

Caso fortuito, fuerza mayor y consumidores

M.^a FRANCISCA MARTÍN IGLESIAS
Licenciada en Derecho. Valladolid

1. INTRODUCCIÓN

Como algo previo a estas páginas, creo interesante recordar un aspecto discutido por la doctrina como es la existencia o no de la distinción entre CF y FM, si bien hoy en día se puedan mantener posiciones comunes y algunos distingos.

La distinción entre ambas denominaciones para los romanistas estribaba en la irresistibilidad a los mismos o no. En efecto, los casos de FM, no solo eran imprevisibles sino que además eran irresistibles o inevitables. No hay fuerza humana que pueda oponerse a ellos. Eran los casos provocados por las fuerzas de la naturaleza, incendios y naufragios entre otros. Los supuestos de CF, son aquellos imprevistos, pero si previstos evitables.

Los civilistas se han movido entre las teorías objetivas de stirpe romanista, que basan su distinción en la previsibilidad y evitabilidad del acaecimiento y las más modernas teorías subjetivas que atienden a la procedencia del obstáculo que impide el cumplimiento. Así, el CF es el acontecimiento que tiene lugar en el interior de la empresa o círculo afectado por la obligación y la FM es, también, el acontecimiento que tiene lugar fuera de este círculo y con una fuerza insuperable tal, que, considerado objetivamente, quede fuera de aquellas circunstancias previsibles en el curso ordinario de la vida. La opinión dominante, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, tiende a identificar ambas figuras.

Sonia Rodríguez Llamas estima que el CF no supondrá interrupción del nexo casual con efectos exoneratorios, pues la inherencia del acontecimiento a la actividad industrial del fabricante, supondrá que nos encontremos en la esfera de los riesgos que asume el fabricante, y por la que responde. Se trata de hechos que no son ciertamente imprevisibles en

términos generales, en cuanto son inherentes al riesgo de la situación o concreta actividad de determinar los límites del círculo industrial del riesgo asumido por la empresa del fabricante, pues dependiendo de su mayor o menor amplitud, se derivarán supuestos que quepa calificarlos, bien de CF o bien de FM*

Por su parte Castán Tobeñas, cree necesario establecer ciertas precisiones. En primer lugar, que la distinción puede considerarse irrelevante en general, ya que ambos fenómenos producen la liberación del deudor.

En segundo lugar que, sin embargo, la distinción resulta necesaria en aquellos supuestos en los que se responde de CF y no FM, supuesto del art. 1905, fundamento de la responsabilidad objetiva como veremos, cuando dice: «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de FM o de culpa del que lo hubiese sufrido». En este supuesto, la FM viene a ser un tipo cualificado de CF al que se atribuye valor liberatorio.

En tercer lugar, que el art. 1784 del C.c. ofrece base para considerar que el legislador ordinario ha concebido la FM en el ámbito objetivo ya que se hace responder al hotelero de hechos que se desenvuelven dentro de su empresa y paraliza su responsabilidad cuando el hecho dañoso es de origen externo, raro, súbito y violento.

En último lugar, hay que tener en cuenta que nuestro C.c. no es ajeno al concepto de CF, ya que al tratar de la rebaja de la renta de los arrendamientos rústicos, en el art. 1575 habla de CF y distingue dos tipos del mismo: ordinario y extraordinario, que es el desacostumbrado y el que los contratantes no hayan podido racionalmente prever.

Parece, por tanto, que el C.c. atiende más a la frecuencia que a la naturaleza del hecho, para la calificación del mismo y por tanto que alguno de estos casos fortuitos, podrá ser ordinario o extraordinario dependiendo del lugar y del tiempo, como es la inundación, que tendrá el carácter de CF extraordinario en el supuesto de que sea insólito¹.

El estudio del Caso fortuito (CF en lo sucesivo) y la Fuerza mayor (FM en lo sucesivo) se puede abordar desde un doble perspectiva, a saber: en el ámbito contractual o como una causa de irresponsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones y en el ámbito extracontractual como interrupción del nexo causal en la responsabilidad por actos propios.

* Ver RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia, «Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos», Pamplona 1997, p. 140.

¹ Ver CASTÁN TOBEÑAS, Derecho civil español, común y foral, Tomo III, Derecho de Obligaciones, Madrid 19 p. 158 y ss.

Para tratar del ámbito contractual del CF y FM, habrá que empezar fijando lo que entendamos por incumplimiento de la obligación. El común de la doctrina distingue entre incumplimiento propio e impropio. Este segundo se refiere al cumplimiento defectuoso de la obligación. El que a nosotros interesa es el llamado incumplimiento propio, que es el que afecta a la esencia de la obligación impidiendo su cumplimiento. En este sentido, entendemos por incumplimiento propio, «todos aquellos casos en que el deudor contraviene el Derecho del acreedor o no llega a ajustar su comportamiento a las precisiones establecidas en el acto o negocio jurídico constitutivo de la relación obligatoria»².

Nuestro Código resuelve el problema de la responsabilidad del deudor en estos supuestos de incumplimiento. En efecto, el art. 1101 determina que «quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que en cualquier caso contravinieren el tenor de aquellas». Tras este enunciado general, en el art. 1105, se excluye de responsabilidad a aquellos que «fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables». Por lo tanto este incumplimiento no genera ningún derecho a favor del acreedor, liberando en cambio, de responsabilidad al deudor. Tras esto, la definición que podríamos adoptar de CF o FM es «el acontecimiento no imputables al deudor, imprevisto o previsto pero inevitable, que imposibilita el cumplimiento de la obligación»³.

Estamos en presencia de un acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, que debe tener dos calificativos: ser imprevisto, o si previsto inevitable, y además debe imposibilitar al deudor el cumplimiento de la obligación. Esto mismo nos viene indicado en el Código civil, y en terreno más concreto, el de las obligaciones de dar, en su art. 1182 cuando señala que «Quedará extinguida la obligación de dar que consista en entregar cosa determinada, cuando esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de estar este constituido en mora». Además, no podemos perder de vista que, entre éste y el daño producido debe existir un vínculo de causalidad correspondiente, una relación causa-efecto.

El ámbito extracontractual hay que encuadrarlo dentro de la responsabilidad por actos propios, como supuesto de interrupción del nexo de causalidad existente entre daño producido, conducta del demandado y evento dañosos, para apreciar la responsabilidad civil o su carencia, ex art. 1902.

² Ver CASTÁN TOBEÑAS, *ibidem*.

³ Ver CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. .

Los requisitos necesarios para la apreciación de la misma, según reiterada jurisprudencia, son:

1. La existencia de un resultado dañoso, afectante a quién reclama, ya sea de índole patrimonial moral o ambas al mismo tiempo.
2. Que el resultado dañoso, sea consecuencia de la conducta del demandado, de tal suerte que exista relación de causalidad entre el daño producido y dicha conducta.
3. Que pueda enjuiciarse la concurrencia de culpa o negligencia de la conducta generadora del daño, por haberse realizado sin el cuidado y diligencia precisas para evitar el resultado lesivo, previsible y evitable⁴.

Pero para la efectividad de los anteriores requisitos, es preciso que exista un actuar humano, positivo o negativo, ya que sin éste ninguna de las anteriores condiciones puede predicarse, y aun más, como el acontecer causal procedente del hombre, se halla en relación con su voluntad y su responsabilidad, ésta, en el curso causal, solamente llega donde llegue su imputabilidad⁵.

¿Qué pasa en el nexo causal, cuando entre la conducta del agente y el resultado producido, se da una intervención de un hecho ajeno al agente que desvía el curso causal iniciado? Pese a que se identifique, de forma general, el CF y la FM, opinamos con Concepción Rodríguez, que se trata de causas distintas de desaparición del nexo causal⁶.

Por otra parte, la FM viene siendo utilizada, por el legislador, para exonerar todo tipo de responsabilidad, en aquellos supuestos en los que se hace derivar la obligación de resarcimiento no de la acción culposa del agente, sino del desarrollo de la actividad en la que se ocasione el daño, p. ejemp, la posesión de un animal (art. 1905), o la caída de árboles colocados en sitios de tránsito (art. 1908.3) Si bien en estos supuestos se establece una responsabilidad cuasi objetiva, sin embargo, se excluye la misma cuando concurre cul-

⁴ Ver entre otras, las siguientes Ss. de 11/03/1995, ponente Morales, A.C. 945/95 p. 1324 y la de 31/05/1995 ponente González Poveda, A.C. 658/95, p. 1635.

⁵ Ver en el mismo sentido, SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil», Tomo I, Madrid 1991, p. 258

⁶ Ver CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, «Derecho de daños» 1997, p. 90 y ss. donde se sigue la misma línea distintiva que Castán, y a la que hemos hecho referencia anteriormente. Esta idea de distinción también se refleja en algunas sentencias del T.S. Así en la Ss. de 28 de mayo de 1994, ponente Malpica y González Elpie, AC. 808/1994 se dice que «la calificación como CF o FM, es una cuestión jurídica...» u otra de 27 /XII/1995, ponente Sr. Fernández-Cid AC. 223/1996, p. 594, donde se insiste en la distinción cuando habla de que «no concurre CF ni FM...».

pa del perjudicado o FM. En cualquier supuesto, para la apreciación de la concurrencia de FM. Es preciso que ésta se pruebe, no pudiendo ser apreciada de oficio, como así lo ha manifestado el T.S.⁷.

La cuestión que podemos plantearnos ahora es sobre la conjunción de ambas responsabilidades, contractual y extracontractual. Ciertamente, los intereses protegidos por la responsabilidad contractual hacen referencia a los deberes asumidos en el contrato, pero, lógicamente, el contrato no puede pretender establecer una reglamentación general de los intereses de las partes, sino sólo parcial y concreta, por eso el hecho de que exista un contrato entre el causante del daño y la víctima no puede excluir, por sí sola la responsabilidad extracontractual⁸.

La pregunta que hay que formular ahora es, como se puede aplicar lo hasta aquí referido, más en concreto el incumplimiento en el ámbito contractual, al tema de la protección de los consumidores, pues si miramos bien, el consumidor no está muy protegido con la aplicación de la normativa general del C.c.. En efecto, si pensamos que el contrato habitual, más general, que se establece en las relaciones jurídico económicas de los consumidores, es el de compraventa, hay que plantearse si es de aplicación el art. 1452, que regula el riesgo de perecimiento de la cosa en la compraventa, cuando esta se produce por una causa inimputable a las partes entre la perfección y la consumación del mismo. Este es un tema en el cual las soluciones se encuentran enfrentadas doctrinalmente y resueltas judicialmente con la no aplicabilidad de este artículo⁹.

⁷ Ver entre muchas otras, la Ss. de 30 de junio de 1993, ponente Ortega Torres, AC. 1179/93, p. 2867.

