

El derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

SUMARIO: I. *Los derechos del consumidor y el derecho a la indemnización de daños.*—II. *Precisión del concepto de indemnización de daños al consumidor.* III. *El derecho a la indemnización de daños en la Ley 26/1984, de 16 de julio:* A) *Precisiones previas:* a) El artículo 51 de la Constitución Española. b) *Ámbito de aplicación.* B) *Examen del derecho a la indemnización:* a) *La construcción general.* b) *El requisito subjetivo de «la culpa».* c) *Los criterios de imputación de la responsabilidad.* d) *Sistemas especiales de imputación de responsabilidad.* e) *La responsabilidad objetiva:* a') *Sujetos responsables.* b') *Tipo de consumo afectado.* c') *El límite indemnizatorio.*

I. LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS

La necesidad de una nueva actitud del ordenamiento jurídico ante la crisis del modelo teórico de competencia perfecta de mercado, que se ve sustituido por un sistema de producción y de cambio con un alto grado de concentración de capital, que conlleva una producción en masa y una fuerte despersonalización en las relaciones comerciales, se empieza a patentizar de forma clara a partir de los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Entre las manifestaciones de esta nueva exigencia jurídica, que va a afectar tanto al ordenamiento jurídico público como a la estructura del ordenamiento jurídico privado, variando en sus presupuestos tradicionales, se pone de relieve la urgencia de adoptar un nue-

vo marco jurídico de protección al consumidor (1), que ha dejado de ser el elemento determinante de la oferta, para pasar a ser un elemento del mercado cada vez más indefenso ante las grandes magnitudes empresariales y sus técnicas comerciales de producción y de cambio. Y esto va a ser así con independencia de las técnicas y modelos de protección que se empleen (los llamados «Informationsmodell» y «Socialwerbraucherschutzmodell»), e incluso con las dudas sobre una real eficacia de esta nueva actitud protectora, sin que se produzca a la vez una alteración profunda del vigente modelo de mercado y el establecimiento de un mayor control de la actividad empresarial (2).

La situación actual de protección del consumidor viene a ser así en los diferentes ordenamientos el resultado de un lento y continuo proceso legislativo lleno de precedentes dispersos y asistemáticos (3), al que sólo en años muy recientes se ha sido capaz de ir sustituyendo por un cuadro teórico sistemático del problema de su indefensión e incluso de la construcción de su propio concepto y lugar sistemático dentro del ordenamiento (4), incluso con rango constitucional (Constitución portuguesa, art. 81, y española, art. 51). Y así como meta a la vez que como nuevo punto de partida se presenta la construcción de los llamados «derechos del consumidor», cuya más clara expresión jurídica se pone de

(1) REICH, N.: *Mercado y Derecho*, Barcelona, 1985, págs. 158 y ss. POLO, E.: *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Madrid, 1980, págs. 24 y siguientes, y 87 y ss.

(2) ALPA, G.: *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, páginas 39 y ss.

RABEL, Z.: *Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz*, 1972, págs. 317 y ss.

FERRARA, R.: *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, Milano, 1983, págs. 3 y ss.

DAUMER-LIEB, B.: *Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher. Schriften zum Bürgerlichen Recht*, Berlín, 1983, págs. 62 y ss.

SIMITIS, K.: *Verbraucherschutz. Schlagwort oder Rechtsprinzip?*, Baden-Baden, 1976, págs. 83 y ss., y 97 y ss.

REICH, N.: *Ob. cit.*, págs. 174 y 195 y ss.

(3) BERCOVITZ, A.: *La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil. Lectura sobre la Constitución Española y el Derecho Mercantil*, Madrid, 1978, vol. II, págs. 16 y ss.

POLO, E.: *Ob. cit.*, págs. 44 y ss.

FERRARA, R.: *Ob. cit.*, págs. 97 y ss.

VON HIPPEL, E.: *Verbraucherschutz*, Tübingen, 1979, págs. 5 y ss.

(4) ALPA, G.: *Ob. cit.*, págs. 53 y ss.

VON HIPPEL, E.: *Ob. cit.*, págs. 39 y ss.

SIMOTIS: *Ob. cit.*, págs. 21 y ss.

BERMEJO VARA, J.: «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de Administración Pública*, núm. 87, septiembre-diciembre 1978, págs. 295 y ss.

POLO, E.: *Ob. cit.*, págs. 87 y ss.

OTERO LASTRES, J. M.: «La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación», *Revista jurídica de Cataluña*, 1979, págs. 760 y ss.

relieve a través de textos europeos de carácter supranacional. La Resolución del Consejo de Europa de 17 de mayo de 1973, relativa a la Carta de Protección del Consumidor; la Resolución del Consejo de la Comunidad Europea de 14 de abril de 1975, referente al programa preliminar para una política de protección y de información de los consumidores, completada por otra Resolución de 23 de diciembre de 1981 referida a un segundo programa para una política de protección al consumidor, constituyen el máximo exponente de lo que es el cuadro esencial de los derechos básicos del consumidor: el derecho a la protección de sus legítimos intereses económicos, el derecho a la reparación de daños, el derecho a la información y la educación y el derecho a la representación (5).

El derecho a la indemnización de los daños al consumidor que el consumo pueda producirles es, sin embargo, de todos ellos, el que aparece en los textos comunitarios con unos perfiles más difusos, en cuanto a su sustantividad como derecho autónomo y en cuanto a su alcance. Así, en efecto, mientras que el primer programa de la Comunidad Europea le daba sustantividad como un derecho más, a pesar de que su contenido se diluyera en la exigencia del establecimiento de procesos ágiles y eficaces, y que donde viniese realmente explicitado fuera exclusivamente en el contenido del consumidor a la defensa de sus legítimos intereses económicos, que se mueve en el ámbito de los contratos, el segundo programa de la Comunidad Europea va a difuminar su existencia como derecho autónomo con propio contenido, siendo asimilado por la exigencia de una mejora de la situación del consumidor en lo que se refiere a un derecho de asistencia, asesoramiento y de procedimientos eficaces, si bien siga contemplándose como una manifestación más del derecho a la protección de sus legítimos intereses económicos (6). Es un derecho, en definitiva, que se perfila con caracteres borrosos, en cuanto a su sustantividad y en cuanto a su contenido, lo que, unido probablemente al hecho de estar en un momento de crisis económica, ha llevado a que este derecho del consumidor no se haya planteado hasta la reciente fecha de 25 de julio de 1985, en una norma comunitaria, la Di-

(5) ALPA, G., y BESSONE, M.: *Il consumatore e l'Europa*, Modena, 1979, páginas 16 y ss.

(6) En el Primer Programa se encuentra en los números 3.º, donde es expresamente mencionado como Derecho autónomo; 19.º, ii), donde se habla de la protección contra los daños causados a sus intereses económicos, y 32.º, donde se desarrolla la reparación de daños entendido como una mejora en la asistencia, asesoramiento y establecimiento de procedimientos eficaces.

En el Segundo Programa ya no se habla del derecho a la indemnización de daños, sino de una mejora de la situación jurídica del consumidor en el número 9.º, C.

rectiva referida a la aproximación de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas en materia de responsabilidad, como consecuencia de productos defectuosos (JO, núm. L 210/29, de 7 de agosto de 1985), con un plazo para su aplicación de tres años (7).

II. PRECISION DEL CONCEPTO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION DE DAÑOS EN EL CONSUMIDOR

El mismo planteamiento de la novedad de este derecho puede mover a cierta confusión, ya que ¿no producen todos los hechos ilícitos en el orden civil la obligación de reparar los daños por ellos causados? Y, efectivamente, así es; lo que se plantea no es la necesidad de indemnizar los daños causados por el consumo, sino si las técnicas tradicionales de protección que ofrece el Derecho privado siguen valiendo para cumplir esta función en un sistema económico de producción en masa, altamente tecnificado y con un alto grado de despersonalización en las relaciones jurídicas que sirven de cauce a la distribución de los productos y servicios que se consumen en el mercado.

