una limitación de la responsabilidad de los fabricantes. Sobre todo si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 7.º.b), el productor puede exonerarse de responsabilidad si prueba que, teniendo en cuenta las circunstancias, cabe entender que el defecto causante del daño no existía en el momento de puesta en circulación del producto por él, o que dicho defecto ha surgido posteriormente. El mismo transcurso de diez años podría ser esa prueba (de presunciones) que permite la exoneración de responsabilidad del fabricante en la mayor parte de los productos.

## 2. Dificultades técnicas que derivan de la aplicación de esa limitación temporal

Desde un punto de vista técnico, la mención de la fecha de puesta en circulación del producto como momento inicial del cómputo del plazo de diez años causa una gran confusión. Hay que tener en cuenta que la Directiva prevé la posibilidad de que respondan varios sujetos, en la medida en que los mismos participan en la producción o en la comercialización del bien causante del daño. Pues bien, hay que determinar si el momento de puesta en circulación de dicho bien se refiere a cada uno de ellos o si únicamente se refiere al que primero interviene en la producción del mismo. ¿El plazo de diez años es unitario o existen varios plazos de diez años, cada uno referido a uno de los sujetos responsables? Como se verá, incluso optando por la pluralidad de plazos, existen, dentro de semejante opción, diversas variantes.

El texto de la Directiva no contiene una determinación del concepto de puesta en circulación de un producto. "No ha parecido necesario definir el concepto de 'puesta en circulación' porque su significado parece evidente. Una cosa se considera puesta en circulación cuando haya sido introducida en la cadena de distribución". Esta era la opinión manifestada por los redactores del Proyecto de Directiva (21). Da la sensación de que los mencionados redactores del Proyecto entendían como relevante un solo momento coincidente con aquel en el que el producto abandona la fábrica. Ello induce a pensar en la existencia de un único plazo de diez años, que comienza el día en que el producto sale de la fábrica, transcurrido el cual, todos los hipotéticos sujetos responsables, de acuerdo con la Directiva, quedan liberados de esa responsabilidad.

Semejante interpretación implica que mientras el productor en sentido propio responde durante diez años (a partir de su último contacto con el bien defectuoso), todos los demás sujetos hipotéticamente responsables, de acuerdo con la Directiva, responden por menos tiempo o incluso pueden llegar a no responder si cuando el producto llega a sus manos o cuando ellos prosiguen la cadena de distribución han transcurrido los diez años o falta poco para que ello ocurra.

Es el caso del suministrador final del producto o de alguno de los intermediarios que hayan intervenido en la cadena de distribución. De acuerdo con el artículo 3.3 de la Directiva, todos ellos son responsables (pueden serlo) sucesivamente si la víctima no puede saber quién es el productor (22). Parece lógico que esos intermediarios respondan únicamente durante el tiempo que respondería el productor si fuese conocido. En definitiva, su responsabilidad tiene el carácter de subsidiaria: suplen la responsabilidad del productor, puesto que ésta no puede ser exigida cuando aquél es desconocido. Se trata de una responsabilidad complementaria

que refuerza la posición de la víctima de cara a la obtención de la indemnización por el daño sufrido, al permitir que dicha indemnización se satisfaga sobre otro patrimonio también (además del patrimonio del productor) e incitar, al mismo tiempo, a que estos intermediarios, responsables subsidiarios, revelen la identidad del productor (librándose así de su responsabilidad subsidiaria).

Si el defecto procede de la materia prima o de una parte integrante, el productor final deberá revelar la identidad del productor de aquélla para que la víctima pueda dirigirse contra él. De lo contrario, parece correcto imputar a ese productor final, por analogía con el supuesto del artículo 3.º, párrafo 3, la responsabilidad frente a la víctima por el daño derivado de la materia prima o de la parte integrante defectuosa.

Es el caso igualmente de los importadores de productos a la Comunidad, de acuerdo con el artículo 3.º.2 de la Directiva. Pero hay que tener en cuenta que la responsabilidad de éstos no es subsidiaria, sino que se suma a la del productor (23). La responsabilidad del importador no es pues subsidiaria como la de los demás intermediarios. Según se decía en la Memoria Explicativa del Proyecto de Directiva (24), con ella se pretende evitar que la víctima tenga que pleitear en el extranjero. Los elevados costes de una actuación judicial fuera del propio país pueden suponer en la práctica una indefensión para la víctima que tenga que reclamar la indemnización por los daños sufridos. Idéntica situación de indefensión puede derivar de las dificultades y costes para conseguir en otro país ajeno a la Comunidad la ejecución de una sentencia dictada en el propio país o en un país de la Comunidad, en la que se condene al fabricante al pago de la indemnización correspondiente. Hay que tener en cuenta que el Convenio de la Comunidad de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, garantiza la ejecución dentro de la Comunidad de las sentencias dictadas en otro país de la Comunidad. Con lo que la víctima puede demandar al productor (o al importador) en el lugar en que se haya producido el daño (artículo 5.º del Convenio) (que será normalmente el de su domicilio o residencia habitual) y obtener posteriormente en el país del productor (o del importador) la ejecución de la sentencia.

También hay que tener en cuenta que un fabricante, no sometido a responsabilidad objetiva por la legislación de su propio país, puede no haber tomado las previsiones necesarias (por ejemplo, contratando la cobertura del riesgo con una entidad aseguradora) para hacer frente a los daños causados por sus productos defectuosos. Conviene no olvidar que un fabricante no puede controlar plenamente el destino final de sus productos. Por ello, en contra de sus previsiones, éstos pueden acabar siendo comercializados en la Comunidad, en donde a partir de la plena entrada en vigor de la Directiva regirá la responsabilidad objetiva que la misma establece.

Esta finalidad, perseguida con la responsabilidad del importador, de facilitar la acción de la víctima para reclamar la indemnización de la que es acreedora, puede quedar sumamente debilitada si la importación del producto defectuoso ha tenido lugar mucho tiempo después de su puesta en circulación por el fabricante. En definitiva, puede ocurrir que cuando se produzca el daño y la víctima quiera reaccionar reclamando la indemnización, el plazo de diez años haya transcurrido.

Esta consideración ha llevado a entender que en tales casos los diez años del artículo 11 deben contarla partir del momento de la importación. Evidentemente, con esta interpretación se consigue que la víctima quede totalmente protegida (en relación con la finalidad perseguida mediante la extensión de la responsabilidad a los importadores) cualquiera que sea el tiempo transcurrido entre la puesta en circulación por el fabricante y la importación del producto a la Comunidad. Pero también resulta que mediante ese cómputo del plazo de diez años la responsabilidad del importador dura más tiempo que la del productor. Lo que quiere decir que en el momento de producirse el daño puede ocurrir que el único responsable sea el importador, al haber caducado ya la responsabilidad del productor. En el supuesto más extremo podría ocurrir que, habiendo transcurrido ya diez años en el momento de la importación (desde la puesta en circulación por el productor), desde un principio el importador fuese el único responsable (de acuerdo con la Directiva) de los daños causados por el producto defectuoso en la Comunidad. Hay que reconocer que la solución a la que se llega es llamativa. Conviene no olvidar que la responsabilidad objetiva que la Directiva establece, con cargo a los productores o fabricantes, está basada en que los mismos controlan el proceso de elaboración de los productos y, consecuentemente, pueden evitar en mayor o menor grado (25) que los productos sean defectuosos y causen daños indebidamente (2Sbis). Consecuentemente, la responsabilidad de otros sujetos, aunque no sea subsidiaria y aunque se establezca como solidaria, tiene un carácter complementario. Pues bien, ese carácter complementario queda en algún grado desvirtuado si resulta que esos otros sujetos pueden ser responsables en un momento en el que el productor ya ha dejado de serlo. La contradicción a la que me acabo de referir podría salvarse si se entiende que el plazo de diez años contado desde el momento de la importación no es sólo para la responsabilidad del importador, sino también para el fabricante. Pero ¿cómo justificar que el productor extranjero responda durante un período mayor de tiempo que el productor de la Comunidad? Se podría alegar que, puesto que la Directiva se refiere a la Comunidad, lógico es que el plazo de responsabilidad se mida únicamente en relación con la posibilidad de que los bienes causen daños en la Comunidad, y que ello implica que los bienes en cuestión se encuentren previamente en el territorio de aquélla. Se trataría de que los productores respondiesen durante los primeros diez años en que los bienes estuviesen dentro de la Comunidad. Lo que establecería siempre como punto inicial del cómputo la puesta en circulación dentro de la Comunidad. Pero en semejante planteamiento se prescinde de que uno de los argumentos por los que puede parecer razonable el establecimiento de un límite temporal es que, con el transcurso del tiempo, se debilita el nexo causal entre el proceso de producción y el nacimiento del daño. En el fondo se establecería un diferente trato de difícil justificación entre los es comunitarios y los productores extranjeros (a la Comunidad). De nuevo nos encontramos con una solución problemática.

Ya hemos visto que la justificación de extender la responsabilidad a los importadores radica en facilitar la reclamación de la indemnización por las víctimas. Semejante justificación desaparece cuando el producto importado ha sido fabricado en la Comunidad. Si el productor es de la Comunidad no existe dificultad añadida alguna en demandarle por el hecho de que el producto defectuoso haya viajado previamente fuera de la

Comunidad antes de volver a la misma. Cabría entonces mantener que en tal caso el importador no responde. Desde luego, semejante interpretación de la Directiva no se deduce de su tenor literal. También se podría pensar, por lo menos, que en esos casos el plazo de diez años cuenta -también para el importador- desde que el producto salió de la fábrica. En esta última solución se prescinde totalmente de la idea -antes apuntada— de que los diez años sean de circulación dentro de la Comunidad.

Por otra parte, si la responsabilidad del importador no existe o si queda afectado el cómputo del plazo de diez años, tal y como acabo de señalar en el párrafo anterior, cuando el productor puede ser demandado con plena y directa eficacia (de ejecución de la sentencia de condena) en el lugar de la Comunidad donde se produjo el daño, semejantes efectos tendrán lugar no sólo cuando el producto defectuoso se haya elaborado en el territorio de la Comunidad por un productor comunitario, sino también cuando el productor extranjero tenga domicilio y bienes en el territorio de la Comunidad sobre los que poder ejecutar, en su caso, la sentencia que le condene al pago de la indemnización. Aún es más, lo mismo cabe decir si el producto importado fue fabricado fuera de la Comunidad, pero por un productor de la Comunidad.

La posibilidad de computar el plazo de diez años a partir de la importación cuando se trate de un producto importado a la Comunidad, tanto con respecto a la responsabilidad del importador como, quizá, con respecto a la del productor extranjero, también plantea la necesidad de precisar con exactitud cuál es ese momento de la importación relevante para el mencionado cómputo. Sí se considera que en verdad hay que atender al hecho de la importación, entonces habrá que fijar el término inicial del plazo de diez años en el momento correspondiente a la recepción del producto por el importador (26). Pero esa solución supone que a partir de ese momento responde el importador y eso no parece razonable. Entre otras razones, hay que señalar que ello es contrario al artículo 7.º a) de la Directiva. Dicho precepto exime de responsabilidad al productor si prueba que cuando tuvo lugar el daño él no había puesto en circulación el producto. Parece lógico extender esa norma en principio a todos los demás responsables. Sólo así puede tener algún sentido (como nexo causal) la imposición de una responsabilidad objetiva con respecto a ellos. Es preciso que su participación en la cadena de producción o de comercialización se consume a su vez (al igual que la del productor primero en el tiempo) con la puesta en circulación del producto por su parte, es decir, con la entrega del mismo al siguiente productor, intermediario o al consumidor o usuario final. A mayor abundamiento, hay que señalar que el artículo 3.º 2, al establecer la responsabilidad del importador, precisa que éste "es responsable en los mismos términos que el productor" (27). Su responsabilidad es igual a la del productor, pero no mayor. Luego el importador también queda protegido por el límite del artículo 7.º a. Sólo responde a partir del momento en que ponga en circulación los productos importados, es decir, a partir del momento en que los mismos salgan de sus dependencias (28). Consecuentemente, en su caso, el cómputo de los diez años para determinar la duración de su responsabilidad comenzará también en ese momento.

Parece lógico extender lo que acabo de determinar en relación con los importadores a todos los demás sujetos que, de acuerdo con la Directiva, resulten responsables por su participación en la fabricación o en la distribución

de un producto. Prescindiendo de cómo se compute el plazo de diez años en relación con cada uno de ellos, la responsabilidad de cada uno se produce a partir del momento en que él ponga, a su vez, el producto en circulación. Los argumentos son los mismos que los utilizados para el caso de los importadores.

El artículo 3.º 1 de la Directiva considera como productor o fabricante y, consecuentemente, responsable en los términos que fija, tanto al de la materia prima, como al de una parte integrante, como al del producto final o acabado. De nuevo esta pluralidad de responsables origina confusión en relación con el cómputo del plazo de diez años.

Si lo que se pretende -tal es la conclusión a la que aquí se ha llegado- es limitar (temporalmente) la responsabilidad de los productores (como contrapartida a su carácter objetivo), parece lógico que el plazo de diez años comience a contarse para cada uno a partir del momento en que ponga en circulación la materia prima, la parte integrante o el producto acabado. La protección de la víctima del producto defectuoso quedará reducida cuando el defecto proceda de la materia prima o de una parte integrante. Es posible que cuando se ponga en circulación el producto acabado ya haya transcurrido una parte importante del plazo de diez años para los productores de aquéllas, o incluso en su totalidad. La víctima no podrá utilizar la protección que ofrece la Directiva.

Hay que tener en cuenta la posibilidad de que, probándose que el daño tuvo su origen en un producto defectuoso, no se llegue a determinar el defecto, quedando la duda de si el mismo procede de la materia prima, de la parte integrante o de la última fase de fabricación. Parece que en semejante supuesto deberían responder todos los productores solidariamente. Pero con el sistema señalado para el cómputo del plazo de diez años, puede ocurrir que los productores de materias primas o de partes integrantes queden liberados, al haber expirado el plazo para ellos, y que únicamente responda el fabricante del producto final o acabado.

La confusión que nace de esa pluralidad de plazos puede salvarse con una solución más favorable para las víctimas si se considera que todos los productores son responsables hasta transcurridos diez años contados a partir del momento de puesta en circulación del producto acabado (puesta en circulación para la distribución comercial). El único momento relevante sería el paso de la fase de producción a la fase de comercialización. Pero eso quiere decir que mientras el productor final responde durante diez años (a partir del momento en que el producto acabado abandona la fábrica), los otros productores (de materias primas y de partes integrantes) responden durante más tiempo, sin que, además, esa mayor duración dependa de ellos (28 bis). Dependerá de los intermediarios entre ellos y el fabricante del producto acabado y de este último. Añádase que esos productores no conocen siempre el destino final de sus productos. En algunos casos, cuando las materias primas y partes integrantes sean susceptibles tanto de consumo directo como de uso para la producción (sean al mismo tiempo materia prima o parte integrante y producto acabado), los productores en cuestión pueden incluso desconocer si sus productos van a ser distribuidos de inmediato a consumidores o utilizados en producción. Conviene tener presente que cualquier productor (de un bien mueble) responde de los daños que cause su producto a partir del momento en que el mismo abandone sus dependencias (puesta en circulación).

La desigualdad del trato que resulta con esa interpretación entre los fabricantes finales y los de materias primas o partes integrantes parece difícil de justificar.

El artículo 3.º 1 de la Directiva extiende también la responsabilidad del productora cualquier empresario que protagonice la distribución de un producto "presentándose como productor del mismo poniendo sobre el producto su nombre, su marca u otro signo distintivo". Esta responsabilidad del que cabe denominar "productor aparente" complica todavía más las dificultades a las que me vengo refiriendo.

