

JOSE ANTONIO PAYET

LA
RESPONSABILIDAD
POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS



Biblioteca PARA LEER EL CODIGO CIVIL
VOL. VIII

TOMO I



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1990

La responsabilidad por productos defectuosos es uno de los temas que mayor importancia y desarrollo ha adquirido en el derecho civil moderno. Sólo en los Estados Unidos, durante 1986 se presentaron más de 13,000 demandas contra fabricantes y vendedores ante cortes federales al tiempo que la Comunidad Europea, Argentina, México, Colombia y otros países han establecido o están en proceso de adoptar normatividad específica sobre este tema.

El presente trabajo, recogiendo los últimos avances en la teoría de "Law and Economics", explora el Derecho Comparado de la responsabilidad por productos. Sirviéndose de numerosos casos resueltos por la jurisprudencia norteamericana y de ilustrativos ejemplos de la experiencia internacional, desarrolla los principales elementos de esta teoría jurídica.

Más allá de esta importante revisión de la doctrina y la casuística internacionales, el libro constituye una auténtica innovación para el Derecho peruano. El trabajo identifica, dentro de nuestro Código Civil, las bases normativas para hacer aplicables en el Perú los conceptos desarrollados en el Derecho Comparado. De esta manera, se abre un interesante camino para que jueces y abogados puedan incorporar estas valiosas teorías y experiencias a la práctica cotidiana del Derecho.

José Antonio Payet Puccio es abogado graduado por la Pontificia Universidad Católica de Lima. Además del ejercicio independiente de la abogacía ha sido jefe de investigaciones de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), expositor y conferencista en temas de "Law and Economics" y colaborador en diversas publicaciones nacionales. En la actualidad realiza estudios de postgrado en la escuela de leyes de la Universidad de Harvard.

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

JOSE ANTONIO PAYET

**LA
RESPONSABILIDAD
POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
TOMO I**

BIBLIOTECA

**PARA LEER EL CODIGO CIVIL
VOL. VIII**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1990**

Primera edición, agosto de 1990

Cubierta: Grabado de Honoré Daumier

La responsabilidad por productos defectuosos (Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. VIII).

Copyright © 1990 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Apartado 1761. Lima, Perú. Tlfs. 626390 y 622540, anexo 220.

Derechos reservados

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

TOMO I

CONTIENE

Agradecimientos	21
Introducción	23

PRIMERA PARTE

LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO PRIMERO

SECCION PRIMERA	37
SECCION SEGUNDA. La responsabilidad por negligencia	
1. Introducción	43
2. La Rule of Privity	44
3. La negligencia del fabricante	51
SECCION TERCERA. Responsabilidad por garantía	
1. Introducción	67
2. Origen	69
3. Contenido de las garantías	70
4. Daño indemnizable	75
5. Beneficiarios	76
6. Responsables	86

7. Dificultades de aplicación	87
8. Las garantías contractuales y la protección al consumidor: la <i>Magnuson-Moss Warranty Act</i>	101

SECCION CUARTA. La responsabilidad extracontractual estricta por productos defectuosos

1. Génesis y antecedentes	107
2. La consagración de la <i>Strict Products Liability in Tort</i>	111

SECCION QUINTA. La sección 402B del Restatement of Torts y la Public Misrepresentation

1. Cuestiones generales	123
2. Formulación	124
3. Ambito de la responsabilidad	125
4. Naturaleza y fundamento	125

SECCION SEXTA. La acumulación de las acciones y la indemnización del daño económico

129

SECCION SEPTIMA. La evolución de la Strict Products Liability in Tort en el Derecho norteamericano

1. La expansión de la <i>Strict Products Liability in Tort</i>	137
2. La crisis de la responsabilidad por productos	195

CAPITULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL MARCO DE UN ORDENAMIENTO CIVIL TRADICIONAL: EL DERECHO FRANCES

SECCION PRIMERA

1. Introducción	213
-----------------	-----

SECCION SEGUNDA. La responsabilidad contractual del fabricante

1. Introducción	219
2. Garantía por vicios ocultos	219

SECCION TERCERA. La responsabilidad extracontractual por los daños causados mediante productos defectuosos: la responsabilidad por productos como un supuesto. La responsabilidad por el hecho de las cosas

1. Introducción	253
2. La guarda de la cosa	256

SECCION CUARTA. La responsabilidad extracontractual por los daños causados mediante productos defectuosos. La responsabilidad por productos defectuosos como un supuesto de responsabilidad extracontractual por culpa	
1. Introducción	273
2. La culpa del fabricante	275
3. Medios para mejorar la posición de la víctima	276
4. Aplicación a las personas jurídicas	281

SECCION QUINTA. Hipótesis de combinación de acciones	
1. Introducción	287

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL MARCO DE UN ORDENAMIENTO CIVIL TRADICIONAL: LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN EL DERECHO DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

SECCION PRIMERA	
Introducción	293

SECCION SEGUNDA. La responsabilidad por productos defectuosos como responsabilidad extracontractual	
1. Introducción	299
2. La responsabilidad del fabricante por los daños causados con infracción de una disposición legal protectora	301
3. La responsabilidad del fabricante por los daños causados culposamente a los derechos de las personas	304

SECCION TERCERA. La responsabilidad del fabricante como responsabilidad extracontractual	
1. Introducción	319
2. La responsabilidad del fabricante como responsabilidad por vicios ocultos	320
3. La responsabilidad del fabricante por la violación positiva del contrato	323
4. Relación entre las acciones	325
5. Extensión de los supuestos de responsabilidad a terceros	326

SECCION CUARTA. La responsabilidad del fabricante de productos farmacéuticos	
1. Introducción	335
2. Medidas de carácter compensatorio	336

CAPITULO CUARTO

UN TRATAMIENTO COMPRENSIVO DE LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS: LA DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA RELATIVA A LA APROXIMACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES, REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

1. Introducción	341
2. Antecedentes	341
3. La directiva del Consejo de la Comunidad Europea	352

CAPITULO QUINTO

UNA VISION GENERAL A OTROS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

SECCION PRIMERA. La responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho argentino

1. Introducción	365
2. Hipótesis de responsabilidad contractual	367
3. Responsabilidad extracontractual	374
4. La configuración de la responsabilidad del fabricante en la jurisprudencia	378

SECCION SEGUNDA. La responsabilidad por productos defectuosos en la legislación colombiana sobre protección al consumidor

1. Introducción	383
2. Ambito de aplicación	383
3. Principales disposiciones	384

SECCION TERCERA. La responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial españoles

1. Introducción	391
2. La responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho Civil y Comercial	392
3. La responsabilidad del fabricante en la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios	402

SECCION CUARTA. La responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho británico

1. Introducción	409
-----------------	-----

2. La responsabilidad del fabricante como responsabilidad extracontractual	410
3. La responsabilidad del fabricante en el marco de una relación contractual	410
SECCION QUINTA. La responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho italiano	
1. Introducción	415
2. La responsabilidad del fabricante como responsabilidad extracontractual	416
3. La responsabilidad del fabricante en el marco de una relación contractual	420
SECCION SEXTA. La responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho mexicano	
1. Introducción	425
2. La responsabilidad por productos en el Código Civil del Distrito Federal	425
3. La responsabilidad por productos defectuosos en la Ley Federal de Protección al Consumidor	429
SECCION SEPTIMA. Una mirada a otros sistemas de compensación de los daños causados por productos	
1. Introducción	437
2. El sistema de Nueva Zelanda	437
3. El sistema sueco	439

TOMO II

CONTENIDO

SEGUNDA PARTE

AMBITO Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

CAPITULO PRIMERO

EL AMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

SECCION PRIMERA

Introducción 473

SECCION SEGUNDA. Los ámbitos contractual y extracontractual de la responsabilidad civil

1. Concepto de responsabilidad civil 477
2. Unidad y diversidad de la responsabilidad

SECCION TERCERA. Un análisis crítico de las posiciones que ubican en el ámbito contractual la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos

1. Introducción 493
2. La responsabilidad civil en el contrato de compraventa 493

SECCION CUARTA. Aplicación de la responsabilidad extracontractual entre contratantes: el problema del cúmulo o la opción de responsabilidades

1. Introducción 527

2. Posiciones contrarias a la opción y a la acumulación	528
3. Posiciones favorables a la opción	530
4. Opción y acumulación	532

SECCION QUINTA. La posición contractualista: las garantías de fábrica y los pactos de limitación o exclusión de la responsabilidad

1. Introducción	539
2. Validez general de los pactos de exclusión o limitación de la responsabilidad extracontractual	541
3. El problema de la voluntad del dañado	542
4. Los pactos de exclusión o limitación de la responsabilidad y la contratación por adhesión	544

CAPITULO SEGUNDO

EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

SECCION PRIMERA

Introducción	567
--------------	-----

SECCION SEGUNDA. La responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos y la visión social de la responsabilidad civil

1. La visión tradicional de la responsabilidad civil	571
2. Visión moderna de la responsabilidad civil	573
3. La visión económica de la responsabilidad civil	577
4. Conclusión	598

SECCION TERCERA. Las justificaciones de la responsabilidad civil y la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos

1. Introducción	601
2. Fundamentos utilitarios de la responsabilidad civil	603
3. Justificaciones éticas de la responsabilidad civil	611

SECCION CUARTA. Las doctrinas de la responsabilidad civil y la responsabilidad civil por los daños causados mediante productos defectuosos

1. Introducción	625
2. La regla de no responsabilidad	627
3. La regla de responsabilidad absoluta	633

4. Responsabilidad por culpa	639
5. La responsabilidad por riesgo	646
6. Conclusión	659

T E R C E R A P A R T E

ELEMENTOS PARA UN REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS

CAPITULO PRIMERO

EL INSTRUMENTO DEL DAÑO INDEMNIZABLE: EL PRODUCTO

SECCION PRIMERA.

1. Introducción	669
2. Aceptación jurídica: el producto como instrumento del daño	671
3. Conclusión	685

SECCION SEGUNDA. **Más allá de los productos: los servicios**

1. Introducción	689
2. Asimilación de los bienes y los servicios para efectos de un régimen de responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos	691
3. Servicios relacionados a bienes	694

CAPITULO SEGUNDO

EL INSTRUMENTO DEL DAÑO INDEMNIZABLE: EL DEFECTO

SECCION PRIMERA

Introducción	701
--------------	-----

SECCION SEGUNDA. **El defecto: concepto general**

1. Necesidad de definición	705
2. Defectuosidad y peligrosidad	707
3. Clases de defectos	709

SECCION TERCERA. **Defectos de fabricación**

1. Concepto	713
2. Origen	714
3. Previsibilidad e inevitabilidad	715

SECCION CUARTA. Defectos de diseño	
1. Introducción	719
2. Necesidad de definición	720
3. Patrones para apreciar la defectuosidad	721
SECCION QUINTA. Elementos a tomarse en cuenta para determinar la defectuosidad de un producto	
1. Introducción	751
2. Factores que determinan la utilidad del producto	751
3. Factores que determinan el peligro del producto	765
SECCION SEXTA. El conocimiento de los riesgos del producto por parte del consumidor y la defectuosidad del diseño	
1. Introducción	781
2. Formas de influencia del conocimiento del consumidor sobre el riesgo de un producto	783
3. Factores que determinan las expectativas del consumidor	783
SECCION SEPTIMA. Hipótesis de defectuosidad	829
1. Defectuosidad absoluta	830
2. Defectuosidad relativa	831

CAPITULO TERCERO

ALGUNOS APUNTES SOBRE LA RELACION DE CAUSALIDAD Y LA DETERMINACION DEL SUJETO RESPONSABLE

SECCION PRIMERA. Algunos apuntes sobre la relación de causalidad en la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos	
1. Introducción	837
2. El concepto de causalidad jurídica	838
3. La causalidad en la responsabilidad por productos defectuosos	854
SECCION SEGUNDA. Algunos apuntes sobre la determinación del sujeto responsable	
1. Introducción	881
2. El fabricante	882
3. Los distribuidores	887
4. Otros sujetos responsables	893
5. Modalidad de las obligaciones de indemnizar de los distintos responsables	897

CUARTA PARTE

UNA APROXIMACION A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL DERECHO PERUANO

SECCION PRIMERA. Antecedentes: el Proyecto de la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil	901
SECCION SEGUNDA. La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en el Decreto Supremo 036-JUS, sobre protección al consumidor	
1. Introducción	913
2. Disposiciones generales	916
3. Interpretación de la Cuarta Disposición Final	916
4. Normas sobre publicidad comercial	920
5. Normas sobre responsabilidad por defectos	923
SECCION TERCERA. La responsabilidad civil por los daños causados mediante productos defectuosos en el Código Civil	
1. Introducción	929
2. La responsabilidad por productos defectuosos como responsabilidad contractual	930
3. La responsabilidad por productos defectuosos como responsabilidad extracontractual	943

AGRADECIMIENTOS

Muchas personas han colaborado con nosotros para el acopio de información y la redacción del presente trabajo. Queremos expresar nuestro agradecimiento a todas ellas. Sin embargo, nos permitimos manifestar nuestro especial agradecimiento al doctor Fernando de Trazegnies, quien como amigo y maestro supo despertar en nosotros la curiosidad intelectual y el interés por el Derecho necesarios para acometer un trabajo como este; compartir con nosotros muchas de sus intuiciones e ideas respecto a la naturaleza y el funcionamiento del orden jurídico y, específicamente, de la responsabilidad extracontractual; y azuzar nuestro empeño y amor propio, en los momentos en que las dificultades del trabajo procuraban encaminarnos hacia una tarea menos ambiciosa.

Agradecemos también muy especialmente al profesor Philip James, quien con gran gentileza tuvo la paciencia para explicarnos los conceptos básicos del common law, así como al profesor Harry J. Steiner, de la Universidad de Harvard, por los materiales que tan generosamente nos proporcionó. Tampoco podemos dejar de mencionar al doctor Luis José Díez-Canseco, quien puso a nuestro alcance una abundante bibliografía que probablemente sea única en el país, sobre nuestro tema.

INTRODUCCION

1. Delimitación del Tema

El presente trabajo está referido a la responsabilidad civil que corresponde a quien produce y distribuye productos en el mercado, por los daños que mediante éstos, en caso de ser defectuosos, puedan ser causados al usuario o consumidor u otras personas.

Se trata, en primer lugar, de un tipo específico de responsabilidad: la responsabilidad civil. Por tanto, dejamos de lado la consideración de la responsabilidad de carácter penal o administrativo que pudiera corresponder a quien produce o pone en el mercado un producto defectuoso o peligroso. Nuestra preocupación en este trabajo, concierne a la indemnización de los daños ocurridos por razón de la puesta en el comercio de un producto defectuoso.

Por otro lado, no nos interesan todos los daños que por efecto de la comercialización o el consumo de un producto defectuoso se puedan generar, sino sólo los daños que el consumidor o usuario, o terceras personas, sufran en su persona o bienes, como resultado de la defectuosidad de un producto. Así, pues, no nos interesa, para estos efectos, el daño que la adquisición de un producto defectuoso pueda significar para el consumidor, por razón del menor valor o utilidad del producto, sino el daño que, por razón del defecto, pudiera sufrir en su integridad personal o en sus bienes (1).

1. Reich, Norbert y Micklitz, Hans W. *Consumer Legislation in the Federal Republic of Germany*, Van Nostrand Reinhold Co. Ltd., Berkshire, 1980, p. 93.

De otra parte, sólo son materia de este estudio, los daños que se generen por efecto de un producto defectuoso. No nos interesa, pues, la responsabilidad por los daños que sean ocasionados mediante productos que no presenten un carácter de defectuosidad, aunque sean peligrosos.

Finalmente, nuestro interés está en la responsabilidad que pudiera corresponder a los titulares del proceso de producción y distribución del producto, en cuanto tales. En tal sentido, no consideramos, salvo de manera accidental, la responsabilidad que compete a otras personas involucradas en un supuesto de hecho de daños causados mediante productos defectuosos, tales como el propietario o el usuario del producto. Asimismo, consideramos la situación jurídica de los productores y distribuidores en virtud de su posición en el mercado de producción y distribución de bienes y no atendiendo, salvo accidentalmente, a la posición jurídica que pudieran adoptar por otras razones.

La denominación de este tema en el *common law*, de donde es originario, es *product liability* o *products liability*, lo que podría traducirse literalmente, por responsabilidad del producto o responsabilidad de los productos. Sin embargo, esta denominación no es correcta, en cuanto el producto no es sujeto de derechos y obligaciones y, por lo tanto, no puede ser responsable. Por esta razón, otros autores, prefieren hablar de responsabilidad por el producto o por los productos. Si bien esta expresión significa una mejora con respecto a la anterior, tampoco resulta satisfactoria, al dejar de lado el elemento de defectuosidad, que es de primordial importancia para definir este tema. Por ello, preferimos emplear la expresión responsabilidad por productos defectuosos.

2. Surgimiento y Ubicación del Tema

Es evidente que el problema de los daños causados por productos defectuosos existe desde muy antiguo. Siempre que el hombre, con su trabajo, ha modificado la naturaleza, para su uso o consumo, ha existido la posibilidad de que los productos así generados presenten defectos que dañen a quien los usa o consume, o a otras personas. Sin embargo, es sólo en las últimas décadas que el tema de la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos adquiere relevancia jurídica autónoma. Las razones para este hecho no son difíciles de descubrir; se encuentran en la nueva dimensión de los daños que pueden ser ocasionados por productos defectuosos.

En efecto, a partir de la revolución industrial, pero especialmente en las últimas décadas, la producción de bienes ha cambiado su carácter, volviéndose masiva y seriada. Similar modificación han sufrido los patrones de consumo. Como señala Miguel Angel Albaladejo, "las cuotas de bienestar conseguidas en los países occidentales tras la segunda guerra mundial se basan fundamentalmente en el aumento de la producción en masa, en la aceleración del progreso técnico, el acrecentamiento del poder adquisitivo y la ampliación de los mercados"². Este nuevo bienestar, sin embargo, no ha dejado de generar efectos nocivos para el consumidor. Son también características saltantes de la economía actual, en palabras de Ulf Bernitz, "la publicidad intensiva que hábilmente explota diversos métodos para gobernar las preferencias de los consumidores; las dificultades de los consumidores en formular una visión global de los bienes y servicios ofrecidos y evaluar las diversas alternativas existentes en un mercado en el que los productos tienden a ser cada vez más complejos y diversificados en cuanto a sus materiales y propiedades; los riesgos de productos peligrosos; el generalizado empleo por parte de los vendedores de de términos contractuales unilateralmente redactados, que los consumidores no pueden en la realidad influir; y las muy reales dificultades que enfrentan los consumidores en afirmar sus derechos"³.