El comportamiento ilícito causante del daño puede provenir o bien de un incumplimiento de las obligaciones contraídas por el causante del daño por una relación contractual precedente, o bien por el incumplimiento con su conducta de los deberes que se derivan del ordenamiento jurídico, que impone la exigencia de un determinado comportamiento y sin necesidad de que medie con el consumidor lesionado una previa relación contractual. En un caso estaríamos ante la llamada responsabilidad contractual, mientras que en el otro nos encontraríamos ante la denominada responsabilidad extracontractual.

Las características técnico-jurídicas tradicionales de ambos tipos de responsabilidad se muestran hoy como inadecuadas para una eficaz satisfacción de las exigencias indemnizatorias que pueden derivarse de la actual situación de un mercado con una producción masificada, enormemente compleja y tecnificada y totalmente despersonalizada. No se trata,

(7) Esta Directiva es el resultado de un proceso que parte de una propuesta de Directiva de 9 de septiembre de 1976, modificada el 1 de octubre de 1979 y publicada el 26 de octubre de 1979. Sobre esta propuesta *vid.* TIRADO, F. J.: *Estado actual de la responsabilidad civil de productos en el Mercado Común. Problemática del ingreso de España en el ámbito de la responsabilidad civil de productos y su cobertura operativa. Responsabilidad Civil de Productos*. Comité de gestión de AIDA, Sección española, Madrid, 1983, págs. 28 y ss.

Hay que citar además la existencia de un Convenio del Consejo de Europa sobre la materia de 27 de enero de 1977 y del Convenio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre la Ley aplicable a la responsabilidad derivada de productos de 2 de octubre de 1973.

pues, de otra cosa que de configurar, adecuándose a la nueva realidad, una nueva técnica de protección al consumidor para indemnizarle de los daños que el consumo pueda irrogarle (8).

Un análisis somero de la construcción general que de ambos tipos de responsabilidades dan los ordenamientos jurídicos es suficiente para poner de relieve las insuficiencias que para el consumidor se derivan de ellas (9):

A) La responsabilidad derivada del contrato se ha venido limitando al daño económico que directamente se derivaba de su incumplimiento, pero no a las consecuencias del consumo. Y el daño se presenta con un mayor o menor alcance en función del elemento intencional que originó el incumplimiento del contrato, llegando a no existir daño resarcible en los supuestos de vicios ocultos desconocidos por el vendedor. El hecho, además, del carácter tradicionalmente dispositivo del contrato, que permite a las partes configurarlo en gran medida en base a la libre autonomía de la voluntad de las partes, lleva a que en la práctica se produzca una notable eliminación de la responsabilidad empresarial básicamente a través de las condiciones generales de los contratos. En todo caso, el principio de relatividad del contrato, que sólo permite a las partes ser los legitimados para reclamar, imposibilitaba la acción del consumidor frente al empresario cuando él no era directamente parte en el contrato. La exigencia, finalmente, de una conducta imputable por culpa o dolo que, además, ha de ser demostrada para poder solicitar indemnización, presenta el colofón de una serie de limitaciones y dificultades que hacían prácticamente imposible acceder por esta vía a una completa indemnización de daños y perjuicios.

B) La responsabilidad extracontractual como base del derecho del consumidor a la indemnización de daños choca básicamente con la dificultad de la exigencia de una conducta culpable en el causante del daño que hay que demostrar. El fenómeno de la producción en masa y me-

(8) ALPA, G.: *Ob. cit.*, págs. 229 y ss.

FERRARA, R.: *Ob. cit.*, págs. 22 y ss.

POLO, E.: *Ob. cit.*, págs. 99 y ss.

ROJO, A.: *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia, 1974, págs. 29 y ss.

(9) Con respecto a las insuficiencias del ordenamiento jurídico español y las posibles interpretaciones teóricas y actuación de la jurisprudencia, así como la situación en Derecho comparado, *vid.* Rojo, A.: *Ob. cit.*, págs. 45 y ss., y 121 y siguientes.

Con respecto a las soluciones jurisprudenciales frente a las insuficiencias de nuestro ordenamiento en lo que a la responsabilidad contractual y extracontractual respecta, *vid.* BERCOVITZ, R.: «La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios. Comentarios a la Ley general sobre consumidores y usuarios», *Estudios sobre Consumo*, núm. 3, diciembre 1984, páginas 125 y ss.

dian­te procesos técnicos cada vez más complejos despersonaliza además de tal grado el consumo que hace prácticamente imposible la determi­nación de quién pueda ser realmente el causante del daño.

Ante esta situación de insuficiencia y desamparo del consumidor, en los diversos ordenamientos, fundamentalmente a través de interpretacio­nes doctrinales y jurisprudenciales, se ha ido procediendo a una revi­sión del derecho a la indemnización de daños y perjuicios que el con­sumo pudiera acarrear. Se trata de la búsqueda de fórmulas de amparo al consumidor, con independencia de su posición como parte o no del contrato en la adquisición del bien o servicio de que se trate; fórmulas que con perfiles propios se han venido englobando bajo la llamada «res­ponsabilidad del fabricante» (10). Se puede afirmar que la tendencia de las formulaciones ha ido evolucionando hacia unas soluciones (11) que van desde posiciones que pretendían dar solución a los problemas desde una óptica contractual y que todavía perviven en algunos modelos (ejem­plo: en Francia, mediante la concesión de acciones directas al consumi­dor contra el fabricante) hacia soluciones dentro del marco extracon­tractual (ej.: Alemania, Italia y, con las peculiaridades propias de su modelo jurídico, Estados Unidos e Inglaterra). Y todo este esfuerzo de­rivado fundamentalmente hacia un intento de superación de la exigencia de culpa como elemento necesario para el buen fin de la acción, que se ve sustituida por unas presunciones de culpabilidad que derivarían de la propia lógica del sistema económico y que en algún supuesto tiende incluso hacia la responsabilidad objetiva (ej.: la Stric Liability in Tort, en Estados Unidos).

La técnica de «responsabilidad objetiva» derivada sólo y exclusiva­mente de la existencia del daño y prescindiendo del elemento de la culpa presenta, no obstante, obstáculos que es necesario ponderar y que deri­van básicamente de una imputación de daños por igual al empresario diligente que al que no lo es, lo que puede tener como consecuencia un cierto abandono en el control de los procesos y un probable incremento para el coste empresarial que pudiera obstaculizar el desarrollo de mo­delos industriales no consolidados o dificultar la superación de crisis eco­nómicas. La técnica del aseguramiento del riesgo empresarial, junto con un nivel ponderado de exigencias de control de calidades, podría, no obstante, atemperar estas dificultades.

(10) Sobre los diferentes sistemas jurídicos de Derecho comparado *vid.*:

Rojo, A.: *Ob. cit.*, págs. 45 y ss.

ALPA, G., y BESSONE, M.: *La responsabilità del produttore*, Milano, 1980, pá­ginas 101 y ss.

(11) Rojo, A.: *Ob. cit.*, págs. 115 y ss.

III. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR A LA INDEMNIZACION DE DAÑOS EN LA LEY 26/1984, DE 19 DE JULIO, PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. SU RELACION CON LA DIRECTIVA DE 25 DE JULIO DE 1985 EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

A) El estudio de este derecho requiere unas precisiones previas, en cuanto a su fundamento normativo y en cuanto a su ámbito de aplicación, para poder proceder después a un análisis sistemático de su contenido.

a) En el enmarque sistemático de este derecho a la indemnización de los consumidores se hace necesaria una referencia al artículo 51 de la Constitución, en cuanto que él constituye el fundamento normativo último de la actual Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Este artículo quiso recoger, aunque no lo haya hecho de forma exacta, el catálogo de derechos del consumidor que los textos comunitarios habían configurado (12). Y, en consecuencia, manifiesta:

«1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.»