El productor aparente puede responder únicamente por los defectos que hayan surgido en la fase final de la producción, es decir, por defectos del producto acabado, o puede responder de cualquier defecto del producto, aunque proceda de una materia prima o de una parte integrante. Habida cuenta que su responsabilidad procede del papel que asume en la comercialización del producto, parece lógico imputarle una responsabilidad por cualquier defecto del mismo. Ello supondría, además, la mejor protección de las víctimas, que es sin duda lo que se pretende al sumar esa responsabilidad del productor aparente a la de los productores reales: fácil localización del sujeto responsable, junto con la elección de un sujeto económicamente solvente (29).

Semejante interpretación supone que su responsabilidad durará más o menos según que el defecto proceda de una u otra fase de la producción, si se entiende que cada uno de los productores responde únicamente durante diez años contados a partir del momento en que su participación en la producción concluye (a partir de su puerta en circulación de la materia prima, parte integrante o producto acabado). En algunos casos puede ocurrir que su responsabilidad se haya extinguido incluso antes de que el producto llegue a sus manos o salga de ellas.

No existe base alguna para que esa responsabilidad plena (por cualquier defecto del producto) dure diez años contados en cualquier caso a partir de la puesta en circulación del producto acabado (por el productor final), salvo si se considera que únicamente debe responder de esa fase final de la producción. De lo contrario, podría ocurrir que respondiese él solo de defectos de la materia prima, al haberse extinguido la responsabilidad del fabricante de aquélla (30).

A ese mismo resultado se llegaría si, para mejor protección del consumidor, la responsabilidad de ese productor aparente durase diez años a partir del momento en que él pusiese en circulación el producto defectuoso. Se trata de un régimen especialmente duro, en términos comparativos, para un sujeto que, en realidad, no ha participado en la producción.

No obstante, esa solución parece la correcta en el caso de que el defecto proceda de sus instrucciones al fabricante en relación con la concepción del producto, las materias primas o las partes integrantes a utilizar en él. En esos supuestos los fabricantes quedan liberados de la responsabilidad [artículo 7.º, apartado f) de la Directiva]. Lógico es que quien está en el origen del daño -el productor aparente- responda como los productores, diez años a partir de la puesta en circulación del bien por él. Aunque el artículo 7.º f) no contempla directamente este supuesto, me parece aplicable al mismo por analogía.

A todo lo dicho cabe añadir que en algunos casos puede resultar difícil saber si los diez años en cuestión han transcurrido o no. Ciertamente que esa dificultad afecta negativamente sólo al sujeto responsable, puesto que él será quien deba probar, frente a la reclamación de la víctima, la caducidad de la acción por transcurso de los diez años. Pero se trata de una carga que puede resultar excesiva cuando quien responda sea precisamente un no productor: importador, suministrador, fabricante aparente. Estos pueden encontrarse en la situación de no poder probar ese transcurso del tiempo, aunque el mismo haya transcurrido en realidad. Lo que en términos comparativos resulta chocante, habida cuenta de que en realidad su responsabilidad (supletoria o no) es por la conducta de otro, el fabricante (quien sí que estaría en condiciones de probar el transcurso del plazo de diez años, librándose así de toda responsabilidad).

De lo expuesto cabe concluir que esa limitación temporal de la responsabilidad que establece la Directiva no sólo es perjudicial para los intereses de los consumidores, sino que además plantea múltiples problemas en su aplicación a los diversos sujetos responsables, como consecuencia de la indeterminación del comienzo del cómputo del plazo de diez años. Ya se ha dicho que evidentemente ninguno de los hipotéticos sujetos responsables responde antes de que él haya puesto el producto (parte integrante, materia prima, producto final) en circulación.

Ello deriva de la propia naturaleza de la responsabilidad objetiva, que prescinde de la culpa, pero no del nexo causal (artículo 4.º de la Directiva). Así está expresamente previsto en el artículo 7.º a) de la Directiva: el productor (y, por analogía, cualquiera de los demás sujetos hipotéticamente responsables de acuerdo con la Directiva) no responde si prueba que en el momento de producirse el daño él no había puesto el producto en circulación. Pero este momento inicial de la responsabilidad de cada sujeto (el de la puesta en circulación por él/del producto) no quiere decir necesariamente que su responsabilidad dure diez años a partir de ese momento. Es una de las interpretaciones posibles, pero no la única. Se puede entender con respecto a algún sujeto, o con respecto a todos, que el plazo de diez años se computa a partir de un momento anterior o desde un momento posterior al de la puesta en circulación del producto por él. Lo que quiere decir que entonces ese o esos sujetos responden durante menos o más tiempo que el plazo de diez años. Tanto la aplicación de un criterio [carácter plural del momento inicial para el cómputo de los diez años y, consecuentemente, pluralidad de plazos de diez años (31)] como la del otro (carácter unitario del momento inicial para el cómputo de los diez años y, consecuentemente, existencia de un único plazo de diez años) da lugar a soluciones complejas y en algún grado contradictorias. Ya lo hemos visto.

### 3. Criterio recomendable para nuestro ordenamiento

Pues bien, la LGDCU carece de toda limitación temporal para la responsabilidad de los fabricantes. Proporciona pues una protección superior a los consumidores y además soslaya todos esos problemas a los que me he referido, sin dar lugar a tratos desiguales insuficientemente justificados. La inexistencia o la ruptura del nexo causal será pues la única circunstancia que incida sobre la duración de la responsabilidad de los productores o fabricantes. Por ello, aunque el texto de la LGDCU no lo diga, los fabricantes (y demás sujetos responsables)

responderán a partir del momento en que cada uno ponga en circulación el producto defectuoso. A partir de ese momento responderán de todos los daños causados por el producto, sin limitación en el tiempo, siempre que el defecto no sea debido a un uso posterior al tiempo durante el que razonablemente quepa esperar que el producto sea utilizado, esto es, a un defecto inexistente en el momento de puesta en circulación o que haya nacido posteriormente.

Nuestra Ley prevé pues en este punto una solución más sencilla y una protección mejor de los consumidores, que cabe extender a las demás víctimas hipotéticas de los productos defectuosos.

Es recomendable mantener ese mayor nivel de protección que ofrece nuestra LGDCU en relación con los daños derivados de productos defectuosos, siempre que ello no implique una carga económica excesiva para los empresarios. Lo que se traduciría en unas primas de seguro excesivas. También podrían derivar dificultades en relación con las entidades aseguradoras, en la medida que las mismas sean contrarias a asumir riesgos durante un tiempo indeterminado.

En principio me inclinaría a pensar que la solución de nuestra LGDCU no supone una carga económica excesiva ni un impedimento para la cobertura de los riesgos a través del seguro correspondiente. Hay que tener en cuenta que en la mayoría de los casos el plazo de diez años será más que suficiente para satisfacer la responsabilidad que se pretende establecer. Por otra parte, la inseguridad que deriva de la inexistencia de un plazo máximo general para las entidades aseguradoras es relativa. La forma normal de operar para el cálculo de las primas será el de atender al tiempo de amortización máximo (de uso normal) de los productos. Dicho tiempo podrá ser más de diez años, pero también menos (en la mayoría de los casos). Esos plazos proporcionan la certidumbre necesaria para la determinación del riesgo asumido. Por otra parte, las grandes cifras, sobre las que debe calcularse el riesgo asumido, sobre todo cuando se prevé -como hace la LGDCU en su artículo 30- un sistema de seguro obligatorio para los mayores riesgos, absorben lógicamente ese grado de indeterminación que podría derivar de la inexistencia de un tope uniforme para todos los casos.

Naturalmente, semejante solución debería revisarse en relación con los riesgos del desarrollo en el caso de que éstos fuesen incluidos más adelante en la responsabilidad de los fabricantes. La razón de esta salvedad es obvia y ya se ha explicado antes.

#### V. Prescripción: determinación del plazo de la acción de indemnización

La Directiva establece un plazo de prescripción de tres años para la acción de indemnización por los daños sufridos. Fija también el momento a partir de) cual debe computarse ese plazo: a partir de la fecha en la que el demandante haya tenido conocimiento o debería haberlo tenido del daño, del defecto y de la identidad del productor. En cambio, la Directiva se remite a la regulación de cada estado miembro para la suspensión o la interrupción de la prescripción (artículo 10). Lo que en el Ordenamiento Jurídico español supone acudir a los artículos 1973 a 1975 del Código Civil.

El plazo de tres años se ha ido imponiendo en diversos países de nuestro entorno para la prescripción de las obligaciones en general y, más concretamente, para las obligaciones de indemnización por daños. La LGDCU no dice nada sobre la prescripción de las acciones (32). Por consiguiente hay que acudir a la regulación general de dicha materia en el Código Civil. Si se trata de responsabilidad contractual, el plazo es de quince años (artículo 1964). Para la responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción es un año (artículo 1968) (33). La desproporción entre uno y otro plazo resulta tan evidente como injustificado en la actualidad. No obstante, el comienzo del plazo de prescripción difiere en uno y otro caso: en la responsabilidad contractual desde que nace la obligación contractual (desde que es exigible, tanto si el deudor no ha cumplido como si ha cumplido mal) y en la responsabilidad extracontractual desde que nace el daño. Como es lógico, y ya he señalado, este último es el momento inicial considerado por la Directiva. Pero además hay que tener en cuenta que la responsabilidad del vendedor frente al comprador por los vicios ocultos de la cosa vendida está sometida en principio a un plazo de seis meses (34) (artículo 1490 del Código Civil).

Esa diferencia de plazos en nuestro Ordenamiento, según se trate de una relación contractual o de una relación extracontractual, obliga a detenerse en este punto con el fin de aclararlo. La distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual es una cuestión que puede tener consecuencias significativas en otros aspectos también.

Cabe adelantar lo siguiente. La responsabilidad del fabricante frente al consumidor por los daños derivados de productos defectuosos es normalmente una responsabilidad extracontractual, puesto que la misma se produce entre dos sujetos no relacionados previamente por contrato alguno. Ciertamente se podría intentar construir como contractual a través de la subrogación de los sucesivos adquirentes del bien defectuoso en la posición del primer adquirente frente al fabricante. Así se suele operar para legitimar a los propietarios de pisos o edificios cuando reclaman por vicios de edificación a sujetos con quienes no contrataron previamente (artículo 1591 del Código Civil). Pero semejante construcción resulta para este caso un tanto complicada. De hecho, la doctrina se ha inclinado por entender que la responsabilidad del fabricante es extracontractual. Pues bien, el plazo de un año fijado por nuestro Ordenamiento para el ejercicio de las acciones de indemnización por daño extracontractual es manifiestamente insuficiente. Buena prueba de ello es la laxitud con la que nuestra jurisprudencia se ve frecuentemente obligada a computar ese plazo de un año con el fin de evitar en la práctica la indefensión de las víctimas (35).

De lo expuesto se deduce que es necesario incorporar a nuestro Ordenamiento ese plazo de prescripción de tres años establecido por la Directiva, que supone una mejora notable y razonable en la posición jurídica de las víctimas. Esto es innegable en la mayoría de los casos.

La cuestión es más complicada cuando media una relación contractual directa entre víctima y responsable (fabricante u otro sujeto). Por un lado nos encontramos con ese plazo de quince años, que es muy favorable para los intereses del sujeto pasivo del daño. Tiene tiempo, y de sobra, para pensar y decidir sobre la oportunidad de reclamar una indemnización y los términos de dicha reclamación, aunque el plazo comience a

contarse a partir del momento en que la obligación contractual es exigible. Pero tampoco hay que olvidar que ese plazo se queda drásticamente reducido a seis meses en el supuesto de vicios ocultos de la compraventa. De nuevo aquí la jurisprudencia ha propiciado vías alternativas que permitiesen superar una barrera temporal tan estricta e inadecuada para muchos casos (36).

Ese plazo de quince años es considerado hoy en día como improcedente por excesivamente largo. No puede contemplarse como un plazo de prescripción cuya extensión a nuevos supuestos-de hecho sea deseable. Pero es que, además, incluso en aquellos supuestos en los que existe una previa relación contractual directa entre perjudicado y responsable resulta un tanto problemático mantener que el daño sufrido por el consumidor procedente de un defecto de la cosa genera una responsabilidad contractual. La inadecuación del plazo de quince años junto a las dudas dogmáticas que pueden surgir a la hora de aplicarlo al tema que nos ocupa induce a concluir que la solución uniforme que brinda la Directiva de un plazo de tres años para la prescripción debe ser acogida en nuestro Ordenamiento como un cambio positivo: porque en general favorece al consumidor con respecto a la situación anterior, porque en todo caso somete las reclamaciones del mismo a un plazo suficiente y razonable, porque introduce claridad (y, consecuentemente, seguridad) en un tema que actualmente produce confusión en nuestro Ordenamiento.

VI. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual: definición de la responsabilidad regulada por la Directiva y por la LGDCU en relación con esta materia como responsabilidad extracontractual. Esa confusión, a la que me he referido, procede de la dificultad para distinguir la responsabilidad contractual y la extracontractual cuando las mismas pueden concurrir en una relación contractual (o similar) previamente existente entre los sujetos afectados. Conscientes de esta problemática, los redactores de la Directiva han obviado cualquier definición al respecto. Hay una clara abstención a la hora de encuadrar el sistema de responsabilidad que establece. A pesar de esta carencia voluntaria de definición, existen datos que inducen a pensar que los redactores de la Directiva consideraban que la misma no afectaba al campo de la responsabilidad contractual. Por ello tuvieron buen cuidado en señalar que la misma no protegía frente a los defectos que hiciesen inadecuada a la cosa para su uso o destino, sino únicamente frente a los defectos que generasen riesgo de daños a las cosas o a las personas (artículo 6) (37). Por ello también tuvieron cuidado de excluir de su ámbito de aplicación los propios daños sufridos por la cosa defectuosa como consecuencia de su defecto (artículo 10) (38). No obstante, la consideración de las cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad, para excluirlas (artículo 12 de la Directiva) se sitúa más bien dentro del campo de la responsabilidad contractual. En cualquier caso, a la hora de cumplimentar el mandato de la Directiva mediante las modificaciones pertinentes en nuestro Ordenamiento, conviene abordar el problema de determinar si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual. No es una mera preocupación conceptual, sino algo

que tiene consecuencias prácticas, por la sencilla razón de que las acciones de responsabilidad contractual y las de responsabilidad extracontractual tienen en determinadas cuestiones una regulación distinta. A pesar de que la Directiva contiene un régimen básico para las acciones derivadas del sistema de responsabilidad que establece, lógicamente no contiene una regulación exhaustiva. Pues bien, según que se trate de un tipo u otro de responsabilidad, habrá que acudir a unas u otras normas para integrar las carencias del texto de la Directiva. Consecuentemente, según se trate de uno u otro tipo de responsabilidad, la adaptación de nuestro Ordenamiento a la Directiva puede producirse de una u otra forma en determinadas cuestiones concretas. Como ya he señalado, la dificultad en distinguir responsabilidad extracontractual y responsabilidad contractual se produce principalmente cuando el daño surge en relación con el cumplimiento de un contrato previo entre los sujetos responsables (causantes) y víctimas del daño. En principio cabe adoptar dos posturas al respecto. La primera considera que la existencia de la relación contractual da lugar a que cualquier daño que sufran las partes en el ámbito de aquélla o con motivo de aquélla genera una responsabilidad contractual. Relación contractual y responsabilidad extracontractual serían incompatibles. La segunda postura considera, por el contrario, que la existencia de contrato no excluye el nacimiento de una responsabilidad extracontractual de una de las partes frente a la otra, siempre que la misma nazca de un daño ajeno a la función del contrato y a la finalidad de las prestaciones que constituyen su contenido, esto es, a las obligaciones contractuales asumidas por el causante del daño. Evidentemente, este criterio no resulta claro a la hora de su aplicación a casos concretos. En cambio, la primera postura expuesta tiene la virtud de su sencillez y fácil aplicación. Pero posiblemente esa sencillez genera un trato inadecuado para la satisfacción de la indemnización debida por razón de daños en algunos supuestos. Semejante cuestión remite a esas diferencias a las que he aludido entre el régimen jurídico que nuestro Ordenamiento prevé para una y otra clase de responsabilidad. Son las siguientes:

— Los daños cubiertos por la responsabilidad contractual no son en principio todos los causados por el sujeto responsable, mientras que la responsabilidad extracontractual se extiende a todos. Basta comparar el artículo 1902 del Código Civil con el artículo 1107, párrafo 1.º del Código Civil. Únicamente "en caso de dolo responderá el deudor de todos los (daños y perjuicios) que conocidamente se derivan de la falta de cumplimiento de la obligación" contractual. En principio este supuesto de dolo no tiene interés para nuestro caso, puesto que el mismo se refiere a una responsabilidad objetiva.