⁸ Ver en este sentido las Ss. de 9/III/1983; 10/VI/1984 y 10/VI/1991. La primera de estas, de la que fue ponente De Castro García, Ref. de Aranzadi 1463, p. 1122. Afirma que «el tema de la coexistencia o conjunción de la responsabilidad contractual y aquiliana cuando los sujetos se hallan ligados por un negocio bilateral y el daño sobreviene en su ámbito, es resuelto por la generalidad de la doctrina sosteniendo que si la extracontractual, por razón de su naturaleza de su objeto, y de los principios que consagra, basados en la regla «alterum non laedere», constituye una responsabilidad general y básica estatuida por el ordenamiento, no es bastante que hay un contrato entre partes, para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere que para ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial. De suerte que si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente materia del trabajo (si del arrendamiento de servicios se trata), desplegará aquella sus efectos y entre otros el de la vigorosa presunción de culpabilidad del empresario y en este sentido son numerosas las decisiones jurisprudenciales que declaran aplicables los arts. 1902 y ss., no obstante la preexistencia de una relación obligacional».

⁹ Ver CASTANEDA MUÑOZ, José Eugenio, «Incidencia de las cláusulas portes pagados y portes debidos en la transmisión del riesgo en la compraventa» en Revista Xurídica Galega, n.º 8, 1994, p. 17 y ss. en donde se recoge en apretada síntesis, el estado de la doctrina hasta esa fecha, y la solución jurisprudencial apuntada.

Ciertamente la solución por la que opta la interpretación mayoritaria del art. 1452 es la romana, según la cual «res perit emptori». Esto es que el consumidor-comprador pierde la cosa y debe pagar el precio. Lo cual se compeadece muy poco con los principios de protección a los consumidores. Por otra parte las sentencias del T.S., quizá por un principio de equidad, han aplicado pocas veces el art. 1452. La última sentencia encontrada ha sido de 6/X/1965. En los demás casos se ha aplicado por nuestro más alto Tribunal el art. 1124, desde una vieja sentencia de 10/III/1949, que hacía aplicable el mismo, al supuesto del hecho no imputable al deudor que impide de modo absoluto y definitivo el cumplimiento de la obligación. En su virtud el consumidor comprador, se quedará sin la cosa, pero no vendrá obligado a pagar el precio¹⁰.

El problema se puede complicar más si pensamos en la publicación de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, Ley 26/1984 de 19 de julio, y más todavía, si tenemos en cuenta la S.T.C. 14/1992 de 10 de febrero en la que se nos señala que el principio de defensa de los consumidores y usuarios recogido en los arts. 51.1 y 2 y 53.3 de la constitución, tiene la condición de principio general informador del Ordenamiento Jurídico, lo cual debe hacer cambiar la interpretación de diversas normas legales, entre otras, en nuestra opinión, el art. 1452. Pero esto no es objeto de este trabajo, por lo que nos limitaremos a dejar apuntado el problema.

En las líneas que siguen indicaremos las diversas regulaciones de la cuestión del CF y FM en los dos ámbitos enunciados más arriba, en España y en la U.E.

2. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO DE DAÑOS

2.1. En España: Líneas generales de la legislación anterior a la ley 26/84 de 19 de julio, L.G.D.C.U

Por extraño que pueda parecer, hasta 1984, no aparece regulado en nuestra legislación, el derecho de los consumidores y usuarios a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.

Con anterioridad a esta fecha, la protección a los consumidores en casos de daños y perjuicios, se operaba a través de las disposiciones contenidas en C.c. en materia de responsabilidad tanto contractual, como extracontractual.

¹⁰ Ver en el mismo sentido CASTAÑEDA *op. cit.*, p. 27 y allí estudio de ambas líneas jurisprudenciales.

De todos es sabido, que el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos, necesita de la concurrencia de determinados presupuestos básicos, a saber:

1. Que se produzca un acto u omisión.
2. Que de lugar a un resultado lesivo, susceptible de ser valorado económicamente y
3. Que entre el acto u omisión y el resultado dañoso, exista una relación de causalidad.

Asimismo, es necesario un criterio de imputabilidad, ya sea la culpabilidad, ya sea la culpabilidad con inversión de la carga de la prueba (arts. 1563 y 1769 C.c.), la responsabilidad por riesgo y /o la responsabilidad objetiva. (art. 1905 C.c.)

Nuestro C.c. establece en su art. 1101, una norma aplicable a todo tipo de obligaciones cuando dice: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas». Esta norma general, se encuentra acompañada de dos disposiciones específicas: el art. 1124, para aquellos casos en deudor y acreedor se hayan unidos por un vínculo contractual, generador de obligaciones recíprocas y el art. 1902, para los supuestos en que no exista dicha vinculación.

El criterio de imputación del C.c., es el de la culpabilidad y la carga de la prueba del daño o perjuicio alegado pesa sobre quien reclama el resarcimiento. Todo esto se deduce de los arts. 1101 y 1902 en relación con el art. 1214. Preceptos todos ellos, que deben ponerse en relación con el art. 1105, que sólo exime de responsabilidad al que ocasiona un resultado lesivo *fortuitamente*.

Por otra parte, es de hacer notar que la Constitución española en su art. 51, guarda silencio al respecto, silencio que ha sido justificado por la doctrina, que estima que el derecho a la reparación de los daños puede considerarse implícito en el «derecho a la protección de los legítimos intereses económicos», desde el momento en que el consumidor o usuario perjudicado, está interesado en la prestación indemnizatoria y porque en el Programa Preliminar de la CEE de 14 de abril de 1975, el derecho al resarcimiento no viene a significar sino, el derecho a disponer de cauces adecuados para canalizar la reclamación (cauces adecuados que serían «los procedimientos eficaces», a que alude la Constitución)¹¹.

¹¹ Ver por todos, Juan GÓMEZ CALERO, Los Derechos de los Consumidores y Usuarios», Dykinson 1994, p.109.

En nuestra Jurisprudencia anterior a la L.G.D.C.U, observamos como se va aceptando la responsabilidad sin culpa, de quien crea o asume el riesgo (al tratar de la responsabilidad extracontractual).

El Tribunal Supremo, en una sentencia de 14 de mayo de 1963, dice: «No es cierto que la teoría de la responsabilidad objetiva haya quedado trasnochada y haya sido abandonada por los juristas sino que, al contrario, es una aspiración en la evolución del derecho moderno que el hombre responda de todo daño, incluso del no culpable, que sobrevenga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o están bajo su guarda, aunque haya procedido con la necesaria previsión y prudencia, hallándose en plena elaboración la delimitación esos casos que se van abriendo paso en algunos Códigos progresivos (teoría de la responsabilidad sin culpa, del daño objetivo, del riesgo jurídico, o de la causalidad)¹².

Opinamos con Santiago Cabanillas Múgica, que la Sentencia en que primero se emplea el argumento de la evolución objetivista de la responsabilidad, es la de 24 de marzo de 1953 (ref. 913), en cuanto dice: «La Jurisprudencia viene imponiendo a la responsabilidad civil, cierto matiz objetivista, en el sentido de exigir una vigorosa prueba de la diligencia desplegada por el empresario en cada caso concreto, para desvirtuar la presunción de culpabilidad...».

Es de observar, que lo que realmente sucede, es que la Jurisprudencia aplica el principio «pro damnato», y así en otra STS de 14 de Octubre de 1961 (ref. 3299), se dice que conviene suavizar la rigurosa exigencia de prueba de los hechos... ante la indefensión general de la víctima, recogiendo su inferioridad en el debate, por la dificultad de la prueba y por causas y circunstancias que en cada caso se explican y razonan para contribuir a la realización de la justicia y la equidad, en beneficio del más débil».

Pero, es necesario configurar el alcance del principio «pro damnato». Creemos que no debe servir para que los tribunales lo apliquen según las circunstancias de cada caso, convirtiéndolo en una cláusula de equidad.

Hay que encontrar, en la relación que une a la víctima y al causante del daño, la creación de un riesgo por parte de éste último, que sería la razón en base a la cual, nace la indemnización.

En el Derecho Español, la regla general contenida en el art. 1214 del C.c. dice que: «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento».

Este principio, es seguido por la jurisprudencia, hasta que es iniciado el fenómeno objetivador, produciéndose un aligeramiento de la carga de la prue-

¹² Sentencia que recoge Santiago CABANILLAS MÚGICA en «La Transformación de la responsabilidad civil en la Jurisprudencia», Ed. Aranzadi, 1987, p. 22.

ba de la culpa para el perjudicado y llegando incluso a reconocer la inversión de la carga de la prueba sentando la presunción de que ha concurrido culpa en el obrar del agente, en tanto él mismo demuestre lo contrario¹³.

Manuel García Amigo, opina que es necesario resaltar la *delimitación entre la culpa y el caso fortuito*, diferenciación de gran transcendencia, pues mientras la primera genera la responsabilidad del deudor, la segunda (salvo pacto expreso en contrario —ex art. 1105—), le exonera de tal responsabilidad¹⁴.

El T.S., traza el límite entre una y otra en la idea de previsibilidad (STS de 23 de junio de 1990). Dice entre otras cosas la mencionada sentencia que «el requisito de la previsibilidad, es esencial para generar culpa extracontractual... y sin que a ello obste la teoría de la inversión de la carga de la prueba del riesgo... y que en los supuestos en que se produzca esta imprevisibilidad del daño, habrá que entenderse que cesa la obligación de responder, por aplicación del art. 1105 del C.c., entrando en juego el mecanismo del C.F., debido a que falta la adecuada diligencia, por omisión de la atención y cuidados requeridos con arreglo a las circunstancias del caso, lo que hace aplicable la excepción que establece el art. 1105, al no darse la situación de imprevisibilidad o irresistibilidad requeridas por el precepto».

Por lo tanto, el deudor debe poner la diligencia de un buen padre de familia, para aminorar los daños derivados del C.F. y la F.M. teniendo preparados los elementos necesarios para prevenir una eventualidad.

En resumen, producido un evento dañoso, entra en juego la responsabilidad civil, cuya función es la reparación del daño causado.

Pero en opinión de Ricardo de Ángel, dentro de los cánones de la responsabilidad civil, muchos factores contribuyen a distorsionar la pureza de la función que ha tenido siempre, cuando en determinadas circunstancias se tiene más en cuenta el provecho del dañador que el daño de la víctima o cuando, razones de orden económico, pueden justificar el establecimiento de techos o límites de indemnización de ciertos daños¹⁵.

2.1.1. Situación actual

El derecho de los consumidores y usuarios a la reparación de los daños y perjuicios sufridos, aparece en nuestro ordenamiento por vez primera, en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo art. 2.1

¹³ Ver en el mismo sentido: CABANILLAS MÚGICA *op. cit.*, p.66.

¹⁴ Ver GARCÍA AMIGO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Madrid 1995, p. 690.

¹⁵ Ver DE ÁNGEL YAGÚEZ, Ricardo, «Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil», Cuadernos Civitas, 1995, p. 232.

viene enunciado de la siguiente manera: 1. «Son derechos básicos de los consumidores y usuarios... c) la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos».