La lectura de este artículo 51, en relación con la Ley General, presenta a los fines de este estudio dos observaciones que afectan directamente al derecho de indemnización de daños:

(12) Sobre la génesis del precepto *vid.* RUIZ RICO, J.: *Artículo 51. Defensa de los consumidores y usuarios*, págs. 412 y ss.

BERCOVITZ, A.: «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios», *Revista Estudios sobre Consumo*, núm. 3, diciembre 1984, págs. 11 y ss.

SEQUEIRA MARTÍN, A.: «Defensa del consumidor y Derecho constitucional económico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, enero-abril 1984, páginas 92 y ss.

La Constitución no recoge expresamente este derecho como un derecho autónomo (13), pudiendo haber tenido consecuencias a la hora de su consideración como principio constitucional inspirador de la legislación nacional y de la actuación de los poderes públicos y de los Tribunales en materia de defensa del consumidor, e incluso haber constituido un obstáculo su silencio a la hora de construir determinadas figuras de amparo al consumidor que intentase prescindir de las dificultades derivadas de una exigencia de responsabilidad basada siempre en la exigencia de culpa en el causante del daño. (En este sentido, el Tribunal Constitucional reconoce, en Sentencia de 30 de noviembre de 1982, la no discordancia entre el sistema de responsabilidad objetiva y los principios constitucionales —se trata del recurso interpuesto por el Gobierno contra la Ley vasca del consumidor.)

Este silencio podría considerarse no trascendente si se considerase que a pesar de la ausencia de su mención viene implícitamente contenido en alguno de los derechos mencionados como un lógico contenido de los mismos (14), a la vez que es también manifestación necesaria del contenido de algunos otros derechos constitucionalmente recogidos, aunque ajenos a la exclusiva tutela del consumidor (el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales —art. 24—; el derecho de propiedad y los límites de su ejercicio —arts. 33, 38 y 128—; el derecho a la protección a la salud —art. 43, etc).

b) La Constitución configura los llamados derechos del consumidor en torno a unos principios que no tienen la consideración de derechos subjetivos en sentido estricto (15) y que necesitan de la existencia de normas que los desarrollen para ser alegados ante la jurisdicción ordinaria (art. 51, en relación con el art. 53, de la CE). Se trata más bien de principios interpretativos que son «una expresión del orden material de valores que están presentes en la base de todo el ordenamiento» (16). Era, por lo tanto, necesario un desarrollo normativo de los derechos del consumidor, con especial incidencia en el derecho a la indemnización de daños, a fin de solventar los contornos y su alcance, que, como conse-

(13) SEQUEIRA MARTÍN, A.: *Ob. cit.*, pág. 104.

(14) GÓMEZ SEGADÉ, J. A.: «Notas sobre el Derecho de información del consumidor», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, julio-septiembre 1980, pág. 143. BERCOVITZ, A.: *La protección de...*, *ob. cit.*, págs. 12 y ss.

(15) CAZORLA PRIETO, L., en *Comentarios a la Constitución*, de GARRIDO FALLA y otros, Madrid, 1980, págs. 560 y ss.

BAENA DE ALCÁZAR, M.: *La ordenación del mercado interior. El modelo económico de la Constitución Española*, vol. I, Madrid, 1981, págs. 289 y ss.

(16) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, 1977, pág. 55.

cuencia del silencio constitucional, era difícil perfilar, con independencia de cuál fuera la técnica de política jurídica que se optara por seguir.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios va a suplir el silencio constitucional de este derecho del consumidor, regulándose como uno de sus derechos básicos (art. 2.º, 1, c), si bien el alcance de su contenido ofrezca dificultades y lagunas que requerirán un desarrollo interpretativo por la doctrina y la jurisprudencia que sirva para completar y facilitar la comprensión de su actual contenido.

El examen de los derechos del consumidor, tal y como aparecen en la Ley, pone de relieve la heterogeneidad de su calificación jurídica, ya que se está ante dos categorías diferentes de lo que la Ley llama «derechos básicos del consumidor»: unos que realmente hacen referencia a lo que de forma muy amplia llamaríamos disciplina de mercado y que se desarrollan en mandatos dirigidos a la Administración, exigencias de desarrollos reglamentarios e imposición a los sujetos participantes en el mercado de determinadas conductas, y otros que se configuran como verdaderos derechos subjetivos directamente ejercitables por su titular. Entre estos últimos se encuentra este derecho a la indemnización de daños, que tiene así basada su eficacia en el principio de autonomía del consumidor, satisfaciendo sus pretensiones a través del ejercicio directo de las acciones pertinentes que le amparan y cuyo contenido se desarrolla en el capítulo VIII, bajo la rúbrica «Garantías y responsabilidades» (artículos 25 a 31), que ya no conserva la denominación de «indemnización o reparación de los daños y perjuicios causados» con que en la enumeración de los derechos aparece (art. 2.º, 1, c, LG) mencionado como derecho básico.

La publicación de la ya mencionada Directiva sobre responsabilidad derivada de productos defectuosos, de 25 de julio de 1985 (JO, número L 210/29), añade el problema de la necesidad de una adaptación de nuestra legislación a la misma como consecuencia de la reciente adhesión a la Comunidad Económica Europea y los términos en los que esta exigencia ha de plasmarse (16 bis).

(16 bis) La Directiva sobre daños derivados de productos defectuosos no presenta discrepancias de fondo graves con nuestra Ley General, que no sólo cumple con el mínimo esencial de protección que el texto comunitario prescribe, sino que incluso le trasciende, sin que, por tanto, presente problemas de fondo en cuanto «al resultado que debe conseguirse» y al que «el Estado miembro destinatario» viene obligado (art. 189 TCEE).

La existencia de una mayor precisión en cuanto a determinados elementos componentes necesarios de la aplicación de este derecho que en nuestra Ley no aparecen o no están suficientemente claros, y si en la Directiva podrían servir a efectos de su introducción en nuestro ordenamiento mediante Ley, no por vía reglamentaria, de forma tal que sirviera para ser llevada a cabo una reforma de la

B) El estudio del contenido y sistemática de este derecho requiere también unas precisiones previas sobre el ámbito de su aplicación.

1) Se hace necesario recordar que el receptor de esta Ley y, por tanto, el titular del derecho que aquí se expone es únicamente el consumidor concebido en los términos y amplitud que la propia Ley expresa («el destinatario final de bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones» —art. 1.º).

La noción legal del consumidor protegido que da la Ley General (artículo 1.º) ofrece una precisión, con independencia de los múltiples problemas interpretativos que puedan derivarse (17), de la que carece la ya mencionada Directiva, que no recoge un concepto mínimo del consumidor como destinatario de la misma, aunque su equiparación con el destinatario final pueda deducirse de algunos considerandos de su preámbulo que expresamente le menciona (así, el considerando noveno) y de la propia finalidad y sistema de su contenido, que parece querer, al regular la responsabilidad del fabricante, señalar la oposición de su figura a los intereses del consumidor final de sus productos y también al indicar como daño protegido el producido por el uso o consumo (artículo 9.º, b, i, Dr). Junto a la imprecisión del sujeto destinatario de la Directiva, su texto conlleva una reducción del tipo de consumidor protegido con respecto a nuestra Ley General, al reducir su aplicación al daño derivado de defectos de productos muebles, con independencia de su incorporación a otro bien mueble o a un inmueble y quedando excluidas las materias primas agrícolas y productos de caza, salvo que la legislación de un Estado miembro así lo quiera (arts. 1.º y 2.º, en relación con el 15, 1, a, Dr).

2) El sistema de responsabilidad que nuestra Ley General construye no excluye, sino que complementa, con el específico supuesto del consumidor, los demás supuestos de responsabilidad (contractual o extracontractual) vigentes en nuestro ordenamiento, que quedan para supuestos diferentes al ahora legalmente contemplado por la Ley General.