En general, las relaciones contractuales generan responsabilidad mancomunada, mientras que las relaciones extracontractuales dan lugar a responsabilidad solidaria de todos los sujetos causantes del daño. Esta responsabilidad solidaria es fruto de la jurisprudencia en nuestro país (39). Es cierto que nuestro Tribunal Supremo ha venido a reconocer la posibilidad de una responsabilidad solidaria entre sujetos relacionados contractualmente y sujetos relacionados extracontractualmente (40). En esa misma posición se encuentra nuestra LGDCU (artículo 27.2), que establece esa solidaridad a favor de los perjudicados, aunque cubre tantos daños extracontractuales como otros indudablemente contractuales (41). No obstante, parece dogmáticamente

más coherente obligar solidariamente a varios sujetos si los mismos se encuentran vinculados con el perjudicado por relaciones de la misma naturaleza. Conviene recordar aquí que-como ya se ha señalado- en la mayor parte de los casos resulta indudable que el fabricante responsable no tiene relación contractual alguna con la víctima a quien debe indemnizar. La Directiva refuerza también la posición de la víctima imponiendo la solidaridad a todos los sujetos responsables, aunque alguno pueda estar previamente relacionado contractualmente con aquélla, mientras que los demás no lo estén.

Como es sabido, la interrupción de la prescripción en las obligaciones derivadas de daño extracontractual se encuentra regulada por el artículo 1973 del Código Civil. Ese artículo se extiende también a las obligaciones contractuales civiles, pero no a las mercantiles. La interrupción de la prescripción de éstas se encuentra regulada por el artículo 944 del Código de Comercio. De la comparación entre uno y otro precepto resulta como diferencia principal que mientras el artículo 1973 incluye como causa de interrupción la reclamación extrajudicial del acreedor, en cambio el Código de Comercio no prevé esa posibilidad. Luego, si se admite que la responsabilidad que nos ocupa puede ser contractual, el cómputo del plazo de prescripción será distinto (debido a las causas de interrupción) según que el contrato existente entre víctimas y responsable sea civil o mercantil. Ciertamente que la mayor parte de nuestra doctrina y la jurisprudencia consideran como civiles las compraventas mixtas (de comerciante a consumidor), pero hay que tener en cuenta que la Directiva se refiere-como ya hemos visto- tanto a bienes de consumo como a bienes de producción, y se extiende a los daños a cualquier persona, salvo los que afecten a bienes de producción. Eso quiere decir que el daño puede surgir con ocasión de un contrato mercantil. Posibilidad que aumenta evidentemente si, de acuerdo con la LGDCU, se extiende la responsabilidad que nos ocupa al campo de los servicios (42).

La calificación de la responsabilidad de la que se ocupa la Directiva como extracontractual nos remite pues a un régimen totalmente homogéneo en relación con la prescripción. En cambio, la calificación de esa responsabilidad como contractual nos remite en este campo de la prescripción a la posibilidad de variantes. Esas variantes crecen además cuando la hipotética responsabilidad contractual concurre con otra extracontractual. La insatisfacción que semejante resultado produce, se acentúa si pensamos que esos distintos plazos de prescripción (por su duración teórica o por sus causas de interrupción) pueden recaer sobre sujetos unidos por una responsabilidad solidaria frente al perjudicado. Todo ello inclina a pensar en la conveniencia de excluir cualquier ámbito de aplicación para la responsabilidad contractual en este campo que pretende cubrir la Directiva.

Los empresarios responden, con respecto al cumplimiento de los contratos de los que son parte, no sólo de su propia conducta sino también de la conducta de las personas de las que se sirvan para dicho cumplimiento (43). En cambio, en el campo de la responsabilidad extracontractual las cosas no son tan lineales. Por lo que se refiere a la Administración, responde en cualquier caso de los daños causados por sus empleados y funcionarios (artículos 40 LRJAE y 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local). Pero los demás empresarios quedan sometidos al régimen del artículo 1903, párrafos 4º y 7º del Código

Civil: responden de los perjuicios causados por sus dependientes, pero pueden liberarse de esa responsabilidad si prueban que emplearon la diligencia exigible para prevenir el daño. Lo que se concreta en probar que eligieron y controlaron cuidadosamente a los empleados que causaron el daño. Es cierto que frecuentemente la jurisprudencia ha apreciado tan restrictivamente esa prueba que en la práctica ha convertido esa responsabilidad por culpa en una responsabilidad objetiva. Es evidente que la responsabilidad objetiva de los fabricantes y demás sujetos contemplados en la Directiva presupone que responden por su actuación personal y por la de todos sus empleados; responden en definitiva por el riesgo que crean con su actividad industrial, comercial y, en su caso, agrícola o pecuaria. No existe con respecto a este tema necesidad alguna de complementar la regulación contenida en la Directiva. Su incorporación a nuestro Ordenamiento no haría sino consolidar, al igual que ya ha hecho la LGDCU, la tendencia de nuestra jurisprudencia a objetivar totalmente la responsabilidad de los empresarios por los daños derivados de su actividad empresarial.

Tratándose de responsabilidad extracontractual, tanto la Ley aplicable como el juez competente serán los del lugar de producción del daño. Así lo establece el artículo 10.9 del Código Civil y así cabe deducirlo de una interpretación adecuada de los artículos 1171, párrafo 2º del Código Civil y 62.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trata de consecuencias favorables a la víctima, puesto que el daño se habrá producido normalmente en el lugar de su domicilio o en un lugar con el que tenga alguna conexión real. En principio es mejor pleitear en casa y acogiéndose a las propias leyes. Recai-da sentencia condenatoria del demandado responsable ésta podrá ejecutarse en el domicilio de aquél, al amparo del Convenio de la Comunidad de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. La responsabilidad contractual remite normalmente a la Ley del lugar de celebración del contrato o de radicación del establecimiento mercantil (artículo 10.5 del Código Civil) (44), así como al Juez de ese mismo lugar (artículo 62.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (45).

— Fallecido el sujeto que sea parte de un contrato, su posición contractual pasa a ser ocupada por sus herederos en la medida que ello sea posible. Dicha sucesión personal se extiende al derecho a una indemnización producida por un incumplimiento total o parcial del contrato. En cambio, cuando una persona fallece y cabe atribuir una responsabilidad civil a alguien por el fallecimiento, la indemnización no se produce a favor de los herederos sino a favor de los perjudicados por el fallecimiento (quienes, por supuesto, pueden coincidir total o parcialmente con los herederos). Se trata de un mecanismo que se ajusta mejor a la finalidad perseguida con el sistema de responsabilidad que establece la Directiva.

De todas las diferencias expuestas, la primera tiene, sin duda, entidad suficiente para entender conveniente considerar en todos los casos la responsabilidad de la que se ocupa la Directiva como responsabilidad extracontractual, incluso cuando el sujeto responsable o alguno de los sujetos responsables esté relacionado contractualmente con la víctima precisamente por razón del suministro del bien dañoso. Sólo así encaja, sin suponer distorsión alguna, la plena indemnización de la víctima en todos los daños sufridos con nuestro sistema de responsabilidad, en el que la responsabilidad contractual no alcanza frecuentemente a todos los daños.

Pero, como hemos visto, las demás diferencias] entre la responsabilidad contractual y la extracontractual dentro de nuestro Ordenamiento abogan también a favor de considerar que la responsabilidad del fabricante es siempre extracontractual, incluso cuando se produzca con ocasión de una relación contractual. Es la opción que choca menos con nuestro sistema y que permite, junto con una mejor defensa de los perjudicados, un tratamiento totalmente uniforme (sometimiento a las mismas reglas) de todos los supuestos de responsabilidad en este campo.

Por otra parte, esa solución contribuye a aportar claridad -y consecuentemente seguridad- a un campo que se ha venido caracterizando por la confusión doctrinal y jurisprudencial. Parece correcto distinguir entre la acción encaminada a reclamar una indemnización por responsabilidad extracontractual y aquella otra, basada en responsabilidad contractual, que pretende el mismo fin. Parece consecuente con lo anterior considerar que cuando procede una acción no procede la otra. De ahí que cuando se ejerza equivocadamente la acción incorrecta ésta debe ser desestimada, sin perjuicio de que posteriormente la víctima pueda reclamar la indemnización ejerciendo la otra acción procedente. No obstante, nuestro Tribunal Supremo estima frecuentemente la reclamación de indemnización aunque se haya elegido la acción inadecuada (de responsabilidad extracontractual para un caso de responsabilidad contractual y viceversa), tratando sin duda de favorecer a la víctima o perjudicado (46), pero incurriendo en algún grado de incongruencia o indefensión para la parte demandada. Semejante solución, técnicamente incorrecta, se ve propiciada, sin duda, por la dificultad - que ya he señalado-existente frecuentemente para distinguir entre responsabilidad contractual y responsabilidad extra-contractual nacida con ocasión de una relación contractual (47). Otras veces el Tribunal Supremo ha entendido que, aunque el daño no tenga que ver con el contenido del contrato, el perjudicado puede elegir entre ejercer la acción de responsabilidad contractual o la extracontractual (48). Ante semejante situación, supone una clarificación importante establecer, mediante la norma correspondiente, que la responsabilidad del fabricante, intermediario o suministrador de bienes (y de servicios también, puesto que a ellos se extiende nuestra LGDCU) por los daños causados por los defectos de los bienes y servicios suministrados será siempre una responsabilidad extracontractual.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, ello supone excluir de los daños frente a los que protege este sistema de responsabilidad los de la propia cosa o producto. Esos daños sí que quedan comprendidos clara y exclusivamente dentro del campo de la responsabilidad contractual, tal y como, con total acierto, señalaban en su Memoria Explicativa los redactores del Proyecto de Directiva. Esos daños se relacionan esencialmente con las expectativas contractuales de quien adquiere el bien. Por ello esos daños sólo puede sufrirlos quien, mediante el contrato correspondiente, adquirió dicho bien.

La LGDCU se caracteriza por una gran confusión en esta materia, que se refleja fundamentalmente en el artículo 27. Dicho artículo parece comprender tanto los daños contractuales en sentido estricto (los que afectan a la cosa defectuosa) como todos los demás daños. Ello implica ciertamente una mejora en la posición contractual del adquirente de un bien o servicio. Las mejoras en este campo deben reconducirse al Capítulo III

de la Ley, especialmente a su artículo 11, que es el precepto de la misma con el que se ha pretendido reforzar el derecho del adquirente a obtener un producto o servicio acorde con la naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad programadas contractualmente. A tal efecto, supone un incremento importante en la protección del consumidor, adquirente de bienes y servicios, extender su derecho a reclamar el cumplimiento de su contrato no sólo a la otra parte contratante (vendedor o suministrador final), sino también, en su caso, al fabricante o al importador, reforzando además la posición de aquél mediante el establecimiento de una responsabilidad solidaria a cargo de los sujetos mencionados.

El tratamiento de la responsabilidad por daños de productos y servicios como responsabilidad extra-contractual permite abordar también con coherencia el problema planteado por la pluralidad de jurisdicciones competentes cuando entre los hipotéticos responsables concurren sujetos sometidos en principio a la jurisdicción civil con sujetos sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Hay que tener en cuenta que la Directiva se extiende a cualquier productor, importador o suministrador y que la LGDCU protege a consumidores y usuarios "cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes (los) producen, facilitan, suministran o expiden" productos o servicios. Hay que tener en cuenta también que la jurisdicción contencioso-administrativa puede ser la competente en relación con los concesionarios y contratistas de la Administración por los daños causados a terceros a consecuencia de la gestión del servicio público concedido o de la ejecución de la obra pública contratada, así como en relación con las sociedades de ente público y los entes con forma pública de personificación que, actuando en el tráfico en régimen de Derecho privado, gestionan verdaderos servicios públicos en sentido material. En principio resulta que en tales supuestos el perjudicado debería reclamar la indemnización de los daños a unos y otros sujetos ante las respectivas jurisdicciones. Ello supone la carga especialmente onerosa de optar por reclamar la indemnización a uno o a otro sujeto o por reclamársela a todos pero en procedimientos distintos. En este último caso, a la carga de tener que pleitear dos veces, se añade la pérdida de gran parte de la utilidad derivada de la aplicación de la solidaridad a los sujetos responsables; además cabe que se produzcan dos sentencias contradictorias. Evidentemente se trata de una pésima situación para la defensa de los perjudicados, especialmente contraria al principio general de protección de los consumidores. De ahí que se haya ido abriendo camino en la Sala 1ª del Tribunal Supremo una línea jurisprudencial tendente a reconocer la plena competencia, con respecto a todos los sujetos implicados (jurídico-privados y jurídico-públicos), de la jurisdicción civil. Es evidente que así se ofrece una solución razonable a la protección de las víctimas que reclaman judicialmente.

No obstante, se trata de una solución discutible y discutida, habida cuenta que carece de un reconocimiento legal explícito y que puede parecer contraria al tenor literal del artículo 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (49). Por otra parte, la jurisprudencia mencionada no es totalmente homogénea y, a veces, no se ha fundamentado sobre una previa construcción jurídica, sino sobre motivos de equidad principalmente. De ahí la oportunidad de aprovechar la ocasión para brindar una explícita base legal dentro de este campo a semejante solución.

## VII. Sujetos responsables

Al estudiar la aplicación del plazo de diez años del artículo 11 de la Directiva a los sujetos responsables enumerados en el artículo 3 de la misma ya ha sido posible apreciar la complejidad de este último precepto. La Directiva toma como punto de partida la responsabilidad objetiva del fabricante. En dicho concepto incluye a todos los sujetos que hayan participado con propia autonomía en la elaboración del producto final, así como el fabricante aparente (quien comercialice ese producto final con su marca, nombre o signo distintivo). Pero además, la Directiva refuerza la posición de la víctima responsabilizando, en su caso, al importador (con carácter complementario) y a los demás intermediarios, incluido el suministrador final (con carácter subsidiario). Lo que pretende la Directiva es proporcionar a la víctima en cualquier caso un responsable solvente y de fácil acceso (para la reclamación de la indemnización de daños). Ello puede dar lugar en algunos supuestos a que la responsabilidad recaiga al mismo tiempo sobre varios sujetos. De ahí que la Directiva prevea para tales casos la regla de la solidaridad (artículo 5o) como fórmula para reforzar aún más la posición de la víctima.

La Directiva rechaza pues la atribución directa y por igual, con carácter solidario, de la responsabilidad en cuestión a todos los sujetos implicados en la cadena de producción y de comercialización. Es probable que se haya considerado que semejante responsabilidad de todos esos sujetos por todos los defectos de cada producto daría lugar a la necesidad de seguros cumulativos con respecto al mismo riesgo, excesivamente costosos. Así se explicitaba indirectamente con respecto a los diversos productores participantes en la elaboración de un bien en la Memoria Explicativa del Proyecto de Directiva. En ella se indicaba cómo el hecho de que cada productor tuviese que asegurarse únicamente por los riesgos derivados de su participación en la producción no daría lugar a una acumulación supérflua y costosa de los mismos en un solo sujeto (el productor final).