En este contexto, nos interesa destacar los peligros que para la integridad personal y para la propiedad de las personas, presenta la estructura de producción, distribución y consumo contemporánea. "El progreso técnico" señala Norbert Reich, "no sólo beneficia al consumidor. La producción en masa también involucra un gran número de riesgos para la salud y la propiedad del consumidor. Por ello es que el aspecto de la seguridad es de primordial importancia para el consumidor cuando adquiere un producto o usa un servicio. Su objetivo primero es evitar los daños a su salud o a su propiedad que pudieran resultar del uso de un producto o servicio"⁴. En efecto, la producción masiva de bienes y el progreso tecnológico aumentan los peligros a que el uso o consumo de los productos y servicios somete al consumidor.

2. Albaladejo, Miguel Angel. *Estatuto del Consumidor*. Instituto Nacional de Prospectiva, Cuadernos de Documentación N. 3, Madrid, 1980, p. 8.

3. Bernitz, Ulf y Draper, John, *Consumer Protection in Sweden. Legislation, Institutions and Practice*, Publications by the Institute for Intellectual Property and Market Law at Stockholm University, N. 12, Estocolmo, 1986, p. 2.

4. Reich, Norbert. *Consumer Legislation in the E.C. Countries*, Van Nostrand Reinhold Company Ltd., Berkshire, 1980, p. 75.

Productos cada vez más complejos, cuyos riesgos no son apreciados correctamente por el consumidor (y, muchas veces, tampoco por el productor) son introducidos en el mercado, creando nuevos peligros de proporciones desconocidas. Asimismo, el hecho de que la producción y comercialización de tales productos sea masiva, hace que la potencialidad dañosa de los mismos se multiplique por el número de éstos introducidos en el mercado. Han sido así posibles los casos de daños masivos ocurridos con relación al uso o consumo de productos defectuosos, como los de la Thalidomida y otros, que asumen verdaderas características de catástrofe.

Es así, pues, que surge la preocupación jurídica por los daños causados mediante productos defectuosos en la confluencia de dos de las más modernas ramas del derecho: la Protección al Consumidor y la Responsabilidad de la Empresa.

En efecto, frente a la situación reseñada en párrafos anteriores, que impone nuevos retos al Derecho, emerge lo que se ha venido a llamar el Derecho del Consumo o de la Protección al Consumidor, con el objeto de remediar la situación de desventaja de la posición del consumidor en el mercado. La historia de la Protección al Consumidor, como un tema con autonomía propia, puede remontarse hasta el informe elaborado por el Comité sobre Protección al Consumidor inglés de 1962 (conocido como el *Molony Report*), que constituyó un primer estudio integral de la problemática de la Protección al Consumidor⁵. Uno de los hitos iniciales en este campo fue también el programa del presidente Kennedy, de 1962, que estableció como objetivos fundamentales en este campo, los derechos de información, educación y elección del consumidor⁶.

Desde entonces, la Protección al Consumidor ha adquirido carta de ciudadanía como quehacer jurídico prácticamente a nivel universal. En este sentido, en su Sesión Plenaria del 9 de Abril de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó, por Resolución 39/248, un conjunto de Directrices sobre la Protección del Consumidor. Dichas directrices establecen, como necesidades legítimas en este campo: "a) La protección de los consumidores fren-

5. *Final Report of the Committee on Consumer Protection* (Presented to Parliament by the President of the Board of Trade by Command of Her Majesty), London, July, 1962.

6. *Consumer Advisory Council, First Report* (Executive Office of the President), October, 1963.

te a los riesgos para su salud y su seguridad; b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual; d) La educación del consumidor; e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor; f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten”⁷.

Una de las preocupaciones fundamentales de la Protección al Consumidor es la concerniente a la seguridad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, como manera de lograr “la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad”⁸. En este campo, el Derecho actúa tanto en un nivel preventivo, con el objeto de evitar que los productos peligrosos sean producidos, lleguen al mercado y causen daños, como en un nivel retrospectivo, con el objeto de procurar la reparación de los daños ocurridos por efecto del uso o consumo de productos peligrosos, una vez que éstos se generan. En la primera de estas áreas, se sitúan las medidas destinadas a implementar controles administrativos de la producción y comercialización de productos, que comprenden la supervisión de las empresas productoras y comercializadoras, la autorización previa de los productos, el establecimiento de normas técnicas de calidad y de seguridad, etc.

Sin embargo, las medidas de carácter preventivo no bastan. Como señala Reich, “si consideramos todas las posibilidades de protección que pueden emplearse en el curso del proceso productivo, (i.e. las disponibles para el gobierno y aquellas que el comercio y la industria han creado por sí mismas), debe notarse que ellas no son suficientes para evitar que los productos peligrosos sean producidos y trasladados al consumidor. Desde que los productos peligrosos de hecho llegan al mercado, ocurren daños y la cuestión de quién es

7. *Directrices para la Protección del Consumidor* aprobadas por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 39/248, Sesión Plenaria de 9 de Abril de 1985, numeral II.3. Texto Mimeografiado por la Junta del Acuerdo de Cartagena.

8. Albaladejo, Miguel Angel, *op. cit.* p. 16; Hondius, O. *Consumer Legislation in the Netherlands*, Van Nostrand Rhienhold Co. Ltd. Berkshire, 1980, p. 98.

responsable por tales daños surge”⁹ Es entonces que se plantea el tema que nos ocupa.

En este punto, la Protección al Consumidor se intersecta con las nuevas tendencias en materia de responsabilidad civil. Como lo expresa Rojo y Fernández-Río, el tema de la responsabilidad civil por los daños causados mediante productos defectuosos no es meramente un sector del territorio de la Protección al Consumidor. “Enfocar así el problema”, indica Rojo y Fernández-Río, “sería equivocado y parcial. Se trata más bien de una de las manifestaciones de un fenómeno de carácter general: el de la responsabilidad de la empresa”¹⁰.

En efecto, la responsabilidad civil por productos defectuosos no es únicamente un capítulo de la Protección al Consumidor. En muchos casos, como veremos, la preocupación jurídica por este tema surge con anterioridad a la conceptualización de la Protección al Consumidor como un tópico jurídico con autonomía propia. Es en el marco de los ordenamientos jurídicos tradicionales que se dan los primeros pasos en el establecimiento de sistemas adecuados de reparación de los daños ocurridos por virtud del uso o consumo de productos defectuosos. Así, mediante la creación de nuevas instituciones jurídicas, o la interpretación creativa de las existentes, se genera medios para permitir la indemnización de tales daños. De este modo, podemos decir que el tema de la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos, pertenece al Derecho civil y, dentro de éste, específicamente, a la responsabilidad civil, que se convierte, así, en un medio para lograr la efectiva Protección al Consumidor¹¹.

9. Reich y Micklitz, *op. cit.*, p. 76. En el mismo sentido, expresa Dahl que “las disposiciones sobre la seguridad de los productos no son de mucha utilidad para el consumidor cuando las cosas no salen bien a pesar de las reglas. Un medio adicional para asegurar la posición del consumidor es establecer disposiciones sobre la responsabilidad civil, dándole el derecho a ser indemnizado en caso de daños”. Dahl, Borge. *Consumer Legislation in Denmark*, Van Nostrand Reinhold Co. Ltd., Berkshire, 1981, p. 86.

10. Rojo y Fernández-Río, Angel. *La Responsabilidad Civil del Fabricante*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Cometa S.A., Zaragoza, 1974, p. 37.

11. La Protección al Consumidor no es una materia que competa exclusivamente al Derecho público, como podría creerse, sino que corresponde también al Derecho privado. En tal sentido, expresa Reich que “la mo-

3. Estructura del Trabajo

El tema de la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos es de considerable amplitud y complejidad. En consecuencia, al enfrentar su tratamiento, se enfrenta, de manera inmediata, una alternativa: presentar una visión general de todos los aspectos del mismo o intentar profundizar en los principales problemas que suscita. Nosotros elegimos ésta última posibilidad. En consecuencia, no hemos pretendido agotar el tema de la responsabilidad civil por productos defectuosos, sino sólo presentar, un estudio más que superficial de los principales tópicos que se suscitan en este campo. Existen, por lo tanto, algunas ausencias en este trabajo. Así, no hemos tratado de manera específica el problema de la extensión de la reparación y del establecimiento de límites a la responsabilidad; o el de la conveniencia de establecer períodos de prescripción o caducidad de la acción indemnizatoria a contarse desde el momento de la puesta del producto en el mercado; etc. En cambio, hemos examinado con alguna profundidad, los principales sectores de este territorio.

Un enfoque adecuado de la responsabilidad por productos defectuosos debe partir de una presentación del tratamiento de este problema en el Derecho comparado (Primera Parte). Fue en los Estados Unidos donde se produjo el surgimiento de la responsabilidad civil por productos defectuosos. Es en ese país, también, donde se ha llevado a cabo el más grande desarrollo de éste tema y donde se han presentado los más complejos problemas de aplicación. Por ello, es de primordial importancia un estudio detallado del surgimiento y la evolución de la responsabilidad por productos defectuosos en el marco de los Derechos estatales y del Derecho Federal de los Estados Unidos (Capítulo 1).

derna legislación sobre el consumo usualmente combina medidas protectoras de carácter civil, penal y administrativo". Reich, *op. cit.* p. 10. En el mismo sentido, Bernitz, *op. cit.* p. 3; Polo, Eduardo, *La Protección del Consumidor en el Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, p. 21. Señala Hondius; "La tendencia hacia más y más regulación administrativa, en detrimento del Derecho civil que parecía manifiesta una década atrás [Hondius escribe en 1980], ha sido detenida y posiblemente revertida. En la reciente legislación, hay una clara tendencia a dejar más campo a la iniciativa de las organizaciones privadas y los individuos. Esta tendencia debe ser aplaudida. La regulación administrativa puede, en el corto plazo, ser más ventajosa para los consumidores. Sin embargo, en el largo plazo, frecuentemente se queda sin vapor — dejándose al arbitrio de agencias regulatorias sin imaginación y de una legislatura desinteresada". Hondius, *op. cit.*, p. 25.

El Derecho comparado nos ofrece también ejemplos del tratamiento de la responsabilidad por productos defectuosos en el marco de sistemas tradicionales de Derecho civil. En este sentido, es de gran importancia destacar la labor de la jurisprudencia francesa, en el desarrollo de un sistema de responsabilidad por productos defectuosos, a través de la interpretación creativa de las normas del Código Napoleón (Capítulo 2). Asimismo, una experiencia valiosa en este campo, es la desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia de la República Federal de Alemania, en la conceptualización de la responsabilidad por productos, dentro del marco del BGB (Capítulo 3).

Tanto el tratamiento del tema en el Derecho estatal y federal de los Estados Unidos, como en los Derechos civiles de Francia y de la República Federal de Alemania, fueron producto de desarrollos progresivos, impulsados por acciones judiciales promovidas por las partes dañadas. En cambio, en el seno de la Comunidad Económica Europea y del Consejo de Europa, se gestó un tratamiento más orgánico y comprensivo de la responsabilidad por productos defectuosos, que culminó con la expedición de normas de carácter supranacional sobre el tema. Resulta, pues, de interés, una exposición de los antecedentes y del contenido de dichas normas (Capítulo 4).

La responsabilidad por productos defectuosos es un tema que ha preocupado a las legislaturas, a las cortes y a la doctrina en infinidad de países. Por ello, hemos considerado de utilidad recoger las experiencias de otras naciones que han prestado atención al tema, especialmente de aquellas que, por su cercanía geográfica o jurídica a nuestro país, nos pueden servir de ejemplo en este campo o de aquellas que han instaurado sistemas de reparación particularmente novedosos (Capítulo 5).

El estudio del Derecho comparado nos muestra, en general, una identidad de tendencias en lo que concierne al enfoque de la responsabilidad por los daños causados mediante productos defectuosos, desde el punto de vista del ámbito y del fundamento de la responsabilidad. Se perfila así la consideración de la responsabilidad por productos dentro de la órbita extracontractual, basada en la existencia de un defecto y con prescindencia de la culpa del responsable. No basta, sin embargo, constatar la tendencia, sino que es necesario profundizar en las razones que determinan la solución más conveniente en estos aspectos (Segunda Parte). La determinación de si la responsabilidad por productos defectuosos debe desenvolverse bajo el ámbito contractual o extracontractual (Capítulo 1) y de si tal responsabilidad debe ser fundamentada en la culpa, o debe tratarse de una responsabilidad por riesgo o de una responsabilidad absoluta (Capítulo 2), son temas que deben ser estudiados con

atención a los elementos doctrinales, éticos y utilitarios que subyacen cualquier decisión.

Determinados el ámbito y el fundamento de la responsabilidad por productos defectuosos, nos interesa profundizar en los elementos que dan lugar a la atribución de responsabilidad (Tercera Parte). En este aspecto, exponemos los avances de la doctrina y la jurisprudencia sobre lo que constituye el concepto central de la responsabilidad por productos: la noción del producto defectuoso. En tal sentido, analizamos qué debe considerarse un producto (Capítulo 1) y un defecto (Capítulo 2) para estos efectos. Asimismo, desarrollamos los conceptos concernientes a la apreciación de la relación de causalidad en este campo (Capítulo 3) y a la determinación del sujeto responsable (Capítulo 4).

Habiendo establecido ya los elementos básicos de la responsabilidad por productos defectuosos, nos queda intentar su aplicación en el ordenamiento jurídico nacional (Cuarta Parte). Para el efecto, realizamos, fundamentalmente, un análisis de las normas de nuestro Código Civil, para descubrir en ellas el fundamento positivo de un sistema de responsabilidad por productos defectuosos (Capítulo 1)

PRIMERA PARTE

LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL DERECHO COMPARADO

El problema de la responsabilidad civil por los daños que ocurren por razón del uso o consumo de productos defectuosos ha preocupado a los juristas, los legisladores y las cortes de diversos países. Ellos han recurrido a diversos instrumentos para brindar solución a esta cuestión, con mayor o menor éxito. En consecuencia, resulta de primordial importancia revisar los avances que se han producido en el Derecho comparado, en este campo. Los siguientes capítulos se refieren, precisamente, al tratamiento de la responsabilidad civil por los daños causados mediante productos defectuosos en los principales sistemas jurídicos.

CAPITULO PRIMERO

EL SURGIMIENTO Y EL DESARROLLO
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS
DEFECTUOSOS: LA EXPERIENCIA DE ESTADOS UNIDOS

1. The first part of the paper is devoted to a study of the
 properties of the function $f(x)$ defined by the equation
 $f(x) = \int_0^x f(t) dt$ and to the problem of the
 representation of this function as a sum of a series of
 functions.

2. The second part of the paper is devoted to a study of the
 properties of the function $f(x)$ defined by the equation
 $f(x) = \int_0^x f(t) dt$ and to the problem of the
 representation of this function as a sum of a series of
 functions.

SECCION PRIMERA

Introducción

Los Estados Unidos son la patria de origen de la responsabilidad civil por los daños causados mediante productos defectuosos. Es en este país que las cortes federales y estatales, bajo el impulso proporcionado por las acciones incoadas por demandantes privados, han desarrollado campos tradicionales del Derecho civil como la responsabilidad extracontractual y el derecho de contratos, hasta conformar una teoría de la responsabilidad por productos defectuosos.

Los primeros intentos para responsabilizar a los fabricantes por los daños que, mediante productos defectuosos introducidos en el mercado, causaban a los consumidores, fueron enmarcados bajo el ámbito de la responsabilidad por negligencia (el *tort of negligence*). Asimismo, se recurrió, para el efecto, a las garantías integrantes de los contratos de compraventa (las *express* e *implied warranties*). Progresivamente, ambos campos se fueron integrando, hasta dar lugar a una nueva causa de acción, que tomó del *tort of negligence* su independencia de toda relación contractual y de las *implied* y *express warranties* su carácter objetivo. Surgió así una forma de responsabilidad extracontractual objetiva, por los daños causados mediante productos defectuosos, conocida como *strict tort products liability*.

El establecimiento de la *strict products liability* no constituyó, sin embargo, el final de la evolución del *common law* norteamericano. Por el contrario, se abrió entonces una nueva etapa en su desarrollo. Las cortes continuaron su avance en el área de la responsabilidad por productos, construyendo una compleja teoría jurídica para establecer los límites de la responsabilidad.

El desarrollo de la responsabilidad por productos, sin embargo, ha ocasionado algunos problemas de aplicación práctica, que han dado lugar a que se alcen voces hablando de una crisis de la responsabilidad extracontractual y, especialmente, de la responsabilidad por productos, y que pretenden, por ello, una intervención legislativa, que recorte los avances del *common law*.

En las siguientes páginas intentaremos trazar un cuadro de esta interesantísima evolución.

SECCION SEGUNDA

LA RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA

1. Introducción

El Derecho norteamericano ha tendido una vía para la indemnización de los daños causados por productos defectuosos a través del *tort of negligence*¹². En este sentido, se aplican al fabricante los principios generales de dicha causa de acción.

El *tort of negligence* constituye, prácticamente, la categoría de mayor importancia en la *Law of Torts*¹³ y es lo más cercano que existe en el derecho común a un principio general de responsabilidad extracontractual¹⁴. El

12. La expresión *Tort* designa en el sistema de *common law* la materia que, a grandes rasgos puede identificarse con la que en el Derecho civil se estudia bajo la denominación de responsabilidad extracontractual. No se trata de una materia regida por un principio único de responsabilidad, sino por diversos principios individuales de responsabilidad, que constituyen causas de acción (*torts*). Por ello el campo se denomina *Law of Torts* y no *Law of Tort* (Kionka, Edward J. *Torts in a Nutshell. Injuries to Persons and property*, West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1977, p. 2; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 48 nota 6). En realidad, la expresión *tort* desafía cualquier definición. Como dice Kionka, "cualquier definición que sea suficientemente comprensiva como para englobar todos los *torts* sería tan general que devendría casi sin sentido". El elemento común que puede descubrirse en todos los *torts* es que alguien ha sufrido una pérdida o un daño como resultado de un acto o una omisión de otro (Kionka, *op. cit.* pág. 1-2).

13. Schroth, Peter W. *Products Liability*, en 26 *Am. Jour. of Comp. L.* 67, 70-71 (1978), Supplement. *Law in the United States in the Bicentennial Era*.

14. Kionka, *op. cit.* p. 51.

tort of negligence comprende básicamente dos elementos¹⁵. En primer lugar, un deber del demandado frente al demandante. La regla general es que uno tiene un deber frente a todos de ejercer un cuidado razonable para no poner en peligro su seguridad personal y la de sus propiedades, aunque este deber resulta, en algunos casos, moldeado por las circunstancias y relaciones que pueden mediar entre demandante y demandado. En tal sentido, se requiere, en realidad, que no exista una regla que limite o elimine el deber general de cuidado ordinario. En segundo lugar, se requiere la violación de aquel deber, mediante un acto u omisión del demandado que no sea conforme con el *standard* de cuidado establecido por el deber¹⁶

2. La Rule of Privity

2.1. **Introducción.** Hemos expresado que uno de los elementos que configuran el *tort of negligence* es la existencia de un deber a cargo del demandado frente al demandante, cuya violación dé lugar al daño. En caso que alguna regla limite o excluya la existencia de este deber, el demandado no será responsable del daño que hubiera podido sobrevenir al accionante.