La Directiva no afecta tampoco a los derechos que la víctima de un daño pueda utilizar tanto en base a la exigencia de responsabilidad contractual como extracontractual o a título de cualquier régimen especial (artículo 13 Dr), no exigiendo en este sentido una modificación de nuestro ordenamiento. Ella constituye tan sólo una exigencia de introducción en los ordenamientos de técnicas de amparo al consumidor que le den

Ley General que aclarase su contenido y sistema con un mayor grado de certeza jurídica para ambos.

(17) Sobre el alcance de la noción de consumidor y su concepto en la Ley, *vid. BERCOVITZ, A.: «Ámbito de aplicación...», ob. cit., págs. 15 y ss.*

una cobertura, a efectos de responsabilidad derivada de daños, homologable con su contenido y siempre que no la tuviera, ya que entonces sólo afectaría a la exigencia de adaptación de determinadas precisiones, pero no a la totalidad del modelo, tal y como en gran parte sucede con nuestra Ley General.

3) El alcance de la indemnización de daños afecta sólo a los producidos por el consumo (arts. 25 y 28 LG), pero no a los daños económicos que puedan derivarse del incumplimiento del contrato como consecuencia de haberse realizado una prestación defectuosa. Este tema permanece al margen del contenido de este derecho a la indemnización de daños y, salvo en lo que afecte al contenido del derecho a la defensa de los legítimos intereses económicos (arts. 7.º y sigs. LG) de esta Ley. Y en este mismo sentido se inclina la Directiva (art. 9.º), que se centra en el daño corporal o el causado, en su caso, a los morales.

4) El consumidor tiene la protección de este derecho, al margen de que sea o no parte en el contrato de adquisición del producto o servicio que le ocasionó el daño al ser consumido (así se desprende del artículo 1.º, que da un concepto de consumidor, prescindiendo de su posible posición de parte en el contrato; de los arts. 25 y sigs., que centran el daño exclusivamente en el consumo, y del art. 29, que al hacer referencia a la compensación sobre la cuantía de la indemnización prescinde de que la relación de consumo fuera contractual o extracontractual). El derecho a la indemnización se deriva exclusivamente de la existencia de un daño producido por el consumo, ya medie o no una relación contractual, sin que afecte al problema que a su vez pueda derivarse del posible incumplimiento de una relación contractual. Y la indemnización, salvo para los supuestos en los que de la Ley así se pueda desprender, afecta no sólo a los daños producidos en el patrimonio, sino a todo tipo de daños producidos en la persona del consumidor, siendo todos ellos, por tanto, contemplados en principio por la Ley General como indemnizables.

En este mismo sentido, la Directiva prescinde de la contemplación de la existencia de un vínculo contractual o no a la hora de señalar la responsabilidad del productor «hacia la víctima de un daño» (art. 13 Dr) derivado de un defecto de su producto (art. 1.º Dr). El alcance de la indemnización afecta tanto al daño producido en las personas como en las cosas e incluso a los morales si las legislaciones nacionales lo contemplan, si bien limita el tipo de cosas dañadas sobre los que esta indemnización puede caer (art. 9.º Dr), pudiendo en todo caso los Estados miembros fijar un límite en el montante de la responsabilidad total del

«productor» que derive de daños corporales o muertes causados por artículos idénticos y que presenten el mismo defecto (art. 16, 1, Dr).

2. Una vez realizadas las consideraciones previas procede el examen concreto de este derecho a la indemnización de daños, que se presenta con perfiles enormemente confusos en cuanto a su sistema y contenido.

La construcción del sistema que aquí se expone parte lógicamente del máximo respeto a los términos de la Ley General, pero acude en su interpretación a la ayuda de los fines económicos y sociales que con ella se persiguen y a la configuración con la que una nueva visión de la responsabilidad por daños en el consumo de mercado se ha ido presentando en los textos y doctrina de los Estados con una estructura del modelo de mercado similar a la nuestra, así como en los textos comunitarios. Se trata, en definitiva, de interpretar las normas en función de sus términos, pero también en conexión con la realidad económica y social en la que aquéllas han de ser aplicadas (art. 3.º, 1, CC).

A efectos de facilitar una posterior explicación del modelo que la Ley General presenta (arts. 25 y sigs.), podría decirse que aquél se estructura en una construcción general de los elementos componentes de la responsabilidad derivada de la producción de un daño con ocasión del consumo, pero con dos diferentes grados en lo que a la consideración del elemento subjetivo de la exigencia de la culpa se refiere: uno general, de exigencia de responsabilidad culposa, atenuada para algún supuesto en el que no es fácil la identificación del posible culpable, y otro de responsabilidad objetiva, sin exigencia de culpa, derivada directamente de la existencia del daño, aunque limitada sólo al producido en determinados supuestos (18).

a) La construcción general de aplicación a todos los supuestos de indemnización de daños contra el poder imputar la responsabilidad de los daños producidos en la exigencia de un daño verdaderamente existente y de una relación causal del mismo con el consumo, salvo que aquél se produjera por culpa exclusiva del consumidor o usuario o de las personas de las que él debe de responder civilmente (art. 25 LG) y sin contemplar así el posible supuesto de responsabilidad compartida.

La existencia de daños verdaderamente ocurridos y demostrados que fueran consecuencia del consumo no precisa en su exigencia como elemento componente de la responsabilidad el alcance de los mismos. Una aplicación de la interpretación dominante en la jurisprudencia llevaría

(18) Con una interpretación sistemática diferente, *vid.* BERCOVITZ, R.: *Ob. cit.*, páginas 127 y ss.

a extender su alcance tanto a los daños producidos en las personas como en las cosas, excluidas por ser materia que afecta exclusivamente al contrato las propias cosas causantes del daño, pero sin que aparezca claramente si esta es la voluntad del legislador.

La demostración del daño ha de venir conexas con la demostración de la existencia de una relación de causalidad con el consumo que se ha realizado («que el consumo... les irroguen...» —art. 25 LG), que la jurisprudencia venía exigiendo (STS 30-XI-73, 12-II-76), pero sin que la Ley aclare si es suficiente que el daño se produzca por el hecho de consumir un determinado producto o servicio, o bien se requiere también que ese consumo se haya efectuado mediante una utilización del producto o del servicio adecuada a su naturaleza y fines.

La posible responsabilidad parece más bien ir unida a la exigencia complementaria de haberse hecho por el consumidor una idonea utilización del producto o servicio de que se trate, que al hecho de la existencia en ellos de un defecto que produce un daño, pero con independencia del destino que se les hubiera dado, al igual que parece quedar excluido el daño cuando éste se produce exclusivamente por razones objetivas del consumidor, aunque una adecuada falta de información podría considerarse defecto de presentación y, por lo tanto, indirectamente defecto del producto. Sin que el tema pueda resolverse pacíficamente, parece deducirse un criterio en el sentido indicado en cuanto que las exigencias y cuidados que la Ley prescribe para los posibles responsables van en relación con «la naturaleza del producto, servicio o actividad» (art. 26 LG); y sin que tampoco de forma categórica, aunque así parece resolverlo, lo dilucide la Directiva al señalar que un producto puede catalogarse como defectuoso «cuando no ofrece la seguridad que se puede legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente... el uso que del producto puede ser razonablemente esperado» (art. 6.º, 1, b, Dr).

El daño y la relación de causalidad son dos de los elementos tradicionales componentes de la responsabilidad (19) y sobre los que también descansa el derecho del consumidor a la indemnización de daños, tal y como se ha expuesto en la Ley General que aquí se analiza, variando solamente en la exigencia de la culpa como el tercer elemento tradicional de la imputación de responsabilidad y de forma diferente según cuál sea el supuesto de responsabilidad que se contemple. Estos son, por otra parte, también los términos exigidos por la Directiva («probar el daño

(19) Así, por ejemplo, *vid.* ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil español*, vol. VIII: *Obligaciones y contratos*, Madrid, 1983, págs. 216 y ss., y 512 y ss.

y la relación de causalidad» —art. 4.º Dr), a la vez que admite la posibilidad de reducir o incluso suprimir la responsabilidad del «productor» cuando el daño es causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa de la víctima o de alguna persona de la que es civilmente responsable, pero no si el daño es consecuencia además del defecto de la intervención de un tercero (art. 8.º Dr), a la vez que extiende la indemnización a los daños producidos en las personas y en las cosas, aunque no al producto defectuoso en sí mismo (art. 9.º Dr).