No se llegan a ver claras las razones por las cuales no se puede concentrar en uno de los sujetos hipotéticamente responsables (normalmente el productor final) el aseguramiento de un producto por todos los daños que pueda causar por defectos del mismo, derivados de cualquiera de sus fases de producción y con independencia de los sujetos a través de los cuales haya sido comercializado. Semejante seguro cubriría a todos los sujetos que hubiesen intervenido en la producción o en la comercialización del bien defectuoso, que podrían ser considerados todos ellos como responsables directos y solidarios.

Semejante solución conjugaría la sencillez con un mayor grado de protección del consumidor. Este se podría dirigir contra cualquiera de los sujetos a los que me he referido (o contra uno o contra parte de ellos), que quedaría protegido por el seguro.

La redacción de los artículos 26 y 27 de la LGDCU opta por esa responsabilidad solidaria de todos los sujetos, productores y comerciantes, por cuyas manos ha ido pasando el bien defectuoso. En efecto, ambos artículos responsabilizan por igual a fabricantes, importadores, vendedores o suministradores. Cabría pues optar por el mantenimiento de semejante sistema, puesto que es evidente que protege mejor al consumidor, siempre que fuese compatible con un sistema de seguro (obligatorio -artículo 30 de la LGDCU) económica y técnicamente

viable. La acción de indemnización quedaría muy facilitada, al poder dirigirse contra cualquiera de los sujetos indicados y, sobre todo, al obviar los problemas, a los que se ha hecho referencia, de interpretación y aplicación del artículo 3.º:

— ¿Responde el productor aparente por todos los defectos, incluidos los de la materia prima y los de las partes integrantes?

— ¿Responde el productor final de los defectos de la materia prima y de las partes integrantes cuando los productores de aquella o de éstas no son conocidos por la víctima, o cuando se encuentran fuera de la Comunidad Europea?

— ¿Responden los intermediarios entre los productores? ¿En qué términos?

— Responde el importador de materia prima o de una parte integrante igual que el importador de un producto final?

— ¿Responden los importadores incluso cuando los productores pueden ser demandados operativamente en algún estado miembro de la Comunidad, por tener domicilio y/o bienes en él? (50).

— ¿En qué circunstancias exactas se libera de responsabilidad el suministrador final o un intermediario? Lo que en la Directiva lleva a la consideración de aspectos temporales (51). Lo que en cualquier caso lleva a la consideración, como supuesto problemático, de que suministre información sobre un intermediario anterior o un productor localizado fuera de la Comunidad.

Ahora bien, esa solución más eficaz y más sencilla de nuestra LGDCU no constituye una opción válida frente a la Directiva debido a las incoherencias y equívocos que nuestro texto legal origina en relación con esta materia. En efecto, el artículo 27.1 .a) establece la responsabilidad directa (solidaria) del fabricante, del importador, del vendedor y del suministrador. En esa enumeración quedan omitidos injustificadamente los intermediarios. En cambio, como ya hemos visto, la Directiva los incluye en la responsabilidad subsidiaria del artículo 3.º. 3. Cuando existe un productor aparente, el artículo 27.1 .c) LGDCU concentra toda la responsabilidad en él, mientras que la Directiva suma su responsabilidad a la de los productores verdaderos. Estos dos puntos suponen claramente para la víctima una desventaja de nuestra Ley frente a la Directiva difícil de salvar.

A esas dos incoherencias de nuestro texto normativo habría que añadir otros puntos oscuros que, por lo menos, producen inseguridad jurídica, al poder dar lugar a diversas interpretaciones: tratamiento previsto para los productos a granel (52) o para la intervención de determinados terceros en la producción del daño del que debería responder en principio el productor aparente (53), tratamiento conjunto (y confuso) de la responsabilidad por daños con la responsabilidad contractual relativa al origen, identidad e idoneidad de los productos.

El tratamiento concreto de esta cuestión por nuestra LGDCU resulta pues poco coherente. De ahí que, aunque nuestro legislador haya partido de una opción preferible a la de la Directiva, desde el punto de vista de la protección del consumidor, resulta finalmente recomendable optar por esta última, en la medida que ofrece una solución más armoniosa, aunque no exenta de dificultades.

Esas dificultades de interpretación del artículo 3º de la Directiva inducen a pensar que la medida más prudente a la hora de adoptar su contenido en nuestro Ordenamiento es la de trasladar al mismo la redacción literal de aquél. Se evita así la tentación de querer aclarar los múltiples interrogantes que plantea el texto de la Directiva en esta cuestión, algunos de los cuales han quedado esbozados más arriba. Semejante "intento de clarificación implicaría necesariamente la opción por interpretaciones que pueden ser cuestionadas. Las dificultades pueden ser tales en algunos supuestos que resulta preferible dejar la cuestión abierta a la doctrina y a la jurisprudencia.

#### VIII. Daños. Defectos. Nexo causal

La LGDCU carece de una determinación suficiente de los daños frente a los que pretende proteger al consumidor, así como de los defectos de bienes y servicios, causantes de esos daños, que son relevantes para imponer la responsabilidad que en la misma se prevé. Lo mismo cabe decir en (relación con el tratamiento de los problemas que inciden sobre el nexo causal. Además, existe un amplio desfase entre nuestra Ley y la Directiva por lo que se refiere a los topes máximos de indemnización previstos por una u otra. Todo ello obliga a una modificación importante de la LGDCU, para la que resulta conveniente incorporar al texto de la misma los preceptos de la Directiva correspondientes a esos temas.

##### 1. Daños

Ya hemos visto que el Capítulo VIII de la LGDCU se refiere tanto a los daños en las personas, como a los daños en las cosas en general, como a los daños sufridos por la propia cosa cuyo defecto es origen de las mismas. Estos últimos daños son contractuales y quedan fuera del ámbito de la Directiva. Para una mayor claridad conviene trasladar la consideración de los mismos al Capítulo III de la Ley. Además de esa diferencia, existen otras de relieve, que ya se han señalado. La Directiva protege a todos los sujetos, sin excepción alguna, mientras que la LGDCU protege únicamente a los consumidores (aunque sea en el concepto amplio de los mismos adoptado por su artículo 1.º). La Directiva protege de los daños causados por toda clase de bienes muebles defectuosos, mientras que la LGDCU protege únicamente de los daños causados por los bienes de consumo. La LGDCU protege frente a toda clase de daños, incluidos los daños morales y los daños causados a los bienes de producción. Ciertamente que esta mayor cobertura del daño por la LGDCU queda reducida por sus dos limitaciones, antes señaladas, con respecto a la Directiva. Pero, en cualquier caso, es obvio que en este tema es necesario adaptar nuestra Ley a la Directiva.

El artículo 9.º de la Directiva incluye, en primer lugar, los daños causados "por la muerte o por lesiones corporales". En ellos deben incluirse todos los gastos sanitarios encaminados al restablecimiento de la salud personal.

Las lesiones corporales comprenden todo tipo de pérdida transitoria o definitiva de salud, es decir cualquier enfermedad en el sentido más amplio del término, así como la pérdida de la integridad física. Dichas lesiones corporales deben pues entenderse en su sentido más amplio, ya que una interpretación estricta del término carecería de justificación y dejaría sin la protección de la Directiva a la mayor parte de los casos de lesión del

derecho a la salud derivada del consumo de productos defectuosos. Los gastos sanitarios son daños incluso cuando no consiguen su objetivo, como ocurre manifiestamente cuando se produce posteriormente la muerte. Dentro de los daños derivados de las lesiones corporales se incluyen también las ganancias que se dejan de obtener, como consecuencia de la inactividad total o parcial, transitoria o definitiva, causada por aquéllas. En cuanto al daño causado por la muerte de un persona, su mención remite a la problemática opción entre una reparación al fallecido, que ingresa en su patrimonio y pasa, al igual que el resto de este último, a sus herederos, o las reparaciones a aquellas personas perjudicadas directamente por la muerte (familiares próximos del mismo normalmente), como consecuencia de su dependencia económica con respecto al fallecido. Esta última es la solución que se ha ido imponiendo poco a poco en nuestra jurisprudencia, aunque la doctrina se muestra a veces crítica con respecto a la misma. En ella parecían pensar los redactores de la Propuesta de Directiva en el seno de la Comisión de la Comunidad Europea, como se deduce de la referencia que, con relación a este tema, se hace en la Memoria Explicativa con la que acompañaron la remisión de aquélla al Consejo (54), aunque la falta de toda especificación en el texto de la Directiva induce a pensar que la opción por uno y otro criterio de indemnización derivada de muerte corresponderá a los ordenamientos nacionales. Aunque la LGDCU no prevé nada sobre estas cuestiones, la referencia genérica a los daños y perjuicios, contenida en su Capítulo VIII, relacionada con los criterios generales existentes al respecto en nuestro Ordenamiento, permite afirmar que la concordancia de la Ley y de la Directiva en este punto es total. Se trataría pues de recoger expresamente en el texto de la LGDCU esa concordancia.

Conviene señalar, por lo que al daño moral se refiere, que el mismo se encuentra reconocido en nuestro Ordenamiento, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (dentro de una relación contractual -Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1984- o al margen de la misma -Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1984). Se encuentra pues comprendido en la LGDCU y no hay razón para prescindir de él a la hora de adaptar aquélla a la Directiva (posibilidad explícitamente reconocida por el último párrafo del artículo 9o de esta última). Aunque se mencione el tema del daño moral al tratar el tema del daño a las personas, no hay que olvidar que también puede darse en relación con el daño causado a las cosas (valor de afección de las mismas).

Es este sector de la responsabilidad por daños personales (diferenciados de los daños materiales), donde, en su caso, el importe de las indemnizaciones puede alcanzar cantidades muy elevadas. De ahí que el artículo 16 de la Directiva admita, por el momento, que los estados miembros establezcan (si lo estiman oportuno) "que la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o lesiones corporales causados por artículos idénticos que presenten el mismo defecto, se limite a una cantidad que no podrá ser inferior a 70 millones de ECUS". Es este un punto en el que necesariamente nuestra Ley tiene que adecuarse a la Directiva mediante una elevación sustancial del mencionado límite hasta la cuantía mínima señalada por aquélla. Es criterio de prudencia, en efecto, establecer esa limitación cuantitativa.

El artículo 9º de la Directiva incluye, en segundo lugar, los daños en los casos de consumo privado, que no sean en el propio producto defectuoso. Se excluyen pues los daños en bienes de producción, así como los casos de consumo empresarial o profesional. Para la delimitación de esos daños materiales la Directiva establece una doble exigencia, subjetiva y objetiva, en relación con ese destino de las cosas para el consumo privado: su destino normal deberá ser el uso o el consumo privado (requisito objetivo), es decir, individual de cada persona, y deberán haber sido utilizadas por la víctima principalmente para su uso o su consumo privado (requisito subjetivo) (55).

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

El daño indemnizable comprende normalmente tanto el daño (en sentido estricto) emergente como el lucro cesante. No obstante, hay que tener en cuenta que el daño ha de ser cierto y, consecuentemente, debe ser probado por la víctima que reclame su indemnización (artículo 4º de la Directiva). El carácter restrictivo con el que normalmente los jueces y tribunales vienen a conceder una indemnización por el lucro cesante procede precisamente de la dificultad de su prueba (56). A veces dicha dificultad no existe, como ocurre frecuentemente en los daños personales cuando las lesiones corporales impiden a la víctima desarrollar una actividad habitual y obtener las ganancias correspondientes. Pero lo más normal es que las expectativas de lucro que se reclamen sean problemáticas en cuanto a su certeza. Con todo, en principio su indemnización queda incluida en el artículo 9º de la Directiva. Ello no ofrece dudas con respecto a los daños personales. En cambio, su ámbito quedaría muy reducido -en el caso de existir- en los daños materiales, puesto que éstos sólo se refieren a cosas de uso o consumo privado, al margen de cualquier actividad empresarial o profesional. Esa es quizá la razón debido a la cual se ha optado por una redacción en la que parece excluirse la indemnización del lucro cesante en los daños causados a las cosas. En efecto, mientras que para los daños personales el texto normativo se refiere a "los daños causados por...", para los daños materiales se refiere a "los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa...". En aquellos se incluyen en principio todos los daños derivados de lesión o muerte, también el lucro cesante, como ya he apuntado. En éstos, en cambio, sólo se contempla el daño emergente sufrido por la cosa, incluida su pérdida o destrucción, y nada más.

De nuevo aquí, y por análogas razones a las expuestas en el caso de los daños personales, la LGDCU permite llegar a conclusiones similares. Nuestra Ley protege frente a todos los daños materiales, incluidos los que se produzcan en bienes de producción. Pero el alcance real de esa extensión a los daños sufridos en bienes de producción es reducido, por la sencilla razón de que la LGDCU excluye del concepto de consumidor (y, consecuentemente, de su protección) a quien adquiera bienes o servicios para integrarlos en un proceso de

producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (artículo 1o. 3); a lo que hay que sumar que el ámbito subjetivo de la LGDCU no se extiende a los "bystanders", ni a los empresarios, ni a los trabajadores por cuenta ajena. Con lo que, en definitiva, como ya se ha señalado, en fin de cuentas no existe tanta diferencia entre la Directiva y la LGDCU por lo que a la cobertura de daños materiales se refiere. Esa diferencia sería en cambio muy importante (y de incalculable alcance económico) si ambos textos normativos tuviesen el mismo ámbito de aplicación subjetivo. Por ello, al ampliar la protección de la LGDCU a todos los sujetos, en concordancia con la Directiva, parece necesario reducir el ámbito de protección de los daños materiales a los bienes de consumo. Lo que por otra parte concuerda con la finalidad de nuestra Ley: proteger a los consumidores como tales o a todos los sujetos como consumidores, pero no como titulares de bienes de producción.

La Directiva no prevé tope máximo alguno para la indemnización por daños materiales, sin duda por entender que en ella no existe el peligro, ni siquiera en el caso de productos defectuosos fabricados en serie, de que las cantidades a pagar resulten exorbitantes. En cambio, nuestra LGDCU prevé también en este campo el tope de los 500 millones, que debe quedar suprimido. Por la razón expuesta, se trata en este caso de un cambio más aparente que real, dado que resulta imprevisible que semejante tope haya de aplicarse en verdad.

En cambio, la Directiva establece una franquicia de 500 ECUS, que no existe en la LGDCU. Se trata de una cuestión de especial interés para la protección del consumidor, puesto que seguramente un número importante de casos comportará daños materiales por debajo de ese nivel. Supone esa diferencia una mayor cota de protección por parte de nuestro Ordenamiento, a la que, en principio, no hay razón para renunciar. En la Exposición de Motivos de la Directiva se justifica la mencionada franquicia con la voluntad de evitar un número excesivo de litigios. Pero, sin duda, es un tema que se relaciona con la carga financiera que supone la responsabilidad que se establece. Ambos aspectos vendrán condicionados por la interpretación que se dé al texto de la Directiva, que en este punto admite soluciones más o menos favorables a los perjudicados.

Una interpretación literal del artículo 9o de la Directiva supone que la franquicia opera con respecto a cada uno de los bienes dañados o destruidos. Con semejante interpretación no cabría reclamación alguna, al amparo de la Directiva, aunque los daños materiales totales causados por un producto fuesen muy elevados, siempre que cada una de las cosas afectadas no hubiesen sufrido daños por encima de los 500 ECUS. La interpretación resulta excesivamente restrictiva. Es cierto que se impone únicamente a los daños materiales y no a los corporales o personales, para los que no existe franquicia alguna. Pero las restricciones que limitan la indemnización de aquéllos en la Directiva no debe dar lugar a una solución tan injusta, sobre todo teniendo en cuenta el fundamento -antes señalado- que se alega para justificar la franquicia. No debe negarse la protección de la Directiva a una persona que haya sufrido daños materiales por encima de la franquicia, aunque dichos daños se repartan entre diversos bienes que hayan quedado afectados, cada uno de ellos, por valores inferiores a la mencionada franquicia. Una solución contraria a la expuesta resultaría difícilmente explicable.