Según el Preámbulo de la citada Ley, ésta fue dictada para dar cumplimiento al mandato constitucional del art. 51, y aspira a dotar a los consumidores y usuarios, de un instrumento legal de protección y defensa.

La L.G.D.C.U., se ocupa en su Capítulo VIII, del derecho al resarcimiento (arts. 25 a 31), que encabezado con la rúbrica «garantías y responsabilidades» contiene la regulación de tal derecho y así en el art. 25 se dispone: «El consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados, que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen...».

Dicho art. recoge el derecho básico de los consumidores o usuarios a la reparación de los daños del art. 2.1.c), como principio general de responsabilidad.

La Jurisprudencia considera en STS de 29 de mayo de 1993, al igual que la doctrina mayoritaria, que la L.G.D.C.U., contiene en el mencionado Cap.VIII, un sistema general de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba (arts. 26 y 27) y un régimen especial de responsabilidad objetiva, con limitación cuantitativa (art. 28).

El Cap. VIII de la Ley, está estructurado en tres partes bien diferenciadas: la primera, que se extiende desde el art. 25 al 28, contempla realmente las responsabilidades, o lo que es lo mismo, las obligaciones de resarcimiento. La segunda parte, la encontramos en el art. 30, que prevé un sistema de seguro obligatorio y fondo de garantía para la cobertura de las responsabilidades antedichas, y por último, la tercera parte, que comprende los arts 29 y 31, que hacen referencia el primero de ellos a la compensación a que tienen derecho los consumidores y usuarios perjudicados, por el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad, hasta su pago efectivo y el segundo, a la implantación de un sistema de arbitraje de consumo, materias ambas, que más bien se inscriben dentro del ámbito procesal.

Nuestro interés, se centrará en el contenido de la primera parte de las anteriormente expuestas, pues es ésta la que más importa al tema que estamos tratando.

Como antecedentes de estos preceptos, pueden considerarse: el Proyecto de Directiva de la CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos (que fue presentado por la Comisión al Consejo, el 9 de septiembre de 1976), y el Convenio Europeo sobre responsabilidad dimanante de los productos en caso de lesiones corporales o muerte, aprobado en Estrasburgo por el Consejo de Europa el 27 de enero de 1977.

Dado que estamos hablando del derecho al resarcimiento y por tanto de la obligación de indemnizar, no debemos pasar por alto una cuestión primordial, cual es, la de *quién está legitimado para demandar*. Conforme a la L.G.D.C.U., el derecho a exigir y obtener la indemnización que corresponda, no se reconoce a cualquier persona dañada, sino única y exclusivamente a aquellos que merezcan la calificación legal de consumidores y usuarios y sus causahabientes. Por lo tanto, estarán legitimados para el ejercicio de la acción solamente, los que merezcan aquella calificación legal, que es determinada en el art. 1 n.º 2 de la citada Ley, cuando dice: «son consumidores y usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden».

En cambio, no está tan claro en la Ley, si las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, ostentan tal legitimación, puesto que el art. 20.1 suscita dudas al respecto, ya que plantea una triple posibilidad de representación y, por tanto, de actuación ante los tribunales. En efecto en su prfo. 1.º, se lee, que las asociaciones constituidas con arreglo a la Ley de Asociaciones podrán: «representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios...». La cuestión que se suscita es si, ¿son sólo las asociaciones las que tiene este poder de representación y actuación? Y en su caso ¿con que condicionantes? El problema que se plantea aquí, es si la misma debe *estar previamente constituida* de acuerdo con la Ley de Asociaciones. Cerdón Moreno de una parte y Gutiérrez de Cabiedes, de otra optan por la contestación negativa. El primero señala que dicha limitación se encuentra superada por el art. 7 n.º 3 de la L.O.P.J.¹⁶. Esta afirmación es matizada por el segundo autor en el sentido de que el art. 7.3. L.O.P.J. consagra un criterio muy amplio al reconocer legitimación a los simples grupos, como expresión amplia y genérica, de asociacionismo, añadimos nosotros. Por otra parte esta idea la viene a corroborar el hecho de la afección («que resulten afectados») que se viene a añadir al criterio de habilitación legal («que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción»)¹⁷. En nuestra opinión se está contestando indirectamente a la primera cuestión, en el sentido de que no solo las asociaciones tendrán la legitimación sino también las cooperativas de consumo, siempre que tengan en sus estatutos como

¹⁶ Ver CORDÓN MORENO, F. «Acceso a la justicia civil de los Derechos de los Consumidores» E.C. n.º 16/1989 p. 188.

¹⁷ Ver GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, Pablo, «La tutela jurisdiccional del los intereses supraindividuales: colectivos y difusos». Pamplona 1999 Pág. 232, nota 31.

finalidad la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios con carácter general o especial, y, de otra parte, tengan como objetivo, entre otros, la educación y formación de sus socios. Ex art. 20 n.º 1 y 2 L.G.D.C.U. En efecto, no hay obstáculo para admitir la legitimación para la defensa de intereses colectivos, incluso difusos, a otro tipo de colectivos que tengan entre sus fines la defensa de los mismos, cuando la propia L.O.P.J. en el mencionado art. 7 n.º 3 reconoce legitimación a «grupos de afectados» para defender sus intereses, nada impide, que tras esta atribución de capacidad procesal a favor de un concepto general, cuanto más sociológico, no jurídico, en principio sin personalidad jurídica, Por otra parte, y en otro orden de cosas, dicho artículo 20 prf. 1.º, según la S.T.C. 15/89, no será de aplicación directa en aquellas Comunidades Autónomas que en virtud de sus respectivos Estatutos hayan asumido competencias sobre consumidores y usuarios. Todo esto vuelve a complicar el problema de la defensa de los diversos tipos de intereses que en la Ley General se señalan, según sea el correspondiente Estatuto de la Comunidad Autónoma.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con estructura similar al mencionado art. 20 L.G.D.C.U. en su art. 11, cuyo epígrafe reza: «Legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios», dispone:

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.
2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso, sean una pluralidad de consumidores y usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las Asociaciones de consumidores y usuarios que conforme a la Ley, sean representativas».

Este artículo es consecuencia de lo establecido en la L.O.P.J. de 1 de julio de 1985, que en su art. 7.3 dispone: «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las Corporaciones, Asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción». Esta regulación en opinión de Gutiérrez de Cabiedes ha sido una oportunidad perdida para aclarar y concretar el distinto carácter de

la actuación de una Asociación, en cada uno de los distintos supuestos mencionados, aspecto importante ya que repercute en la determinación de las partes y el objeto del proceso¹⁸.

No obstante el T.S. ya ha aplicado este tipo de legitimación en el famoso y denominado «Juicio de la colza», en donde por primera vez, se reconoció la defensa de intereses difusos, al admitir el recurso de casación interpuesto por la OCU, relativo a la exclusión indemnizatoria de ciertos afectados. Así la sentencia 895/97 de 26 de septiembre de 1997 establece en su Fundamento de Derecho XI, letra d) que «*Por lo hasta aquí razonado, se ha de dar lugar al recurso interpuesto por OCU. en este punto, revocando la sentencia impugnada en el sentido de que deben ser incluidos en los acuerdos indemnizatorios aquellos consumidores que estén comprendidos en los diversos anexos aunque no estén amparados por la postulación, es decir, aunque no aparezcan directamente representados en el proceso*»¹⁹.

¹⁸ Ver GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *op. cit.*, p. 233; nota 32.

¹⁹ Por su especial importancia y trascendencia, pues no podemos olvidar que es de las primeras sentencias en las que se recoge la defensa de intereses difusos, transcribimos a continuación el fundamento de Derecho XI íntegro» Recurso de la organización de consumidores y usuarios (O.C.U.) relativo a la exclusión indemnizatoria de ciertos afectados.

Primero.— Con sede procesal en el n.º 1 del Artículo 849 de la L.E.Criminal, ésta organización impugna la sentencia de instancia en cuanto excluye de todo derecho indemnizatorio a aquellas personas que no estén representadas por alguna de las acusaciones particulares, aunque estuviesen incluidas en las carpetas de afectados.

Hemos de empezar diciendo que esa exclusión que se acuerda en la sentencia carece de cualquier tipo de motivación, limitándose la Sala de instancia a indicarlo, sin más, en el último inciso del fundamento de derecho decimoséptimo para después acordarlo en el fallo. Incumple así el Tribunal el deber de razonar sus decisiones a que obligan, tanto las normas procesales positivas, como el artículo 120,3 de la Constitución. Ello conlleva también una indudable dificultad de razonar el problema planteado en este trámite de casación. No obstante ello, y partiendo de la naturaleza jurídica del tipo de Asociaciones como la recurrente, y sus finalidades estatutarias, hemos de indicar lo siguiente respecto a su legitimación activa en supuestos como el que nos ocupa.

A) El artículo 51 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la defensa de consumidores y usuarios, obligación de la que hemos de destacar la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos que deben protegerse «mediante procedimientos eficaces» con alusión lógica a lo que se denomina protección procesal del consumidor o lo que es lo mismo, «acceso de los consumidores a la justicia», ya que, según extendida doctrina, la protección judicial de los derechos e intereses de los consumidores constituye uno de los elementos capitales «a que debe dar solución toda política de protección al consumidor que desee alcanzar una mínima cota de eficacia». En este mismo sentido, y con un carácter supranacional, se pronuncia el denominado «Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materias de consumo en el Mercado Único» que fue presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas en Bruselas el 16 de noviembre de 1993, en cuyo preámbulo se dice, entre otras cosas, que «en un Estado de Dere-

Otra cuestión a determinar es, quién sea el sujeto responsable, obligado legalmente a satisfacer la prestación indemnizatoria, no queda claro en la Ley, por lo que intentaremos hacer un somero análisis, a modo de aclaración.

cho la legislación debe establecer por medio de normas jurídicas generales un equilibrio entre los derechos y obligaciones de cada cual... debiendo existir un procedimiento judicial para «hacer justicia» al particular y al mismo tiempo restablecer el equilibrio de intereses creados por el legislador», añadiéndose que «si no existiera tal procedimiento o este no fuera accesible a los titulares de un interés protegido, evidentemente existiría un desfase entre el marco ideado por el legislador y la realidad vivida por los ciudadanos...». El mismo Derecho Comunitario refuerza esa tendencia protectora con carácter general para todos los consumidores en la Directiva 93-13 de 15 de abril, relativa a cláusulas en los contratos celebrados con los referidos consumidores.