La Ley General articula así la responsabilidad, tal y como se ha expuesto, en torno a la exigencia de daño y nexo causal que son, además, dos de los componentes tradicionales de toda responsabilidad, junto a los que además viene siendo esencial el elemento subjetivo de la exigencia de culpa, que aunque estando también presente en la Ley General no lo está en todos los casos y cuando lo está lo hace de forma diferente a la construcción de Derecho positivo que ofrecen nuestros textos legales y en línea con la interpretación que de ellos venía dando la jurisprudencia.

b) Al contemplar el requisito subjetivo de la culpa la Ley General parte de un criterio general de exigencia de una conducta culpable como elemento necesario para una posible imputación de responsabilidad, ya que no regula el daño en conexión con el producto defectuoso, sino con «las acciones u omisiones determinantes de daños» (art. 26 LG) que el producto ocasiona. Se subjetivizan así los términos del problema al requerir la Ley la valoración de conductas y no la mera existencia de productos defectuosos causantes de un daño.

El problema de la carga de la prueba de la existencia de una conducta culpable, que enfrenta al dañado con la práctica imposibilidad de demostrarla, sobre todo cuando mediaban procesos complejos por las técnicas y el número de personas intervinientes, se atenúa en la Ley hasta un punto tal que bien puede hablarse de una inversión de la carga de la prueba en consecuencia con lo que venía siendo práctica jurisprudencial (por ejemplo, STS 10-X-75, 20-XII-79, 25-IV-79, etc.) (20). El sujeto empresarial de la cadena productiva o distributiva cuya conducta ha sido determinante del daño es el que ha de demostrar, si quie-

(20) Con respecto a la evolución de la jurisprudencia en la exigencia de la prueba de la culpa en la responsabilidad extracontractual, *vid.* Rojo, A.: *La responsabilidad...*, *ob. cit.*, págs. 171 y ss.

La exigencia de la prueba de la culpa en relación con la responsabilidad contractual se ha venido manifestando con perfiles diferentes en función de la presunción de culpa del que incumple establecida por la doctrina y jurisprudencia que limita la exigencia de la prueba al hecho del incumplimiento, e incluso para algunos autores a la mera existencia del vínculo negocial.

re evitar su responsabilidad, que los daños sobrevinieron por culpa exclusiva del consumidor (art. 25 LG), que fueron por causa fortuita o fuerza mayor (art. 1.105 CC) o bien, finalmente, que él no sólo cumplió con los requisitos legalmente exigidos, sino también con todos los cuidados y diligencias que la naturaleza del producto, servicio o actividad exigían (art. 26 LG). No aparece con claridad si el legislador ha querido regular una responsabilidad derivada de un daño que, si bien imposible de prever en el momento de lanzar el producto o servicio, lo hubiera podido ser posteriormente como consecuencia del avance de la ciencia (los llamados «riesgos del desarrollo»), aunque el hecho de que una conducta susceptible de responsabilidad se presuma que lo es, salvo acreditación de que se ha cumplido con las exigencias legales y con la conducta adecuada (art. 26 LG), podría dar lugar a una interpretación restrictiva en consonancia con el actual momento de crisis económica que ha llevado incluso a su no consideración obligatoria por la Directiva.

En conexión con la incidencia del tiempo en la posible causación del daño que deriva del lógico deterioro de los productos puestos en el mercado, hubiera sido de desear un límite temporal a la vigencia de las especiales técnicas de responsabilidad que la Ley ha establecido, ya que el transcurso del tiempo agravaría excesivamente la situación del empresario, que debería de correr inicialmente, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, con la responsabilidad del daño causado por el mero deterioro lógico del producto que el tiempo lleva consigo.

La Directiva centra lo que ella denomina responsabilidad del «productor» no en la técnica de imputación subjetiva de responsabilidad a conductas determinantes de un daño, sino en la existencia de daños producidos por productos defectuosos y entendiendo por tal «el que no ofrece la seguridad que de él se puede esperar teniendo en cuenta todas las circunstancias» (art. 6.º Dr). El establecimiento de una serie de supuestos que permiten al «productor» eximirse de responsabilidad (si prueba no haberlo puesto en circulación; que el defecto no existía en el momento en que el producto se puso en circulación; que no estaba destinado a su circulación en el mercado; que el defecto nació con posterioridad a su puesta en circulación; que es consecuencia del conjunto de normas que lo regulan; que son riesgos del desarrollo —art. 7.º Dr) homologa, sin embargo, la estructura de la imputabilidad de la responsabilidad con el que la Ley General establece, máxime cuando, además, la Directiva no impone, sino que permite el que los Estados miembros puedan introducir la responsabilidad derivada de los riesgos del des-

arrollo, cuando del estado de los conocimientos técnicos en el momento de la puesta en circulación de los productos no permitiera detectar la existencia de defectos (art. 15, 1, b, y 2 Dr), y sin que en ningún caso pueda un producto ser considerado defectuoso por el solo hecho de que otro producto más perfeccionado se haya puesto en circulación con posterioridad a él (art. 6.º, 2, Dr). Y todo ello teniendo presente que la Directiva permite a los Estados miembros que la responsabilidad del productor pueda ser reducida o suprimida a la vista de todas las circunstancias cuando el daño ha sido causado conjuntamente por defecto del producto y por culpa de la víctima o de alguna persona por la que la víctima deba responder (art. 8.º, 2, Dr), contemplando así un supuesto que nuestra Ley General no prevé y que deberá introducir en la extensión que el legislador considere oportuna.

c) El criterio de atribución e imputación personal de responsabilidad lo establece el artículo 27 de la Ley, pero de forma que hace difícil su sistematización con el conjunto de preceptos que constituyen el capítulo VIII sobre garantías y responsabilidades (21).

Este artículo 27 trae probablemente su origen de una confusión sistemática en orden a la delimitación de responsabilidades frente a la Administración, confundiendo lo que es un sistema de autotutela de los derechos basado en normas de naturaleza privada, al cual responde este principio de indemnización de daños, en el que el mencionado artículo 27 está incluido (art. 2.º, 1, c, LG), con un sistema de heterotutela mediante vigilancia y, en su caso, sanción administrativa, ya que con

(21) Artículo 27 de la Ley General:

«1. Con carácter general, y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario, en virtud de otras disposiciones o acuerdos convencionales, regirán los siguientes criterios en materia de responsabilidad:

a) El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

b) En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.

c) En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Podrá eximirse de esta responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, que serán los responsables.

2. Si a la producción de daños concurrieran varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pagare al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños.»

mínimas variaciones terminológicas lo que se ha efectuado es una traslación del artículo 9.º, 1, 2 y 3 del Real Decreto 1995/1983, de 22 de junio, sobre infracciones y sanciones, y cuya finalidad es precisamente la que se acaba de mencionar.

Ante la inclusión sistemática de este artículo en la Ley General en los términos indicados caben tres posiciones:

— Se está ante un precepto que regula la responsabilidad contractual como consecuencia del incumplimiento del contrato, respondiendo «del origen, identidad e idoneidad» de los productos o servicios (artículo 27, 1, *a*, LG), articulándose un sistema de responsabilidad frente al usuario basado en la responsabilidad solidaria de los intervinientes en el proceso productivo y de cambio (fabricante, importador, vendedor o suministrador) (art. 27, 1, *a*, y 2, LG) y en la imputación en casos excepcionales a determinados sujetos del proceso cuando no es detectable el verdadero incumplidor (supuestos de productos a granel y envasados) (artículo 27, 1, *b* y *c*, LG).