Algún apoyo para esa interpretación que se propugna cabría encontrar en el artículo 7º del Proyecto o Propuesta de Directiva, en el que, no estando prevista franquicia alguna, se establecían en cambio topes máximos de indemnización por los daños causados a los diversos bienes de una persona (57). Y es que la protección relevante de los consumidores y ciudadanos exige tener en cuenta la suma de daños y no los daños individuales a cada cosa.

La misma solución debería preconizarse cuando las víctimas que reclamen superen conjuntamente, y no individualmente, la franquicia establecida, siempre que todos los daños en cuestión hayan sido producidos por un único producto defectuoso. Si de lo que se trata es evitar un sin número de pleitos, la mencionada interpretación es acorde con esa finalidad. En cambio, la misma solución me parece más problemática si se quiere aplicar a la suma de daños individuales inferiores a la franquicia causada por productos idénticos (fabricados en serie) que presenten el mismo defecto. Entonces se plantea también un problema de carga financiera tope o máxima, que no ha sido prevista por los redactores de la Directiva.

Una interpretación del artículo 9º acorde con la intención que se manifiesta al establecer la franquicia, debe llevar a la conclusión de que, una vez rebasado el límite de la misma, cabe reclamar, al amparo de la Directiva, la cuantía total de la indemnización. Entender que en cualquier caso la Directiva no cubre la indemnización de los primeros 500 ECUS supone un gravamen para el consumidor y para el perjudicado en general que carece de justificación razonable. Si nuestro legislador optase por asumir la franquicia en cuestión -lo que implica, como ya se ha señalado rebajar el nivel de protección concedido actualmente por la LGDCU -sería deseable que en la nueva redacción del texto legal quedasen claras las interpretaciones más favorables para las víctimas de todas las expuestas. Especialmente importante a esos efectos es la última.

No obstante, tanto por las razones de fondo alegadas, como por las dificultades interpretativas que semejante franquicia plantea, es deseable que en la adaptación de nuestra Ley a la Directiva se prescindiera de la misma, en aras de una mejor protección de los consumidores, que podría canalizarse frecuentemente por el cauce del sistema arbitral previsto en el artículo 31 de aquélla.

En cualquier caso se excluyen de la Directiva los daños que resulten de accidentes nucleares, aunque éstos hayan sido causados por productos defectuosos (artículo 14). Parece lógico acoger esa excepción en nuestra Ley, reservando la regulación de dicha materia a la legislación especial correspondiente (Ley de 29 de abril de 1964 sobre daños causados por la energía nuclear).

## 2. Defectos

Como ya he señalado, la LGDCU carece de una definición adecuada de cuales son los defectos por cuyos daños procede atribuir la responsabilidad que establece. No obstante, una vez que se ha decidido desplazar de ese Capítulo VIII cualquier referencia a la calidad o vicios de la cosa en su dimensión estrictamente contractual, es evidente que la definición y precisiones sobre el concepto de riesgo que proporciona la Directiva son plenamente trasladables al sistema que resulta de nuestra LGDCU. Parece pues oportuno por razón de una

mayor seguridad jurídica incorporar expresamente el texto de los preceptos correspondientes a este tema en la Directiva.

De acuerdo con el artículo 6º de la Directiva, "un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que se puede esperar legítimamente" del mismo. La Directiva no pretende proteger a los consumidores frente a la falta de calidad de los productos o frente a sus carencias en relación con el fin al que se destinan, en definitiva, frente a un menor grado de utilidad al debido. Esa responsabilidad se ha venido considerando normalmente como ajena al campo propio de la responsabilidad del fabricante, que está centrada en el deber de eliminar riesgos al consumidor y no en el deber de conseguirle utilidad alguna. Se trata de proteger frente a daños personales o en otras cosas (distintas de la que es causa del daño con su defecto) no productivas (artículo 9º de la Directiva), causados por defecto de un producto. En ningún caso se pretende -como es lógico- proteger frente a los daños causados por un producto peligroso, pero sin defectos.

Ello conduce necesariamente a centrar el concepto de defecto relevante en aquel que puede producir\* ese daño, es decir, en el defecto que crea peligro, que disminuye la seguridad que cabe esperar en el uso o consumo del producto. La falta de calidad o los vicios o defectos que afecten a la utilidad del producto, pero no a su seguridad, darán lugar a la correspondiente responsabilidad contractual, regulada por los diversos ordenamientos nacionales; constituye una materia ajena al ámbito de aplicación de la Directiva. Así se explica en su Exposición de Motivos: "para proteger al consumidor en su integridad física y en sus bienes es necesario que el carácter defectuoso de un producto sea determinado no ya en base a las carencias del producto en relación con su uso, sino en base a la falta de seguridad que el gran público puede esperar legítimamente" (58). La Directiva protege contra la falta de la seguridad que cabe esperar legítimamente en cada producto. La falta de seguridad se relaciona pues con la confianza que legítimamente pueda tener en su existencia. Ello remite lógicamente a la confianza que el producto pueda generar en un consumidor medio sobre su seguridad. Será defectuoso todo producto que carezca del grado de seguridad que sea razonable esperar o que cause un grado de peligro excesivo e injustificado. El carácter razonable o irrazonable del peligro de un producto puede determinarse, entre otras vías, mediante el test del adquirente razonable o del vendedor razonable. De acuerdo con el primer test, el producto será defectuoso cuando supere el límite de peligro previsible, partiendo de la diligencia ordinaria de un consumidor medio, en relación con el uso a que se destine. De acuerdo con el segundo test, el producto será defectuoso si, conocido el peligro o riesgo que genera, no hubiera sido comercializado por un vendedor razonable.

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

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

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

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

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

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

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

Los defectos del producto que reducen la seguridad exigible para el mismo pueden proceder del proyecto (lo que dará lugar necesariamente a productos defectuosos en serie), de fallos en el proceso de elaboración o producción (ejecución del proyecto), que causen una falta de concordancia con los estándares del proyecto, o de una falta de información adecuada sobre la utilización del producto (falta de instrucciones, instrucciones

insuficientes o inadecuadas para los destinatarios). De todos estos defectos, en la medida que produzcan inseguridad más allá de la que legítimamente (razonablemente, dadas las circunstancias concurrentes) quepa esperar, responde el productor, de acuerdo con la Directiva.

El artículo 4º de la Directiva exige a la víctima del daño la prueba del defecto. Evidentemente la prueba tendrá que relacionarse con la demostración de algún defecto encuadrable en las categorías antes mencionadas. No obstante, la imposibilidad o dificultad de probar con evidencia la existencia de algún defecto no puede ser decisiva si cabe demostrar que el producto ha fallado en circunstancias que razonablemente indican que algo ha funcionado mal en él, o si no se conoce otra explicación del daño que se ha producido. Ello implica conceder una amplia relevancia, en su caso, a la prueba de presunciones. Producido el daño, si no tiene otra explicación, hay que entender que el producto es defectuoso. Lo esencial del defecto, para la Directiva, es -insisto-la existencia de inseguridad injustificada; y ésta queda probada en principio por el daño mismo cuya indemnización se reclama si no tiene otra explicación.

Además, si se demuestra, en los términos que se han expuesto, que el defecto existe, la Directiva presume que dicho defecto existía en el momento de su puesta en circulación; y es que, lógicamente, la Directiva protege frente a los defectos existentes en dicho momento y no frente a los surgidos con posterioridad. Por ello, el productor no será responsable del daño si prueba que el defecto no existía en el momento de puesta en circulación del producto. Sobre él recae la carga de la prueba, según el apartado b) del artículo 7º. Bastará que pruebe que el defecto ha surgido posteriormente o que no existía en el momento de la puesta en circulación. Habida cuenta de la dificultad de semejantes pruebas (59), la Directiva permite un amplio margen al juego de la prueba de presunciones. Basta con que el productor pruebe que, en base a las circunstancias, se pueda estimar que el defecto no existía o que ha surgido posteriormente. Son muchas y variadas las circunstancias que determinarán el juicio lógico en cuestión: el hecho de que los demás productos correspondientes a la misma serie de producción no tengan defecto, el tiempo transcurrido desde que el producto fue puesto en circulación y, más concretamente, desde que comenzó a ser usado, el trato que ha ido recibiendo el producto tanto en su proceso de comercialización y distribución como a la hora de ser utilizado.

La extensión de la responsabilidad a todos los daños que se produzcan durante un período de diez años, a partir de la puesta en circulación del producto (artículo 11), no quiere decir que no quepa estimar durante ese período tan prolongado la influencia del paso del tiempo y del uso repetido o continuado en relación con el producto. Lo que naturalmente dependerá de la naturaleza y características del producto. La Directiva no garantiza que cualquier producto pueda durar en buen estado de uso diez años. Lo que hace es proteger frente a los daños que el producto pueda causar durante diez años siempre y cuando quepa esperar que sea utilizable sin riesgo durante ese período de tiempo. Si, como se propone, ese límite de diez años no se introduce en nuestra Ley, estas consideraciones que se acaban de hacer adquieren una mayor importancia.

La duración en buen estado de los productos se relaciona también con la intensidad en el uso y en el trato recibido. Habrá que tener en cuenta cuántas personas han usado el producto simultánea o sucesivamente, si se

han respetado las reglas de mantenimiento en mayor o menor medida, las reparaciones que se han llevado a cabo. En el período previo a su utilización, también son relevantes las condiciones de almacenamiento y transporte a que haya sido sometido el producto por los diversos intermediarios hasta que aquél haya llegado al consumidor.

No se puede decir que el defecto no existía en el momento de su puesta en circulación si el origen del mismo se encontraba ya en el producto. Esta observación pone de relieve que la prueba de inexistencia del defecto en el momento de puesta en circulación del producto se relaciona con una cuestión de nexo causal. La valoración de todas las circunstancias que hayan concurrido desde el momento de la puesta en circulación del producto (y, especialmente, a las que me acabo de referir, por su mayor significación), junto con la naturaleza y características de aquél, es la que permite concluir si es "licito estimar" (estas son las palabras utilizadas en la versión italiana del texto normativo, artículo 7.º.b) que el defecto existía ya (basta con que existiese potencialmente) desde un principio. La "licitud" se relaciona obviamente con lo que razonablemente cabe esperar en cada momento de un producto.

### 3. Los llamados "riesgos del desarrollo"

El párrafo 2.º del artículo 6.º de la Directiva puntualiza que "un producto no puede ser considerado defectuoso por el mero hecho de que un producto más perfeccionado haya sido puesto en circulación con posterioridad". Lo que no quiere decir que, si la puesta en circulación del nuevo producto responde a la superación de defectos del anterior, estos últimos no sean relevantes; naturalmente siempre que pudieran ser detectados a tiempo, es decir, en el momento de su puesta en circulación. En tal caso, el productor salvará su responsabilidad únicamente si retira del mercado todos los productos defectuosos. También tendrá que advertir a los consumidores del defecto en cuestión y, quizá, ofrecer, en términos económicos razonables, el cambio por el nuevo producto no defectuoso.

En contra de lo previsto en el Proyecto o Antepropuesta de Directiva (60), la Directiva ha optado por excluir de su ámbito de aplicación los llamados riesgos del desarrollo. El productor no es responsable, de acuerdo con la Directiva, si se prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento de la puesta en circulación del producto no ha permitido detectar la existencia del defecto". El límite temporal para excluir los riesgos del desarrollo es el momento de la puesta en circulación (61). Lo que quiere decir que si, como consecuencia de avances científicos y/o técnicos, se hubiese podido descubrir el defecto en productos ya acabados y almacenados, pero no distribuidos todavía, el productor responderá, de acuerdo con la Directiva. Si el productor detecta entonces el defecto, deberá abstenerse de distribuirlos.

¿Qué ocurre con los productos ya distribuidos? ¿Y con los que hayan llegado ya al consumidor? De la Directiva no parece posible deducir una obligación de retirada de esos bienes del mercado. Semejante obligación existiría precisamente si la Directiva extendiese la responsabilidad del productor a los riesgos del desarrollo. No obstante, una interpretación extensiva del artículo 6.º, párrafo 1.º de la Directiva permite entender que, en tales casos, el productor está obligado a advertir a los consumidores del defecto detectado y del peligro al que se

exponen. En efecto, dentro de las circunstancias a las que se refiere genéricamente, debe incluirse la circunstancia sobrevenida en cuestión y la conducta que en tal caso cabe esperar del productor. Por otra parte, tanto la presentación del producto (en sentido amplio) como la utilización que cabe esperar razonablemente pueden ser valoradas, no sólo en el momento de su comercialización sino también posteriormente, a lo largo del plazo de amortización del producto previsible (con el tope de los diez años a los que se refiere el artículo 11 de la Directiva). Por lo demás, podría llegarse a la misma solución a través del principio de responsabilidad por culpa, al margen de la Directiva.

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

Es sabido que la hipotética inclusión en la responsabilidad de los productores, que prevé la Directiva, de los riesgos de desarrollo ha sido uno de los temas que dificultó en mayor grado su aprobación. Por ello se ha prescindido finalmente de dicha inclusión ante la negativa de algunos países a admitir la carga financiera correspondiente para los productores, la cual, además, presentaría -según se ha argumentado- dificultades en relación con la cobertura del riesgo mediante seguros. No obstante, en el artículo 15 la Directiva establece la posibilidad de que cada país miembro mantenga o introduzca en su ordenamiento excepciones a la regla de no responsabilidad por los riesgos de desarrollo (párrafo 1.º, apartado b), regula además la posibilidad de extender tales excepciones a toda la Comunidad (párrafo 2.º), y prevé finalmente una revisión general del criterio adoptado al cabo de diez años.

Al igual que en todas las demás cuestiones a las que nos hemos referido en relación con el concepto de defecto, nuestra LGDCU no precisa nada sobre los riesgos del desarrollo. Ello deja abierta la puerta, en principio, a una inclusión de tales riesgos en el sistema de responsabilidad derivado de aquélla. No obstante, no existen datos en la elaboración de la LGDCU ni un tratamiento previo de la cuestión suficiente en nuestra doctrina para llegar a semejante conclusión. Parece lógico entender que nuestro legislador ignoró el tema. Consecuentemente parece lógico y prudente deducir que no pretendió extender su protección a los mencionados riesgos. En este punto es recomendable adecuar nuestro Ordenamiento a las pautas de prudencia adoptadas por la Directiva. Lo que, por otra parte, viene impuesto por la Directiva que -como se ha señalado- permite mantener las normas estatales ya existentes en esta materia, pero no introducir nuevas, si no es ajustándose al largo procedimiento previo del párrafo 2.º del artículo 15. De acuerdo con lo dicho, nuestra LGDCU no incluye la responsabilidad por este tipo de riesgos. LO que cabe confirmar si se tiene en cuenta que, en realidad, la admisión de la responsabilidad del productor en tales casos es una excepción a la regla general de no responsabilidad en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (es evidente que esa es la naturaleza de los riesgos del desarrollo) y que, como tal, sólo es admisible en "los casos expresamente mencionados en la

Ley" (artículo 1.105 del Código Civil). La falta de mención de esta cuestión en la LGDCU equivale, pues, a un rechazo de la inclusión de semejante responsabilidad a cargo de los productores o fabricantes.

#### 4. Nexo causal

También en este tema de nexo las previsiones expresas de la LGDCU son insuficientes, aunque no suponga en principio la introducción de criterios discordantes \a incorporación de las normas que sobre dicha cuestión contiene la Directiva.