Ahora bien, en Inglaterra, durante la primera mitad del siglo XIX, las cortes adoptaron una regla general, en virtud a la cual el proveedor negligente de un producto defectuoso era responsable sólo respecto de aquellos que estuvieran vinculados por el contrato en virtud al cual se proveía el producto; cualquiera que no estuviera en la relación contractual (*in privity of contract*) con el proveedor no podía solicitar indemnización por la negligencia de éste, sin importar que tan directa y previsiblemente sus daños hubieran estado ligados causalmente a tal negligencia¹⁷. Esta es la llamada *rule of privity*. Se trataba, pues, de una regla que, en la práctica, excluía frente a los terceros el de-

15. Se señalan otros dos elementos: la existencia de una relación causal entre la conducta negligente y el daño resultante; y la existencia de un daño efectivo. Kionka, *op. cit.* p. 51-52. Sin embargo, tales elementos no resultan relevantes para el análisis que realizamos en este aspecto.

16. Kionka, *op. cit.* pp. 51-52 y 102. Como se vé, los elementos del *tort of negligence* coinciden con los que tipifican la responsabilidad por culpa: la ausencia de una causa de exclusión de la antijuridicidad y la existencia de un acto u omisión que viole el deber de *naeminem laedere*.

17. Henderson, James A. Jr. y Twerski, Aaron D. *Products Liability Problems and Process*, Little, Brown & Co. Boston and Toronto, 1987, p. 12. En el mismo sentido, Millner, Maurice A., *La Responsabilidad Civil por "Productos Elaborados" en el sistema del "common law"*, en 143 *La Ley* 858, 859 (1979); Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 52.

ber de cuidado del fabricante. Por tal motivo, se ha podido decir que durante el siglo XIX, la responsabilidad por productos defectuosos languideció bajo la sombra de la *rule of privity*¹⁸ y que la historia de la responsabilidad por productos es en gran parte la historia de la erosión de la limitación planteada por esta regla¹⁹. La primera cuestión a determinar no era, pues, bajo qué términos debía responder el fabricante frente a terceros, sino si el fabricante debía responder en absoluto²⁰.

A continuación reseñaremos la formulación de la *rule of privity*; haremos un breve análisis de su contenido y sus fundamentos; y, finalmente, narraremos el proceso de su erosión y caída.

2.2. Formulación. La *rule of privity* fue formulada por el juez británico Lord Abinger, C.B en el caso de *Winterbottom y Wright*²¹ El demandante, un cochero, sufrió daños al destruirse un coche que conducía. El coche era de propiedad del demandado, que lo había arrendado a la oficina de correos, a cuyo servicio laboraba el demandante. En el contrato de arrendamiento, se había establecido que era obligación del arrendador mantener el coche en buen estado. El colapso del coche se debió, precisamente, al incumplimiento de tal obligación por parte del demandado.

La Corte, de acuerdo con Lord Abinger, consideró infundada la deman-

18. Franklin, Marc A. y Rabin, Robert L. *Cases and Materials on Tort Law and Alternatives*, The Foundation Press, New York, 1987, p. 475; Noel, Dix W. y Phillips, Jerry J. *Products Liability in a Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1981, p. 17. La *rule of privity* ha sido llamada por ello una espina en la garganta de la ley ("*a fishbone in the throat of the law*") Prosser y Smith, *op. cit.* p. 801.

19. Kionka, *op. cit.* p. 262. Ello es cierto, hasta el punto que los dos artículos que marcaron el inicio del desarrollo del tema, ambos escritos por William Prosser, llevan títulos que se refieren a la caída de este regla. (*The Assault upon the Citadel*, en 69 Yale Law Journal 1099 (1960) y *The Fall of the Citadel*, en 50 Minnesota Law Review 791 (1966)). La analogía militar se remonta a la decisión del juez Cardozo en el caso *Ultramares Corporation v. Touche*, 255 (1931) N.Y., citado por Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 65.

20. Croyle, James L. *An Impact Analysis of Judge-Made Products Liability Policies*, en 13 Law and Society Review 949, 957 (1979).

21. 10 Mees. & W. 109, 11 L.J. Ex. 415.

da porque el actor no tenía acción contra el demandado. Expresó Lord Abinger: "Aquí la acción es intentada simplemente porque el demandado celebró un contrato con una tercera persona; y se argumenta que, en consecuencia, devino responsable respecto a todos los que pudieran utilizar el coche... No existe relación contractual [*privity of contract*] entre estas partes; y si el demandante pudiera accionar, todo pasajero, o aún cualquier persona que pasare por el camino, y fuera dañada por la volcadura del coche, podría intentar una acción similar. A no ser que confinemos la operación de tales contratos a las partes que los celebraron, las consecuencias más absurdas y atroces, a las cuales no alcanzó a ver límites, sobrevendrían".

2.3. **Concepto.** La regla enunciada por la corte en el caso *Winterbottom v Wright* tenía la finalidad de restringir las acciones basadas en el contrato o su incumplimiento a las partes de éste. Sin embargo, la decisión fue interpretada ampliamente. "No sólo brindó fuerza al principio de que los hechos que constituyen un contrato no pueden tener ningún otro efecto legal, sino... fue malinterpretada entendiéndose que establecía que el fabricante o vendedor no es responsable frente al comprador remoto o el usuario por el daño causado aún por falta de cuidado de su parte al poner en circulación el producto"²². La puesta en consumo de un producto defectuoso constituía un incumplimiento del contrato de compraventa original. Correspondía, pues, al adquirente inmediato cualquier acción. Un tercero no podía apoyarse en un contrato al cual era ajeno para demandar al fabricante, ni aún si este hubiera sido negligente. De tal manera, quedaba establecido que el fabricante no era responsable frente a quienes no tuvieran relación contractual con él, ni aunque hubiera actuado negligentemente²³. Las cortes norteamericanas se apoyaron en esta decisión para bloquear no sólo las acciones contractuales, sino también las extracontractuales²⁴.

22. Kessler, Friedrich, *Products Liability*, en 76 Yale L.J. 887, 896 (1967).

23. Esta interpretación de la sentencia *Winterbottom v. Wright* parte de una confusión entre los ámbitos de la responsabilidad civil, característica del Derecho común. En este sistema, la violación de una obligación contractual daba a la víctima, como único remedio, el recurso a una acción extracontractual, derivada de la vieja *action of trespass*. La posibilidad de ejercitar una acción contractual (*assumpsit*) recién fue admitida a partir de la decisión del caso *Stuart v. Wilking*. (Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 53 nota 17).

24. Legh-Jones, N. *Products Liability: Consumer Protection in America*, 27 Camb. L.J. 54, 63 (1969).

Aún cuando parecería que la regla que estudiamos habría provenido de una mala interpretación de una decisión judicial, lo cierto es que tal mala interpretación resultaba perfectamente ajustada a las consideraciones de política legislativa que primaban en ese momento. En efecto, la regla de la *privity of contract*, tal como fue formulada, resultaba aislando a los fabricantes de las acciones que pudieran iniciar los consumidores, protegiendo así a una industria incipiente²⁵ En tal sentido, puede citarse la decisión del caso *Huset v. J. I. Case Threshing Mach. Co.*²⁶ en la que corte expresó: "Por la razón de que una política sabia y conservadora ha impreso en las cortes la consideración de que debe haber un límite rígido y definitivo a la responsabilidad de los vendedores y fabricantes por negligencia en la construcción de máquinas y estructuras complicadas, que serán operadas o usadas por los inteligentes y los ignorantes, los hábiles y los incompetentes, los cuidadosos y los desatentos, partes que no pueden ser conocidas por el fabricante o el vendedor y quienes usan los artículos en todo el país, distantes cientos de millas del lugar de su manufactura o su venta original, una regla general se ha adoptado y establecido por repetidas decisiones de las cortes de Inglaterra y de este país en el sentido que en estos casos la responsabilidad del constructor o el fabricante por negligencia en la construcción o venta de los artículos que hace o vende se limita a las personas respecto a las cuales es responsable bajo su contrato de construcción o venta. Los límites de la responsabilidad por negligencia y por incumplimiento de contrato en casos de este tipo, deben ser idénticos".

2.4 Erosión y caída

2.4.1. Introducción

El principio según el cual el fabricante de un producto no es responsable frente a terceros a través del *tort of negligence* fue progresivamente siendo abandonado. Ello se produjo, inicialmente, mediante el recurso a figuras alternas, tales como el *fraud* y el *deceit*; y mediante la creación de excepciones, para el caso de productos inminente o inherentemente peligrosos y la ex-

25. Kessler, *loc. cit*; Rojo y Fernández-Rfo, *op. cit.* pág. 53; Keeton, W. Page, Dobbs, Daniel B., Keeton, Robert E. y Owen, David G. *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5th Edition, West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1984, p. 682 (en adelante citado como Prosser y Keeton).

26. 120 F. 865, 867 (8th Cir. 1903).

tensión del concepto de peligrosidad. Finalmente, el principio de responsabilidad por negligencia del fabricante fue enunciado de manera general.

2.4.2 El recurso al fraud y al deceit.

En los casos en que el defecto del producto había sido desmentido expresamente por el demandado, las cortes impusieron responsabilidad a los fabricantes basándose en algo parecido al *deceit* (*something in the nature of deceit*)²⁷. Así fue establecido en el caso *Kuelling v Roderick Lean Mfg. Co.*²⁸, en el que el demandado había vendido a una persona un revólver sabiendo que estaba en una condición peligrosa, manifestando expresamente que se trataba de un arma segura. Se impuso al vendedor responsabilidad frente a un tercero no contratante que resultó lesionado al utilizar el arma.

Por otro lado, en los casos en que el vendedor no había desmentido expresamente la existencia del defecto, pero, sabiendo de su existencia, lo había ocultado, se consideró que era responsable frente al tercero lesionado en una acción por negligencia, por "algo como el fraude". Así se declaró en el caso *Schubert v J.R. Clark Co.*²⁹ en el que el demandado vendió una escalera que tenía un peldaño en estado defectuoso, pero pintado de manera que el defecto no se note.

2.4.3. Los productos peligrosos.

En el mismo caso en el que se adoptó en el Derecho de los Estados Uni-

27. La acción de *deceit* es de muy antigua raigambre. Existen datos de un *Writ of deceit* utilizado en el año 1201, para casos de lo que hoy llamaríamos calumnia. Posteriormente, este *Writ* fue reemplazado por una acción *on the case* análoga al *deceit*, que se convirtió en el recurso usual para cualquier representación falsa (*misrepresentation*), fraudulenta o no, que produjese daños efectivos. El uso de esta acción estuvo durante mucho tiempo restringido a situaciones en las que existía una relación contractual entre demandante y demandado. Sin embargo, en el caso *Pasley v Freeman*, 3 Term Rep. 51, 100 Eng. Rep. 450, se estableció que la acción de *deceit* procedía cuando el demandante no había tenido relaciones negociales con el demandado, pero había sido inducido por su *misrepresentation* a extender crédito a una tercera persona. Después de esa fecha, se reconoció que el *deceit* constituía una acción con un carácter de *pure tort*, independiente de la existencia de un contrato. (Prosser y Smith, *op. cit.* p. 863).

28. (1905) 183 N. Y. 78, 75 N.E. 1098.

29. (1892) 49 Minn. 331, 51 N.W. 1103.

dos la regla de la *privity of contract*, se comenzó a desarrollar excepciones a ella en los casos en que el daño había sido causado por productos que tenía un carácter "inherentemente peligroso para la vida o la salud, tales como venenos, explosivos o armas letales"³⁰ Esta excepción fue inicialmente establecida en el caso *Thomas v. Winchester*³¹. El demandado, un farmacéutico, vendió a una persona lo que se suponía era extracto de diente de león, pero negligentemente le entrega, en lugar de dicho producto, belladona. Un tercero, que no era parte en el contrato de compraventa, resulta envenenado por la droga. El demandado fue hecho responsable sobre la base de establecerse una excepción a la regla de no responsabilidad cuando el artículo vendido era "inherentemente peligroso para la vida o la salud"

Progresivamente, sin embargo, el concepto de lo que constituía un producto inherentemente peligroso fue convirtiéndose en materia de considerable confusión³² hasta el extremo de llegarse a considerar en algunos casos que el término inherentemente peligroso significaba especialmente peligroso por razón del defecto mismo y no necesariamente por la naturaleza de la cosa³³ Así, en el caso *Devlin v. Smith*³⁴ el demandado, un contratista, construyó un andamio para un pintor. Los empleados del pintor resultaron lesionados cuando el andamio se desplomó. El contratista fue hallado responsable debido a que sabía que el andamio, de ser mal construido, sería sumamente peligroso. Adicionalmente, la corte tuvo en consideración que el contratista sabía que el andamio sería utilizado por los empleados del pintor. En consecuencia, independientemente de su contrato con el pintor, tenía el deber frente a los empleados de construir un andamio razonablemente seguro. Similarmente, en el caso *Statler v. Ray Mfg. Co.*³⁵ una urna para café fabricada por el demandado, que había sido vendida e instalada en una cafetería, explotó, dañando a un cliente del establecimiento. La corte declaró la responsabilidad del fabricante frente al tercero lesionado señalando que la urna "era de tal carácter in-

30. Kessler, *op. cit.*; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 682. Una excepción similar se desarrolló en el Derecho inglés, a partir de la decisión del caso *George v. Skivinson*, L.R. Esch 1 (1869) Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 54, nota 21).

31. 6 N.Y. 397.

32. Prosser y Smith, *op. cit.* p. 808.

33. Kionka, *op. cit.* p. 263.

34. 89 N.Y. 470.

35. 195 N.Y. 478, 480.

dos la regla de la *privity of contract*, se comenzó a desarrollar excepciones a ella en los casos en que el daño había sido causado por productos que tenía un carácter "inherentemente peligroso para la vida o la salud, tales como venenos, explosivos o armas letales"³⁰ Esta excepción fue inicialmente establecida en el caso *Thomas v. Winchester*³¹. El demandado, un farmacéutico, vendió a una persona lo que se suponía era extracto de diente de león, pero negligentemente le entrega, en lugar de dicho producto, belladona. Un tercero, que no era parte en el contrato de compraventa, resulta envenenado por la droga. El demandado fue hecho responsable sobre la base de establecerse una excepción a la regla de no responsabilidad cuando el artículo vendido era "inherentemente peligroso para la vida o la salud"

Progresivamente, sin embargo, el concepto de lo que constituía un producto inherentemente peligroso fue convirtiéndose en materia de considerable confusión³² hasta el extremo de llegarse a considerar en algunos casos que el término inherentemente peligroso significaba especialmente peligroso por razón del defecto mismo y no necesariamente por la naturaleza de la cosa³³ Así, en el caso *Devlin v. Smith*³⁴ el demandado, un contratista, construyó un andamio para un pintor. Los empleados del pintor resultaron lesionados cuando el andamio se desplomó. El contratista fue hallado responsable debido a que sabía que el andamio, de ser mal construido, sería sumamente peligroso. Adicionalmente, la corte tuvo en consideración que el contratista sabía que el andamio sería utilizado por los empleados del pintor. En consecuencia, independientemente de su contrato con el pintor, tenía el deber frente a los empleados de construir un andamio razonablemente seguro. Similarmente, en el caso *Statler v. Ray Mfg. Co.*³⁵ una urna para café fabricada por el demandado, que había sido vendida e instalada en una cafetería, explotó, dañando a un cliente del establecimiento. La corte declaró la responsabilidad del fabricante frente al tercero lesionado señalando que la urna "era de tal carácter in-

30. Kessler, *op. cit.*; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 682. Una excepción similar se desarrolló en el Derecho inglés, a partir de la decisión del caso *George v. Skivinson*, L.R. Esch 1 (1869) Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 54, nota 21).

31. 6 N.Y. 397.

32. Prosser y Smith, *op. cit.* p. 808.

33. Kionka, *op. cit.* p. 263.

34. 89 N.Y. 470.

35. 195 N.Y. 478, 480.

herente que, aplicada a los propósitos para los que fue diseñada, podía convertirse en una fuente de gran peligro para numerosas personas, si no fuera cuidadosa y adecuadamente construída”.

2.5. La decisión *MacPherson v. Buick Motor Co.*

Finalmente, la excepción establecida en el caso *Thomas v. Winchester* se convirtió en la regla general, admitiéndose que el fabricante tenía un deber de cuidado en la fabricación y puesta en consumo de sus productos y que la existencia de dicho deber no dependía de la existencia de un contrato con el dañado³⁶ Ello fue declarado en la decisión de la Corte de Apelaciones de Nueva York en el caso *MacPherson v Buick Motor Co.*³⁷, uno de los hitos de la responsabilidad por productos.

Los hechos del caso fueron los siguientes: El demandante adquirió un automóvil fabricado por el demandado de un distribuidor minorista independiente. Mientras el actor conducía el vehículo, una de las ruedas, que eran de madera, se despedazó. Como resultado el automóvil volcó, sufriendo lesiones el conductor. La rueda no había sido fabricada por Buick, que la había adquirido de un fabricante de piezas. Sin embargo, el defecto hubiera podido ser descubierto mediante una inspección razonable, que no había sido efectuada por el demandado.

MacPherson plantea una acción, solicitando que se condene a Buick, fabricante del producto terminado, a indemnizarle los daños sufridos. El demandante no alega que el demandado conoció el defecto ni menos aún que lo ocultó intencionalmente, sino que se basa en el *tort of negligence* que presupone la existencia de un deber de cuidado. El demandado, por su parte, alega que no procede la imposición de responsabilidad, pues la ausencia de relación contractual excluye la existencia de un deber frente al adquirente remoto. La excepción consagrada por la decisión del caso *Thomas v. Winchester* —sostiene Buick— está referida a cosas inminentemente peligrosas para la vida, tales como venenos, explosivos, armas mortales, etc, cosas cuya función normal es dañar o destruir.

La corte estableció que “el principio de *Thomas v. Winchester* no está limitado a venenos, explosivos y cosas de naturaleza similar, a cosas que en su

36. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 683.

37. 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050.

operación normal son implementos de destrucción. Si la naturaleza de una cosa es tal que es razonablemente cierto que pondrá en peligro la vida y la salud de ser hecha negligentemente, es una cosa peligrosa. Su naturaleza advierte de las consecuencias que pueden esperarse. Si al elemento de peligro se añade el conocimiento de que la cosa será utilizada por personas distintas al adquirente, y sin nuevas pruebas, entonces, aún cuando no exista contrato, el fabricante de esta cosa peligrosa está bajo un deber de hacerla cuidadosamente. No hay nada anómalo en una regla que impone sobre A quien ha contratado con B, un deber frente a C y D y otros de acuerdo a si [A] sabe o no que el objeto materia del contrato está destinado para su uso". En consecuencia, el fabricante era responsable³⁸.