Esta interpretación no puede aceptarse en cuanto que el derecho a la indemnización que aquí se analiza es ajeno al tema del incumplimiento de contrato en función de su ubicación sistemática que se corresponde con sólo el daño que del consumo se deriva, tal y como además se desprende del artículo 27, 2, cuando señala la existencia de responsabilidad solidaria para el caso de que «a la producción del daño concurrieran varias personas». Y sin que la referencia del artículo 29 al derecho del consumidor «a una compensación sobre la cuantía de la indemnización por los daños contractuales y extracontractuales, durante el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su pago efectivo» quepa entenderla en otro sentido que el de querer indicar que el derecho a la compensación e indemnización puede afectar al consumidor o usuario tanto si es parte en el contrato como si no; o bien se está ante un precepto innecesario (ya lo recoge la LEC en el art. 921, reformado por Ley de 7 de agosto de 1984) que puede inducir a confusión en cuanto que, al margen del sistema de responsabilidad que el capítulo VIII articula, lo único que hace es recordar como enunciación de principio lo que ya está suficientemente normado.

— Se está ante un precepto de naturaleza administrativa, a semejanza del homólogo artículo 9.º del ya indicado Decreto sobre infracciones, que quiere establecer un sistema de responsabilidades ante la Administración.

La propia naturaleza del principio de indemnización de daños al consumidor que se desarrolla al margen de la tutela administrativa y de cuyo desarrollo normativo es parte este problemático artículo, las refe-

rencias del propio precepto a la posibilidad de alterar el sistema de responsabilidad «mediante acuerdos convencionales» si resulta más favorable al consumidor, la mención del «pago al perjudicado» y la existencia de un capítulo IX dedicado expresamente al tema de las infracciones y sanciones administrativas aconseja huir también de la posible interpretación indicada al principio.

— Se está ante un criterio delimitador de los sujetos a los que les es imputable el sistema general de responsabilidad por culpa, indicándose mediante una enumeración quiénes pueden ser los posibles responsables (art. 27, 1, a) (fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos), en función de que son ellos los que pueden realizar «acciones u omisiones» «determinantes de daños o perjuicios», por ser «quienes producen, importan y suministran» (art. 26 LG). Y todos ellos responden «solidariamente ante los perjudicados» si concurrieran a la producción del daño (art. 27, 2, LG).

Esta parece ser la interpretación más adecuada que se puede hacer del artículo 27, que, partiendo del respeto al sistema de responsabilidad por culpa, no hace sino establecer un sistema de referencias personales de los diferentes sujetos afectos a una posible responsabilidad.

El sometimiento de estos sujetos a una posible responsabilidad parte de la exigencia general, ya examinada, de la necesidad de la existencia de culpa en aquellos cuya conducta se estime determinante de los daños causados, si bien media la señalada inversión de la carga de la prueba, y sin que del hecho de que intervengan diferentes sujetos en todo el proceso permita al consumidor dirigirse contra cualquiera de ellos si no ha colaborado en la producción del daño. Lo que ha introducido la Ley como novedad frente al Derecho común, en congruencia con lo que la jurisprudencia venía haciendo (STS de 7-IV-83, 19-VI-84, 31-V-83 y 28-XI-83), es el principio de responsabilidad solidaria de «todos los concurrentes a la producción del daño» (art. 27, 2, LG), pero no simplemente en el proceso de producción o distribución, que permite al consumidor dirigirse contra cualquiera de ellos, exigiendo la totalidad de la indemnización, sin perjuicio de que «el que pagare al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de daños» (art. 27, 2, LG). Se trata de dar al consumidor una mayor seguridad en el resarcimiento del daño, facilitándole el poder dirigirse contra el que estime más solvente o jurídicamente accesible.

Con independencia de la imprecisión de los términos y la confusa construcción del precepto (22), la relación de sujetos posiblemente res-

(22) BERCOVITZ, R.: *Ob. cit.*, págs. 134 y ss.

ponsables sobrepasa el concepto de «productor» que la Directiva da y que se identifica con el fabricante de productos acabados o de partes componentes y con el productor de materias primas (art. 3.º, 1, Dr), sobre los que, al igual que nuestra Ley General, cae una responsabilidad solidaria (art. 5.º Dr).

d) Junto al sistema general de responsabilidad derivada de culpa coexiste para determinados supuestos un sistema especial de imputación de responsabilidad, salvo determinada prueba en contrario.

Existen determinados casos en los que la propia naturaleza del producto o la forma de venir comercializado hacen prácticamente imposible la determinación por el consumidor de quién fue el verdadero causante del daño, y así para alguno de ellos el legislador ha establecido un sistema de responsabilidad que, aun sin dejar de considerarla, posterga a un segundo plano la exigencia de culpabilidad.

Uno de estos supuestos es el referido al consumo de productos a granel, en el cual se hace responsable al «último tenedor», sin que aparezca muy claro si con ello se quiere hacer responsable al comerciante como expendedor directo del consumidor. Se trata de una imputación de daños con independencia de que él hubiera sido o no culpable de los daños ocasionados y de cuya responsabilidad sólo podrá librarse identificando y probando la responsabilidad del verdadero causante, y sin que a pesar de los términos de la Ley se vea por qué ha de quedar limitada al anterior proveedor o tenedor (art. 27, 1, b, LG).

Se está ante un duro agravamiento de la responsabilidad del comerciante, justificada por el hecho de que sólo realmente el comerciante es el que en este caso podría tener la posibilidad de identificar al verdadero culpable y por el hecho quizá de que por su profesión era el que debería haber sido capaz de conocer las condiciones en las que el producto se encontraba. Esto supone una plasmación normativa, llevada a sus máximas consecuencias, de la presunción de mala fe del vendedor profesional ante la existencia de vicios ocultos y un agravamiento de la exigencia de diligencia debida que la doctrina y la jurisprudencia había venido admitiendo (STS 17-III-81) (23).

Es cierto que esta técnica presuntiva de responsabilidad puede conllevar un encarecimiento del coste de los productos a fin de cubrir a los que, en su caso, tuviera que hacer frente el comerciante; pero es cierto también que conllevará el que los comerciantes contrasten con un mayor cuidado las condiciones de los productos que adquieren para expender e

(23) Rojo, A.: *Ob. cit.*, págs. 220 y ss., y 284 y ss.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil español, ob. cit.*, págs. 507 y ss.

ALPA, G., y BESSONE, M.: *Ob. cit.*, págs. 165 y ss.

indirectamente se convierte en una exigencia para los productores a fin de que se preocupen de procurar una mayor calidad y garantía de sus productos, a la vez que tengan que dejar constancia de su personalidad como partícipes en la entrega de las mercancías a granel que el comerciante adquiere para su distribución final.

El otro supuesto contemplado por la Ley General es el referente a productos envasados, etiquetados y cerrados que se presentan al consumidor de forma tal que responde la firma o razón social que figura en su etiqueta, presentación o publicidad (art. 27, 1, c, LG).

En estos supuestos no está el consumidor en condiciones de averiguar con facilidad la identidad de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso, ni el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, así como tampoco la a veces inexistente diferencia entre quién es el que se aparece bajo una razón social, si el fabricante o productor o el que los comercializa. Una lógica protección del consumidor ha establecido la imputación de responsabilidad por el daño derivado del consumo de ese producto al que aparece mencionado en la etiqueta o elementos anejos de presentación o de publicidad, el cual podrá lógicamente exigir a su vez responsabilidades a quien corresponda, pero que sólo podrá eximirse de su propia responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por un tercero que pasaría a ser el verdadero responsable (artículo 27, 1, LG).