Además de probar el daño y el defecto, el artículo 4.º de la Directiva exige la prueba del nexo causal entre defecto y daño para que el perjudicado pueda exigir una indemnización. No se trata de probar que el defecto tiene como causa la actividad culposa o no del productor. Ese nexo viene ya presupuesto por la propia Directiva, que recoge así una responsabilidad objetiva basada en una responsabilidad por riesgo. Los defectos existentes en los productos se entienden automáticamente causados por su productor o fabricante, el cual debe responder consecuentemente de los daños causados por aquellos defectos. No hace falta, pues, probar el nexo causal entre la actividad del productor y el defecto del producto. Este se presupone y únicamente en determinados supuestos la Directiva permite probar al productor (sobre él recae la carga de la prueba) la existencia de los mismos, en cuanto determinante de la inexistencia o de la ruptura de ese nexo causal, liberándose así de la responsabilidad correspondiente. Tales son los supuestos contemplados en los apartados d), e) y f) del artículo 7.º.

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

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

El supuesto más claro de ruptura o inexistencia del nexo causal entre la conducta del productor y el defecto del producto es el recogido en el apartado f) del artículo 7.º de la Directiva. El productor de una parte integrante que prueba que el defecto es debido a la concepción del producto en el que se haya incorporado dicha parte integrante o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto tampoco es responsable, de acuerdo con el mencionado precepto. Lo que yo creo que se puede extender al productor de la materia prima y generalizar, en

el sentido de que tanto éste como aquél pueden salvar su responsabilidad probando que el defecto no procede de la parte o de la materia con la que han contribuido a la fabricación del producto defectuoso.

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

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

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

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

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

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

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

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

Hasta aquí, este párrafo 1.º del artículo 8.º de la Directiva concuerda perfectamente con el artículo 25 de la LGDCU. No ocurre en cambio lo mismo con el párrafo 2º de aquel artículo 8.º.

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

Hay que entender que cuando concurra dolo por parte de la víctima debe quedar suprimida toda responsabilidad del productor. En efecto, aunque el supuesto pueda ser extraño, parece correcto considerar que el dolo de la víctima excluye la posibilidad de reclamar una indemnización, aunque sólo sea por aplicación

del principio de buena fe que debe imperar en el tráfico jurídico (artículo 7.º, párrafo 1.º, de nuestro Código Civil).

La Directiva equipara a la culpa de la víctima la de aquella persona por quien la víctima sea responsable. Ello nos remite a cada una de las legislaciones nacionales. Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, hay que acudir a los artículos 1.903 del Código Civil y 20 a 22 del Código Penal. Lógicamente, sólo será aplicable -en la medida que el juzgador considere oportuno, como hemos visto en el caso de concurrencia de la víctima- la exención del párrafo 2.º del artículo 8.º cuando concurran los requisitos que doctrina y jurisprudencia vienen exigiendo para la imputación de responsabilidades a las personas contempladas en los mencionados artículos.

Como se ha señalado en el caso de la culpa de la víctima, si media dolo de la misma no cabe exigir responsabilidad alguna al productor. No ocurre lo mismo cuando se trate de conducta dolosa de una persona por quien debe responder la víctima, ya que la razón alegada de la buena fe no vale para este supuesto. Es más, de acuerdo con los requisitos de aplicación de los artículos en cuestión, a los que me he referido, puede ocurrir que, mediando dolo de la persona de la que en principio se debe responder, sin embargo esa responsabilidad (en este caso de la víctima) no se produzca por recurrir alguna circunstancia que exima de la misma: por ejemplo, la prueba de que se ha actuado con la máxima diligencia en la vigilancia del causante (parcial) del daño en determinados supuestos (62).

Nuestra LGDCU prevé una protección mucho más intensa de la víctima, puesto que únicamente excluye la indemnización cuando el nexo causal defecto-daño queda totalmente interrumpido por la actuación de la víctima o de alguien por quien la víctima tenga que responder (artículo 25). Pero probablemente haya que aceptar, a la hora de interpretar, ese artículo 25 que el mismo comprende también la posibilidad de una reducción de la responsabilidad del productor cuando el daño haya sido causado parcialmente por la víctima o por una de las personas de las que deba responder civilmente. Mantener lo contrario sería manifiestamente injusto. No debe pues plantear en este tema problema alguno la incorporación del contenido del artículo 8.º de la Directiva a nuestra Ley.

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

Directiva debe considerarse como una laguna a integrar con la solución de cada ordenamiento nacional, o si, por el contrario, hay que entender que no se trata de una laguna y que, consecuentemente, la Directiva no excluye en tales casos la plena responsabilidad del productor. El texto actual de nuestra Ley deja abierta la misma incógnita, al no contener tampoco previsión alguna con respecto al caso fortuito o a la fuerza mayor (lo que nos remite al artículo 1.105 del Código Civil). No parece, pues, oportuno, modificar en este punto el silencio de la LGDCU. Como en tantos otros temas, conviene aprovechar la falta de concreción de la Directiva para dejar que las dudas sobre este punto sean solucionadas por la doctrina de los autores y de los Tribunales.

#### Notas de la Memoria Explicativa

(1) Boletín Oficial L-210. de 7 de agosto de 1985.

(2) Aunque con algunas excepciones. Vid. artículos 1.905, 1.908 y 1.910 Código Civil

(3) En realidad más cerca de esta última que de la primera, aunque no faltan sentencias recientes del Tribunal Supremo que recuerdan el carácter básico del principio de la culpa en nuestro sistema de responsabilidad por daños. Sentencias 10-2-84, 8 y 18-5-84.

(4) "Esta Sala ha declarado con reiteración, como pone de relieve, por citar la más reciente, la sentencia de 3 de abril de 1987, 'que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades"<sup>1</sup>. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 14 de mayo de 1987. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jauregui.

(5) No obstante, los artículos 25 a 27 son confusos e incluso contradictorios. y admiten, consecuentemente, otras interpretaciones menos favorables para los consumidores. Hay autores que entienden que, salvo en los supuestos del artículo 28. párrafo 2.º, en los demás la LGDCU no establece más que una responsabilidad de carácter subjetivo a favor de los consumidores.

(6) Así queda refinado en la Exposición de Motivos misma de la Ley ya presente 1.ª. Para cuya redacción se han contemplado los principios y directrices vigentes en esa materia de la Comunidad Económica Europea.

(7) Que había de extenderse probablemente a la regulación de la responsabilidad civil en el Código Penal (artículos 19 a 22, 101 a 104 y 111) y en las leyes administrativas

[8] En realidad ese límite de 500 millones de nuestra Ley únicamente se refiere al artículo 28 y no se especifica en ella si se refiere a los daños causados por cada bien o por todos los bienes que presenten el mismo defecto. Vid. el tenor literal del artículo 28. párrafo 3.º.

(9) Se incluye el artículo 29 porque su actual contenido no es sino repetición de lo previsto por el nuevo artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (modificado por la Ley 34/1984. de 6 de agosto) Cabe, pues, prescindir de ese contenido.

(10) Tanto nuestra Ley. tácitamente (artículo 25), como la Directiva, expresamente (artículo 8.º). no excluyen la responsabilidad del fabricante aunque el daño haya sido causado, parcialmente (tanto con el defecto del producto) por culpa de un tercero

(11) No obstante, las referencias continuasen el texto de la Ley a uso y con sumo, a usuarios y consumidores, induce a pensar que se trata de comprender así tanto al consumo de servicios (uso) como al de bienes y productos (consumo).

- (12) La Directiva no es, pues, tan distinta desde este punto de vista, al Convenio Europeo sobre la responsabilidad derivada de los productos en caso de lesiones corporales o de muerte, aprobado por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 27 de enero de 1977
- (13) A diferencia de lo que ocurre en nuestro Derecho, por ejemplo, con el artículo 1.591 del Código Civil, que protege frente a la ruma que se haya producido dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la construcción, aun que la acción se interrumpa posteriormente
- (14) Sentencias del Tribunal Supremo de 16-6-75. 9-6-76. 9-10-78. 9-5-79. 30-3-81, 19-11-81.8-7-83.6-5-85, 13-9-85.
- (15) La única diferencia, de carácter secundario, radicaba en fijar el inicio del computo del plazo a comienzos de cada año. Se pretendía así simplificar dicho computo.
- (16) Apartado 2. párrafo 6. , de la Memoria.
- (17) "Los productos se deterioran con el uso. Por ello, después de un cierto tiempo será cada vez más difícil establecer si el defecto causante del daño existía ya cuando la cosa salió del ámbito de producción del fabricante, o si ha surgido como consecuencia de la utilización. Nuevos productos más perfeccionados sustituyen a los viejos ya anticuados. Nuevas normas de seguridad establecen criterios más estrictos. El progreso técnico y científico permiten obtener un mejor conocimiento del grado de peligrosidad o de inocuidad de los productos que implican riesgos. Por tales motivos, se impone una limitación de la responsabilidad con relación al tiempo. No sería equitativo gravar al productor, más allá de un determinado periodo de tiempo, un riesgo de daño siempre mayor, sobre todo teniendo en cuenta que existe ya, en contra suya, la presunción de la deficiencia originaria de la cosa. Apartado 28, párrafo 1 . de la Memoria.
- Como se observara, en la frase subrayada (el subrayado es mío) ya existe una consideración directa de los riesgos del desarrollo
- (18) Apartado 28, párrafo 2 , de la Memoria.
- (19) Vid. párrafo 22, reproducido literalmente en su primera parte por el párrafo 11 de la Exposición de Motivos definitiva que a continuación se transcribe
- (20) El subrayado es mío
- (21) Párrafo 15 de la Memoria Explicativa
- (21) Salvo si se indican a la víctima en un plazo razonable la identidad del productor o de quien les haya suministrado el producto
- (23) "Sin perjuicio de la responsabilidad del productor", comienza diciendo el artículo 3.2 de la Directiva.
- (24) Vid. párrafos 10 y 11 de la Memoria explicativa.
- (25) Al menos teóricamente.
- Esa responsabilidad objetiva está basada también, como es lógico, en la regla de atribuir el riesgo de una actividad a quien se dedica a la misma con afán de lucro.
- (25 bis) Hay que tener en cuenta que el importador de la materia prima o de una parte integrante puede ser al mismo tiempo el productor final. En ese caso su responsabilidad por el defecto de aquélla parece mucho más justificada.
- (26) A partir del cual los riesgos corren por cuenta del importador.
- (27) El subrayado es mío.
- (28) De su esfera de poder y control.

(28 bis) Esa responsabilidad puede concretarse en los daños causados a los "bystanciers" y a los trabajadores que se ocupen del transporte de las materias primas o partes integrantes o que trabajen con ellos para la elaboración del producto final.

(29) Puede serlo mucho más que los fabricantes verdaderos.

(30) Salvo si se entiende que todos los fabricantes (los iniciales y el final) responden hasta que hayan transcurrido diez años desde la puesta en circulación del producto final. Pero ya hemos visto la injustificada disparidad de trato que «lo supone para los diversos fabricantes-

(31) Tantos como sujetos responsables en el supuesto más complejo. (

(32) Parágrafo 1.489 ABGB. parágrafo 052 BGB, artículo 498 del Código Civil portugués.

(33) La jurisprudencia entiende que es de quince años para la responsabilidad civil derivada de delito: Sentencias del Tribunal Supremo de 4-7-70, 27-3-79, 2-7-79, 5-11-81, 7-1-82.

(34) Que la jurisprudencia considera a veces de caducidad y otras de prescripción.

(35) La apreciación de la iniciación, suspensión o interrupción del plazo prescriptivo pertenece a la soberanía de la sala sentenciadora. Sentencias del Tribunal Supremo de 17-6-83, 7-7-83, 23-10-83, 16-7-84, 22-3-85.

(36) Admitiendo la aplicación de los artículos 1.101 y 1.124 Código Civil Sentencias del Tribunal Supremo de 25-11-67, 30-11-72, 25-4-73, 21-4-76, 20-12-77, 3-4-81, 21-12-81, 23-3-82, 23-9-82, 10-6-83.

(37) Así se explica con detenimiento en el párrafo 13 de la Memoria explicativa.

(38) Vid. el apartado 20 de la Memoria explicativa.

(39) Sentencias del Tribunal Supremo de 17-11-80, 27-11-81, 4-5-82, 28-2-83, 17-3-83, 28-4-83, 31-5-83, 23-11-83, 3-4-87, 14-5-87.

(40) Sentencias del Tribunal Supremo de 4-5-73, 14-10-83, 19-6-84.

(41) Tal es el caso de la responsabilidad con respecto al origen, identidad e idoneidad de productos y servicios, a la que se refiere el artículo 27.1.a).

(42) Tampoco hay que descartar la posibilidad de que el daño surja con ocasión del cumplimiento de un contrato administrativo.

(43) Vid. artículos 1.564, 1.596, 1.601, 1.784 del Código Civil. Vid. las Sentencias 30-4-59, 3-10-67.

(44) Si no existe sumisión expresa a determinada Ley o no puede jugar la nacionalidad o el domicilio común de las partes.

(45) Tal será normalmente lo que ocurra, incluso acudiendo en principio al Juez del lugar donde deba cumplirse la obligación, tal y como prevé el artículo 62.1.º LEC.

(46) Que, de lo contrario, tendría que comenzar un nuevo pleito.

(47) Otras veces nuestro Tribunal Supremo trata sin más de subsanar la torpeza de la defensa letrada del sujeto perjudicado que pretende la indemnización reclamada.

(48) Sentencias 30-12-80, 5-7-83, 30-12-81, 18-10-83, 16-11-83, 5-1-82, 23-11-82.

(49) "Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo JUICIO, y no podrán, por tanto, acumularse:

2.1 Cuando el juez que deba conocer de la acción principal sea incompetente por razón de la materia o de la cuantía litigiosa para conocer de la acumulada.

3.º) Cuando con arreglo a la Ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicio de diferente naturaleza".

Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 31-12-86, 2-2-87, 12-2-87, 25-2-87, 14-5-87.

(50) Esta pregunta plantea tanto el caso del productor de la Comunidad que ha fabricado en el extranjero como el caso del fabricante extranjero que tiene una presencia en la Comunidad.

(51) Transcurso de los diez años cuando la información es incorrecta, o cuánto se proporciona poco tiempo antes de que transcurran los diez años, o cuándo se proporciona después de haber transcurrido el plazo de diez años.

(52) Artículo 27.1.b)\_GDCU.

(53) Artículo 27.1 c), segunda frase.

(54) Al final del párrafo 1 del apartado 17 de dicha Memoria explicativa se dice que "se tratará sobre todo del derecho de alimentos del cónyuge y de los parientes más cercanos".

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

(56) Así ha ocurrido en España, aunque quizá quepa detectar una tendencia última de nuestra jurisprudencia a atenuar esa actitud restrictiva.

(57) "La responsabilidad del productor prevista en virtud de la presente Directiva por los daños materiales se limita por persona a un máximo de 15.000 ecus por los daños a los bienes muebles y 50.000 ecus por los daños a los bienes inmuebles" (párrafo 2.º del artículo 7.º).

(58) Párrafo 6.º de dicha Exposición de Motivos.

(59) La prueba de que algo no ha existido o no se ha producido suele ser muy difícil.

(60) "El productor responsable también si la cosa no podía ser considerada defectuosa en base al estado de desarrollo de la técnica y de la ciencia en el momento en que aquél la puso en circulación. "Artículo 1.º, párrafo 2º.

(61) Concuerda con el criterio adoptado en el artículo 17 de la Directiva, según el cual, la misma no se aplica a los productos que hayan sido puestos en circulación antes de la entrada en vigor de [las disposiciones de los Estados miembros dictadas para cumplimentarlas.

(62) Así, en la responsabilidad de padres y tutores (artículo 1.903, párrafos 2.º y 3.º del Código Civil).

Texto articulado

Artículo Primero

Se modifica el Capítulo VIII de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con los artículos 25 a 30 comprendidos en el mismo, cuya redacción será la siguiente:

## CAPITULO VIII

### Responsabilidad civil por daños

#### Artículo 25.

El productor será responsable civil de los daños causados a los consumidores o usuarios por los defectos de sus productos. La víctima deberá probar el daño, el defecto y el nexo causal entre el defecto y el daño.

2. La responsabilidad del productor no se reducirá cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda corresponder al productor frente a ese tercero.