2.6. **Situación actual.** En la actualidad la regla que establece la responsabilidad por negligencia del fabricante frente a terceros dañados en su persona o en su propiedad por un producto defectuoso ha sido aceptada por todas las jurisdicciones estatales³⁹. Sin embargo, la regla de no responsabilidad sobrevive en el campo de los daños económicos. En caso que lo que pretenda el dañado sea la indemnización de este último tipo de daños, deberá recurrir a una acción contractual⁴⁰.

3. La Negligencia del Fabricante

3.1. **Introducción.** Como ya hemos dicho, el *tort of negligence* se compone básicamente de dos elementos, un deber de cuidado del demandado frente al demandante y la violación de este deber por aquel. En el caso de la responsabilidad del fabricante, la existencia del deber de cuidado fue establecida por la sentencia dictada en el caso *MacPherson v Buick Motor Co.* En estas líneas intentaremos concretar la naturaleza del deber que pesa sobre el fabricante, para poder determinar en qué casos se produce su violación. Examinaremos en primer lugar los lineamientos generales del deber de cuidado para luego referirnos a la manera cómo éste se manifiesta específicamente en el caso del fabricante.

3.2. **El deber de cuidado.** Una de las formulaciones más conocidas del

38. Prosser y Smith, *loc. cit.*

39. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 17; Kessler, *Product Liability* cit. pág. 897; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 65; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 683.

40. Henderson y Twerski, *loc. cit.*; Kessler, *loc. cit.*

deber de cuidado que es la base del *tort of negligence* es la que realizó el Barón Alderson en la decisión del caso británico de *Blyth v. Birmingham Waterworks Co.*⁴¹. De acuerdo con la opinión del Barón Alderson, que fue recogida por la corte, “negligencia es la omisión de hacer algo que el hombre razonable, guiado por aquellas consideraciones que ordinariamente regulan la conducción de los asuntos humanos, haría o hacer algo que una persona razonable y prudente no haría”. La definición de negligencia recogida por el *Restatement of Torts (Second)*⁴² es similar. De acuerdo con el *Restatement*, “negligencia es la realización de un acto (o la omisión de un acto cuya realización algún deber prescribe) sin intención ilícita, bajo circunstancias en las que una hipotética persona razonable hubiera previsto que estaría exponiendo a otro (o a sí mismo) a un riesgo irrazonable”⁴³.

La persona razonable constituye un patrón ideal. No es la persona típica o promedio, sino más bien una imagen idealizada de dicha persona⁴⁴. Es, en los términos del *Restatement*, una “persona ejerciendo aquellas cualidades de atención, conocimiento, inteligencia y juicio que la sociedad requiere de sus miembros para la protección de sus propios intereses y los intereses de otros”⁴⁵. Este *standard* es aplicado teniendo en cuenta las circunstancias objetivas en las que se dieron los hechos. En tal sentido, la conducta del actor se juzga de acuerdo a lo que éste sabría, además de aquello que razonablemente estaba en condiciones de conocer en el momento en que se realizó el hecho que dio lugar al daño. Especialmente, si uno desarrolla una actividad, se considerará que tiene los conocimientos corrientes en aquellos que se dedican a ella⁴⁶. Si aplicando estos criterios se concluye que el riesgo al que la conduc-

41. 11 Exch. 781 (1856).

42. Los *Restatements of the Law*, que tienen como materia un amplio campo de temas no regulados estatutariamente (mediante normas escritas promulgadas legislativamente), son una compilación ordenada del *common law* redactada por profesores de derecho, jueces y abogados en ejercicio, bajo los auspicios del *American Law Institute*, una institución no gubernamental. Los *Restatements* constituyen la autoridad secundaria de aceptación más generalizada por las cortes, hasta el punto que hasta el año 1976 habían sido citados más de 45,000 veces en decisiones expedidas por cortes federales y estatales. Schroth, *op. cit.* p. 71, en nota 12.

43. *Restatement of Torts (Second)*. Sección 284.

44. Kionka, *op. cit.* p. 54.

45. *Restatement of Torts (Second)*, Sección 283.

46. Kionka, *op. cit.* p. 55-56.

ta del demandado ha sometido al demandante es irrazonable, deberá concluirse que aquel fue negligente.

Sin embargo, cabe preguntarse aún, cuándo considerará la hipotética persona razonable que un riesgo es irrazonable. Este tema fue enfocado así por el juez Learned Hand en su famosa decisión del caso *United States v. Carroll Towing Co.*⁴⁷, en el que se discutía la negligencia del custodio de una balsa, que se desató de sus amarras mientras el guardián se encontraba ausente. “Desde que hay situaciones en las que todo bote se soltará de sus amarras, y desde que, si lo hace, se convierte en una amenaza para los que se encuentren en sus inmediaciones; el deber del propietario, como en otras situaciones similares, de tomar providencias contra los daños que pudieran resultar, es una función de tres variables: (1) la probabilidad de que se soltará de sus amarras [la balsa]; (2) la gravedad de los daños que resultarían si lo hace; (3) la carga de las precauciones adecuadas... En términos algebraicos: si la probabilidad es llamada P; el daño L; y la carga B; la responsabilidad depende de si B es menos que L multiplicada por P”. La fórmula del juez Hand ha tenido una gran influencia en la apreciación de la negligencia en las cortes norteamericanas. A pesar de las críticas que se le han formulado y de las dificultades que se presentan para su aplicación⁴⁸, ha sido reconocida como la manera apropiada de expresar las bases de la responsabilidad por daños causados negligentemente⁴⁹.

La fórmula del juez Hand ha sido interpretada por algunos autores como Richard Posner como dando lugar a una determinación de la negligencia

47. 159 F. 2d 169 (2d Cir. 1947).

48. El propio juez Learned Hand, en el caso *Moisan v. Loftus*, C.A. 2d, 1949, 178 F. 2d 148, señaló las dificultades de la aplicación del standard aritmético. “Asumiendo —dijo el juez Hand en ese caso— que la ecuación por negligencia es $C = P \times D$, en la que C es el cuidado requerido para evitar el riesgo, D los posibles daños y P la probabilidad de que los daños ocurrirán si no se toma el cuidado requerido... de estos factores el cuidado es el único susceptible algunas veces de ser estimado cuantitativamente, y frecuentemente no lo es. Los daños son siempre variables dentro de ciertos límites, que no admiten ni una determinación aproximativa; aunque la probabilidad podría teóricamente ser estimada, si hubieran estadísticas disponibles, nunca las hay; y, además, la probabilidad varía con la severidad de los daños. De ello sigue que todos esos intentos son ilusorios y, si útiles en algún caso, lo son solamente para centrar la atención sobre el factor que resultará determinante en una situación dada”. Keeton y Keeton, *op. cit.* pp. 184-185.

49. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 4.

con base en criterios económicos⁵⁰. Este análisis económico ha tenido considerable influencia en algunas decisiones judiciales⁵¹. Ello resulta especialmente notorio en el caso de la responsabilidad por productos defectuosos⁵².

3.3. El deber a cargo del fabricante

3.3.1. Concepto. En principio, la responsabilidad por negligencia que puede pesar sobre el fabricante se determina de acuerdo a los mismos criterios generales desarrollados anteriormente⁵³. El problema es determinar si la carga de la conducta que hubiera prevenido el daño es mayor o menor que la probabilidad y gravedad previsibles del daño⁵⁴.

En este campo, se ha establecido que el fabricante es responsable por negligencia en la fabricación o venta de cualquier producto que razonablemente pudiera esperarse que sea capaz de causar daños substanciales, de ser defectuoso. Para evitar la ocurrencia del daño, el fabricante está obligado a ejercer el cuidado de una persona razonable bajo las circunstancias⁵⁵. En consecuencia, al realizar el análisis de lo que constituye la negligencia del fabricante, se debe considerar que éste tiene la condición de un experto⁵⁶. El fabricante debe conocer los peligros del producto que una persona razonable en su posición conocería, mediante la realización de pruebas, manteniéndose adecuadamente informado de los últimos avances científicos y tecnológicos, etc. Sin embargo, éste es el límite de la diligencia del fabricante. El no es responsable por negligencia por los daños causados por defectos que le eran desconocidos y que lo hubieran sido también para una persona razonable puesta en las circunstancias⁵⁷.

50. Posner, Richard. *A Theory of Negligence*, 1 *Journal of Legal Studies* 29 (1971) Sobre el análisis y la justificación económica de la responsabilidad por negligencia, *infra* Tomo II, pág. 639 ss.

51. Keeton y Keeton, *op. cit.* p. IX.

52. *Infra* Tomo II, p. 93.

53. Noel y Philips, *op. cit.* p. 30.

54. Kionka, *op. cit.* p. 260.

55. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 683.

56. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 684.

57. *Report of the Senate Committee on Commerce, Science and Transportation*, May 23, 1984, on S-44, *Products Liability Report*, Extra Edition

3.4. Aplicaciones. La negligencia del fabricante puede descubrirse en todas las actividades que rodean la fabricación y puesta en circulación del producto. A continuación mencionaremos algunas de las facetas de la actividad del fabricante en las que la jurisprudencia norteamericana ha descubierto negligencia.

3.4.1. En el control de calidad. Es frecuente que, en los casos que el defecto del producto constituya propiamente una falla o un defecto de fabricación, la negligencia del fabricante se descubra en el hecho de no haber establecido un sistema de control de calidad adecuado⁵⁸. Así, por ejemplo, en el caso *Ford Motor Co. v. Zahn*⁵⁹ un pasajero resultó dañado cuando, como resultado de la frenada súbita del coche, su ojo hizo contacto con el borde dentado del cenicero del vehículo. El fabricante demandado argumentó que la inspección de los ceniceros, mediante muestreos periódicos era adecuada, desde que sólo podía prever y tomar en consideración daños tales como ropa desgarrada o cortes en los dedos. Tales riesgos potenciales —sostuvo Ford— no requerían una inspección más exigente. La corte no estuvo de acuerdo en que sólo tales daños menores eran previsibles y, en consecuencia, expresó que era posible encontrar negligencia en la conducta del demandado.

El fabricante puede ser también negligente en el control de las materias primas, piezas y partes que utilice para la producción, así como en la selección de proveedores reputados, que le proporcionen insumos de calidad⁶⁰. Ello fue establecido ya en el caso *MacPherson v Buick*, en el que la rueda del automóvil había sido fabricada por un proveedor distinto al demandado.

3.4.2. En el manipuleo y embalaje. El fabricante puede omitir los cuidados razonables en el manipuleo y el embalaje de sus productos causando la ocurrencia de defectos con posterioridad a la fabricación.⁶¹

N. 546, June 8, 1984, Commerce Clearing House, Chicago, Illinois, p. 31 (En adelante citado como Dictámen en Mayoría).

58. Noel y Philips, *loc. cit.*; Millner, *op. cit.* p. 859. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 685.

59. 265 F. 2d 729 (8th Cir. 1959).

60. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 6; Rojo y Fernández-Rfo, *op. cit.* p. 65, nota 48; Kionka, *op. cit.* p. 259.

61. Henderson y Twerski, *loc. cit.*

3.4.3. En la ausencia de instrucciones o advertencias adecuadas. El fabricante será responsable por negligencia en los casos en que omita advertir o advierta inadecuadamente respecto a un riesgo inherente a la manera como el producto ha sido diseñado, que se relaciona con el uso para el que está destinado el producto, así como con el uso que es previsible que se le dé⁶². Es evidente que, tratándose de responsabilidad por negligencia, se considerará que existe obligación de advertir únicamente respecto a aquellos riesgos sobre cuya existencia el fabricante tenía conocimiento o hubiera podido tenerlo, ejerciendo la prudencia de una persona razonable⁶³. El análisis de lo que era posible conocer se debe hacer teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el momento en que el producto dejó el control del demandado. Sin embargo, si una persona razonable hubiera proporcionado a los adquirentes o usuarios advertencias con posterioridad, el fabricante debe hacerlo⁶⁴.

3.4.4. En la manifestación de hechos falsos referidos al producto. El fabricante debe poner un cuidado razonable en sus medios de publicidad y venta, para evitar representaciones falsas o engañosas que pudieran causar daños a los adquirentes o usuarios⁶⁵.

3.4.5. En el diseño del producto. Un fabricante puede ser negligente al introducir al mercado un producto, debido a la manera como éste ha sido diseñado, siempre que una persona razonable concluiría que la magnitud del riesgo razonablemente previsible del producto tal como fue diseñado es mayor que la utilidad del producto con tal diseño⁶⁶.

3.4.6. En el incumplimiento de una norma legal o reglamentaria. El incumplimiento de una norma legal o reglamentaria por parte del fabricante puede ser considerado por una corte como un elemento que haga presumir la conducta negligente⁶⁷. Para ello se requiere, sin embargo, que la norma

62. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 685; Noel y Philips, *op. cit.* p. 30; Kessler, *op. cit.* p. 897; Millner, *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 65, nota 48; Kionka, *op. cit.* p. 260.

63. *Dictámen en Mayoría* p. 35.

64. *id.*

65. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 684.

66. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 688; Noel y Philips, *loc. cit.*; Kessler, *loc. cit.*; Keeton, *The Meaning of Defect in Product Liability Law. A Review of the basic principles*, en 45 Mo. L. Rev. 579 (1980), en adelante citado como *The Meaning of Defect*. p. 585.

67. Schroth, *op. cit.* p. 73.

violada haya tenido la finalidad, cuando menos parcialmente, de proteger a una clase de personas a la que el demandante pertenece contra el tipo de daño en particular de que se trata⁶⁸. En consecuencia, cada vez que el daño haya sido causado por un producto que no cumpla con un standard de seguridad establecido por la legislación federal o estatal, se pondrá en aplicación este principio⁶⁹.

La mayoría de las jurisdicciones consideran que la violación de una norma constituye negligencia *per se*. En tal sentido, si el demandado no presenta evidencia que excluya la violación de la regla, la negligencia se considera concluyentemente establecida. Una considerable minoría de jurisdicciones tiene establecido que la violación de la norma es únicamente una evidencia de negligencia, que debe ser tomada en cuenta por el jurado junto con las demás pruebas admitidas en el caso. Sin embargo, aún en el caso de las primeras jurisdicciones, se admite que el actor debe acreditar, además de la violación, la relación causal entre el hecho violatorio y el daño y que el demandado puede hacer uso de la defensa de negligencia contributiva⁷⁰.

Contrariamente, sin embargo, el cumplimiento con un standard de calidad o seguridad establecido por una norma legal o administrativa no excluye la existencia de un comportamiento negligente. Se considera, en tal sentido, que las normas de tal carácter establecen requisitos mínimos; pero que el criterio de una persona razonable puede muy bien ser más exigente que dichos límites mínimos⁷¹. Lo mismo se ha establecido para el caso en que el producto, o su fórmula, haya sido materia de aprobación administrativa. Así, por ejemplo, en el caso *Ebers v. General Chemical Co.*⁷², el demandado fa-

68. Kionka, *op. cit.* p. 72.

69. En 1972 el Congreso Federal dictó la *Consumer Product Safety Act*, que estableció a la *Consumer Product Safety Commission* como un organismo estatal con la facultad de desarrollar políticas, especialmente patrones de seguridad, relacionados a la manufactura y venta de productos. Croyle, *op. cit.* p. 951. La sección 2072 de la *Consumer Product Safety Act* establece que "cualquier persona dañada por razón de una violación consciente de una norma de seguridad de productos o cualquier otra regla u orden emitida por la Comisión, podrá demandar a quien haya violado tal norma u orden ante cualquier corte distrital de los Estados Unidos y será resarcida por los daños sufridos".

70. Kionka, *op. cit.* pp. 74-75.

71. Kionka, *op. cit.* p. 77.

72. 310 Mich. 261, (1945).

bricó un insecticida para fumigar duraznos, siguiendo una fórmula recomendada por el Departamento de Agricultura. El demandado no hizo exámenes por cuenta propia y puso el producto a la venta. El demandante adquirió el producto y, al aplicarlo sobre sus árboles, estos sufrieron daños. La corte consideró que la aprobación administrativa de la fórmula por parte de una dependencia estatal no excluía la negligencia del demandado.

Por otro lado, la evidencia de que el demandado no ha cumplido con asimilar su conducta con la que es usual y acostumbrada bajo circunstancias similares, es un elemento que puede establecer la negligencia. Así, por ejemplo, si todos los fabricantes de prensas incorporan a sus productos un interruptor de seguridad, el fabricante que no lo haga será negligente⁷³. Sin embargo, el cumplimiento con lo que es usual u ordinario en una industria determinada, a pesar de poder ser considerado como evidencia que indica una conducta diligente, no excluye la negligencia. Se ha considerado que toda una industria puede ser negligente.

3.4.7. Responsabilidad Vicaria. Existen diversos supuestos en los que la jurisprudencia norteamericana hace al fabricante de un producto responsable por la negligencia de otras personas. Ello sucede, en primer lugar, en el caso de la negligencia de quienes se encuentran al servicio del fabricante⁷⁴. Si el actor prueba que un empleado del fabricante causó, mediante su negligencia, el defecto del cual se ha derivado el daño, el fabricante será considerado responsable⁷⁵.

Por otro lado, cuando uno introduce al mercado un producto como si fuera suyo, responderá por la negligencia del fabricante, aún cuando el vendedor no hubiera podido descubrir el defecto después de que el producto le fue entregado⁷⁶. Este principio ha sido recogido por la sección 400 C del

73. Kionka, *op. cit.* pp. 85-86.

74. En el Derecho norteamericano opera el principio de la responsabilidad del principal por los actos de sus dependientes, opera con carácter análogo al mismo principio en el Derecho civil. "La responsabilidad es una forma de responsabilidad objetiva en virtud a la cual A es hecho responsable por el Tort de B, por la única razón de la existencia de una relación entre A y B y porque B estaba actuando bajo el ámbito de esa relación cuando cometió el Tort." Kionka, *op. cit.* p. 270.

75. Henderson y Twerski, *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 65, nota 48; Kionka, *op. cit.* p. 270.

76. Henderson y Twerski, *loc. cit.* Así fue establecido en los casos Swift &

Restatement of Torts (Second), que establece que “aquel que introduce en el mercado un producto hecho por otros como suyo, . . . causa que ese producto sea usado en base a la confianza en el cuidado que hubiera podido poner al fabricarlo. En consecuencia, es responsable si, debido a alguna negligencia en su fabricación, . . . el artículo se encuentra en una condición defectuosamente peligrosa que el vendedor no hubiera podido descubrir después de que le fue entregado”.

Finalmente, el fabricante que delega parte del proceso de fabricación o ensamblaje a distribuidores negligentes responde, aunque no hubiera podido estar en posición de controlar las actividades de dichos distribuidores, de los daños causados por defectos que tengan su origen en la negligencia de dichos distribuidores⁷⁷.

3.5. Prueba de la Negligencia

3.5.1. Generalidades. En el *common law* rige la regla general de que el demandante es el que tiene la carga de probar la negligencia que alega. En consecuencia, en general, si el juzgador de los hechos concluye que las probabilidades de que los hechos relevantes se hayan dado o no son aproximadamente las mismas, la decisión del caso debe ser favorable al demandado⁷⁸.