El hecho de que en estos dos supuestos de atribución de responsabilidades, que es además subsidiaria de «otras disposiciones o acuerdos que resulten más favorables para el consumidor» (art. 27, 1, LG), no significa que éste no pueda dirigirse contra el verdadero culpable de entre los diferentes intervinientes en el proceso. Esta es simplemente una regla especial de atribución de responsabilidad en favor del consumidor, pero no debe interpretarse de forma tal que sirva para excluir la responsabilidad del verdadero culpable, contra el que el consumidor tendrá siempre las acciones pertinentes para exigir responsabilidades si se dan los supuestos para ello.

En esta misma línea de delimitación de la especialidad de estos supuestos hay que entender que, al igual que sucede con la aplicación del principio general de responsabilidad, tanto el tenedor como el comerciante o la firma que aparecen en el etiquetado no son responsables cuando se demuestre la existencia de fuerza mayor o culpa exclusiva del consumidor. Lo único que estos supuestos gravan es la técnica personal de imputación de responsabilidad ante la dificultad de identificar al verdadero causante y responsable del daño, pero no se trata de establecer una responsabilidad objetiva.

El modelo descrito no se aleja sustancialmente del que presenta la Directiva cuando junto a la regla general de responsabilidad del «productor» y delimitación de su concepto (arts. 1.º y 3.º, 1, Dr) establece una extensión de lo que se entiende por «productor» al señalar que, cuando el «productor» de un producto (en el sentido del art. 3.º, 1, Dr) no puede ser identificado, se considerará como tal a cada proveedor, a menos que indique a la víctima en un plazo razonable la identidad del «productor» o del que le ha suministrado el producto (art. 3.º, 3, Dr). Aun estando fundado en razones semejantes a los mencionados supuestos de la Ley General, de forma tal que éstos podrían considerarse aplicaciones concretas de una imposibilidad de conocimiento, el contenido de la Directiva se presenta con una mayor amplitud y precisión que lleva a la necesidad de una adaptación de su contenido por nuestro legislador.

e) El último de los supuestos de responsabilidad que construye la Ley General es el que denominaríamos de responsabilidad objetiva, por utilizar la terminología convencional que hace referencia a aquellos supuestos en los que el elemento subjetivo de la culpa no se presenta como un integrante necesario para poder deducir aquélla cuando se produce un daño, sino que éste se muestra como suficiente a efectos de la posible exigencia de indemnización. La precisión terminológica de este significado no viene expresamente mencionado en la Ley, sino que se deduce su existencia del hecho de presentar la Ley un supuesto excepcional con respecto a los anteriormente explicados en los que, con más o menos precisión, la exigencia de culpa es una constante. Y esta excepcionalidad se explicita cuando la Ley General en su artículo 28 especifica que «no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores (los que regulan los sistemas hasta ahora expuestos) se responderá de los daños ocasionados...» El consumidor queda amparado así en todo caso por los daños que el consumo le haya ocasionado, sin que quepa argüir frente a él ausencia de culpa, caso fortuito o fuerza mayor, sino tan sólo el «no correcto uso o consumo de bienes y servicios» (art. 28, 1, LG), y ello siempre que se den los supuestos que permiten la aplicación de esta técnica de responsabilidad y que luego se expondrán. Parece, por lo tanto, presentarse sólo como causa excluyente de responsabilidad la culpa exclusiva del consumidor (art. 25 LG) o la utilización del bien o servicio de que se trate de forma no ajustada a lo que sería su fin lógico o apropiado, «el correcto uso y consumo de bienes y servicios» (art. 28, 1, LG), ya que no parece centrarse la responsabilidad en torno al producto defectuoso, con independencia de la utilización que se le diere, sino al daño que proviene de su correcto uso; con lo que se restringen, en definitiva, los

posibles supuestos que una responsabilidad derivada simplemente del consumo defectuoso, entendido éste en sentido amplio, supondría.

La introducción de esta técnica de responsabilidad objetiva, que supera el contenido de la Directiva (24), se construye dentro de unos límites tanto en lo que a la extensión de los sujetos responsables se refiere como en el de los supuestos a que es aplicable y a los límites de las cuantías indemnizatorias. Y todo ello en coordinación con la exigencia lógica del seguro obligatorio de responsabilidad que sirve a la finalidad tanto de un más seguro amparo del consumidor como a la de una distribución más equitativa del riesgo asumido (arts. 28 y 30 LG) (25).

a') La ausencia de una mención expresa en la Ley de los sujetos a los que este tipo de responsabilidad les es exigible plantea la duda en torno a si es posible o no su extensión a todos aquellos que han intervenido en el proceso de producción y distribución, con la posibilidad, además, de aplicación de una responsabilidad solidaria en los términos ya expuestos al tratar el sistema general de responsabilidad con culpa (arts. 25 a 27 LG).

No parece adecuado que deba extenderse la responsabilidad objetiva más allá de la persona del fabricante o del prestatario del servicio, y ello no sólo por razones de justicia, que no justifican la responsabilidad de todos los intervinientes cuando cada vez constituyen más un simple eslabón hasta que el producto llega al consumidor con una nula participación en su configuración e incluso un total desconocimiento de su composición, sino también por razones económicas, en cuanto que probablemente se produciría un excesivo encarecimiento de los productos al intentar todos los intervinientes repercutir sobre ellos el coste del riesgo que objetivamente asumen. El consumidor pagaría un excesivo precio por tener cubiertos unos riesgos que a lo mejor además nunca llegarían a producir, si se realizan, un coste global de la misma magnitud (26).

La configuración por la propia Ley de este sistema como un supuesto excepcional, «no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores» (ar-

(24) Llevando al máximo la construcción del riesgo de la empresa como derivado exclusivamente del ejercicio de su actividad, se aproxima notablemente a la técnica norteamericana de *strict liability in tort*.

ROJO, A.: *Ob. cit.*, págs. 71 y ss.

ALPA, G., y BESSONE, M.: *Ob. cit.*, págs. 229 y ss.

TIRADO, F. J.: *Ob. cit.*, págs. 28 y ss. (cita abundante bibliografía a estos efectos).

(25) ALPA, G., y BESSONE, M.: *Ob. cit.*, págs. 332 y ss.

(26) CALABRESI, G.: *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Barcelona, 1984, págs. 311 y ss.

MITCHELL POLINSKY, A.: *Introducción al análisis económico del Derecho*, páginas 68 y ss.

título 28 LG), no le vincularía en la aplicación del criterio general de imputación de sujetos responsables que en ella se establece (art. 27 LG).

La responsabilidad objetiva de otros sujetos diferentes al fabricante debería quedar limitada tan sólo para aquellos casos en los que, dándose los demás elementos que en la Ley configuran la responsabilidad objetiva (art. 28 LG), se hiciera imposible su identificación para el consumidor.

Las expuestas consideraciones no suponen dejar exentos a los verdaderos causantes del daño, sino que éstos en todo caso quedan afectados también por los sistemas de responsabilidad expuestos con anterioridad, e incluso contra ellos podrá también dirigirse el fabricante afectado por la responsabilidad objetiva, aunque su apoyo legal lo tenga al margen de esta Ley General.

b') La Ley, con un criterio de moderación, ha vinculado el sistema de responsabilidad objetiva sólo al consumo de determinados bienes que tienen una especial incidencia en la vida del consumidor y con la finalidad de no gravar excesivamente el coste empresarial y su lógica repercusión en los precios.

A pesar de la consideración expuesta, el hecho de que la cláusula que describe el tipo de bienes afectos a esta responsabilidad objetiva sea una cláusula abierta y descrita con enorme amplitud e imprecisión, «cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia y seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos... hasta llegar en debidas condiciones al consumidor» (art. 28, 1, LG), plantea la necesidad de una concreción mayor de carácter reglamentario que, sin llegar a ser una lista de productos, aunque algunos estén en la Ley ya expresamente «sometidos en todo caso a este régimen de responsabilidad», tales como «productos alimenticios, higiene y limpieza..., etc.» (art. 28, 2, LG), evite el que con una interpretación un poco amplia puedan considerarse sometidos a ella la práctica totalidad de los productos cuando realmente se trata de un régimen excepcional.