3. La responsabilidad del productor podrá reducirse, habida cuenta de todas las circunstancias, cuando el daño haya sido causado por un defecto del producto y por culpa de la víctima, o de una persona de la que la víctima sea responsable.

4. La responsabilidad del productor a la que se refiere este capítulo será considerada siempre como extracontractual. No podrá incluirse o limitarse frente a la víctima.

5. La acción para reclamar la indemnización de los daños prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir del día en que la víctima tuvo o debería haber tenido conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor.

6. Los daños causados por la prestación deficiente de un servicio darán lugar a la misma responsabilidad establecida en este capítulo para los productos.

#### Artículo 26.

1. A los efectos de este capítulo, se entiende:

- a) Por consumidor o usuario cualquier sujeto que sufra alguno de los daños en él previstos.
- b) Por producto cualquier bien mueble, incluso si está incorporado a otro bien, o cualquier bien inmueble.
- c) Por productor el fabricante de un producto acabado, el productor de una materia prima, el fabricante de una parte de un producto acabado o cualquier persona que se presente como productor, poniendo su nombre, marca o cualquier signo distintivo en el producto o en alguno de los elementos de su comercialización.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad del productor, toda persona que importe un producto en la Comunidad Europea para su venta, arrendamiento, "leasing" o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad empresarial será considerada también como productor a los efectos de este capítulo.

3. Si el productor no puede ser identificado, cada intermediario del producto será considerado como productor del mismo, salvo si informase a la víctima de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo razonable. Lo mismo se aplicará a los productos importados si en éstos no se indica el nombre del importador en la Comunidad Europea, aunque se indique el nombre del productor.

4. Si varias de las personas comprendidas en este artículo son responsables de un mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda corresponder al que pague la indemnización frente a los demás.

Cuando una de esas hipotéticas personas responsables esté sometida a la jurisdicción civil, todas las demás podrán ser demandadas también, junto con ella, ante dicha jurisdicción.

#### Artículo 27.

1. A los efectos de este capítulo se entiende por daños:

- a) Los daños, incluidos los morales, causados por muerte y por lesiones personales o enfermedades de cualquier tipo. La responsabilidad global derivada de dichos daños tendrá como límite la cantidad de diez mil

millones de pesetas cuando esos daños procedan de productos idénticos que tengan el mismo defecto. Este tope podrá ser actualizado por el Gobierno de acuerdo con las normas de la Comunidad Europea.

b) Los daños causados a las cosas, que no sean el propio producto defectuoso, siempre que sean normalmente de uso o consumo privado y la víctima las haya utilizado principalmente para tal fin, así como los daños morales derivados de aquéllos.

2. Quedan excluidos los daños que resulten de accidentes nucleares.

Artículo 28.

1. A los efectos de este capítulo, un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que cabría esperar legítimamente, de acuerdo con todas las circunstancias y especialmente con:

- a) la presentación del producto,
- b) el uso del producto que razonablemente pueda preverse, y
- c) el momento en que el producto fue puesto en circulación.

2. No se considerará defectuoso un producto por el mero hecho de que posteriormente se haya puesto en circulación otro producto más perfeccionado.

Artículo 29.

El productor no tendrá la responsabilidad prevista en este capítulo si prueba:

- a) que no puso el producto en circulación, o
- b) que, de acuerdo con las circunstancias, sea probable que el defecto causante del daño no existiera en el momento en que puso el producto en circulación o que naciera después, o
- c) que no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo de cualquier otra forma con fines económicos, ni lo fabricó o distribuyó en el marco de su actividad empresarial, o
- d) que el defecto es debido a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos, o
- e) que el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto en el momento de la puesta en circulación del producto, o
- f) que, en el caso del productor de una parte del producto, el defecto sea imputable a la concepción del producto al que se haya incorporado dicha parte o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto.

Artículo 30.

El Gobierno, previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil y un fondo de garantía que cubran, total o parcialmente, los riesgos correspondientes a los daños a los que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 27.

Artículo segundo.

El artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, será precedido de la rúbrica siguiente: "Capítulo IX: Sistema Arbitral".

Artículo tercero.

Los actuales Capítulos IX y X de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pasan a ser los Capítulos X y XI, manteniendo sus mismas rúbricas y la misma redacción de sus artículos.

Artículo cuarto.

La disposición final segunda de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, quedará redactada del modo siguiente: "A efectos de lo establecido en el Capítulo X, será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno".

Justificación del texto articulado

Las justificaciones del Texto Articulado se encuentran fundamentalmente en la Memoria explicativa que antecede al mencionado texto. Aquí se añaden algunas observaciones concretas de carácter complementario. Se aprovechan los artículos 25 a 29 de la LGDCU para integrar en ellos el contenido de la nueva regulación de la materia. Ello no es obstáculo para la deseable claridad de las normas. Aunque se toma como punto de referencia continua el texto de la Directiva, ello no obsta para que se haya adoptado una orden sistemático distinto, que se entiende preferible. Se dedican los dos primeros artículos {artículos 25 y 26) a la regulación básica de la responsabilidad que se establece de carácter objetivo, definiendo a sus efectos los conceptos de consumidor o usuario, producto y productor. Los artículos siguientes se refieren a los daños (artículo 27), al concepto de defecto (artículo 28) y al nexo causal (artículo 29). Se mantiene el actual artículo 30 con alguna modificación.

Como ha quedado indicado, la nueva redacción que se propone para los mencionados artículos de la LGDCU respeta el contenido de la Directiva, frecuentemente incluso copiando el texto de la versión oficial española de la misma. Además, se mantienen los contenidos actuales de la LGDCU que suponen una mayor protección de los consumidores o usuarios, salvo aquellos que, excepcionalmente, parecen inoportunos.

Finalmente, se introducen algunas precisiones técnicas que pueden facilitar la mejor aplicación del sistema de responsabilidad adoptado.

Al margen de la materia en cuestión se procede a una mejor colocación sistemática del artículo 31 de la LGDCU, referido al sistema arbitral, cuyo texto actual se respeta íntegramente. Lo único que se pretende es separar este artículo 31 de los anteriores, colocándolo en un capítulo distinto.

Artículo primero

Se modifica el Capítulo VIII de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con los artículos 25 a 30 comprendidos en el mismo, cuya redacción será la siguiente:

## CAPITULO VIII

### Responsabilidad civil por daños

#### Artículo 25.

1. El productor será responsable civil de los daños causados a los consumidores o usuarios por los defectos de sus productos. La víctima deberá probar el daño, el defecto y el nexo causal entre el defecto y el daño.
2. La responsabilidad del productor no se reducirá cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda corresponder al productor frente a ese tercero.
3. La responsabilidad del productor podrá reducirse, habida cuenta de todas las circunstancias, cuando el daño haya sido causado por un defecto del producto y por culpa de la víctima, o de una persona de la que la víctima sea responsable.
4. La responsabilidad del productor a la que se refiere este Capítulo será considerada siempre como extracontractual. No podrá incluirse o limitarse frente a la víctima.
5. La acción para reclamar la indemnización de los daños prescribirá en el plazo de 3 años, contados a partir del día en que la víctima tuvo o debería haber tenido conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor.
6. Los daños causados por la prestación defectuosa de un servicio darán lugar a la misma responsabilidad establecida en este Capítulo para los productos.

#### Justificación

##### Párrafo 1

Concordancias: Artículos 1.º y 4.º de la Directiva.

Se establece una responsabilidad en la que se prescinde del concepto de culpa. Se trata de una responsabilidad objetiva, basada en la atribución a los empresarios del riesgo al que dan lugar mediante su actividad, consistente en la elaboración u obtención de productos para su comercialización. Basta pues comprobar la existencia del daño y que el mismo ha sido causado por un defecto de un producto para que nazca la responsabilidad correspondiente, sin tener en cuenta si el sujeto responsable, el productor, ha actuado con la diligencia exigible o sin ella.

Se opta por el término "productor" en vez de el de "fabricante" por entender que aquél comprende mejor a todos los sujetos responsables, tanto si fabrican algo como si obtienen o consiguen algún producto a través de otras actividades. Ello es acorde con la versión oficial española de la Directiva (artículo 3.º).

También ha parecido preferible utilizar el término "víctima" para designar, tanto en este párrafo del artículo 25 como a lo largo de los siguientes preceptos, al sujeto pasivo del daño, tanto si se trata de un daño personal como si se trata de un daño en las cosas. Es una denominación aceptada por la doctrina y la jurisprudencia y coincide con una de las acepciones que el Diccionario de la Real Academia da a la palabra "víctima".

La responsabilidad que se establece protege a todos los sujetos, de acuerdo con la Directiva, aunque no sean consumidores o usuarios en el sentido del artículo 1.º de la LGDCU. No obstante, se entiende oportuno designar expresamente como hipotéticos sujetos pasivos del daño a los consumidores o usuarios. Lo que se complementa, en el artículo 26, párrafo 1, apartado a), señalando que a los efectos de este Capítulo es consumidor o usuario cualquier sujeto que sufra los daños en él previstos. Con esta fórmula se quiere poner de relieve que todos los sujetos pueden ser considerados como consumidores o usuarios por lo que se refiere a la protección de su persona (física) y de sus bienes de consumo.

En relación con el nexo causal, la doctrina y, especialmente, la jurisprudencia suelen utilizar criterios pragmáticos y de razonabilidad para su determinación. Dentro de tales criterios suele admitirse la prueba de presunciones: se entiende que existe y queda probado el nexo causal entre el defecto y el daño cuando no existe otra explicación racional de este último. No ha parecido conveniente, dada la fluidez del tema, estrechamente relacionado con la sensibilidad social y con las circunstancias de cada caso, incorporar expresamente ese valor de la prueba de presunciones al texto de la norma.

#### Párrafo 2

Concordancias: Artículo 8o. 1 de la Directiva.

Nos remitimos a la última parte del apartado VIII.4 (nexo causal) de la Memoria explicativa.

Cabe deducir la misma norma del actual artículo 25 de la LGDCU, interpretado en sentido contrario.

"Tercero" es cualquier sujeto distinto del productor o de la víctima, o de las personas de quienes esta última debe responder.

Se parte de la base de que normalmente la víctima preferirá dirigirse contra el productor para obtener la indemnización del daño sufrido. Por ello se viene a establecer, a cargo del productor, un sistema equivalente al régimen de responsabilidad solidaria. No obstante, ello no es obstáculo para que, en su caso, si la víctima lo prefiere, pueda demandar conjuntamente al productor y a los demás causantes del daño.

#### Párrafo 3

Concordancias: Artículo 8.º 2 de la Directiva.

Nos remitimos a la última parte del apartado VIII.4 (nexo causal) de la Memoria explicativa.

Se introduce un cambio con respecto al texto de la Directiva. Aquél prevé no sólo que la responsabilidad pueda reducirse, sino también suprimirse totalmente. Esta segunda posibilidad queda excluida de la redacción que se propone. El cambio se justifica por varias razones: concuerda mejor con las previsiones del artículo 25 de la LGDCU; además no está justificada la supresión de la responsabilidad total del productor, puesto que, aunque sólo sea parcialmente, concurre (conjuntamente) en la causa del daño. En última instancia, en supuestos extraordinarios, la reducción de la responsabilidad del productor puede ser tan grande que equivalga en la práctica a una supresión de la misma.

#### Párrafo 4

Concordancias: Artículo 12 de la Directiva, por lo que se refiere a la segunda frase.

Puesto que no se trata de satisfacer al consumidor o usuario por la inadecuación de la prestación recibida, sino por otros daños sufridos como consecuencia de esa prestación inadecuada, nos encontramos fuera del campo de la responsabilidad contractual, a la que se refiere el Capítulo III de la LGDCU. Sobre la importancia de precisar que la responsabilidad regulada es extracontractual, nos remitimos al apartado VI de la Memoria explicativa.

La prohibición de limitación de esa responsabilidad concuerda con su carácter de extracontractual. No obstante, parece conveniente establecerlo así expresamente, incluso en términos tan amplios que, al no existir especificación alguna, comprendan cualquier forma de limitación, y no sólo las pretendidas mediante cláusulas contractuales. Por otra parte, esta prohibición coincide con el artículo 2.º, párrafo 3, de la LGDCU.

#### Párrafo 5

Concordancias: Artículo 10.1 de la Directiva.

Se recoge el plazo de prescripción de tres años de la Directiva. En cambio, se prescinde del plazo de caducidad de diez años de la misma (artículo 10.2). Nos remitimos a los apartados IV y V de la Memoria explicativa.

El término inicial establecido para el cómputo del plazo de prescripción coincide básicamente con el artículo 69 del Código Civil. No se precisa, por no hacerlo la Directiva y entender que se trata de un tema que debe concretar la doctrina y la jurisprudencia, en qué consiste exactamente el requisito de tener conocimiento del daño, o del defecto, o de la identidad del productor.

#### Párrafo 6

Se extiende el ámbito de aplicación de esta responsabilidad objetiva a la prestación de servicios, de acuerdo con el ámbito actual de la LGDCU. Es evidente que la aplicación de los preceptos de este Capítulo VIII de la LGDCU a los daños derivados de servicios defectuosos requerirá en algún caso una adaptación a la naturaleza del servicio. Basta con pensar en la redacción de los artículos 28 y 29. Habida cuenta de la diversidad de los servicios posibles, se entiende preferible dejar abierta dicha adaptación a la labor de la doctrina y de la jurisprudencia.

#### Artículo 26

1. A los efectos de este Capítulo se entiende:

- a) Por consumidor o usuario cualquier sujeto que sufra alguno de los daños en él previstos.
- b) Por producto cualquier bien mueble, incluso si está incorporado a otro bien, o cualquier bien inmueble.
- c) Por productor el fabricante de un producto acabado, el productor de una materia prima, el fabricante de una parte de un producto acabado o cualquier persona que se presente como productor, poniendo su nombre, marca o cualquier signo distintivo en el producto o en alguno de los elementos de su comercialización.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad del productor, toda persona que importe un producto en la Comunidad Europea para su venta, arrendamiento, "leasing" o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad empresarial será considerada también como productor a los efectos de este Capítulo.

3. Si el productor no puede ser identificado, cada intermediario del producto será considerado como productor del mismo, salvo si informase a la víctima de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo razonable. Lo mismo se aplicará a los productos importados si en éstos no se indica el nombre del importador en la Comunidad Europea, aunque se indique el nombre del productor.

4. Si varias de las personas comprendidas en este artículo son responsables de un mismo daño, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda corresponder al que pague la indemnización frente a los demás.

Cuando una de esas hipotéticas personas responsables esté sometida a la jurisdicción civil, todas las demás podrán ser demandadas también, junto con ella, ante dicha jurisdicción.

#### Justificación

##### Párrafo 1, apartado a)

Nos remitimos a la justificación del artículo 25, párrafo 1. Como ya se ha dicho, se pretende insistir en que, aunque esta responsabilidad objetiva protege a cualquier sujeto, lo hace en su dimensión de consumidor o usuario. De ahí la justificación de que la regulación de esta responsabilidad se incluya en la LGDCU.

##### Párrafo 1, apartado b)

Concordancias: Artículo 2 y 15.1 .a) de la Directiva.

La responsabilidad abarca los daños derivados de cualquier bien, de consumo y de producción, muebles e inmuebles, también los productos agrícolas y de caza. Estos últimos se incluyen de acuerdo con el contenido actual de la LGDCU y las previsiones del artículo 15.1.a) de la Directiva. La inclusión de los bienes inmuebles, que excede del ámbito de la Directiva, se corresponde también con el contenido actual de la LGDCU.

El carácter universal de la clasificación que distingue entre muebles e inmuebles (así lo entiende la doctrina, de acuerdo con el artículo 333 del Código Civil) permite abarcar todos los bienes que se desean incluir con la mera referencia a todos los bienes muebles e inmuebles. No es precisa ninguna especificación adicional, ni siquiera para la electricidad (artículo 2 de la Directiva) o para el gas (artículo 28 de la Ley), ya que tales productos quedan también comprendidos en la mencionada clasificación de bienes muebles e inmuebles (concretamente son bienes muebles).