Es verdad, según se ha denunciado por los sectores interesados en la materia, que la legislación española no resulta demasiado generosa con los consumidores en el área de su protección procesal, pues en realidad no existe normativa concreta, suficiente y adecuada que desarrolle el mandato constitucional del referido artículo 51 sobre protección al consumidor mediante el mecanismo de unos «procedimientos eficaces sin perjuicio de que ese «cuasi vacío legal positivo pueda quedar «medio» completado con una interpretación lógica del artículo 20 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, norma a la que después nos referiremos de forma independiente y concreta. En este mismo sentido protector, aunque de modo sectorial, podemos citar la Ley General de Publicidad cuando en su artículo 25 considera a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios legitimadas para ejercitar las acciones de «cesación y rectificación» de la publicidad ilícita; y también la ley de 3 de enero de 1991 que reconoce legitimación activa a las asociaciones que en base a sus estatutos tengan por finalidad la protección del consumidor cuando un acto de competencia desleal afecte directamente a los intereses de aquéllos, pudiendo ejercitar las acciones declarativas de «deslealtad del acto», la de «cesión o prohibición del acto», la de «remoción de los efectos producidos por el acto» y la de «rectificación de las informaciones engañosas o incorrectas» (artículos 18 y 19).

Centrándonos en el artículo 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, esta norma dice textualmente que «las Asociaciones de consumidores y usuarios tendrán como finalidad la defensa de los intereses (de estos consumidores)... bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados... y podrán representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de las asociaciones o de los intereses generales de los consumidores y usuarios...»

De la simple lectura de estos preceptos se infiere que estas asociaciones tienen derecho a ejercitar tres tipos de acciones perfectamente diferenciadas: las referentes a la defensa de la propia asociación, las relativas a la defensa de sus asociados, y las que estén dirigidas a la defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Como se ha dicho reiteradamente por la doctrina, y ello es lógico, los dos primeros supuestos de actividad procesal no ofrecen ningún tipo de problema «ni constituyen novedad alguna en nuestro ordenamiento jurídico», ya que el ejercicio de acciones en nombre de los asociados constituye una verdadera concreción aunque proceda de una suma de intereses, y la demanda en defensa de la propia asociación, al tener naturaleza de persona jurídica, se basa en su propia legitimación al defender intereses propios. La tercera clase de pretensiones, dada su inconcreción al defender intereses generales, es la que ha planteado y plantea mayores problemas interpretativos.

En el art. 26 de la L.G.D.C.U., se establece la responsabilidad de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios...».

Dentro de la labor hermenéutica que corresponde a los Tribunales de Justicia y, dentro de ellos de manera esencial al Tribunal Supremo, podemos decir lo siguiente: a) El artículo 20 de referencia parece contener en sí mismo la legitimación activa de las mentadas asociaciones para ejercitar acciones en defensa de intereses colectivos, no ya sólo de sus propios asociados, sino la de cualquier persona que tenga la cualidad de usuario o consumidor, siempre, eso sí, que se pruebe en el proceso que esas personas están afectadas por el hecho sometido a enjuiciamiento o, lo que es lo mismo, que posean un interés directo en la resolución judicial que haya de dictarse. De ahí que no es necesario, según parece indicar la sentencia recurrida («parece», porque no se motiva), que tales perjudicados deban estar amparados por una acusación particular y específica que contenga el requisito de la postulación, pues basta que se hallen protegidos por su carácter genérico de consumidores y por la prueba específica de haber sido afectados por una situación accidental, como puede ser (y en el presente caso, lo es) haber consumido un producto envenenado y sufrir las consecuencias nocivas que ello supone. Es decir, estamos en presencia de la defensa de unos intereses que más que colectivos o de un colectivo, suponen la defensa de los que modernamente se ha dado en llamar «intereses difusos» que en la realidad social de su defensa deben estar dotados de las mismas armas procesales y de legitimación que cualquier otro individuo, sea individual o colectivamente afectado. b) Esta misma idea viene a ser confirmada por la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando en su artículo 7.3 nos dice que «los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción». Desde cualquier punto de vista que se interprete esta norma, es claro que la defensa de esos intereses colectivos no comprende sólo al conjunto de los realmente asociados («legalmente habilitados») sino también a cualquiera que tenga el carácter de afectado en un sentido genérico como pertenecientes al amplio grupo de las respectivas asociaciones o corporaciones, por sus finalidades estatutarias, estén obligados a amparar y defender, aunque se trate, según hemos dicho, de grupos o personas más o menos difusos.

Frente o en relación con ambos preceptos (artículo 20 de la L.G.D.C y 7 de la L.O.P.J) se ha dicho por algún sector de la doctrina que sólo tienen naturaleza puramente programática, pero sin efectividad positiva. No lo entendemos así, pues como también se ha entendido por otro sector doctrinal (quizá mayoritario), esta normativa puede ser de aplicación directa dada su naturaleza legal-positiva, sin perjuicio de comprender que sería deseable un más concreto y exacto desarrollo legislativo que ofreciera al intérprete mayores facilidades y bases hermenéuticas.

B) Llegamos así a lo que ha sido en esencia, aunque mezclándose con el concepto de acción popular, la interpretación de la jurisprudencia de esos preceptos y de la materia sometida a debate en este punto del recurso. Así tenemos:

1.º) La Sala primera del Tribunal Supremo. En sentencias como las de 2 de diciembre de 1991, 8 de abril de 1994 y 29 de enero de 1996, a efectos puramente civiles pero que tiene su incidencia cuando las obligaciones de ese tipo nazcan «ex delicto», nos vienen a decir que la llamada «acción popular» carece de legitimación para reclamar derechos indemnizatorios de esa clase, ya que la decisión que se adopte por los tribunales «no puede basarse en considera-

El art. 27, vuelve a mencionar al «fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios». Se refiere al «tenedor» de los mismos, si se trata de productos a granel y alude a la «firma o razón social», en el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro.

ciones sociológicas o de cualquier otra índole no jurídica», no sólo por carecer esa acción popular de sustantividad propia en nuestro derecho, sino también por no tener interés legítimo en estas cuestiones reclamatorias. Ahora bien, esta doctrina se está refiriendo de modo exclusivo a la acción popular, pero no a las acciones entabladas por unas Asociaciones cuya naturaleza jurídica en sí misma consideradas y su acceso al proceso es muy diferente de aquella, según después veremos.

2.º) Por otro lado, y en cierto modo contradiciendo lo anterior, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 11 de noviembre de 1991, referida a un recurso de amparo interpuesto por D.ª V. F. En defensa de su honor y también del prestigio del pueblo judío frente a unas manifestaciones vertidas en una revista por L.D., ex jefe de las Waffen S.S., nos viene a decir que el artículo 162,1 b) de la Constitución cuando establece que «están legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo», sólo significa que «nuestra Ley fundamental no otorga la legitimación activa exclusivamente a la víctima o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo», y llega a la conclusión de que, aunque se trate de un derecho personalísimo, la legitimación originaria también atañe a cualquier miembro de un grupo étnico o social determinado cuando la ofensa se dirige contra todo ese colectivo. En el mismo sentido, la Sentencia de 21 de diciembre de 1992 de ese Tribunal, relativa a legitimación activa de la «Asociación de Mujeres de Policía Nacionales de Guipúzcoa», concede esa legitimación para interponer querrela por el delito de apología del terrorismo por entender que «de ser necesaria la concurrencia de un interés distinto del común general, tal interés efectivamente concurre en el presente caso, dado que son precisamente los padres y cónyuges de los asociados los más afectados directamente por el fenómeno terrorista».

C) Es fácil comprender que estas sentencias y otras semejantes que no es necesario concretar sus fechas, parecen formar un cuerpo jurisprudencial que si bien representan un inicial punto de partida para resolver favorablemente el problema aquí planteado, en cuanto en cierto sentido dan pie para legitimar a las Asociaciones en defensa de lo que socialmente es defendible desde el punto de vista asociativo, la verdad es que no parecen admitir de un modo decidido la posibilidad de entablar acciones indemnizatorias o de reclamación de daños y perjuicios sufridos por el colectivo que tratan de proteger, cual son, en este caso, los consumidores genéricos o difusos, y sí únicamente se les concede esa posibilidad cuando se trata de consumidores concretos que fueran asociados y cuya representación ostente la asociación como persona jurídica, ya que, según algunas opiniones, el ejercicio de tales pretensiones con un carácter tan general producen bastantes problemas en orden a la determinación de los perjudicados, en fase de ejecución de sentencia

Ahora bien, esa dificultad no es óbice para que los Tribunales de Justicia traten de llegar, con los medios interpretativos y de otra índole a su alcance, sin invadir, eso sí, otras áreas que le son ajenas, como la legislativa, a completar las normas que estén incompletas o poco desarrolladas y conseguir así una justicia distributiva y de restitución a cada individuo de sus derechos conculcados, aunque sea a través de unas acciones procesales que si bien pueden no tener un encaje procesal muy adecuado por falta de algunas formalidades, por ejemplo, una concre-

Parece por tanto, que la regla general, es la de responsabilidad del fabricante, importador, vendedor o suministrador de los productos a los consumidores y usuarios y que las reglas especiales son, el caso de los productos a granel y el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro.

Cuestión distinta, es *¿qué clase de responsabilidad se establece en la L.G.D.C.U.?*

El art. 29 de la mencionada Ley, alude expresamente a los daños contractuales y extracontractuales, siendo la responsabilidad del sujeto causante del daño independiente de que exista o no un vínculo contractual previo.

A nuestro modo de ver, el Cap. VIII de la L.G.D.C.U., con una redacción confusa, no contiene un régimen completo de la responsabilidad civil, y sus

ta postulación, pero que revelan un contenido beneficioso y de equidad en lo pretendido, sin ofender por eso la inflexibilidad (muchas veces más aparente que real) de las normas de procedimiento.

Así surge una distinción, que entendemos esencial, entre lo que debe considerarse en sentido amplio «acción popular» y aquellas acciones o pretensiones, como la aquí examinada, que tiene un anclaje más directo con unos intereses inicialmente difusos pero que a larga se traducen en intereses perfectamente individualizables. Y es que en el primer caso el «actor popular» no tiene porqué ser el ofendido directamente por el delito denunciado que se juzga, mientras que en el segundo caso sí. De igual manera, a través de la acción popular sólo se puede instar el «ius puniendi» pero no las consecuencias civiles del mismo, mientras que en el ejercicio de las acciones por parte de las Asociaciones forma parte de su misión protectora de los derechos, no sólo de sus asociados, sino también del conjunto de los que están dentro del área de su influencia estatutaria, por amplia que esta sea. Lo primero (acción popular) tiene su origen en el artículo 125 de la Constitución, lo segundo en el artículo 51 del mismo texto legal. Por tanto la finalidad de ambas acciones queda perfectamente delimitada: la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno, «viniendo a asumir dentro del proceso un «rol» similar al del Ministerio fiscal, cual es la protección de la legalidad y del «interés social» no constituyendo, sin embargo, un cauce adecuado para ejercitar la pretensión constitutiva»; por el contrario, este cauce si puede estar encomendado y emplearse por aquellas asociaciones que por su naturaleza y finalidad tenga como misión la defensa del cualquier consumidor.