La prueba de la negligencia en el caso de los daños causados por productos no ofrece especiales dificultades tratándose de defectos de advertencia e información o de diseño⁷⁹. En tales supuestos, bastará acreditar que el peligro presentado por el producto era tal que una persona razonable no lo hubiera introducido al mercado sin modificar su diseño o proporcionar instrucciones y advertencias adecuadas. Sin embargo, la situación es diversa en el caso de los defectos de construcción y fabricación⁸⁰. En efecto, en tales supuestos es posible que el producto se destruya con el accidente, por lo que no habrá manera de comprobar, a ciencia cierta, si adolecía de un defecto. Por otro lado, resulta particularmente difícil también remontar la existencia del defecto hasta el momento en que el producto se encontraba bajo el ám-

Co. v. Blackwell, 84 F. 2d 130; *Slavin v. Francis H. Leggett & Co.*, 114 N.J.L. 421, 177 A. 120 (1935); y *Dow Drug Co v Nieman*, 57 Ohio App. 190, 13 N.E. 2d 130 (1936).

77. Henderson y Twerski, *loc. cit.*

78. Keeton y Keeton, *op. cit.* pp. 216-217.

79. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 66.

80. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 685.

bito de control del fabricante. Finalmente, no necesita recalcar la dificultad de probar la ocurrencia de una específica acción u omisión negligente, que haya originado el defecto.

Para remediar esta dificultad que presenta la prueba de la negligencia del fabricante en los casos de defectos de fabricación, las cortes norteamericanas han recurrido cada vez con mayor frecuencia a la doctrina de *res ipsa loquitur*⁸¹ (la cosa habla por si misma). A continuación nos referiremos a los lineamientos básicos de esta doctrina y de su aplicación al caso de los defectos de manufactura.

3.5.2. La Regla Res Ipsa Loquitur

3.5.2.1. Generalidades. La regla *Res ipsa loquitur* es un medio de prueba que se ofrece en determinados casos al demandante para acreditar la negligencia del demandado. No constituye una presunción de negligencia, sino que más bien permite acreditar dicho elemento recurriendo a evidencia circunstancial. Se trata, pues, de un medio que permite la prueba indirecta de la negligencia; se acreditan directamente otros hechos, que sirven para establecer indirectamente la ocurrencia de la conducta negligente⁸².

La regla *res ipsa loquitur* como un medio válido para acreditar la negligencia fue establecida inicialmente en el caso británico de *Byrne v. Boadle*⁸³, en el que el actor sufrió daños cuando, mientras caminaba por la calle frente al establecimiento del demandado, un barril de harina le cayó encima desde una ventana de uno de los pisos superiores del establecimiento. No pudo probarse directamente ningún otro hecho. El barón Pollock señaló en su opinión: "Hay ciertos casos de los que se puede decir *res ipsa loquitur*, y este

81. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 18; Epstein, Gregory y Kalvin, *Torts*, p. 638; Noel y Philips, *op. cit.* p. 31.

82. Kionka, *op. cit.* p. 80. Dice Kionka que la evidencia circunstancial es utilizada en prácticamente todos los juicios que se desarrollan en los Estados Unidos. El ejemplo clásico de un hecho probado mediante evidencia circunstancial es el del abogado negligente que, contrainterrogando a un testigo en un juicio en el que se acusa a su cliente de haber arrancado de un mordisco la nariz de otra persona, hace una pregunta demás. Después de haber logrado que el testigo declare que no vio efectivamente al demandado morder la nariz del demandante, le pregunta "Y entonces ¿cómo sabe que la mordió?". El testigo contesta "Lo vi escupirla". En tal caso, el hecho de que el demandado arracó de un mordisco la nariz del actor fue probado circunstancialmente.

83. 2 H. & C. 722, 159 Eng. Rep. 299.

parece ser uno de ellos. En algunos casos las cortes han establecido que el mero hecho de que un accidente haya ocurrido es evidencia de negligencia”. Posteriormente, la regla fue formulada por el *Chief Justice Earle* en el caso *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.*⁸⁴, de la siguiente manera: “Debe haber evidencia razonable de negligencia; pero cuando se demuestra que la cosa está bajo el control del demandado o sus sirvientes, y el accidente es tal que en el curso ordinario de las cosas no sucede si aquellos que tienen el control ejercen un cuidado adecuado, ello proporciona una evidencia razonable, en ausencia de una explicación por los demandados, de que el accidente se originó en una falta de cuidado”.

3.5.2.2. Requisitos generales. En la actualidad se admite que los requisitos necesarios para que opere la regla *res ipsa loquitur* son los siguientes⁸⁵:

3.5.2.2.1. Que el daño haya sido causado por un instrumento o condición que haya estado bajo el control exclusivo del demandado en el momento relevante. Se entiende, generalmente, por momento relevante aquel en el que ocurrió el hecho negligente y no el momento del daño;

3.5.2.2.2. Que las circunstancias en las que ocurrió el daño sean tales que, en el curso ordinario de las cosas, éste no hubiera ocurrido si el demandado hubiera usado un cuidado razonable mientras el instrumento estaba bajo su control;

3.5.2.2.3. Que el acontecimiento no se haya debido a cualquier causa por la que el demandante sea responsable. En la práctica, este requisito se identifica con la prueba de la ausencia de negligencia contributoria;

3.5.2.2.4. Finalmente, se requiere también que los medios probatorios de la ocurrencia sean más acequibles al demandado que al demandante. Esta es una consideración de política que justifica la aplicación de la regla.

3.5.2.3. Valor probatorio. Una vez que se pone en operación el principio *res ipsa loquitur*, cabe preguntarse cuál es el valor probatorio que se dará a la inferencia en cuestión. Al respecto, en general, se considera que el peso y la credibilidad de la inferencia pertenecen a un campo en el que el jurado tiene amplia libertad de apreciación. Este puede, en consecuencia, decidir el caso

84. *3 H. & C. 596*, 159 Eng. Rep. 665.

85. Kionka, *op. cit.* pp. 81-85.

favorablemente al demandado, aún cuando no se haya presentado evidencia de descargo. Por el contrario, puede también considerarse que las pruebas de comportamiento diligente presentadas por el demandado no constituyen una evidencia lo suficientemente concluyente como para desvirtuar la inferencia permitida por la regla *res ipsa loquitur*⁸⁶.

3.5.2.4. Aplicación a los casos de responsabilidad por productos defectuosos. La regla *res ipsa loquitur*, en el caso de la responsabilidad por productos defectuosos, permite acreditar, mediante la prueba de que el accidente fue causado por un defecto que el producto tenía en el momento que se introdujo al mercado, que dicho defecto se originó en una negligencia del fabricante o de alguien por quien éste debe responder⁸⁷. Sin embargo, como se ve, ello presupone que se haya demostrado la existencia de un defecto en el producto en el momento de ser introducido éste en el mercado. Esta prueba es igualmente difícil para el demandante en los casos de defectos de fabricación. Por ello las cortes norteamericanas han admitido también la utilización de la regla *res ipsa loquitur* para acreditar la existencia del defecto y reconducir el defecto al momento en que el producto se puso en circulación. Para la aplicación de este criterio, se exigió inicialmente que el accidente haya ocurrido muy poco tiempo después de la salida del producto del control del fabricante. Posteriormente, empero, tal requisito se fue flexibilizando, entendiéndose que bastaba que el demandante proporcione evidencias que permitan una inferencia razonable de que el defecto no fue originado por una causa ajena al fabricante demandado. Según este criterio, bastará al demandante probar la ocurrencia del accidente y la improbabilidad de la ocurrencia de causas alternativas para que se considere que éste se debió a un defecto, que existía en el momento en que el producto estaba bajo el control del fabricante y que se debió a la negligencia de éste⁸⁸.

86. Kionka, *op. cit.* pp. 84-85.

87. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 18.

88. Rheingold, Paul D. *Proof of Defect in Product Liability Cases*, en 38 Tenn L. Rev 325, 337-338 (1973). Dice Rheingold que "aparentemente, *res ipsa loquitur* no tiene nada que ver con la prueba del defecto; ella es un instrumento que da origen, bajo ciertas circunstancias, a una inferencia... de culpa de parte del demandado. Los puristas por ello, objetarán el uso de *res ipsa loquitur* para probar un defecto, además de la negligencia. Tal vez el camino más lógico que una corte podría seguir es evitar la terminología *res ipsa loquitur* y simplemente considerar... que la evidencia circunstancial de la ocurrencia del accidente basta para probar un defecto...".

La aplicación de la regla *res ipsa loquitur* a los casos de productos defectuosos puede ser ilustrada por la opinión mayoritaria del caso *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*⁸⁹ expuesta por el juez Gibson. En el caso, una camarera de un restaurant había sido herida cuando una botella de Coca Cola se rompió mientras ella la tenía en las manos. La actora alegó que la compañía embotelladora demandada, que había entregado directamente el producto al restaurant, había sido negligente en vender “botellas conteniendo dicha bebida que, debido a una excesiva presión de gas o por razón de algún defecto en la botella, eran peligrosas. . . y de probable explosión.” Sin poder probar específicamente la existencia del defecto ni la culpa del demandado, la accionante se apoyó exclusivamente en la regla *res ipsa loquitur*. Por otro lado, el demandado expresó que la doctrina *res ipsa loquitur* no era aplicable en el caso concreto y que, sin perjuicio de lo anterior, la actora no había presentado evidencia suficiente para poner en funcionamiento la doctrina.

La corte señaló que los requisitos ineludibles para la aplicación del principio *res ipsa loquitur* eran que “(1) el demandante tenga control exclusivo de la cosa que haya causado el daño y (2) que el accidente sea de tal naturaleza que ordinariamente no ocurriría de no existir negligencia por parte del demandado”. Este último requisito, añadió la corte, no implicaba que el producto haya estado al momento del accidente —o muy poco tiempo antes— bajo el control del demandado, sino que “la doctrina puede ser aplicada bajo la teoría de que el demandado tenía el control en el tiempo del acto negligente, aunque no en el tiempo del accidente, *siempre que* el demandante pruebe primero que la condición de la cosa no ha cambiado desde que dejó la posesión del demandado.” Esta prueba, a su vez, puede hacerse también mediante evidencia circunstancial, ya que la corte señaló que “no es necesario. . . que el demandante elimine cualquier posibilidad remota de daños a la botella después de que el demandado perdió el control, y el requisito es satisfecho si existe evidencia que permita una razonable inferencia de que no era acequible a fuerzas extrañas dañinas y de que fue tratada cuidadosamente por el demandante o cualquier otra persona que la pudiera haber tocado o movido”.

En la apreciación de los hechos, la corte consideró que había lugar a la aplicación de la regla *res ipsa loquitur*. “La evidencia —indicó la corte— apa-

89. 24 Cal. 2d 453, 150 P. 2d 436 (1944), citado por Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 19. El caso *Escola* es más conocido por la opinión disidente del Juez Traynor, en la que propugna la adopción de un principio de responsabilidad objetiva. *Infra Tomo I* p. 108.

rece suficiente para sostener una inferencia razonable de que la botella involucrada no fue dañada por ninguna fuerza externa después de su entrega al restaurante por el demandado. De ello sigue, en consecuencia, que la botella era defectuosa de alguna manera en el tiempo en que salió del control del demandado, porque botellas de bebidas gaseosas en buen estado y adecuadamente preparadas no explotan cuando son tratadas cuidadosa y propiamente". Por otro lado, y en cuanto al requisito de que el defecto sea de tal especie que no hubiera existido sin una negligencia del demandado, la corte señaló que "las botellas de líquidos carbonados no son ordinariamente defectuosas sin negligencia de la compañía embotelladora. . . Una explosión como la que tuvo lugar. . . podría haber sido causada por una excesiva presión interna en una buena botella, por un defecto en el vidrio de una botella conteniendo una presión segura, o por una combinación de estas dos posibles causas. . . Aunque no es claro en este caso si la explosión fue causada por una carga excesiva o por un defecto del vidrio, existe evidencia suficiente de que ninguna de esas causas hubiera estado presente de haberse empleado el cuidado debido."

Como se nota claramente al revisar el caso *Escola*, la aplicación de la regla *res ipsa loquitur* en los casos de daños causados por productos defectuosos, condujo al establecimiento de un sistema de responsabilidad que rayaba con la responsabilidad objetiva⁹⁰. Por tal motivo, la indicada tendencia, junto con la constituída por los avances en la extensión de las garantías anexas al contrato de compraventa a personas distintas de las partes del contrato⁹¹, desembocó en el establecimiento del principio de responsabilidad objetiva por daños causados por productos defectuosos⁹².

90. Rabin, Robert L. *Impact Analysis and Tort Law*, en 13 *Law. & Soc. Rev.* 989, 995 (1979); Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 68.

91. *Infra Tomo I*, p. 67. ss.

92. *Infra Tomo I*, p. 107 ss.

SECCION TERCERA

RESPONSABILIDAD POR GARANTIA

1. Introducción

El derecho norteamericano establece en el campo contractual⁹³, específicamente vinculadas al contrato de compraventa⁹⁴, cuatro garantías que

93. Nos referimos específicamente al Derecho contractual tal como está plasmado en el *Uniform Commercial Code*, aunque sin dejar de examinar los fundamentos jurisprudenciales de las reglas aplicables. Debe notarse, en este sentido, que el *Uniform Commercial Code*, en el Comentario Oficial 2 a la Sección 2-313 establece: "*the warranty sections of [article 2 of the Uniform Commercial Code] are not designed in any way to disturb those lines of case growth which have reconized that warranties need not be confined either to sales contracts or to direct parties to such contracts*".

El *Uniform Comercial Code* fue redactado como un proyecto conjunto del *American Law Institute* y de la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. Su primera versión fue dada a conocer en 1952, y su texto oficial mas reciente es el publicado en 1978. El *Uniform Commercial Code* regula como un campo unitario el de las denominadas *Commercial transactions*, que comprenden la compraventa, los títulos valores, los depósitos bancarios, algunos aspectos de las garantías reales y personales, las cartas de crédito y los documentos de embarque, etc. Sin embargo, no tiene aplicación restringida a los comerciantes ni a las transacciones efectuadas entre ellos. Más bien, el Código es de aplicación general, salvo en el caso de disposiciones específicas, cuya aplicación está limitada a determinadas personas. Este Código no constituye una norma de derecho federal, sino que ha sido adoptado mediante decisiones soberanas de las legislaturas estatales. Para este efecto, algunos estados han modificado disposiciones específicas, o han adoptado sólo parcialmente el Código. En la actualidad, el Código ha sido adoptado en 50 estados, el Distrito de Columbia y las Islas Vírgenes. Sin embargo, el estado de Louisiana, con una tradición jurídica distinta, ha adoptado únicamente los artículos 1, 3, 4, 5, 7 y 8. (Stone, Bradford. *Uniform Comercial Code in a Nutshell*, West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1984, pp. 1-6).

94. Aún cuando el *Uniform Commercial Code* tiene aplicación general a las denominadas *Commercial Transactions*, las disposiciones correspondientes a las garantías tienen un ámbito restringido a la compraventa (*sale of goods*). Para el efecto, el *Uniform Commercial Code* define *sale* como

pesan sobre el vendedor. De ellas, tres tienen relevancia para el tema de la responsabilidad por productos defectuosos⁹⁵.

De acuerdo con la sección 2 del *Uniform Commercial Code*, el vendedor garantiza que el bien materia del contrato sea de calidad adecuada (*merchantable quality*); esta es la llamada *warranty of merchantability*. Asimismo, en caso que el comprador haya indicado el propósito para el que utilizará el bien, el vendedor responde de la adecuación de éste para dicho propósito específico; se trata de la *warranty of fitness for a particular purpose*. Finalmente, cuando el vendedor ha realizado afirmaciones referidas a características fácticas de los bienes, las mismas que se han integrado a la transacción, el vendedor responde de la conformidad del bien con las afirmaciones emitidas; en este caso, existe una *express warranty*⁹⁶. Adicionalmente, el propio *Uniform Commercial Code* deja abierta la posibilidad de que las cortes amplíen el espectro de las garantías que pesan sobre el vendedor⁹⁷.

Todas estas garantías establecen supuestos de responsabilidad objetiva, en tanto la acción del comprador procede aún cuando no haya existido culpa por parte del vendedor⁹⁸. En este sentido, la aplicación de las garantías depende de la condición del producto y no de la conducta del vendedor⁹⁹.

"the passing of title from the seller to the buyer for a price; así cómo por "goods" se entiende "all things which are movable at the time of identification to the contract for sale". Sin embargo, para efectos de la aplicación de la garantía implícita de *merchantability*, el servicio de comida o bebida en un restaurante constituye una compraventa. Stone, *op. cit.* p. 10.

95. Note, *Privity Revisited: Tort Recovery by a Commercial Buyer for a Defective Product's Self Inflicted Damage*, en 84 Mich L. Rev. 517, 525 (1984). La cuarta garantía, sobre la que no trataremos aquí, es la llamada *warranty of title*, según la cual el vendedor responde por el saneamiento y la transferencia efectiva del título sobre el bien materia de la venta. Stone, *op. cit.* pp. 59-60.

96. Kaprelian, *op. cit.* p. 525.

97. Brook, Steve. *Sales-Service Hybrid Transactions: A Policy Approach*, en 28 S.W.L.J. 575, 577 (1974), en adelante citado como *Sales-Service Transactions*; Weinstock, Henry. *Consumer Warranty Law in California Under the Uniform Commercial Code and the Song-Beverly and Magnuson-Moss Warranty Acts*, en 26 U.C.L.A. L. Rev. 583, 594 (1979).

98. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 91; Schroth, *op. cit.* p. 71.

99. Spacone, *op. cit.* p. 3.

2. Origen

Las garantías anexas al contrato de compraventa se originan en el Derecho mercantil, desarrollado en Inglaterra para regular las relaciones entre comerciantes¹⁰⁰. Este Derecho, dicen Henderson y Twerski, tomó mucho de las costumbres del mercado, reflejando una aspiración común por dar efecto a los acuerdos comerciales y proteger las expectativas razonables de los participantes en los casos en los que las reglas del mercado fallaban¹⁰¹. Entre las características de este complejo sistema normativo, se encontraban las *warranties*, obligaciones impuestas por la ley sobre los vendedores de bienes, requiriendo que respalden la calidad de los bienes vendidos y haciéndolos responsables frente al comprador en los casos en que la calidad de estos no se adecuase al nivel prometido o a las expectativas razonables del adquiriente¹⁰². En este sentido, las normas se desarrollaron como un instrumento para la protección de los intereses económicos intangibles y comerciales de aquellos cuyas expectativas resultaban frustradas en una transacción y no tenían la finalidad de proveer de seguridad frente a una conducta peligrosa¹⁰³.

100. Stone, *op. cit.* p. 1.

101. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 81.