La responsabilidad derivada de los «riesgos del desarrollo» no parece que tampoco pueda ser subsumida bajo esta cláusula delimitatoria de la responsabilidad objetiva, en cuanto que el condicionamiento de su eficacia a que los bienes de los que puede desprenderse «incluyan garantías de niveles... o controles técnicos... hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario» (art. 28, 1, LG) parece fijar el límite temporal de estas exigencias técnicas a la puesta en el mercado de los bienes de que se trate.

No parece acertado tampoco el incluir dentro del supuesto de responsabilidad objetiva los daños producidos por el consumo de bienes inmuebles en función del altísimo coste de esa responsabilidad en conexión con la gravedad de la imputación objetiva de la culpa, su repercusión en el precio y la posible insuficiencia de los 500 millones fijados por la Ley como límite indemnizatorio, siendo además tradicionalmente excluidos de la responsabilidad objetiva en cuanto que para los defectos derivados de construcción de inmuebles suelen existir reglamentaciones sectoriales. No es argüible en contra ni el ámbito general de aplicación de la Ley a todo tipo de bienes (art. 1.º LG) ni el silencio a estos efectos limitativos que guardan el resto de los preceptos que regulan los otros modelos de responsabilidad general señalados (arts. 25 y sigs. LG). El propio examen del artículo 28 de la Ley sirve para apoyar esta interpretación restrictiva, y no sólo por la lógica económica del coste de su aplicación, sino también en función de la relación ejemplificadora del artículo 28, 2, que viene limitada a bienes muebles o a inmuebles, pero no por su propia naturaleza, sino por incorporación (ej.: ascensores). La introducción de este modelo de responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento en defensa del consumidor y en la actual situación económica requiere una gran ponderación en su aplicación a fin de ser asumido con el menor coste posible y, en consecuencia, una interpretación restrictiva de los supuestos de los que pueda derivar.

c') La introducción de la responsabilidad objetiva va conexas a la fijación de un «límite en la cuantía de quinientos millones de pesetas... revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno...» (art. 28, 3, Ley General). Esta limitación obedece a un doble tipo de justificación: una ponderación en la cuantía a indemnizar por razón de equidad ante un tipo de responsabilidad de la que no siempre se es culpable y una exigencia de técnica económica derivada de la necesidad de tener una cifra objetivada a efectos de una mejor ponderación y cálculo de coste de cobertura de un riesgo, medie o no la existencia de un seguro de esa posible responsabilidad civil.

En la fijación de este límite indemnizatorio quedan pendientes una serie de interrogantes que requerirían una aclaración reglamentaria, pero que hoy presenta el problema derivado de la vigencia del texto legal. Se plantea así si este límite afectaría tanto al daño producido en las cosas como en las personas, ya que a ambos parece querer dar cobertura la Ley, o bien a cada uno de ellos separadamente; igualmente se abriga la duda de si este límite es por sujeto dañado o es el límite máximo por siniestro colectivo.

La gravedad de la responsabilidad objetiva, así como su incidencia

sobre el precio de los productos y su trascendencia en el sector del seguro, que con dificultad podría abordar una interpretación maximalista del precepto, aconsejaría un límite indemnizatorio en conexión con todos los siniestros acaecidos por la misma causa durante un período determinado de tiempo.

La resolución de este problema supone necesariamente el hacer referencia a un instituto conexo, como es el del establecimiento por el Gobierno de «un sistema obligatorio de seguro» (art. 30 LG).

La Ley, al prever un sistema de seguro obligatorio, pone de relieve la función cada vez mayor de la técnica aseguratoria de la responsabilidad civil en una sociedad industrializada, superando las antaño reticencias del aseguramiento de una posible responsabilidad culposa (27). No se trata ya sólo de esta afirmación, sino de dar un paso más al complementar el elenco de supuestos de responsabilidad objetiva en materia de defensa del consumidor, haciendo expresa la necesaria función complementaria que para aquélla supone el aseguramiento obligatorio (28).

La figura del seguro obligatorio va a permitir, junto a una mayor seguridad del consumidor en la cobertura del riesgo, gozando incluso de acciones directas contra el asegurado (art. 76 LCS), una cierta distribución del coste empresarial mediante su parcial repercusión en los precios (29). No obstante, es de justicia señalar que las nuevas corrientes doctrinales basadas en el llamado «análisis económico del derecho» han manifestado los problemas que pueden derivarse de la admisión de la responsabilidad objetiva y el seguro obligatorio complementario, que pueden llegar a suponer graves alteraciones en la demanda y en la calidad, con un coste económico que a veces no sólo por el sector empresarial, sino tampoco por los consumidores, desea ser asumido (30).

La Ley General, mediante la ponderación que supone la extensión de la obligatoriedad del seguro tan sólo a «sectores determinados» y únicamente a la cobertura del daño producido en las personas debido a «intoxicación, lesión o muerte» (art. 30 LG), ha fijado una vía intermedia que, en función del interés del orden público general, impone un mínimo asegurable sin ser una total intromisión en las posibles vías de cobertura de responsabilidad empresarial, que quedan así abiertas en función de criterios de mercado.

(27) CALZADA CONDE, M.^a Angeles: *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983, págs. 33 y ss.

(28) CALZADA CONDE, M.^a Angeles: *Ob. cit.*, págs. 37 y ss.

(29) ROJO, A.: *Ob. cit.*, pág. 81.

ALPA, G.: *Tutela...*, *ob. cit.*, pág. 260.

(30) MITCHELL POLINSKY, A.: *Ob. cit.*, págs. 71 y ss., y 112 y ss.

CALABRESI, G.: *Ob. cit.*, págs. 21 y ss.

Sin tratar aquí de exponer todos los problemas que se pueden derivar tanto en el terreno jurídico como en el económico de la introducción de un seguro obligatorio de responsabilidad (31), se pretende sólo poner de relieve la trascendencia que para él tiene la solución interpretativa que se adopte con respecto al supuesto de hecho que sea considerado como base del riesgo y con respecto al juego que sobre ellos tienen los límites indemnizatorios de quinientos millones. Se trata, en definitiva, de señalar la importancia en la precisión del riesgo asegurable para caso de siniestro y del juego de la cuantía indemnizatoria como límite, ya que en función de cuál es aquél juega éste en cuanto que «la suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro» (art. 27 LCS).

Aunque la práctica aseguradora venía hasta ahora introduciendo el concepto de siniestro en serie frente a la pluralidad de siniestros, lo hace con la inseguridad que deriva de la existencia de un texto legal claro, y en este sentido sería de desear una aclaración normativa.

La admisión en el seguro de responsabilidad civil de productos o servicios de los daños en serie como siniestros diversos llevaría consigo posiblemente enormes costes financieros difícilmente asumibles. La novedad de la figura de la responsabilidad objetiva frente al consumidor con seguro obligatorio, que requiere un período largo de adaptación, así como la indudable incidencia en el marco de las reclamaciones que tanto la actual Ley General como las reformas procesales van a potenciar, coadyuvan a una interpretación restrictiva de afirmación del siniestro en serie frente a la pluralidad de siniestros, evitándose con ello, además, un posible aumento desmesurado del coste de las primas y por repercusión del coste de los productos.

ADOLFO SEQUEIRA MARTÍN

Profesor Titular de Derecho Mercantil

(31) ALARCÓN MÜNCHENER, J.: *El seguro de responsabilidad civil general y la Ley del consumidor. La Ley del consumidor y el seguro de responsabilidad civil*. Documento núm. 105, Asociación ICEA, junio 1985.

HERNÁNDEZ, O.: *Sistema de seguro obligatorio previsto por la Ley. El Seguro R. C. productos. Fondo de garantía. La Ley del consumidor y el seguro de responsabilidad civil*. Documento núm. 105, Asociación ICEA, junio 1985.