D) En el caso concreto que nos ocupa, la sentencia recurrida, en este punto del debate, parece distinguir (no obstante su falta de motivación) dentro del proceso dos posturas o situaciones diferentes del que ahora recurre (O.C.U.), la relativa a su actividad procesal como acusación particular y la concerniente al ejercicio de una acción popular respecto de los demás afectados, aunque no postulados en el proceso. A los primeros les hace acreedores de las indemnizaciones acordadas, mientras que a los segundos les excluye, seguramente por considerar que la propia naturaleza de la acción popular hace inviable que con su ejercicio pueda generarse algún tipo de restitución indemnizatoria. Sin embargo, y según se ha razonado, nosotros consideramos que no estamos en presencia de lo que ha de entenderse por acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran dentro del objeto social de la entidad recurrente máxime cuando ese grupo de afecta-

preceptos han de ser completados por las normas del C.c., dado que el mismo, será supletorio de las materias regidas por aquélla, opinamos con Jiménez Liébana²⁰, que la responsabilidad civil extracontractual consagrada en el C.c, seguirá vigente en los supuestos en que la víctima o el perjudicado no sea consumidor o usuario, tal como es contemplado en la L.G.D.C.U., así como cuando el causante del daño no reúna los caracteres de profesionalidad que justifiquen su aplicación.

Si nos fijamos en el criterio de imputación, el art. 26, establece una responsabilidad subjetiva o por culpa; sin embargo los arts. 25, 27 y 28 se basan sobre la idea de la responsabilidad objetiva²¹.

El art. 26 citado, establece una exención a la responsabilidad, si consta o se acredita que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

¿Cómo actuaría en este supuesto el Caso Fortuito?

Creemos, que es algo evidente, que en los supuestos en que se establece la responsabilidad subjetiva, el productor puede liberarse de su responsabilidad, probando aquellos hechos que interfieren el nexo causal por causa extraña e inimputable, así: la intervención en el CF o FM de un tercero, o por causa exclusiva del propio perjudicado.

Por el contrario, en los supuestos en que se establece la responsabilidad objetiva (art. 28), si la víctima demuestra que el daño o perjuicio se originó en el correcto uso o consumo de un producto, el importador o el vendedor o intermediario habrán de responder, siendo irrelevante que conste o se acredite que se han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto.

dos, amén de tener el carácter de «consumidores» del aceite desnaturalizado de que se trata, quedaron incluidos en las listas o anexos que se confeccionaron con motivo del anterior proceso, lo que, de una parte, denota la voluntad inicial del juzgador de considerarles acreedores a la indemnización que corresponda, y, de otra, no hace más dificultosa la tarea de ejecutar en su día la correspondiente sentencia, por lo que no es aceptable el argumento esgrimido por el Ministerio Fiscal, en defensa de su postura, de que esa dificultad es tan extrema que de incluirse a estos consumidores «habría que irse por la calle a buscar afectados por el consumo del aceite de colza.»

Por lo hasta aquí razonado, se ha de dar lugar al recurso interpuesto por la O.C.U. en este punto, revocando la sentencia impugnada en el sentido de que deben ser incluidos en los acuerdos indemnizatorios aquellos consumidores que estén comprendidos en los diversos anexos aunque no estén amparados por la postulación, es decir, aunque no aparezcan directamente representados en el proceso.

²⁰ Ver JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo, *op. cit.*, p. 74.

²¹ Ver en el mismo sentido C.E.S., Informe 1/1999, p. 165.

El T.S. en Sentencia de 23 de junio de 1993, señala haciendo referencia al art. 28: «no puede operar aquí, ninguna inversión de la carga de la prueba, ni la calificación de CF al suceso origen del daño...».

No obstante debemos tener presente, que hoy en día, coexisten al lado de la L.G.D.C.U., la Ley 22/94 de 6 de julio de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, en cuya disposición adicional primera declara que «los arts. 25 a 28 de la Ley 26/84 de 19 de julio, no serán de aplicación a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el art. 2 de la presente ley», a partir de la entrada en vigor de la misma.

Siguiendo a García Amigo, a sensu contrario, sí serán de aplicación a los supuestos no incluidos, así: los productos agrícolas y ganaderos, de pesca y de caza, los inmuebles y los servicios²².

Respecto a estos daños por productos excluidos de la Ley 22/94, se produce concurrencia normativa de la L.G.D.C.U. y los sistemas de responsabilidad contractual y extracontractual contenidos en el C.c. Ahora bien, para que sea aplicable la L.G.D.C.U., el perjudicado ha de ser consumidor, ya que no siéndolo, sólo le quedan las normas generales sobre responsabilidad.

Cuando el dañado sea un consumidor, su opción se decantará en favor del régimen de responsabilidad consagrado en la L.G.D.C.U., considerado por la generalidad de la doctrina como más favorable que los contenidos en el régimen general de la responsabilidad, en el Derecho común. El artículo 28 contiene un régimen de responsabilidad más amplio incluso que la Ley 22/94.

Otra cosa son los problemas que plantea el régimen de responsabilidad de la L.G.D.C.U. en relación a la Ley de responsabilidad por daños, cuyos defectos han sido unánimemente denunciados por la doctrina y de los que el legislador ha sido consciente, como lo revela la Memoria del Proyecto de Ley 22/94, aunque, no obstante, lo mantiene parcialmente²³.

2.2. En la Unión Europea

2.2.1. *Tratados constitutivos de la U.E. y Planes estratégicos de protección al consumidor*

La política de protección a los consumidores, no nace por generación espontánea, sino que es el fruto de un proceso en el que la actuación comunitaria se ha desarrollado a través de una serie de programas y planes sucesi-

²² Ver GARCÍA AMIGO, Manuel. *op. cit.*, p. 106

²³ Ver en este sentido JIMÉNEZ DE LIÉBANA, *op. cit.*, p. 511 y ss.

vos. El primer Programa, fue iniciado en 1975 y el segundo en 1981. Posteriormente, se procedieron a aplicar los distintos Planes de acción, que más adelante examinaremos.

En los Tratados Constitutivos de las Comunidades, por extraño que parezca, la figura del consumidor como tal, no aparecía regulada.

Observamos, como en los Tratados de la CECA, se nos habla en su art. 3.b. de los «usuarios» del mercado común.

En el Tratado de Roma, en su art. 39, se trata de «asegurar precios razonables en la distribución de los consumidores», al trazar los objetivos de la PAC. Y en el art. 86.b del mismo Tratado, se considera como práctica abusiva «limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores».

En el Preámbulo del Tratado de Roma, se habla de la mejora constante en las condiciones de vida, mejora que también recoge el art. 3.e del Tratado de la CECA. Pero, no se está pensando en proteger a los consumidores, sino más bien se está intentando levantar la moral de los ciudadanos, después de la Guerra Mundial.

No es hasta 1986, que el Parlamento Europeo indicara en un Dictamen, la necesidad de fortalecer la posición del consumidor comunitario. Este puede ser considerado como el primer antecedente a partir del cual se va a comenzar una política comunitaria de protección a los consumidores. Esta política, encuentra su punto de arranque en la Cumbre de Jefes de Estado de París de 1972.

A partir de este momento, a la base jurídica de los Tratados, se añade el impulso político. El 14 de abril de 1975, se elabora el Programa Preliminar de Acción para la información y protección de los consumidores. En dicho Programa, se da un concepto de consumidor como «persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente, en tanto que consumidor».

Se opta asimismo, por la protección jurídica en caso de violación de los derechos de los consumidores y que la misma pueda tener la condición de Carta de los derechos del consumidor, cuales son:

1. Derecho a la protección de la salud y seguridad.
2. Derecho a la protección de sus intereses económicos.
3. Derecho a la reparación de los daños sufridos.
4. Derecho a la información y educación en materia de consumo.
5. Derecho a la representación.

Finalizado el plazo de este programa en 1980, se elaboró un segundo programa por la Comisión que fue aprobado por el Consejo en la Cumbre de París el 19 de mayo de 1981.

Se logra que los consumidores se incorporen a la elaboración de las decisiones económicas. Logrando que los intereses de los consumidores sean tenidos en cuenta a la hora de definir las políticas comunitarias. Así una Resolución del Consejo de 23/VI/1986, se dan las orientaciones futuras de la política de la Comunidad para la protección y fomento de los intereses de los consumidores. Su origen lo encontramos en una comunicación que la Comisión envía al Consejo el 26 de junio de 1985 titulada «Nuevo impulso a la política de protección de los consumidores».

En la Resolución del Consejo de 1986, se aprueba el objetivo de tomar más en consideración los intereses de los consumidores en otras políticas de la Comunidad, especialmente las relativas a la consecución del mercado interior. Sobre todo en lo que atañe a la mejora de la calidad de los productos y los servicios, a la agricultura, la competencia y el transporte.

Las futuras iniciativas, según dispone la propia Resolución, deberán ser concebidas en función de tres objetivos esenciales, a saber:

- Los productos vendidos en la Comunidad, deben responder a normas sanitarias y de seguridad aceptables.
- Los consumidores deben tener la posibilidad de sacar provecho del mercado común.
- Los intereses de los consumidores deben tomarse en consideración en las otras políticas comunitarias.

Posteriormente el 1 de julio de 1987 entró en vigor el Acta Unica europea; su art. 13 es complementario del art. 8. A, de los T.C.E.E. disponiendo: «La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior. (...) El Mercado Interior implicará un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente tratado.»

En febrero de 1989, la Comisión decidió crear el Servicio de Política de los Consumidores, lo cual suscitó las esperanzas del Parlamento Europeo, los Estados miembros y las organizaciones de consumidores de que se dedicaría mayor atención a este tema.

El 9 de noviembre de 1989, El Consejo adoptó una resolución sobre prioridades futuras para impulsar la política de los consumidores. (89/c 294/01).

La Comisión en respuesta a la resolución del Consejo de 1989 presenta el Plan trienal de acción sobre política de los consumidores en la C.E.E., que abarca hasta el 31/XII/1992.

Se han identificado 4 áreas principales para generar la confianza necesaria en los consumidores, que los predisponga a favor de conseguir el Mercado Interior:

1. Representación de los consumidores procurando su mejora.
2. Información a los consumidores, siendo una de las principales funciones del Consejo el intercambio sistemático de información y experiencias en cuanto a la política de los consumidores en los Estados miembros.
3. Seguridad de los consumidores mediante el estudio de la necesidad de una propuesta sobre responsabilidad por daños materiales en prestaciones de servicios.
4. Operaciones comerciales de los consumidores, con el objetivo de ampliar las posibilidades reales de elección de los consumidores en el mercado.

Con el fin de poner el Mercado Único al servicio de los consumidores europeos, se aprueba el Segundo Plan de Acción Trienal 1993-1995. Su objetivo, también es, evaluar las demás políticas comunitarias desde el punto de vista de los intereses de los consumidores. Sin embargo, no debemos olvidar que en determinadas áreas, como son la justicia, —cuando se trata de litigios menores en materias de consumo—, los pagos transfronterizos, las garantías y el etiquetado, hay aun un camino grande por andar.

Este Segundo Plan de acción trienal de la Comisión se enmarca en la perspectiva de la aplicación del tratado de Maastricht sobre la Unión europea. Dicho tratado, eleva la protección de los consumidores al rango de auténtica política comunitaria.