102. Henderson y Twerski, *loc cit.*; Franklin y Rabin, p. 485.

103. Prosser y Keeton, *op. cit.* El origen de las acciones por incumplimiento de las garantías no se encuentra, sin embargo, en las *forms of action* vinculadas al contrato, sino que es anterior a ellas y se encuentra en una acción *in tort*. Dicen en tal sentido Prosser y Smith, *op. cit.* p. 829, que "The action by the buyer of goods, against the seller for breach of warranty is a curious hybrid, more or less unique in the law, which has characteristics of both contract and tort. Originally the action was in tort, upon the case for breach of an assumed duty, and the wrong was conceived to be a form of misrepresentation, in the nature of deceit, and not at all clearly distinguished from it. . . In the latter part of the 17th century, decisions such as *Cross v. Gardiner* (1689) 1 Show (K. B.) 68, 69 Eng. Rep. 453, and *Medina v. Stoughton* (1700) 1 Ld. Raym. 593, 91 Eng. Rep. 1297 established the fact that the tort action would lie for a mere affirmation of fact made without knowledge of its falsity or negligence. As a result, warranty became a form of strict liability in tort. In *Stuart v. Wilkins* (1978) 1 Douglas 18, 99 Eng. Rep. 15, it was held that *assumpsit* would lie for breach of an express warranty as a part of the contract of sale. After that decision warranty gradually came to be regarded as express or implied terms of the contract of sale, and the action on the contract became the usual remedy for any breach". En el mismo sentido, Kessler, *Product Liability* *cit.* p. 900, en nota 68. De allí que se perciba en las *warranties* una naturaleza mixta, mezcla de *contract* y de *tort*. "Warranty law from its inception has been

Las normas correspondientes a las garantías anexas al contrato de compraventa han sido unas de las primeras objeto de codificación en el *common law*. Esto es explicable dada la significación práctica del Derecho mercantil y la consiguiente necesidad de uniformidad y predictabilidad en las normas. En los Estados Unidos, la primera gran codificación al respecto fue la *Uniform Sales Act* de 1906, que controló las prácticas comerciales relativas a la venta de bienes hasta finales de la década del cincuenta y principios de la década del sesenta¹⁰⁴. A partir de 1954, las legislaturas estatales comenzaron a reemplazar la *Uniform Sales Act* por el *Uniform Commercial Code*, cuyo artículo 2 regula las garantías que hemos mencionado¹⁰⁵.

3. Contenido de las Garantías

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 2 del *Uniform Commercial Code* regula las garantías aplicables a las ventas de bienes. A continuación nos referiremos a las principales características de la *express warranty* y las *implied warranties of merchantability* y *fitness for a particular purpose*.

3.1. La Express Warranty. Tradicionalmente, se consideró en el Derecho norteamericano que surgía una garantía expresa cuando el vendedor efectuaba una promesa al comprador, relativa al carácter de los bienes objeto del contrato o a su capacidad de cumplir una determinada función¹⁰⁶. En este sentido, se requería para la conformación de una garantía expresa que el vendedor tuviese la intención de garantizar y la manifestase describiendo exactamente lo que era materia de la garantía; y que el comprador confiase en (*relied on*) las expresiones del vendedor¹⁰⁷. Progresivamente, estos requisitos se fueron flexibilizando, descartándose el énfasis en la voluntad de garantizar

a uneasy merger of contract and tort laws, sometimes relying on the presumed intent of the parties, at other times invoking morality or public policy". (Weinstock, *op. cit.* pág. 589). Es por ello que Prosser ha llamado a las warranties "a freak hybrid, born of the illicit intercourse of contract and tort" Prosser, *The Assault Upon the Citadel cit.* p. 1126.

104. En Inglaterra, la codificación fue anterior, pues la *English Sale of Goods Act* data de 1893. Stone, *loc cit.*

105. Henderson y Twerski, *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 70, nota 56.

106. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 82; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 75, nota 76.

107. Noel y Philips, *op. cit.* p. 18.

del vendedor y centrándose el análisis, más bien, en las circunstancias objetivas que rodearon la transacción¹⁰⁸.

En la actualidad, de acuerdo con la sección 2-713 del *Uniform Commercial Code*, las garantías expresas se crean por "cualquier afirmación sobre hechos o promesa. . . que se relacione con los bienes", "cualquier descripción de los bienes. . ." o "cualquier muestra o modelo". La presencia de estos elementos constituye una garantía expresa de que los bienes se adecuarán a la afirmación o promesa, a la descripción o a la muestra o modelo proporcionados. No constituyen garantías, en cambio, los dichos del vendedor que son meras opiniones o lenguaje de vendedor (*puffery*) respecto a los bienes¹⁰⁹.

Según la sección citada del *Uniform Commercial Code*, se descarta, por otro lado, la necesidad de que el vendedor utilice las expresiones *warranty* o *guarantee* o "que tenga la intención de efectuar una garantía" y de que el comprador confíe en las expresiones del comprador¹¹⁰. Basta, para la conformación de la garantía, que las afirmaciones del vendedor se conviertan en parte de la base de la transacción (*become part of the basis of the bargain*). A este respecto, el comentario oficial 3 de esta sección del *Uniform Commercial Code* expresa que "no se requiere una intención específica de garantizar si alguno de estos factores es hecho parte de la base de la transacción. En la práctica las afirmaciones de hecho efectuadas por el vendedor respecto a los bienes durante una transacción son consideradas parte de la descripción de dichos bienes; de allí que no se necesite acreditar la confianza del comprador *degree of certainty with which it was stated, and the relative sophistication of the parties*". *Weinstock, op. cit. p. 598*.

108. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

109. "*Puffery is best distinguished from the express warranty on the basis of the reasonable person standard: a warranty is a statement upon which a reasonable person would rely. In applying such a standard, some relevant considerations include the specificity of the statement, its susceptibility to verification, whether it was written or oral, by whom it was made, the degree of certainty with which it was stated, and the relative sophistication of the parties*". *Weinstock, op. cit. p. 598*.

110. Por el contrario, según la *Uniform Sales Act*, para la conformación de una garantía expresa debía existir un elemento de confianza por el comprador en las expresiones del vendedor, y una cierta intención de garantizar por parte de este último. De acuerdo con la sección 12 de la *Uniform Sales Act*, una garantía expresa se creaba si "*the natural tendency of such affirmation or promise is to induce de buyer to purchase the goods, and if the buyer purchases the goods relying thereon*". *Stone, op. cit. p. 61*.

dor"¹¹¹. Todas las afirmaciones del vendedor respecto a los bienes se entienden como formando parte de la base de la transacción, salvo que exista una buena razón para excluirlas¹¹².

3.2. La Implied Warranty of Merchantability. En el *common law*, los bienes materia de un contrato de compraventa deben ser de *merchantable quality*. Esta expresión carece de un significado unitario y preciso. Por el contrario, el concepto de *merchantability* es amplio, y sus parámetros son establecidos por la jurisprudencia¹¹³. Sin embargo, se reconoce que, cuando menos, implica la adecuación y razonable seguridad de los bienes para su uso ordinario¹¹⁴.

La *warranty of merchantability* es una garantía impuesta por la ley,

111. En el mismo sentido, la sección 2 (A) del Proyecto Kasten define *express warranty* como "any affirmation of fact, promise or description relating to a product, but does not include a general opinion about, or general praise of, a product or its quality; the term does not require that a manufacturer use the terms 'warrant' or 'guarantee', or that the manufacturer have the specific intention to make an express warranty". Senate 100. Bill to regulate interstate commerce by providing for a uniform product liability law and for other purposes, 99th Congress, 1st Session, 1985, en adelante citado como Proyecto Kasten. Debe mencionarse que resultaría poco menos que absurdo requerir que el comprador ponga confianza en las garantías expresas, pues en muchos casos recién llega a tener conocimiento de ellas luego de haber concluido la transacción y abierto el envase del producto. Weinstock, *op. cit.* p. 594.

112. *Uniform Commercial Code*, Sección 2-313, Comentario Oficial 8. La flexibilidad en la apreciación de la existencia de garantías expresas puede ilustrarse por la decisión del caso *Wat Henry Pontiac Co. v. Bradley*, 210 P. 2d 348. El vendedor de automóviles había asegurado al comprador de un vehículo usado que "este es un auto que conocemos; éste es un auto que yo puedo recomendar; está en estado A-1". La corte encontró que estas afirmaciones habían creado una garantía expresa y que el vendedor era responsable por la falta de adecuación del vehículo a la descripción.

113. Schroth, *op. cit.* p. 71. En este sentido el Comentario Oficial a la sección 2-314 del *Uniform Commercial Code* establece que "Subsection (2) does not purport to exhaust the meaning of 'merchantable' nor negate any of its attributes not specifically mentioned in the text of the statute, but arising by usage of trade or through case law. The language used 'must be at least such as...' and the intention is to leave open other possible attributes of merchantability".

114. Stone, *op. cit.* p. 63.

con independencia de la existencia de cualquier voluntad subjetiva o manifestación objetiva de las partes¹¹⁵. Por ello se dice que es la menos contractual de las garantías¹¹⁶. Esta garantía está regulada por la sección 2-314 del *Uniform Commercial Code*, según la cual “una garantía de que los bienes serán *merchantable* está implícita en un contrato para su venta, siempre que el vendedor sea un comerciante con respecto a bienes de ese tipo”¹¹⁷.

De acuerdo con la sección 2-314 (2) del *Uniform Commercial Code*, el concepto de *merchantability* tiene seis definiciones distintas. De ellas, resulta relevante para el tema de la responsabilidad por productos defectuosos, la definición contemplada por la sección 2-314 (2) (c), según la cual los bienes materia del contrato deben ser “adecuados para los propósitos ordinarios para los que tales bienes son usados”. El comentario oficial indica que “la cuestión de cuándo la garantía es impuesta gira básicamente sobre el significado de los términos del acuerdo tal como éste es reconocido en el comercio. Los bienes entregados bajo un acuerdo realizado por un comerciante en una determinada rama del tráfico deben ser de una calidad comparable con aquella generalmente aceptable en esa rama del tráfico, de acuerdo con la descripción u otra designación de los bienes utilizada en el acuerdo” (comentario 2). Sin embargo, “una específica designación de los bienes no excluye la obligación del vendedor de que éstos sean adecuados para los propósitos generales apropiados de dichos bienes”¹¹⁸.

115. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 85; Stone, *loc cit.*

116. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 94.

117. Nótese que la aplicación de esta garantía está restringida a los contratos de compraventa celebrados por un vendedor comerciante con respecto a bienes de la clase en cuestión, a diferencia de lo que sucede en el caso de la *express warranty*, que tiene aplicación general. Para el efecto, el comentario oficial 3 a la sección 2-314, indica que “*a person making an isolated sale of goods is not a 'merchant' within the meaning of the full scope of this section and, thus, no warranty of merchantability would apply*”. Debe mencionarse, así mismo, que la aplicación de la garantía se encuentra restringida a la venta de bienes nuevos. Así lo indica el mismo comentario oficial 3 citado.

118. Citado por Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 85-86 y por Noel y Phillips, *op. cit.* pág. 23. Respecto a la relación de esta definición de *merchantability* con el concepto de defectuosidad que pone en juego la *strict product liability*, pueden percibirse algunos problemas. Así, menciona Weinstock *op. cit.* pág. 596, que “*while this standard is easy to apply in the typical case of an item that clearly malfunctions, the test becomes fuzzy at the edges. Debates over the merchantability of uncrashworthy cars, cosmetics causing allergic reactions and lethal pro-*

Es pertinente señalar que, a pesar de que la garantía opera aún sin que exista confianza por parte del comprador en su existencia, la sección 2-316 (3) del *Uniform Commercial Code* señala que cuando el comprador, antes de celebrar el contrato, ha examinado los bienes tan completamente como deseaba o ha rehusado examinar los bienes, no existirá garantía implícita con respecto a los defectos que un examen hubiera revelado en las circunstancias¹¹⁹.

3.3. La Implied Warranty of Fitness for a Particular Purpose. La *implied warranty of fitness for a particular purpose* nace cuando el comprador confía en la capacidad y el conocimiento del vendedor para seleccionar un producto al que pueda darse un uso especial, comunicado por el comprador al vendedor. En este sentido, la *warranty of fitness for a particular purpose* podría asimilarse a una promesa implícita de que los bienes satisfarán los requerimientos poco comunes, pero comunicados, del comprador¹²⁰.

Esta garantía está formulada por la sección 2-315 del *Uniform Commercial Code*, que establece “cuando el vendedor, en el tiempo de contratar, tiene motivo para conocer cualquier propósito especial para el que los bienes son requeridos y que el comprador está confiando en la habilidad o juicio del vendedor para seleccionar o proporcionar bienes adecuados, existe. . . una garantía implícita de que los bienes serán adecuados para tal propósito¹²¹. Debe notarse que el propósito particular cubierto por esta garantía es distinto del

ducts such as whiskey or cigarettes testify to the complexity inherent in this elusive standard”. Intentando remediar esta dificultad, Brook sostiene que “*certainly, it would seem that a product which causes injury to persons or property would not be fit for the ordinary purpose for which the product is used. But, in using this concept, the totality of the purpose must be considered. For example, a rotary lawn mower which unquestionably cuts grass can be defective if the blade is hazardously exposed. Therefore, under an implied warranty, the purpose must be the entire operation of lawn mowing; a purpose not fulfilled if the operator is injured, absent misuse*”. (Brook, Sales-Service Transactions, *cit.* p. 579 en nota 32). Sin embargo, en nuestra opinión la posición de Brook fuerza el sentido del concepto de *merchantability*, que atiende a proteger el interés contractual del adquirente y no la seguridad del consumidor o su propiedad.

119. Stone, *op. cit.* p. 64.

120. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 84. En el mismo sentido, Noel y Philips, *op. cit.* p. 35; Schroth, *op. cit.* p. 71.

121. Citado por Henderson y Twerski, *loc. cit.*

propósito ordinario al que se destinan los bienes del tipo en cuestión, que es objeto de la *warranty of merchantability*¹²².

4. Daño Indemnizable

Aún cuando, como se ha dicho, estas garantías se plantearon y desarrollaron primordialmente como un medio para lograr la protección de las expectativas contractuales de las partes del contrato de compraventa —es decir, fundamentalmente, su interés en la utilidad a ser obtenida del bien¹²³— se admite que, en los casos en que se produzcan en virtud al incumplimiento de la garantía, daños que vulneren bienes jurídicos que excedan el interés contractual del comprador, la garantía se extiende a la indemnización de tales daños, en tanto éstos sean consecuencia adecuada del incumplimiento¹²⁴. Estos son los denominados *consequential damages*, previstos por el *Uniform Commercial Code*¹²⁵.

A este respecto, puede citarse la decisión del caso *Ryan v. Progressive Grocery Stores, Inc.*¹²⁶ En este caso, la Sra. Ryan adquirió en la tienda del demandado una hogaza de pan. Su esposo sufrió graves lesiones al ingerir este producto, debido a un alfiler que se encontraba oculto entre la miga. El juez Cardozo falló en favor del demandante, basándose en la *warranty of merchantability*. Asimismo, rechazó la argumentación del demandado según la

122. *Supra* Tomo I, pág. 72.

123. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 81; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 680; Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 485. En este sentido, se reconoce que, cuando el comprador ha aceptado los bienes, su remedio se limita generalmente a una indemnización, cuyo monto resulta determinado por la diferencia entre el valor de los bienes aceptados y el valor que los bienes tendrían de haberse adecuado a los términos de la garantía. Stone, *op. cit.* p. 48.

124. Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 848.

125. Dice Kaprelian, *op. cit.* p. 525, en nota 54, que “*although the UCC S. 2-714 (2) states that the measure of damages for breach of warranty is the difference at the time and place of acceptance between the value of the goods as accepted and the value that they would have had if they had been as warranted, UCC S. 2-714 comment 3 states that S. 2-714 (3) provides that in proper cases. . . consequential damages resulting from the seller's breach include. . . injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty*”.

126. 255 N.Y. 388, 175 N.E. 105 (1931).

cual su responsabilidad estaba limitada a la diferencia de valor entre la hogaza vendida y una hogaza en buenas condiciones. Era previsible, de acuerdo con la naturaleza de la transacción, que el pan iba a ser ingerido, por lo que el daño era consecuencia adecuada del incumplimiento de la garantía y debía ser indemnizado.

5. Beneficiarios

5.1. **El Principio de la Privity of Contract.** El sistema de las garantías contractuales desplegaba su eficacia protectora, inicialmente, sólo con relación a las partes del contrato de compraventa¹²⁷. Ello constituía la aplicación estricta y adecuada del principio de la *privity of contract* enunciado por la decisión del caso *Winterbottom v. Wright*¹²⁸. Esta regla de relatividad de los efectos del contrato se aplicaba de dos maneras. En primer lugar, estableciendo que una persona distinta del comprador del bien no podía accionar contra el vendedor (*horizontal privity*); y, en segundo lugar, en cuanto que un comprador no podía demandar a una persona distinta de su vendedor inmediato, aunque este vendedor fuese sólo un eslabón en la cadena de distribución del bien (*vertical privity*)¹²⁹.

Un ejemplo de la aplicación de la regla de la *privity of contract* está dado por el caso *Chisky v. Drake Brothers Co.*¹³⁰ En éste, la demandante fue convidada a comer un trozo del pastel fabricado por el demandado. Al ingerirlo, mordió un clavo que se encontraba en el producto y sufrió lesiones. La Corte de Apelaciones de Nueva York, aplicando la sección 96 del *New York Personal Property Code*, estableció que el demandado no era responsable. “La regla general —expresó la corte— es que un fabricante o vendedor de comida, u otro bien mueble, no es responsable frente a terceros que no tienen relación contractual con él, bajo las reglas de las garantías implícitas. La razón de esta regla es que no existe *privity of contract* entre el vendedor y tales terceros, y a menos que exista *privity of contract*, no existirá garantía implícita”.

127. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 69; Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 486; Keeton, W. Page. *Torts*, en 1978 Annual Survey of Texas Law, 32 S.W.L.J. 1 (1978).

128. Spacone, *op. cit.* p. 3.

129. Winship, Peter. *Commercial Transactions*, en 1976 Annual Survey of Texas Law, 30 S.W.L.J. 170, 172. (1976).

130. 235 N.Y. 468, 139 N.E. 576 (1923).

Posteriormente, sin embargo, ante la presión de las necesidades sociales por lograr una eficaz protección de los consumidores dañados por productos defectuosos, las cortes norteamericanas, ayudadas, sin duda, por el origen extracontractual de las garantías, van a extender su aplicación a personas distintas de las partes del correspondiente contrato de compraventa en los casos de daños personales y luego, también, en algunos casos de daños a la propiedad¹³¹. Ello se hará brindando atención a la realidad de los métodos modernos de mercadeo y promoción de los productos, mediante el reconocimiento de un compromiso directo del productor frente al consumidor, en el caso de la *express warranty*; y a través de la extensión de la eficacia protectora de la *implied warranty of merchantability*. Desarrollaremos, a continuación, las líneas generales de cada una de estas evoluciones.