La referencia a los bienes incorporados a otros reproduce literalmente la versión oficial española del artículo 2 de la Directiva. Quedan así incluidas toda clase de uniones de bienes, como partes integrantes, como pertenencias, o de cualquier otra forma que den lugar a una "unidad real".

##### Párrafo 1, apartado c)

Concordancias: Artículo 3.1 de la Directiva.

Se reproduce la versión oficial en español del artículo 3.1 de la Directiva, con alguna variante.

Se sustituye el término "parte integrante" por el de "parte" para, en concordancia con el apartado b) anterior, incluir todo tipo de incorporaciones o uniones, y no únicamente las que se califiquen de parte integrante en sentido técnico.

Se añade la posibilidad de que el nombre, marca o signo distinto del productor aparente quede recogido en alguno de los elementos que se utilicen en la comercialización del producto. Se ha buscado expresamente un término tan amplio como el de "elementos" con el fin de poder considerar las más diversas situaciones.

Nos remitimos a los apartados IV.2 y VII de la Memoria explicativa.

#### Párrafo 2

Concordancias: Artículo 3.2 de la Directiva.

Se reproduce casi literalmente la versión oficial española del artículo 3.2 de la Directiva, con alguna modificación: sustitución del término "actividad comercial" por el de "actividad empresarial", y mantenimiento de la palabra "leasing", ya introducida en nuestra doctrina jurídica.

Nos remitimos a los apartados IV.2, IV.3 y VII de la Memoria explicativa. Como se recordará, en dicha Memoria se explica que, con la responsabilidad del importador en la Comunidad, se pretende facilitar la acción judicial de la víctima del daño.

#### Párrafo 3

Concordancias: Artículo 3.3 de la Directiva.

Se reproduce casi literalmente la versión oficial española del artículo 3.3 de la Directiva.

Nos remitimos a los apartados IV.2, IV.3 y VII de la Memoria explicativa. Como se recordará, con este precepto se quiere al mismo tiempo facilitar la identificación del productor por parte de la víctima y, en su caso, establecer una responsabilidad subsidiaria a cargo de los intermediarios. De ahí que parezca lógico extender la norma a todos los casos en los que dichos intermediarios informen tardíamente a la víctima. La valoración de este dato a través del concepto de plazo razonable habrá de ser concretada en cada caso según el tiempo transcurrido desde el momento en que se comercializó el producto y el momento en que se produjo el daño.

#### Párrafo 4

Concordancias: Artículo 5 de la Directiva, por lo que se refiere al primer párrafo.

El reforzamiento de la posición de la víctima mediante el establecimiento de una responsabilidad solidaria cuando la misma afecta a varios sujetos se corresponde con nuestra jurisprudencia y coincide con el actual artículo 27.2 de la LGDCU.

Nos remitimos a los apartados IV.2 y VII de la Memoria explicativa.

El segundo párrafo es totalmente nuevo, tanto con respecto a la Directiva, como con respecto al contenido actual de la LGDCU. Como ya se ha explicado al final del apartado VII de la Memoria que antecede, se pretende facilitar la acción de la víctima incorporando un criterio de unidad jurisdiccional, discutible hoy en día, aunque asumido por la jurisprudencia y por la doctrina administrativista más autorizada.

#### Artículo 27

1. A los efectos de este Capítulo se entiende por daños:

- a) Los daños, incluidos los morales, causados por muerte y por lesiones personales o en fermedades de cualquier tipo. La responsabilidad global derivada de dichos daños tendrá como límite la cantidad de diez millones de pesetas cuando esos daños procedan de productos idénticos que tengan el mismo defecto. Este tope podrá ser actualizado por el Gobierno de acuerdo con las normas de la Comunidad Europea.
- b) Los daños causados a las cosas, que no sean el propio producto defectuoso, siempre que sean normalmente de uso o consumo privado y la víctima las haya utilizado principalmente para tal fin, así como los daños morales derivados de aquéllos.

2. Quedan excluidos los daños que resulten de accidentes nucleares.

#### Justificación

Párrafo 1, apartado a)

Concordancias: Artículo 9.a), 16 y 18 de la Directiva.

Se reproduce el artículo 9.a) de la Directiva, especificando que las lesiones pueden ser enfermedades (lesiones transitorias) y que tanto aquéllas como éstas pueden ser de cualquier tipo, incluso psicológicas.

Se incluyen los daños morales, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del artículo 9 de la Directiva. En efecto, dichos daños se encuentran desde hace tiempo reconocidos por nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia, por lo que forman parte, consecuentemente, de los daños a los que se refiere actualmente la LGDCU.

Se hace uso del tope de setenta millones de euros del artículo 16.1 de la Directiva. Dicho tope podrá actualizarse por el Gobierno para cumplimentar, en su caso, las previsiones del artículo 18 de la Directiva.

Nos remitimos al apartado 8.1 de la Memoria explicativa.

Párrafo 1, apartado b)

Concordancias: Artículo 9.b) de la Directiva.

Nos remitimos al apartado VIII.1 de la Memoria explicativa. Importa señalar que se prescinde de la franquicia de quinientos euros establecida por la Directiva, de acuerdo con el contenido actual de la LGDCU. También conviene destacar la especial importancia (que da un significado a la inclusión de esta responsabilidad objetiva en la LGDCU) de que los daños se limiten a los producidos en bienes de consumo, para cuya determinación se exigen dos requisitos, uno objetivo y otro subjetivo.

Aunque los daños morales suelen producirse en relación con las lesiones personales o la muerte de una persona, no hay por qué excluir su aplicación a los daños materiales (precio de afección).

Párrafo 2

Concordancias: Artículo 14 de la Directiva.

La exclusión de los daños causados por la energía nuclear corresponden a la tipicidad del riesgo causado por dicha energía. Por ello, conviene seguir respetando el tratamiento de esa cuestión por la Ley de 29 de abril de 1964 sobre daños causados por la energía nuclear.

#### Artículo 28

1. A los efectos de este Capítulo, un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que cabría esperar legítimamente, de acuerdo con todas las circunstancias y especialmente con:
  - a) la presentación del producto,
  - b) el uso del producto que razonablemente pueda preverse y,
  - c) el momento en que el producto fue puesto en circulación.
2. No se considerará defectuoso un producto por el mero hecho de que posteriormente se haya puesto en circulación otro producto más perfeccionado.

#### Justificación

##### Párrafo 1

Concordancias: Artículo 6.1 de la Directiva.

Se reproduce el artículo 6.1 de la Directiva. Sobre esta materia la LGDCU no especifica nada. No obstante, cabe entender que este precepto encaja en el actual sistema de responsabilidad de la LGDCU. No implica pues un cambio sustancial con respecto al mismo.

De acuerdo con la naturaleza extracontractual de la responsabilidad objetiva regulada, el defecto relevante no es la calidad o la utilidad del producto, sino el que determina un riesgo o una falta de seguridad más allá de lo objetivamente previsible y razonable. Es obvio que ello deberá valorarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Entre las no enumeradas expresamente en los diversos apartados de este párrafo, conviene destacar la información que el productor proporcione sobre el uso del producto y sobre los riesgos derivados del mismo (Vid. los artículos 3.º.2, 4.º.2, 5.º.k) y 13.1.f) de la LGDCU). En definitiva el defecto habrá de determinarse en relación con la confianza generada por el producto.

Nos remitimos al apartado VIII.2 de la Memoria explicativa.

##### Párrafo 2

Concordancias: Artículo 6.2 de la Directiva.

Se reproduce el artículo 6.2 de la Directiva. Aunque, al igual que en el párrafo anterior, la LGDCU no especifica nada sobre este punto, no cabe considerar este precepto como una innovación de fondo con respecto a aquélla. Se entiende obviamente que el producto más perfeccionado habrá de ser de la misma clase que aquel cuya defectuosidad se juzgue (similar o igual al mismo).

El precepto no es obstáculo para que, en su caso, con motivo de la puesta en circulación de un producto más perfeccionado, se compruebe que otro producto anterior era defectuoso, de acuerdo con los criterios del párrafo 1 de este mismo artículo.

## Artículo 29

El productor no tendrá la responsabilidad prevista en este Capítulo si prueba:

- a) que no puso el producto en circulación, o
- b) que, de acuerdo con las circunstancias, sea probable que el defecto causante del daño no existiera en el momento en que puso el producto en circulación o que naciera después, o
- c) que no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo de cualquier otra forma con fines económicos, ni lo fabricó o distribuyó en el marco de su actividad empresarial, o
- d) que el defecto es debido a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos, o
- e) que el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto en el momento de puesta en circulación del producto, o
- f) que, en el caso del productor de una parte del producto, el defecto sea imputable a la concepción del producto al que se haya incorporado dicha parte o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto.

## Justificación

Concordancias: Artículo 7 de la Directiva.

Se reproduce el artículo 7 de la Directiva. Aunque sobre esta materia, relacionada fundamentalmente con el nexo causal, la LGDCU no especifica actualmente nada, la inclusión de este precepto no choca con el sistema de responsabilidad establecido por aquélla.

Nos remitimos a los apartados II, III y IV de la Memoria explicativa.

Los apartados a) y c) ponen de relieve cómo la responsabilidad objetiva que se establece está justificada por la actividad profesional de los productores. De ahí que cuando esa actividad profesional no haya sido la causa del daño, la mencionada responsabilidad desaparezca.

Tema problemático, pero que no parece oportuno tratar de solucionar mediante algún añadido al texto de la Directiva, es el de determinar el momento de la puesta en circulación de un producto. Lo que se complica especialmente cuando hay que relacionarlo con los diversos productores y sujetos responsables en cada caso.

En el apartado c) se ha sustituido la expresión "actividad profesional" por "actividad empresarial".

En el apartado b) habrá que distinguir entre el supuesto en el que el daño nazca posteriormente a la puesta en circulación del producto, por alguna causa ajena a su producción (este es el supuesto que debería exonerar al productor de esta responsabilidad), y el supuesto en el que, en realidad, aunque el defecto aparezca posteriormente, el germen u origen del mismo se encontrase previamente en el producto desde un principio.

La excepción del apartado d) se limita a las normas imperativas, caso en el que lógicamente la responsabilidad será de la Administración Pública. Si las normas no son imperativas, nos encontraremos en un supuesto subsumible en el artículo 8.1 de la Directiva o en el artículo 25, párrafo 2, de este Capítulo de la LGDCU.

Es prudente excluir de nuestra LGDCU los "riesgos del desarrollo", de acuerdo con el apartado e) del artículo 7 de la Directiva. En cualquier caso, si se deseara lo contrario, habría que iniciar el procedimiento previsto en el artículo 15.2 de la Directiva, ya que no se da el supuesto del artículo 15.1.b). Como ya se ha explicado en la Memoria que antecede, la actual LGDCU no comprende los "riesgos del desarrollo".

En consonancia con la redacción dada al artículo 26, párrafo 1, apartado c), se sustituye también en el apartado f) de este artículo el término "parte integrante" por el de "parte". Las razones son las mismas dadas para aquel precepto.

#### Artículo 30

El Gobierno, previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil y un fondo de garantía que cubran, total o parcialmente, los riesgos correspondientes a los daños a los que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 27.

#### Justificación

Se mantiene básicamente su contenido actual, puesto que el mismo no es contrario ni a la Directiva ni a otras normas de la Comunidad. No obstante, ha parecido oportuno cambiar su carácter imperativo actual por una autorización que el Gobierno podrá utilizar facultativamente, en mayor o menor grado, previos los estudios económicos pertinentes.

#### Artículo segundo

El artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, será precedido de la rúbrica siguiente: "Capítulo IX: Sistema Arbitral".

#### Justificación

El sistema arbitral recogido en el artículo 31 de la LGDCU es un tema distinto al de la responsabilidad, lo que se pretende expresar sacándolo del Capítulo VIII, y, consecuentemente, integrándolo como único artículo en un nuevo Capítulo.

#### Artículo tercero

Los actuales Capítulos IX y X de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pasan a ser los Capítulos X y XI, manteniendo sus mismas rúbricas y la misma redacción de sus artículos.

#### Justificación

Se trata de adecuar la numeración de los Capítulos sucesivos de la LGDCU al cambio introducido en el artículo anterior.

#### Artículo cuarto

La disposición final segunda de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, quedará redactada del modo siguiente: "A efectos de lo establecido en el Capítulo X, será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno".

#### Justificación

Se trata también de adecuar el texto de la disposición final segunda al cambio introducido en el artículo anterior.

## Colaboradores

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo**

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

**BLASCO LANG, Pilar**

Licenciada en Derecho por la Universidad Complutense. Es autora de diversos trabajos sobre temas jurídicos relacionados con la defensa del consumidor.

**BOLADO ECHEVARRIA, Eleuterio**

Economista. Decano-Presidente del Colegio de Economistas de Valladolid (1984-88). Miembro del R.E.A. y de A.E.C.A. Profesor Titular de Economía Financiera y Contabilidad E.U. de la Universidad de Valladolid.

**CARDENAS GARCIA, Carmen**

Licenciada en Psicología por la Universidad Autónoma de Madrid. Especializada en Psicología Clínica por la Universidad Complutense. Colaboradora del Departamento de Psicología Biológica y de la Salud de la U.A.M. y miembro directivo de la Asociación para la Prevención y Tratamiento de Adicciones (A.P.T.A.). Ha realizado investigaciones sobre el consumo de alcohol que han dado lugar a diversas publicaciones. Actualmente trabaja en el campo de la prevención del consumo de alcohol y tabaco.

**CONTRERAS GORDO, M.<sup>a</sup> del Pilar**

Doctora en Farmacia. Ha sido profesora de Fisiología y Bioquímica en las Facultades de Veterinaria y de Ciencias Biológicas. Desde 1981 presta sus servicios en el Ministerio de Sanidad y Consumo. Actualmente desempeña sus tareas como Técnico Superior en el Instituto Nacional del Consumo.

**DIAZ MARTINEZ, José Antonio**

Sociólogo. Es diplomado en Investigación Comercial por la Universidad Pontificia de Salamanca. Secretario para Europa del Comité de Investigación del Futuro de la

Asociación Internacional de Sociología. Actualmente trabaja en el Departamento de Prospectiva y Planificación Estratégica de FUNDESCO.

**GRANELL, Francesc**

Catedrático de organización económica internacional en la Universidad de Barcelona. Doctor en Economía y Abogado. Director General de Promoción Comercial de la Generalitat de Catalunya. Es asesor del Centro de Estudios de Economía Internacional de la Cámara de Comercio de Barcelona y miembro de la Junta de Gobierno del Instituto de Economía Americana.

**MARTINEZ BOBILLO, Alfredo**

Economista. Miembro de A.E.C.A. Profesor del Departamento de Economía y Administración de Empresas de la Universidad de Valladolid.

**MORENO-JIMENEZ, Bernardo**

Licenciado en Filosofía y Letras. Licenciado en Psicología por la Universidad de Leuven. Doctor en Psicología por la Universidad de Salamanca. Profesor Titular del Departamento de Psicología Biológica y de la Salud de la U.A.M. Su campo de estudio está centrado en los procesos cognitivos de la personalidad y sus aplicaciones, entre dichas aplicaciones una línea de investigación se dedica al estudio de la ingesta de alcohol, antecedentes personales y situacionales. En la actualidad prepara una monografía sobre la ingesta alcohólica.

**DEL VALLE MUÑOZ, Jesús**

Economista. Profesor Numerario de Formación Profesional en Tecnología Administrativa.

**VIVAR NEBREA, Luis**

Doctor Economista Comercial. Colaborador en temas de Consumo de la Cámara de Comercio e Industria de Valladolid y de la Junta de Castilla y León. Profesor de Marketing de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Valladolid.