Este está articulado sobre dos ejes principales:

- La consolidación del acervo legislativo comunitario.
- Establecimiento de prioridades selectivas, con el fin de aumentar el nivel de protección de los consumidores a través del conocimiento de sus derechos, debiendo prestar especial atención al acceso a la justicia y a los servicios financieros.

Estos dos primeros planes de acción trienal, trataban de garantizar la concentración de esfuerzos para tratar las cuestiones importantes para que los consumidores pudieran participar y aprovechar las ventajas del desarrollo del mercado interior.

Esto sentado, en principio, se hacía necesario ampliar el campo de actuación haciendo frente a otra serie de problemas y de cuestiones que afectaban directamente a los consumidores. Esto es objeto de una comunicación de la Comisión que lleva por título «Prioridades de la política de los Consumidores» para el periodo 1996/1998, lo que dio origen al tercer Plan Trienal 1996/98. En éste hay un cambio de óptica. Se pretende que el consumidor se

autoproteja, mejorando para ello la información y la educación el mismo. Al mismo tiempo se avanza en los mecanismos y vías de representación de los consumidores, pensando especialmente en la sociedad de la información. Se abre por primera vez el portillo a la relación del consumidor con los servicios financieros. Fruto de este tercer Plan Trienal, son algunas directivas de importancia, alguna de ellas ha tenido su reflejo en el Ordenamiento Jurídico español, como son entre otras: Directiva sobre Créditos al consumo (98/7/CE), y la de Publicidad comparativa (97/55/7/CE), que modifica la Directiva de Publicidad engañosa de 1984.

A finales de 1998, se aprobó el cuarto Plan Trienal 1999/2001, que parte de la globalización de los mercados incipiente, pero de rápido avance y de la implantación y desarrollo de las nuevas tecnologías. Dicho Plan va a tener tres objetivos con sus correspondientes políticas. A saber:

1. *Dotar de una voz más potente a los consumidores de la U.E.*
2. *Asegurar a los mismos un elevado nivel de salud y seguridad, y*
3. *Pleno respeto a sus intereses económicos.*

Dentro del desarrollo de estas políticas hay que destacar todas las directivas sobre el comercio electrónico, de las que no han prosperado las Propuestas relativas a productos financieros, quizá por los poderosos intereses enfrentados en dicha regulación protectora.

Ya bajo este Plan, se produjo en la U.E. un cambio en los componentes de la Comisión. Con el nuevo plantel de comisarios, sufre un parón la política de protección a los consumidores. Nos estamos refiriendo al hecho de que la D.G. XXIV, que era neta y exclusivamente de consumidores, ahora pase a tener dependencia de Salud y Consumo, con lo que se está equiparando, y al mismo tiempo reduciendo, los problemas de consumo a los de sanidad, cuando estos son una parte de aquellos que tiene más amplitud.

En nuestra opinión, los problemas ante los que se enfrenta el consumidor europeo, entre los que ocupan un lugar importante los derivados del funcionamiento de los servicios financieros, los servicios públicos, la seguridad en los alimentos ante los cultivos transgénicos, el radical y vertiginoso cambio tecnológico de la sociedad de la información, hacen que la óptica de protección al consumidor tenga que cambiar pasando de una protección excesivamente tuitiva, a una potenciación de la información, formación y educación de éste, para que pueda aprovechar las ventajas que se le ofrecen, en pro de alcanzar una sociedad en que se logre un desarrollo mantenido y duradero. Todo esto se está convirtiendo en una de las principales preocupaciones de la U.E., aunque no es menos cierto que con la llegada a la Comisión de PRO-DI, la reestructuración del organigrama de la Comisión, ahora ya es la D.G..

de Salud y Consumo, no parece augurar nada bueno para el futuro de las políticas de protección de los consumidores, que cederán importancia en pro de la sanidad. Limitándose así la óptica aplicativa del campo de actuación del consumo.

2.2.2. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la U.E. y la cláusula de Fuerza mayor.

Uno de los ámbitos en los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha configurado como un auténtico Tribunal Constitucional es el de la protección de los Derechos fundamentales y desarrollo de los principios generales del Derecho, siendo en este ámbito en donde hay que enmarcar la jurisprudencia sobre la aplicación de la Fuerza mayor, a través del procedimiento de decisión prejudicial, en aplicación de lo dispuesto en el art. 177 TCEE.

En una lejana sentencia de 1970, de 17 de diciembre, A.S. 11/70; es donde se da por primera vez un concepto de F.M. que con el tiempo se irá consolidando, cuando dice: «la noción de F.M. no se limita a la imposibilidad absoluta, sino que debe entenderse en el sentido de circunstancias anormales, extrañas al operador y cuyas consecuencias, a pesar de todas las diligencias desplegadas no pudieron ser evitadas más que al precio de sacrificios excesivos».

En otra sentencia de 9/II/1984/ A.S. 284/82 Busseni, se recoge una definición en términos similares a la anteriormente reseñada, en donde se establece que «la abstracción hecha de las particularidades de los campos específicos en los que es utilizada la F.M., exige siempre una serie de presupuestos: circunstancias externas que hagan imposible la realización del hecho de que se trate y dificultades anormales, independientes de la voluntad de la persona y que aparezcan como inevitables, incluso aunque hayan tomado todas las diligencias útiles».

Por tanto el concepto de F.M. tiene dos elementos, uno objetivo que consiste en circunstancias anormales, ajenas al operador, y otro subjetivo que supone la adopción de todas las diligencias que sean posibles.

Por lo que respecta al elemento subjetivo, supone la adopción de todas las medidas de diligencia que sean posibles.

Hemos hablado de circunstancias anormales, habrá que preguntarse que es lo que se entiende por ellas. Estas son las que pueden considerarse imprevisibles o al menos improbables, fuera del control del operador.

Por lo que respecta al elemento subjetivo, éste incluye la obligación de protegerse previamente contra las consecuencias del acontecimiento anormal, adoptando, salvo sacrificios excesivos, todas las medidas apropiadas.

Es sobre todo en materia agrícola, donde diversos reglamentos contienen listas «ad exemplum» de supuestos que puedan considerarse constitutivos de F.M. Así el Reglamento 136/64, en su artículo 6.3, contenía los siguientes supuestos: guerras, revueltas, naufragios, huelgas, interrupción de las vías de transporte terrestre o de navegación, por hielos, inundaciones etc.

En cualquier caso, como hemos indicado antes, no estamos ante un elemento cerrado sino abierto, lo cual hizo que el reglamento habilitara a los Estados miembros para que, dentro del ámbito de su propia competencia, reconocieran la existencia de otros supuestos de F.M. justificándolos e imponiendo un deber de comunicación a la Comisión, de los mismos. En efecto, dicho artículo dispone que «si los Estados miembros admiten como supuesto de F.M. casos distintos a los señalados, deberán comunicarlos a la Comisión.

Realmente ha sido tarea del Tribunal de Justicia, el ir configurando una casuística relativa a los supuestos que pueden ser considerados como F.M., con motivo de resolver las cuestiones prejudiciales planteadas. Hay que puntualizar a este respecto, que el Tribunal de Justicia no ha admitido la F.M. dentro de los principios generales del Derecho, aunque su aceptación devendrá de la consideración de ésta como expresión concreta del principio de proporcionalidad, en el sentido de que los medios aplicados deben de ser idóneos para la consecución del fin concreto perseguido por las partes.

En resumen, el Tribunal de Justicia al interpretar lo que debe entenderse por F.M. en el ámbito del Derecho comunitario, ha delimitado su concepto de una forma autónoma e independiente de cómo lo hagan los diversos Estados miembros en su Ordenamiento Jurídico. Resulta pues, una concepción amplia de F.M. ya que no se limita a acontecimientos fatales o excepcionales, dando así un cierto margen a las autoridades competentes de cada Estado miembro para apreciar si en el supuesto concreto concurren los elementos que determinan la consideración del supuesto como F.M.

2.2.4. *Situación actual y previsiones de futuro*

Aunque después haremos referencia en concreto al Libro Verde, hay que hacer mención aquí de la Resolución del Consejo de 28/VI/1999. Esta, es fruto de la Comunicación de la Comisión al Consejo en la misma, que insta a poner en práctica el Plan de Acción teniendo en cuenta la Decisión n.º 283/99/CE, en la que se establece un marco general para las actividades comunitarias a favor de los consumidores, haciéndose un llamamiento a la coherencia y complementariedad entre las actividades y proyectos comunitarios poniendo especial énfasis en los temas siguientes:

- *Salud y seguridad*, para que se continúe trabajando en la protección de los intereses jurídicos de los consumidores y se revise la legislación comunitaria vigente sobre protección de los consumidores, proponiendo nuevas disposiciones en los casos que proceda.
- *Mayor posibilidad de expresión del consumidor*, contribuyendo al fortalecimiento de las organizaciones de consumidores a escala nacional y europea.
- *Integración*, garantizando que las exigencias de protección de los consumidores sean plenas y se tengan en cuenta al elaborar y poner en práctica otras políticas comunitarias.
- *Relaciones institucionales*, teniendo más en cuenta en las mismas a nivel comercial, los requisitos de la política de los consumidores con respecto a sus intereses económico-jurídicos.

Por otra parte, insta a los Estados miembros a que sigan su dialogo en materia de protección a los consumidores en pro de aumentar la eficacia de las medidas de protección, de mejorar la legislación y aplicación comunitaria a través de una mejor cooperación y coordinación administrativas con y entre las autoridades de los Estados responsables del establecimiento y cumplimiento de dicha legislación tuitiva del consumidor. En el mismo sentido, indica la necesidad de fortalecimiento de las organizaciones nacionales de consumidores, cosa que no se compadece con el desarrollo autonomista federativo de las subvenciones a las organizaciones de consumidores, que está desarrollando, está desarrollando?, el Estado español. En último lugar, el Consejo reitera su intención de seguir llevando a cabo aun política de los consumidores activa y acuerda evaluar y regular el progreso efectuado en la actuación consecutiva a la presente resolución.

Para poder responder a, la cada vez mayor, necesidad de protección de los ciudadanos, consumidores de productos industriales, ha aparecido una nueva manifestación en de la exigencia de responsabilidad frente a los daños y riesgos generados por el uso y consumo de productos industriales y ello como consecuencia del nuevo principio informador del moderno Derecho de obligaciones, como es el de protección a los consumidores.

En La Haya en el año 1973 se redacta una Convención europea sobre la Ley aplicable a la responsabilidad por el daño hecho por los productos. Por otra parte el Consejo, en 1966, aprueba una Convención sobre las responsabilidades de daños por los productos, en el caso de lesiones corporales.

Todo esto, no son más que antecedentes 85/374/CEE de 25 de julio en materia de responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos. Pero esto será ya objeto del siguiente epígrafe.