5.2. La Extensión de la Express Warranty. La jurisprudencia norteamericana, a la vez que flexibilizaba el concepto de garantía expresa¹³², procedió también a reconocer que dichas garantías podían establecerse directamente entre el fabricante y el consumidor del producto, en el caso que existiesen afirmaciones sobre cuestiones fácticas de aquél dirigidas a éste último. Ello resulta aplicable al caso de las expresiones contenidas en la publicidad y en los envases del producto.

El caso que marcó el reconocimiento de la eficacia jurídica de las expresiones del fabricante dirigidas al consumidor como creadoras de garantías expresas fue el de *Baxter v. Ford Motor Co.*¹³³ El demandante adquirió un automóvil marca Ford, fabricado por la demandada, de un distribuidor. Los folletos publicitarios del vehículo, que fueron leídos por el actor, expresaban que el mismo estaba equipado con "un parabrisas irrompible Triplex, hecho de tal manera que no se romperá ni aún bajo el impacto más fuerte" y que "éste es un factor de seguridad importante porque elimina el peligro del desprendimiento de astillas de vidrio, causa de la mayoría de las lesiones producidas en accidentes automovilísticos". Pocos meses después de la compra, mientras el demandante circulaba en el vehículo, un guijarro hizo impacto contra el vidrio parabrisas. Este se hizo trizas, y las astillas ocasionaron al actor la pérdida de un ojo y lesiones en el otro.

131. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 69.

132. *Supra* T I, pp. 70-71.

133. 168. Wash. 456, 12 p. 2d 409 (1932).

Baxter demandó al vendedor y al fabricante, basándose en que las expresiones contenidas en los folletos constituían una garantía expresa cuyo incumplimiento había dado lugar a los daños. La Ford Motor Co., por su lado, argumentó que no podía existir una garantía, expresa o implícita, sin *privity of contract* y que las garantías correspondientes a la venta de bienes muebles no se incorporaban y se transmitían sucesivamente con el artículo vendido.

La corte falló en sentido favorable al actor, expresando: "Desde los días en que la regla *caveat emptor* fue formulada por primera vez, grandes cambios han ocurrido en las estructuras económicas de los pueblos anglófonos. Los métodos del comercio han sufrido una gran transformación. La radio, los paneles publicitarios, y los productos de la prensa se han convertido en medios de crear una gran parte de la demanda que causa que los bienes salgan de las fábricas para ir a parar a las manos del consumidor final. Sería injusto reconocer una regla que permitiese a los fabricantes de bienes crear una demanda para sus productos representando que poseen cualidades que, de hecho, no tienen y luego, porque no hay relación contractual entre el fabricante y el consumidor, negar al consumidor el derecho a ser indemnizado por los daños resultantes de la ausencia de aquellas cualidades. . ."

Con posterioridad a esta decisión, el avance de la *express warranty* ha sido continuo. Así, se han encontrado garantías expresas en las manifestaciones contenidas en las etiquetas de los productos, en los folletos y documentos distribuidos al público, en la publicidad, etc.¹³⁴. La aplicación contemporánea de ésta causa de acción puede ser ilustrada con la decisión del caso *Hauter v. Zogards*¹³⁵. En ella, la corte consideró que las expresiones que decían "pelota completamente segura no golpeará al jugador" contenidas en la caja de un aparato para practicar golf constituían una garantía expresa. Por ello, se estableció la responsabilidad del fabricante por los daños sufridos por el hijo del actor cuando la pelota lo golpeó. Otro caso interesante, que puede constituir un ejemplo de la flexibilidad en la interpretación de los requisitos legales que tienen algunas decisiones de la jurisprudencia norteamericana, es el de *Clearostat Manufacturing Co. v. Alcor Aviation Inc.*¹³⁶. En él, el fabricante demandado garantizó expresamente la calidad de determinadas piezas, que

134. Prosser y Smith, *op. cit.* p. 852.

135. 14 Cal. 3d 104, 534 P. 2d 377, 120 Cal. Rptr. 681.

136. 544 S.W. 2d 788.

fueron vendidas directamente por él al demandante para su uso en el ensamblaje de instrumentos de aviación. El demandante también adquirió otras piezas similares, producidas por el mismo fabricante demandado, pero esta vez la compraventa la celebró con un sub-contratista, que habría ensamblado las piezas en instrumentos semiterminados. La corte estableció que el fabricante era responsable también por los daños causados por la falta de conformidad de las piezas ensambladas en los instrumentos semiterminados, a pesar de que la garantía expresa no se había referido específicamente a ellas ni había existido, con respecto a ellas, relación contractual entre el fabricante y Alcor Aviation, Inc.

5.3. La Extensión de la Implied Warranty of Merchantability

5.3.1. **Los Food Cases.** La extensión de la eficacia protectora de la *implied warranty of merchantability* es un ejemplo significativo de la evolución del pensamiento jurisprudencial, bajo el influjo de nuevas necesidades sociales. Tal evolución se inició en algunos casos que involucraban daños causados por productos alimenticios envasados; los llamados *food cases*¹³⁷. Ello fue motivado por una fuerte presión de la opinión pública en contra de las empresas fabricantes de alimentos¹³⁸ y significó el reconocimiento a una tradición de muy antigua raigambre en el *common law*, en el sentido de imponer fuertes sanciones sobre aquellos que introdujesen en el mercado alimentos viciosos o corruptos¹³⁹.

El caso que marcó el punto de partida de esta orientación fue el de *Mazzeti v. Armour*¹⁴⁰, en el que los dueños de un restaurante demandaron al fabricante de una conserva de lengua en mal estado que, servida a un cliente del establecimiento, motivó la airada protesta de éste. La corte estableció que no sólo era fundada la acción del restaurante, sino que también el consu-

137. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 72; Legh-Jones, *op. cit.* p. 64.

138. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*; Legh-Jones, *loc. cit.*

139. Millner, Responsabilidad por Productos Elaborados *cit.* pág. 860. En tal sentido, la Corte Suprema del estado de Tejas, en su decisión del caso *Jacob E. Decker & Sons v. Capps*, 139 Tex. 609, 164 S.W. 2d 828, indicó que desde el año 1266 d.C. existían normas que prohibían la venta de alimentos corruptos: "*it is ordained that none shall sell corrupt victuals*".

140. 75 Wash. 622 (1913).

midor hubiera podido accionar directamente contra el productor. La *implied warranty of merchantability* daba al consumidor de un producto alimenticio introducido al mercado en un envase sellado, una acción directa contra el fabricante. Esta decisión fue seguida poco después por las sentencias dictadas en los casos *Parks v. Yost Pie Co.*¹⁴¹ y de *Jackson Coca-Cola Co. v. Chapman*¹⁴².

Las decisiones citadas se sustentaron meramente en consideraciones de política, omitiendo las cortes buscar un apoyo dogmático a sus posiciones¹⁴³. Posteriormente, sin embargo, estas intentaron buscar apoyo en alguna institución jurídica para justificar la extensión de la garantía más allá de las partes del contrato. Para ello recurrieron a las más diversas construcciones doctrinarias¹⁴⁴. En este sentido, se recurrió, entre otras a las figuras de la estipulación en favor de tercero para extender la protección otorgada por la garantía al consumidor final y a los miembros de su familia¹⁴⁵, de agencia o de representación¹⁴⁶, de cesión de derechos¹⁴⁷, y de accesorio¹⁴⁸.

141. 93 Kan. 334 (1914).

142. 106 Miss. 864 (1914).

143. Legh-Jones, *Loc. cit.*

144. Prosser, *op. cit.* p. 800; Legh-Jones, *op. cit.* p. 65; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 69 nota 55; Smith y Prosser, *op. cit.* p. 831. Un autor menciona 29 teorías distintas. Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 486.

145. Así, el contrato entre el fabricante y el distribuidor contendría una estipulación en favor del consumidor; y el contrato entre el adquirente final y el distribuidor, una estipulación en favor de los miembros de la familia de aquel, a cuyo uso o consumo se destina el producto. Kessler, *op. cit.* p. 893; Lombardi v. California Packing Sales Co., 112 A. 2d 701.

146. En este sentido, las cortes consideraron en algunas decisiones que el intermediario actuaba como "agente" del fabricante, aún a pesar de la existencia de una cláusula específica que negase la condición de agente inserta en el contrato entre ambos. (Kessler, *Products Liability cit.* p. 893). En otros casos se ha considerado que el adquirente del producto actuaba como representante o agente del usuario. Así, en el caso *Ryan v. Progressive Grocery Stores* que hemos mencionado, la corte consideró que el demandante "a través de su esposa, quien actuó como su agente, compró una hogaza de pan". Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 486; ver también, Stone, *op. cit.* p. 76.

147. Se entendía que cada uno de los contratos de compraventa producidos en la cadena de distribución implicaban una cesión de los derechos de cada comprador contra su vendedor a los sucesivos adquirentes. De es-

El principio consagrado en los *food cases* continuó su expansión, siendo aplicado a casos similares, en los que estaban involucrados productos de uso corporal tales como tintes para el cabello¹⁴⁹; jabón¹⁵⁰, un detergente que hace contacto con la piel¹⁵¹, un alfiler para uso quirúrgico¹⁵²; una vacuna contra la poliomielitis¹⁵³; etc. Por otro lado, la aplicación analógica del principio de los *food cases* permitió su extensión a los casos de comida para animales¹⁵⁴.

5.3.2. La Generalización de la Regla. El caso que marcó el inicio de la generalización de la regla, fue el de *Spence v. Three Rivers Builders and Masonry Supply, Inc.*¹⁵⁵, en el que se impuso responsabilidad al fabricante de ladrillos cuando la casa del consumidor se desplomó debido a defectos de los productos. Finalmente, la generalización de la aplicación de la garantía frente a terceros tuvo su consagración definitiva en el caso de *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*¹⁵⁶. En este caso, la señora Henningsen sufrió lesiones de gravedad cuando, mientras conducía un automóvil marca Plymouth, modelo

ta manera, el adquirente final se beneficiaba con el derecho de exigir indemnización por el incumplimiento de la garantía al fabricante, de manera directa. *Jacob E. Decker & Sons v Capps*, 139 Tex. 609, 164 S.W. 2d 828.

148. En este sentido, las garantías serían anexas al bien mueble, de la misma manera que un accesorio es anexo a un bien inmueble. Esta tesis fue planteada en el caso *Coca-Cola Bottling Co. of Fort Worth v. Smith*, Tex. Civ. App., 97 S.W. 2d 761.
149. *Graham v. Bottelfields Inc.* (1954) 176 Kan. 68, 269 P. 2d 413.
150. *Krupter v. Procter & Gamble Co.* (Ohio App. 1953) 13 N.E. 2d 605.
151. *Worley v. Procter & Gamble Mfg. Co* (1952) 241 Mo. App. 1114, 253 S.W. 2d 532.
152. *Bowles v. Zimmer Mfg. Co.* (7 Cir. 1960) 277 F. 2d 868.
153. *Gottsdanker v. Cutter Laboratories* (1960) 182 Cal. App. 2d 602.
154. *McAfee v. Cargill, Inc.* (S.D. Cal. 1954) 121 F. Supp. 5.
155. (1958) 353 Mich 120, 90 N.W. 2d 873.
156. (1960), 32 N.J. 358, 161 A. 2d 69. La importancia de esta decisión es tal que William Prosser escribió en 1966: "*In the field of products liability, the date of the fall of the citadel of privity can be fixed with some certainty. It was May 9, 1960, when the Supreme Court of New Jersey announced the decision in Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*". Prosser, *The Fall of the Citadel cit.* p. 791.

1955, algo falló en el mecanismo de dirección y el carro viró súbitamente hacia la derecha, yendo a estrellarse contra una pared. El vehículo había sido fabricado por Chrysler Corporation y vendido por ésta a Bloomfield Motors, un vendedor minorista. El señor Henningsen adquirió el auto de Bloomfield y se lo obsequió a su esposa por el Día de la Madre.

La señora y el señor Henningsen demandaron al vendedor minorista y al fabricante, alegando que ambos habían incumplido la *implied warranty of merchantability* y que, en consecuencia, eran responsables de los daños sufridos por los dos cónyuges. Chrysler argumenta que “la *implied warranty of merchantability* es un incidente de un contrato de compraventa. Concede haber celebrado la compraventa original con Bloomfield Motors, Inc., pero mantiene que esta transacción marcó el punto final de su conexión contractual con el vehículo. En consecuencia, Chrysler expresa que desde que no fue parte en la venta hecha por el distribuidor a Henningsen, no existe *privity of contract* entre ella y los demandantes, y tal ausencia de *privity* elimina cualquier garantía implícita”¹⁵⁷. Por otro lado, ambos demandados sostienen que “desde que no existió *privity of contract* entre ellos y la señora Henningsen, ella no tiene acción por el incumplimiento de cualquier garantía otorgada por alguno de ellos”¹⁵⁸. Las defensas planteadas por los demandados corresponden, respectivamente, a las llamadas *vertical privity* y a *horizontal privity*. Respecto a ambos puntos, la corte va a emitir pronunciamiento favorables a los actores.

En cuanto a la cuestión de si la garantía implícita del fabricante se extiende frente al Sr. Henningsen, sub-adquirente del producto, la corte manifiesta que “no hay duda que bajo los principios tempranos del *common law*, referidos a la responsabilidad contractual, sólo las partes de una transacción podían accionar por su incumplimiento”. Sin embargo, añade, “en tiempos recientes, ha aparecido en numerosas jurisdicciones una notable disposición a romper la estrecha barrera de la *privity*, cuando se trata de ventas de bienes, en orden a reconocer realísimamente un hecho aceptado universalmente. El hecho es que el vendedor y el comprador ordinarios, no adquieren bienes. . . , y de hecho nadie espera que lo hagan, para su propio consumo o uso. Los. . . fabricantes saben esto y publicitan y mercadean sus productos bajo tal supuesto. . . Las limitaciones de la *privity* en los contratos de compraventa de bienes desarrollaron su lugar en el Derecho cuando las condiciones del mercado eran

157. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 100.

158. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 104.

simples, cuando el productor y el comprador frecuentemente se encontraban cara a cara, en un plano negocial de igualdad y cuando muchos de los productos eran relativamente sencillos. . . Con el advenimiento del mercadeo masivo, el fabricante se hizo remoto al comprador, las ventas se llevaron a cabo a través de intermediarios y la demanda de los productos fue creada por los medios publicitarios. En tal economía se hizo obvio que el consumidor era la persona que estaba siendo cultivada. Manifiestamente, la connotación de 'consumidor' era más amplia que la de 'comprador'. Designaba la persona que, en la razonable contemplación de las partes de la venta, podría esperarse que utilice el producto. En consecuencia, cuando los bienes vendidos son tales que, si defectuosamente fabricados, serán peligrosos para la vida o la salud (*dangerous to life and limb*), los intereses de la sociedad sólo podrán ser protegidos eliminando el requisito de la *privity* entre el fabricante, sus distribuidores y el consumidor final razonablemente esperado. En esta forma, el peso de las pérdidas consecuentes al uso de artículos defectuosos es cargado por aquellos que están en una posición de controlar el peligro o efectuar una distribución equitativa de las pérdidas, cuando éstas se producen"¹⁵⁹.

Este principio no admite distinción entre bienes comestibles y aquellos que no lo son. "No encontramos, expresó la corte, una base racional para distinguir entre una mosca en una botella de bebida y un automóvil defectuoso. El defecto en la bebida puede hacer enfermar a una persona; el automóvil defectuoso, con su gran potencial dañoso para el conductor, los ocupantes y otros, demanda aún menos adherencia a la estrecha barrera de la *privity*"¹⁶⁰. De todo ello, la Corte concluye que "bajo las condiciones del mercado moderno, cuando un fabricante pone un automóvil nuevo en la corriente comercial y promueve su adquisición por el público, una garantía implícita de que es razonablemente adecuado para ese uso lo acompaña a las manos del adquirente final. La ausencia de una relación de agencia entre el fabricante y el distribuidor que realiza la última venta es irrelevante"¹⁶¹.

En lo que se refiere a la extensión de la garantía a la señora Henningsen, que no había participado en ningún contrato de compraventa respecto al producto, la corte consideró que la causa de la justicia podía ser servida únicamente permitiéndole accionar. "Es nuestra opinión, dijo la corte, que la *implied warranty of merchantability* a cargo del fabricante o distribuidor de un automóvil se extiende al comprador del auto, los miembros de su familia y a

159. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 100-101.

160. Smith y Prosser, *op. cit.* p. 843.

161. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 101.

otras personas que lo ocupan o usan con su consentimiento. Sería opuesto a la realidad considerar que el uso por tales personas no es previsible por las partes. . . . Tales personas deben ser consideradas dentro de la cadena distributiva”¹⁶².

En la actualidad, de manera general, la mayoría de las jurisdicciones aceptan que la aplicación de la *implied warranty of merchantability* se extiende a los subadquirentes del producto y a aquellas personas que es razonable esperar que usen o consuman el producto, por los daños que puedan sufrir en su persona o, en algunos casos, en su propiedad¹⁶³.

5.4. Conclusión. El *Uniform Commercial Code* establece en su sección 2-318 tres alternativas distintas respecto a la extensión del ámbito protector de las garantías contractuales a terceros¹⁶⁴.

De acuerdo con la alternativa A, “la garantía del vendedor, sea expresa o implícita, se extiende a cualquier persona natural que esté en la familia o la casa de su comprador o que sea un huésped en su hogar, si es razonable esperar que tal persona pueda usar, consumir o ser afectada por los bienes, la misma que es dañada en su persona por el incumplimiento de la garantía”. La alternativa B, de mayor amplitud, establece que las garantías de un vendedor “se extienden a cualquier persona natural que razonablemente pudiera esperarse que use, consuma o sea afectada por los bienes y que sea dañada en su persona por el incumplimiento de la garantía”. Finalmente, la alternativa C señala que la garantía de un vendedor “se extiende a cualquier persona que razonablemente pudiera esperarse que use, consuma o sea afectada por los bienes y que sea dañada por el incumplimiento de la garantía”¹⁶⁵.

162. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 104.

163. Noel y Philips, *op. cit.* p. 26.

164. Inicialmente en *Uniform Commercial Code* contenía una sola alternativa, que extendía la responsabilidad al adquirente inmediato del producto y las personas que se encontrasen en su ámbito doméstico. Posteriormente, ante las críticas que recibió la sección correspondiente y teniendo en cuenta que no había uniformidad entre las jurisdicciones estatales respecto al ámbito de protección de las garantías, se optó por modificar la sección 2-318 con el sentido que tiene actualmente. (Kessler, *Products Liability cit.* p. 904, en nota 96).