3. DIRECTIVA 85/374/CEE, EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

La Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, modificada por la Directiva 1999/35/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 1999, tiene como principal objetivo aproximar las legislaciones de los Estados miembros en esta materia, y así garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores contra daños causados a su salud y bienes, por un producto defectuoso.

La Directiva, establece un principio, y es que el productor será responsable por los daños causados por los defectos de sus productos. Si hay varios responsables de los mismos daños, la responsabilidad será solidaria.

El ámbito de aplicación de la Directiva, ha sido modificado por la nueva Directiva 1999/34/CEE, ya que en su origen excluía las materias primas agrícolas y los productos de la caza que no hubieran sufrido una transformación. En la Directiva de 1999 se amplía dicho ámbito, a las materias primas agrícolas tales como carne, cereales, frutas y legumbres y los productos de la caza.

Pero ¿qué se entiende por productor, a efectos de la Directiva de 1985? El art. 3 de la Directiva manifiesta serlo toda persona que participe en el proceso de producción, el importador de un producto en la Comunidad, toda persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o signo distintivo en el producto, y si el fabricante del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del mismo.

Debemos ahora preguntarnos, qué tipo de responsabilidad es el establecido en la Directiva. Realmente se enmarca dentro de la responsabilidad sin culpa, con lo cual no es necesario probar la negligencia o culpa del productor o importador y la víctima del daño, debe demostrar la existencia de tal, el defecto del producto y la relación de causalidad entre el daño y el defecto.

En definitiva, la responsabilidad se origina por la naturaleza defectuosa del producto, objetivamente considerado y no por el comportamiento culposo o negligente del fabricante.

El productor quedará exento de responsabilidad, si demuestra:

1. Que no ha puesto el producto en circulación.
2. Que el defecto que ha causado el daño ha aparecido después de puesto por él el producto en circulación.
3. Que el producto no ha sido fabricado para una venta lucrativa.

4. Que el producto se ha fabricado o distribuido fuera del ámbito de su actividad profesional.
5. Que el defecto es fruto de haberse ajustado a normas imperativas dictadas por los poderes públicos.
6. Que en el momento en que se puso en circulación el producto, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto, aunque los Estados en este punto puedan autorizar excepciones.
7. Que, en el supuesto de fabricante de una parte integrante del producto final, el defecto sea imputable al diseño del producto a que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto.

No es solo la fabricación del producto defectuoso, lo que pone en marcha el mecanismo de la responsabilidad civil por productos, sino también su puesta en circulación, lo que condiciona aquella y además que la fabricación defectuosa se haya realizado, sin atender las normas aceptadas por el estado actual de la técnica en el momento de la fabricación.

En consecuencia, el hecho de la puesta en circulación y el momento en que la misma se produce, son los elementos que condicionan la responsabilidad civil por productos.

Es necesario plantearse ahora, si las causas de exención de la responsabilidad son taxativas o si cabe incluir otras que no son contempladas y en particular, el caso fortuito o fuerza mayor.

Entiende parte de la doctrina, que las causas de exclusión enumeradas, inciden sobre el nexo entre la actividad del productor y el defecto del producto, no entre el defecto y el daño, teniendo carácter taxativo, por lo cual no cabe contemplar entre las mismas el CF ó FM que afecte al producto, antes de su puesta en circulación²⁴.

3.1. Regulación española

En España, hasta el año 1984 no existe un derecho propio de responsabilidad civil por productos y por tanto hasta esa fecha, los consumidores tenían a su alcance, para protegerse contra los daños causados por el consumo de productos defectuosos, las normas de responsabilidad contenidas en el C.c.

De todos es conocido, que este derecho especial, se encuentra regulado (como ya hemos indicado anteriormente), en el Capítulo VIII de la

²⁴ Ver por todos JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo, *op. cit.*, p. 301 y ss.

L.G.D.C.U. (Ley 26/84, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), que en su art. 25, regula el derecho de los consumidores y Usuarios a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos les irroguen.

El 30 de agosto de 1988, terminó el plazo para efectuar la transposición de la Directiva 85/374/CEE, en nuestro Derecho interno, que finalmente se llevó a efecto con la entrada en vigor de la Ley 22/94 de 8 de julio. Resulta evidente, el gran retraso con que ha tenido lugar.

Pero debido a que el sistema español tenía diferencias básicas con el comunitario, era necesaria su reforma, que se efectuó mediante la aprobación de una ley especial, que mantiene la vigencia de los arts 25 a 28 en lo referente a inmuebles y servicios y para aquellos productos que la propia ley en su art. 2 excluye, y da una nueva redacción al art. 30.

Esta ley, hace una transcripción, en gran parte de la Directiva, excluyendo del ámbito de aplicación, a las materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial.

A continuación, vamos a centrar nuestra atención en la Ley 22/94, y en primer término analizaremos sucintamente el art. 1 de la citada ley, debido a que el mismo se sitúa como puerta de entrada, a modo de declaración de principios, que orienta el resto del articulado y que nos servirá de punto de arranque, dado que el régimen de responsabilidad es desarrollado en artículos ulteriores.

Dispone el art. 1: «los fabricantes y los importadores serán responsables, conforme a lo dispuesto en esta ley, de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente fabriquen o importen». Paralelamente, el texto del art. 1 de la Directiva 85/374/CEE dice: «El productor será responsable de los daños causados por defectos de sus productos».

En el art. 1 de la Ley 22/94, se establece una regla general: el de la responsabilidad de los fabricantes y de los importadores, y en este punto se separa del texto de la Directiva que únicamente hace referencia al productor, término éste, que entendemos se puede equipara al de fabricante.

Algunos autores han criticado la citada equiparación. Así Alcover, señala «el importador es un distribuidor y puede inducir a confusión, al desdibujar la diferencia esencial que existe entre los fabricantes y los distribuidores en la responsabilidad civil de productos»²⁵.

²⁵ Ver ALCOVER GARAU, G. «La responsabilidad civil del fabricante» Madrid 1990, p. 57.

La definición legal de producto la encontramos en el art. 2 de ésta Ley, a cuyo tenor:» Se entiende por producto todo bien mueble aún cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble excepto la materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial.» Además se consideran productos el gas y la electricidad.

Dicho precepto no sólo contiene una definición de producto, sino que delimita el objeto del principio general de responsabilidad que regula el art. 1 y es necesario ponerlo en relación con el concepto de defecto del art. 3, que entiende por *producto defectuoso* aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente su presentación, el uso previsiblemente razonable del mismo y el momento de su puesta en circulación. Un producto será en todo caso defectuoso, si no ofrece la seguridad que normalmente tienen los ejemplares de la misma serie y no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.

El concepto de defecto se centra más que en la impropiedad para su uso y consumo en su seguridad, pero debido a la utilización de términos concretos se pone manifiesto que la prevención de seguridad se mide de forma objetiva y no por la subjetividad del que sufre el daño; y así el precepto nos habla de «la seguridad que cabría legítimamente esperar», es decir, se refiere al uso que hubiera debido prever el fabricante y no al que hubiera previsto. Todo ello en función de las características del producto y de los consumidores normalmente destinatarios del mismo.

Llegados a este punto debemos preguntarnos, ¿quién es el titular del derecho a la indemnización? La Ley señala en su art. 5 que «El perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados, tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos». Parece deducirse de este artículo que se protege no sólo al adquirente del producto defectuoso que ha sufrido un daño, sino a todo aquel que lo usa o consume.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley «los sujetos protegidos son, en general, los perjudicados por el producto defectuoso, con independencia de que tengan o no la condición de consumidores en sentido estricto». En este punto la Ley 22/94, se separa de la noción de consumidor dada en la Ley 26/84 en donde se habla de «consumidor final».

Por otra parte, de este mismo art. 5, se deducen los elementos de la prueba que ha de aportar el perjudicado al proceso: defecto, daño y relación de causalidad, no teniendo que probar la culpa del fabricante. Será éste por el contrario, el que deberá demostrar, para liberarse de su responsabilidad, alguna de las siguientes cosas: que no ha puesto el producto en circulación, que

el defecto no existía en aquél momento, que no era su objetivo un interés económico, que la causa del defecto ha sido de conformidad con normas imperativas o que éste no podía deducirse de acuerdo con los conocimientos científicos y técnicos. Todo esto se contempla en el Art.6 de la Ley que es donde se establecen las de exoneración de la responsabilidad del fabricante o del importador.

Podemos deducir por lo tanto, que el régimen jurídico de la responsabilidad civil derivado de la Ley 22/94, gira en torno al principio básico de responsabilidad objetiva, aunque no absoluta. Su propia Exposición de Motivos indica que «siguiendo la Directiva» la Ley establece un régimen de responsabilidad objetiva aunque no absoluta, permitiendo al fabricante exonerarse de responsabilidad en los casos enumerados».

Hay que recalcar también que no se hace mención de la culpa como factor de atribución del evento dañoso, ni en la Ley ni en su Exposición de Motivos. En este sentido se piensa por la doctrina de manera general, que estamos ante una norma que introduce una hipótesis típica de responsabilidad objetiva o sin culpa. No se trata por tanto, de fundar la responsabilidad sobre la base de una presunción de no culpabilidad ya que no existe mención en el articulado de la Ley a la culpa del productor o importador. Igualmente tampoco se cita entre las causas de exoneración de responsabilidad, la prueba de la fabricación diligente del producto o de la diligencia en la evitación posible del daño. Calvo Antón, afirma que estamos ante un supuesto de verdadera responsabilidad objetiva²⁶.

Por lo que toca al daño debido a CF o FM, podemos establecer una doble premisa. Primera, pensar que estos supuestos entran dentro del riesgo que asume el fabricante, al no estar entre las causas taxativas de exoneración de su responsabilidad. Segunda, plantear la posible aplicación de la teoría general de la inimputabilidad contenida en el C.c. en los arts. 1105 y concordantes. En nuestra opinión no resultaría de aplicación la muy sana teoría general del C.c., en virtud de los mecanismos de interpretación y aplicación de la ley especial sobre la general. En un sentido parecido, Jiménez de Liébana, estima que cabe plantear ante la inexistencia de mención, tanto de la Ley como de La Directiva, al CF y FM como una causa de exoneración, si los responsables pueden eximirse de esta responsabilidad probando la existencia de un supuesto de este tipo, haciendo depender la solución del tema de la puesta en circulación del producto y del momento de la producción del C.F.²⁷.

²⁶ Ver CALVO ANTÓN, Manuela, «La responsabilidad del fabricante por daños causados por productos defectuosos en la actualidad» en Cuadernos de Estudios Empresariales n.º 4 Madrid 1994, p. 34 y ss.

²⁷ Ver JIMÉNEZ LIÉBANA, *op. cit.*, p. 335.

4. LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN DE 28 DE JULIO DE 1999. «LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS»

La regulación de esta materia se hizo por parte de la Comisión en una ya vieja Directiva, la 374/85, con alguna modificación ulterior. Se hacía necesario por una parte, evaluar la aplicación hecha de esta Directiva tanto a nivel estatal como por la industria y los consumidores. Por otra era preciso establecer las líneas de reflexión-revisión de la Directiva, en su caso.

La primera parte del Libro Verde establece una evaluación del impacto de la Directiva, según los objetivos que se había planteado y pide a los agentes interesados una valoración de dicho impacto, tanto en el comercio intra como extracomunitario, poniendo especial énfasis en términos de competencia; protección de la salud y seguridad de los ciudadanos; y en los costos y seguros en la industria.

Tras este planteamiento, la segunda parte del mismo Libro propone pistas de reflexión sobre una posible revisión de la Directiva, siendo la Comisión favorable al mantenimiento del equilibrio entre los intereses de los consumidores (*víctimas, en su caso*) y los de los productores.

Uno de los temas capitales sobre los que ha basculado la responsabilidad civil que analizamos, es la atribución de la carga de la prueba. En efecto, si atribuimos la misma a la víctima, tesis tradicional de los Códigos Napoleónicos de responsabilidad subjetiva, estaríamos fijando la inaplicabilidad de esta responsabilidad civil al establecer una «*probatio quasi-diabólica*». Esto que es una idea general dentro de la doctrina de Derecho Común, provoca en este Libro el estudio de las diversas formas de aliviar dicha carga en pro de una mejor aplicabilidad de la responsabilidad civil mencionada.

Así se establecen como líneas de reflexión:

- Prever una presunción del nexo causal, cuando la víctima demuestre el daño y el defecto.
- Establecer un nivel de prueba suficiente y bastante.
- Imponer al productor el suministro de documentos que sean útiles a la víctima.
- Imponer al productor la carga de los gastos periciales a devolver por la víctima en el caso de que su pretensión fracase.
- La aplicación del principio americano «*market share liability*» para los supuestos en los que sea imposible la determinación del responsable del defecto del producto, al ser varios los fabricantes. En este caso, bastaría que la víctima probara la relación existente entre daño y producto sin tener que facilitar el nombre del fabricante.

En otro orden de cosas, el Libro Verde se pregunta ¿qué consecuencias tendría para la industria en general y el sector seguros en particular, la supresión de la exención de responsabilidad basada en el estado de los conocimientos científicos y técnicos que en ese momento impidieran detectar el defecto?

La Comisión también se plantea si se han de mantener los límites financieros, establecidos por la Directiva, e.d. la franquicia, que favorece a los productores, ya que no han de indemnizar a las víctimas por daños causados a bienes, de un valor inferior a 500 euros y la existencia de un tope mínimo de responsabilidad del productor respecto a daños causados a personas físicas en accidentes repetidos.

La responsabilidad del productor tiene un *plazo de prescripción* de 10 años, según fija La Directiva. El problema que surge es: ¿se podrá ampliar el plazo en el caso de que los daños se pudieran manifestar con posterioridad al mismo? La propia Directiva indica, en la más pura lógica de defensa del consumidor, que dicho plazo podrá ser ampliado.

Por otra parte, el Libro Verde sugiere, en lo relativo al *seguro de responsabilidad de los productores*, diferentes alternativas. A saber: imponer la obligación a estos de contratar en seguro que cubra los riesgos de la producción de los bienes. A esta alternativa se le puede objetar la dificultad de compañía que suscriba la póliza por la carestía de la prima, así como el excesivo plazo de prescripción del daño. La otra alternativa, que parece ser una vía de salida a estas objeciones, se encontraría en la línea de acuerdos voluntarios entre compañías de seguros e industria.

Por lo que toca a la *transparencia de la responsabilidad del productor*, el ya mencionado Libro, se refiere a dos posibilidades que se aplican en USA., para el estudio de iniciativas similares y su posterior inclusión en la reforma del régimen comunitario de responsabilidad por productos defectuosos. Estas son:

- Los «*jury verdicts reporters*», que se dedican a investigar el n.º de casos, la cuantía de las indemnizaciones, los productos y sus responsables, con la posterior información y difusión de los resultados obtenidos.
- La obligación legal de información pública, impuesta al productor de los casos de daños que se deriven de un producto defectuoso en los supuestos en los que haya causado muerte o daños corporales graves o haya sido objeto de un mínimo de tres litigios resueltos en favor del denunciante-consumidor, o a través de transacción extrajudicial. Entiendo que dentro de esta línea contenciosa, el Libro habla de litigios, cabría incluir los supuestos que se hayan resuelto a través de arbitraje, sistema éste tan querido y utilizado por los consumidores.

Cuestión distinta es la que afecta a la *responsabilidad del proveedor*. Respecto a ésta, el Libro Verde se plantea la conveniencia de aplicar o no el régimen de responsabilidad de La Directiva, a todas aquellas partes que componen la cadena de comercialización de un producto, sólo en el caso de que con su actividad hayan afectado a la seguridad de un producto comercializado, p. Ejemp. Los actos de transporte o almacenamiento.

Por último apuntaremos dos cuestiones más. La primera relativa al ámbito de aplicación de La Directiva a los bienes inmuebles, daños morales y psicológicos e incluso a daños causados a bienes de uso profesional. En segundo lugar, en cuanto al acceso de los consumidores a la justicia como dañados provocados por productos defectuosos se estudian las acciones de cesación y las acciones conjuntas.

5. CONCLUSIONES

En el Ordenamiento Jurídico español, podemos distinguir tres etapas en la responsabilidad civil por productos defectuosos. La primera, que finaliza en la L.G.D.C.U. de 1984, en la que se aplica exclusivamente la responsabilidad regulada en el C.c. arts. 1902 y siguientes. La segunda que dura aproximadamente diez años, de 1984 a 1994. En este tiempo se aplica la L.G.D.C.U. de manera preferente y el C.c. de forma supletoria. La tercera, en la que nos encontramos, cuyo punto de arranque se encuentra en la Ley 22/94 de responsabilidad por daños provocados por productos defectuosos, que resulta de aplicación preferente a las otras dos normas antedichas.

En el momento presente, coexisten dentro de nuestro ordenamiento jurídico cuatro regulaciones aplicables a la responsabilidad civil por productos:

1. El Código Penal, si la causación de los daños es constitutivo de delito, lo cual no es objeto de nuestro estudio.
2. El régimen establecido en el C.c. que es de aplicación supletoria en esta materia.
3. La L.G.D.C.U., en sus artículos 25 a 28 y
4. La Ley 22/94.

La regulación de nuestro C.C. contempla tanto la responsabilidad contractual, como la extracontractual.

Si el criterio de imputación de la responsabilidad contractual es el de la culpabilidad y quien reclama el resarcimiento del daño debe probar el mismo, éste régimen sólo exime de dicha responsabilidad al que ocasiona el resultado lesivo de modo fortuito.

Por otra parte, es de destacar como en la Jurisprudencia del T.S. se ha producido una evolución objetivista de la responsabilidad, la cual ha aplicado el principio «pro damnato», aligerando la carga de la prueba que pesa sobre el perjudicado y cesando la obligación de responder en el supuesto en que se produzca la imprevisibilidad o irresistibilidad del daño.

La L.G.D.C.U., en su Capítulo VIII (arts. 25 a 28), impone dos tipos distintos de responsabilidad, uno que podría denominarse responsabilidad general por culpa con inversión de la carga de la prueba en los arts 26 y 27 y otro el de responsabilidad objetiva al que se refiere el art. 28. Y así, en aquellos supuestos en que se establece la responsabilidad subjetiva o por culpa, el productor podrá liberarse de tal responsabilidad, si prueba la interrupción del nexo causal por una causa extraña y no imputable (CF o FM).

Por contra, aquellos casos en los que es objetiva la responsabilidad, no actuaría el CF o FM como causa de exención de la misma, si el damnificado demuestra que ha sufrido un perjuicio en el correcto uso o consumo de un producto.

Puede observarse por tanto, como esta Ley se orienta a la tutela de la seguridad del consumidor tanto a nivel material como a nivel personal.

La cuestión se complicó con la promulgación de la ley 22/94 de 6 de julio sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, cuya regulación es diferente a la contenida en la L.G.D.C.U., tanto en el criterio de imputación de la responsabilidad, como en los límites de la misma.

Se establece un régimen de responsabilidad objetiva pero no absoluta, debido a que el fabricante puede exonerarse de responsabilidad en determinados supuestos que la propia ley enumera de forma taxativa en su artículo 6.

Conforme a ello, el daño que tenga su origen en un CF o FM, no exonera al fabricante de su responsabilidad y ello es debido a que el CF y la FM no forman parte del elenco de causas de exoneración que contempla la ley.

Parece fuera de duda, que en el momento presente coexisten dos regulaciones paralelas para proteger a los consumidores y usuarios de los daños y perjuicios que les ocasionan los productos y servicios, pero en supuestos diversos.

La D. Final 1.^a de la Ley 22/94, excluye la aplicación de los arts 25 a 28 de la L.G.D.C.U. a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, pero mantiene su vigencia en lo referente a inmuebles y servicios y para aquellos productos que la propia ley en su art. 2 excluye, es decir a las materias primas agrarias y ganaderas y a los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial.

La subsistencia de estos dos sistemas paralelos y no coordinados de responsabilidad por daños causados por los productos o servicios, implica una situación de desprotección para los consumidores y usuarios y que sería dese-

able una mayor coherencia entre ambas regulaciones, respetando las exigencias de la Directiva Comunitaria cuando sea pertinente²⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo de (1995): «Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Madrid.
- BOURGOIGNIE, Thierry (1994): «Elementos para una teoría del Derecho de Consumo». Vitoria.
- BUSTO LAGO, José Manuel: «La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual».
- CABANILLAS MÚGICA, Santiago (1987): «La transformación de la responsabilidad civil en la Jurisprudencia». Pamplona.
- CALVO ANTÓN, Manuela: «La responsabilidad del fabricante por daños causados por productos defectuosos en la actualidad». Cuaderno de estudios empresariales n.º 4, U.C.M.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1975): «Derecho civil español, común y foral», Madrid.
- CASTANEDA MUÑOZ, José Eugenio (1994): «Incidencia de las cláusulas portes pagados y portes debidos en la transmisión del riesgo en la compraventa». Revista Xuridica galega, n.º 8.
- C.E.S, Informe 1/1999.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis (1997): «Derecho de daños». Madrid.
- CORDÓN MORENO, F. (1989): «Acceso a la justicia civil de los Derechos de los consumidores» E.C. n.º 16. Madrid.
- GARCÍA AMIGO, Manuel (1995): «Teoría general de las obligaciones». Madrid.
- GÓMEZ CALERO, Juan (1994): «Los derechos de los consumidores y usuarios. Madrid.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo (1999): «La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos». Pamplona.
- JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo. «Responsabilidad civil: Daños causados por productos defectuosos».
- RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia. «Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos». Pamplona
- SANTOS BRIZ, Jaime (1991): «La responsabilidad civil». Madrid.

²⁸ En el mismo sentido, ver Informe 1/99 del CES, pp. 165 y ss.