165. Nótese que las alternativas B y C, al referirse a “cualquier persona que razonablemente pudiera. . . ser afectada por los bienes”, permitirían la

Señalan Noel y Philips que la alternativa A es la que ha sido adoptada mayoritariamente por las legislaturas estatales¹⁶⁶. Tal alternativa elimina el requisito de la *horizontal privity of contract* en lo que se refiere a las personas naturales que forman parte del ámbito doméstico del comprador, y sólo en cuanto concierne a los daños que pudieran sufrir en su integridad personal. Ello, sin embargo, no implica que la posición de los estados que hayan adoptado la alternativa A se vea restringida por su texto, en cuanto a la *vertical privity of contract* pues, como lo señala el comentario oficial 3 a la sección 2-318 del *Uniform Commercial Code*, "la sección no tiene la finalidad de aumentar o restringir el desarrollo del Derecho jurisprudencial respecto a si las garantías del vendedor, dadas a su comprador que revende, se extienden a otras personas en la cadena distributiva". Por otro lado, y aún cuando ello no se encuentre previsto por las alternativas A y B de la sección 2-318 del *Uniform Commercial Code*, la mayoría de las jurisdicciones estatales amplían también el ámbito de aplicación de las garantías contractuales, en lo que se refiere a los daños a la propiedad¹⁶⁷.

En lo que se refiere al derecho de los terceros de accionar reclamando la indemnización del daño económico (*economic loss*)¹⁶⁸ a través de la acción por incumplimiento de garantía, en cambio, la cuestión es bastante discutida¹⁶⁹. La posición de la mayoría de las jurisdicciones estatales establece, en mayor o menor grado, el requisito de la *privity of contract* para que proceda una acción¹⁷⁰. Sin embargo, la posición contraria ha sido sostenida por algu-

extensión de la protección de las garantías a personas que no son usuarios ni consumidores del producto, ni tienen ninguna relación especial con el comprador, tales como el peatón que resulta atropellado por un automóvil defectuoso. (Stone, *op. cit.* p. 80). En este campo, sin embargo, no existe tendencia uniforme. Noel y Philips, *op. cit.* p. 62-63.

166. Noel y Philips, *op. cit.* p. 28.

167. Brook, *Sales-Service Transactions cit.* p. 576. En la práctica, sin embargo, ello se ha dado especialmente en las jurisdicciones que no han adoptado la *strict liability in tort* para los daños a la persona y a la propiedad causados por productos defectuosos.

168. Sobre este concepto, desarrollado por las cortes en el campo de la responsabilidad por productos en la década del sesenta. Ver más ampliamente, *infra*, T.I. p. 131 ss.

169. Stone, *op. cit.* p. 80.

170. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 275; Stone, *op. cit.* p. 82; Noel y Philips, *op. cit.* p. 28.

nas cortes. Así, en el caso *Santor v. A. & M. Karagheusian*¹⁷¹, la Corte Suprema del estado de Nueva Jersey consideró que el demandante, que había adquirido unas alfombras fabricadas por el demandado de un distribuidor independiente, tenía derecho a accionar directamente contra el fabricante, al amparo de la *implied warranty of merchantability*, con el fin de ser indemnizado por los daños puramente económicos sufridos debido a la calidad deficiente del producto¹⁷². Por otro lado, en el caso *Nobility Homes Inc. v. Shivers*¹⁷³, la Corte Suprema del estado de Tejas declaró que el daño exclusivamente económico sólo era indemnizable a través de una acción amparada en las garantías establecidas por el *Uniform Commercial Code*, pero que el requisito de la *privity of contract* no era ya aplicable. Una decisión similar fue alcanzada por una corte de apelaciones del estado de Michigan, en el caso *Cova v. Harley Davidson Motor Co.*¹⁷⁴

6. Responsables

En términos generales, puede señalarse que es responsable del incumplimiento de una garantía expresa, quien la emite y, asimismo, quien la asume. Esto último puede darse, con frecuencia, en el caso de vendedores minoristas, que asumen las garantías de los fabricantes.

Por otro lado, en el caso de la *implied warranty of merchantability*, está establecido de manera general que son responsables todos los vendedores que intervienen en la cadena de distribución con posterioridad a la fecha en la que se generó el defecto¹⁷⁵. Sin embargo, se reconoce que los vendedores interme-

171. 44 N.J. 52, 207 A. 2d 305 (1965).

172. La Corte señaló, además, que el actor tenía también una acción a través de la *strict tort liability*. La aplicación del principio enunciado por la decisión del caso Santor ha sido limitada por la sentencia dictada por la Corte Suprema de Nueva Jersey en el caso *Spring Motors Inc. v. Ford Motor Co.*, 98 N.J. 555, 489 A. 2d 660 (1985), en la que se negó el derecho del comerciante que compró a un distribuidor independiente 14 camiones de reclamar una indemnización directamente al fabricante de los vehículos, por los daños exclusivamente económicos ocasionados por la mala calidad de los productos. Para el efecto, la corte tuvo presente la calidad de comerciantes de las partes involucradas. (Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 279).

173. 557 S.W. 2d 77, 22 U.C.C Rep. Serv. 621 (Tex. 1977).

174. Mich App. 602, 182 N.W. 2d 800 (1970).

175. Noel y Philips, *op. cit.* p. 52; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 50.

diarios tienen el derecho de demandar al fabricante o a sus inmediatos vendedores para desplazar sobre ellos el peso final de la responsabilidad¹⁷⁶.

Es frecuente que los consumidores dañados demanden conjuntamente a los miembros de la cadena de distribución. En tal caso, el juicio proveerá la oportunidad para que los demandados traten de desplazar la responsabilidad sobre sus respectivos vendedores. Sin embargo, para el caso que no se haya demandado a algún vendedor, la sección 2-607 del *Uniform Commercial Code* establece, como medio de defensa para el demandado, que puede citar a su respectivo vendedor en el mismo procedimiento en el cual se está discutiendo su responsabilidad frente al consumidor dañado, con el fin de que se desplace sobre éste la responsabilidad¹⁷⁷.

7. Dificultades de Aplicación

7.1. Introducción. La naturaleza contractual de los remedios contemplados por el *Uniform Commercial Code*, diseñados teniendo en cuenta los supuestos y las políticas que sustentan dicho cuerpo legal¹⁷⁸, ha planteado dificultades al establecimiento de las garantías conexas con el contrato de compraventa como un medio idóneo para lograr la indemnización de los daños causados por productos defectuosos. Ello puede percibirse en las limitaciones que algunas normas del *Uniform Commercial Code* establecen a la indemnización de los daños causados por productos defectuosos. A continuación nos referiremos a las principales de ellas.

176. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 50; Noel y Philips, p. 55. Así, en el caso *Vlases v. Montgomery Ward & Co.*, 377 F. 2d 846 (3d Cir. 1967), un distribuidor vendió al demandante 2000 pollitos de un día, producidos por un tercero. Los pollitos estaban infectados con leucosis aviar, una enfermedad que no era detectable por el distribuidor. La corte estableció que a pesar de su falta de negligencia, el distribuidor era responsable, sin perjuicio de su derecho de repetir contra el criador de los pollos. Similarmente, en el caso *DiGregorio v. Champlain Valley Fruit Co.*, 127 Vt. 562, 255 (1969), el demandante era un vendedor minorista de fruta, que había comprado plátanos del demandado. Uno de los plátanos contenía un termómetro para fruta, que había sido insertado por el demandado. El minorista vendió el plátano con el termómetro a un consumidor, que sufrió lesiones al ingerirlo. Este consumidor demandó conjuntamente al minorista y al mayorista, llegándose a una transacción extrajudicial en la que ambos demandados contribuyeron a la indemnización. Posteriormente, el vendedor minorista demandó al mayorista, repitiendo por lo que había pagado al consumidor en virtud de la transacción. La corte declaró procedente la repetición.

177. Stone, *op. cit.* p. 82.

178. *Supra*, Tomo I, p. 69 ss.

7.2. **Aplicación a transacciones distintas de la compraventa.** Como hemos señalado, el *Uniform Commercial Code* restringe la aplicación de las garantías implícitas y expresas a los casos en los que existe un contrato de compraventa¹⁷⁹. En consecuencia, como un primer elemento, el demandante que pretenda una indemnización al amparo de las garantías del *Uniform Commercial Code*, debe acreditar la existencia de una compraventa que haya dado origen a tales garantías¹⁸⁰. Ello presenta problemas para la reparación de los daños ocasionados por un producto defectuoso cuando el daño no se haya originado en el ámbito de un contrato de compraventa; especialmente, cuando el producto haya sido transferido en virtud a un contrato distinto¹⁸¹.

Un campo que ha motivado la atención de la doctrina y la jurisprudencia norteamericana es el que corresponde a los contratos de locación de servicios que implican la entrega, el uso o el consumo de un producto¹⁸². En

179. *Supra*, Tomo I pp. 67-68.

180. Daniel, Theodore W. Note. *Barker v. Allied Supermarket: 'An Expanded Interpretation of the UCC's 'Contract for Sale'*, 33 S.W.L.J. 1294, 1295 (1980).

181. Un problema de interés con relación a este tema se ha planteado por la modalidad de venta al público en establecimientos de autoservicio. En tales casos, es posible que el producto cause el daño luego de ser tomado del estante correspondiente por el consumidor, pero antes de haber éste pasado por caja y cancelado el precio. En esta situación, se plantea el interrogante de saber si existe ya, en el momento del daño, un contrato de compraventa —aun que con pago diferido— que permita al dañado accionar basado en las garantías contractuales. La dificultad estriba en que es aceptado que el cliente de un establecimiento de autoservicio tiene la facultad de retornar los productos al estante correspondiente y desistirse de la adquisición. Tal facultad, aparentemente, no sería congruente con la doctrina de la mutualidad de las obligaciones. En este sentido, afirma Daniel que “*as a general rule, mutuality of obligation is a prerequisite to the formation of an executory bilateral contract. The doctrine of mutuality of obligation states that when the sole consideration in a bilateral contract is the parties' promises, the promises must be binding on both parties. If an executory contract based upon the consideration of mutual promises gives one party an absolute and arbitrary right to cancel the contract at any time, the contract is illusory and unenforceable*”. (Daniel, *op. cit.* p. 1300). La cuestión fue resuelta en sentido negativo a la existencia de un contrato, en algunos casos resueltos en las décadas de 1940 y 1950. Sin embargo, en la actualidad, la tendencia parece ser favorable a permitir la acción con base en el contrato. (Daniel, *op. cit.* p.p. 1295-1301).

182. Brook, *Sales-Service Transactions cit.*; Scott Baldwin, Francis. *Products*

estas hipótesis, llamadas de "transacciones híbridas de ventas y servicios" (*sales-service hybrid transactions*) la pregunta que se plantea es si la transacción en referencia debe ser considerada como una venta para efectos de la aplicación de las garantías contractuales¹⁸³. Al respecto, la respuesta no es uniforme¹⁸⁴. Esto resulta explicable dada la gran variedad de las transacciones híbridas que se pueden dar, desde el producto tangible vendido en el estante de una tienda hasta la opinión brindada por un honorario en la oficina de un médico o un abogado; el espectro de las transacciones híbridas es imposible de segmentar precisamente¹⁸⁵.

La jurisprudencia norteamericana ha acudido a dos criterios para resolver el problema. En primer lugar, se trata de determinar la esencia de la transacción; de examinar la importancia relativa del componente "producto" y del componente "servicio" para decidir cuál prima en ella¹⁸⁶. En segundo lugar, se atiende a si el demandado "está en el negocio" de poner en el con-

Liability as it Applies to Service Transactions, en 43 J. of Air Law and Comm., 323; Winship, Peter. *Commercial Transactions*, en 1979 Annual Survey of Texas Law, 33 S.W.L.J. 203 (1979).

183. La cuestión resulta de fundamental importancia pues la regla general es que el locador de un servicio responde sólo por negligencia. Este principio fue formulada por la Corte Suprema del estado de California en el caso *Gagne v. Bertran*, 43 Cal. 2d 481, 275 P. 2d 15 (1954) en el que se discutía la responsabilidad de un ingeniero de suelos que omitió descubrir la verdadera profundidad del relleno de un lote, sobre el que el actor construyó su casa. Como resultado de la deficiencia del servicio, la casa se derrumbó. La corte negó la pretensión de que el profesional fuera declarado responsable por el incumplimiento de una garantía implícita, señalando que "*those who sell their services for the guidance of others in their economic, financial and personal affairs are not liable in the absence of negligence or intentional misconduct*" (Brook, *Sales-Service Transactions* cit. pp. 583-584). Es importante tener presente que las cortes puede descubrir garantías implícitas en el contrato de servicios correspondiente. Ello no constituye, sin embargo, la regla general.
184. Stone, *op. cit.* pp. 9-10.
185. Brook, *Sales-Service Transactions* cit. p. 582.
186. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 170; Winship, *Commercial Transactions* 1979 cit. p. 204. En aplicación de este criterio, se resolvió, por ejemplo, el caso *Hurley v. Larry's Water Ski School*, 762 F. 2d 925 (11th Cir. 1985), en el que el demandante sufrió lesiones mientras hacía esquí acuático, debido a unos defectos en el equipo correspondiente. Aunque la escuela demandada había hecho la sogá y el manubrio que habían causado el accidente, la corte se negó a considerarla como un fabricante. (Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 179).

sumo los bienes cuyo defecto ha causado el accidente¹⁸⁷. De acuerdo con estos criterios, se han considerado aplicables las garantías a los casos del servicio de comida en un restaurante¹⁸⁸; a una empresa arrendadora de automóviles¹⁸⁹; a una empresa arrendadora de lavadoras de ropa¹⁹⁰; a un salón de belleza que aplica una loción para el cabello¹⁹¹; a un reparador que provee de repuestos al producto¹⁹²; a un ensamblador de un producto¹⁹³; a un instalador¹⁹⁴; etc. En cambio, no se han considerado aplicables las garantías en casos como los de la prescripción y confección de unos lentes de contacto¹⁹⁵; de una transfusión de sangre¹⁹⁶; de un dentista, por los daños causados por

-
187. Henderson y Twerski, *op. cit.* pág. 170; Brook, *Sales-Service Transactions cit.* pág. 583. A este respecto, el Dictamen en Mayoría sobre el Proyecto Kasten expresa; "A product seller is anyone engaged in business to sell, distribute, lease, install, prepare, blend, package, repair, maintain, or otherwise place a product into the stream of commerce". Con relación a este criterio, resulta útil apreciar la manera como resultarán aplicables al demandado los principios que sustentan la *strict product liability*, tales como la confianza justificada del comprador en el vendedor, la habilidad de aquél para redistribuir el costo del daño y la posibilidad de que éste disminuya el costo total de los accidentes. (Brook, *Sales-Service Transactions cit.* pp. 576 y 600).
188. Esta excepción fue la primera establecida, con gran anticipación a todas las posteriores. Ella se originó en el caso *Fried Chicken v. Childs Dining Hall Co.*, 231 Mass. 65, 120 N.E. 407 (1918) en el que la corte consideró incoherente reconocer una garantía en el caso de comida vendida para ser llevada por el comprador y no reconocerla en el caso de comida ingerida dentro del local del restaurante. (Brook, *Sales-Service Transactions cit.*, pág. 584-585). Esta excepción fue luego recogida por el propio *Uniform Commercial Code*.
189. *Cintrone v. Hertz Truck Leasing & Rental Service*, 212 A. 2d 769 (N.J. 1965).
190. *García v. Halsett*, 3 Cal. App. 3d 319.
191. *Newmark v. Gimbels's, Inc.*, 54 N.J. 585, 258 A. 2d (1969).
192. *Nowakowski v. Hoppe Tire Co.*, 39 Ill App. 3d 155, 162 (1976).
193. *Signal Oil & Gas Co. v. Universal Oil Products*, 572 S.W. 2d 320 (Tex. 1978).
194. *Brannon v. Southern Illinois Hospital Corporation*, 69 Ill. App. 3d 1.
195. *Barbee v. Rogers*, 425 S.W. 2d 342 (Tex. 1968).
196. Este criterio fue establecido por la decisión del caso *Perlmutter v. Beth David Hospital*, 308 N.Y. 100, 123 N.E. 2d 792 (1954), en la que la corte, aplicando el criterio de la esencia de la transacción declaró que

una aguja hipodérmica que se rompe mientras la utiliza, lesionando al paciente¹⁹⁷; o, aún, de un farmacéutico, por los defectos de una droga vendida en su establecimiento¹⁹⁸.

7.3. Requisito de aviso del incumplimiento de la garantía. De acuerdo con la sección 2-607 (3) del *Uniform Commercial Code*, cuando el comprador ha aceptado la entrega de los bienes, en caso de incumplimiento de una garantía, debe notificar al vendedor de tal incumplimiento dentro de un período razonable. De lo contrario, quedará sin acción¹⁹⁹.

La finalidad de esta notificación es poner barreras a la mala fe y proteger la buena fe comerciales²⁰⁰. Así, se trata, por ejemplo, de evitar que el comprador reconvenga alegando el incumplimiento de la garantía, únicamente como un medio de defensa frente a una acción iniciada por el comprador por el pago del precio²⁰¹. Por otro lado, se persigue permitir al ven-

el contrato entre el paciente y el hospital en el que se realizó la transfusión, era un contrato de servicios indivisible, aunque se pudiera percibir la adquisición de un producto, la sangre. "It has long been recognized, "expresó la corte", that when service predominates, and transfer of personal property is but an incidental feature of the transaction, the transaction is not deemed a sale within the Sales Act". (Brook, Sales-Service Transactions *cit.* pág. 584). Posteriormente este principio fue de alguna manera puesto en duda por la decisión del caso *Brody v Overlook Hospital*, 66 N.J. 448, 332 A. 2d 596 (1975), pero finalmente se ha impuesto en la mayoría de las jurisdicciones y en las legislaturas.

197. *Magrine v. Krasnica*, 53 N.J. 259, 250 A. 2d 129 (1969).

198. *Murphy v. E.R. Squibb & Sons, Inc.*, 40 Cal 3d. 672, 710 (1985). Este caso es especialmente significativo, porque la corte reconoció la existencia de una compraventa, pero, a pesar de ello, consideró que era conveniente proteger a las farmacias de la regla de responsabilidad objetiva, por razones prácticas. Así, señaló: "If pharmacies were held strictly liable for the drugs they dispense, some of them, to avoid liability, might restrict availability by refusing to dispense drugs which pose even a potentially remote risk of harm, although such medications may be essential to the health or even the survival of patients".

199. Stone, *op. cit.* p. 67; Kessler, *Products Liability cit.* p. 905; Noel y Phillips, *op. cit.* p. 121; Prosser, *The Fall of the Citadel cit.* p. 801; Kaprelian, *op. cit.* p. 526. Un requisito similar establecía la *Uniform Sales Act* (Smith y Prosser, *op. cit.* p. 848).

200. Stone, *op. cit.* p. 68.

201. Stone, *loc. cit.*

dedor realizar gestiones u ofertas que hagan posible el arreglo del conflicto suscitado, sin que se llegue a un pleito judicial²⁰². Por ello, se requiere únicamente que el aviso sea de tal naturaleza, que permita al vendedor tomar conocimiento de la alegación de incumplimiento por parte del comprador, sin que se exija al comprador que plantee formalmente una petición de reparación o indemnización²⁰³.

El período razonable dentro del cual debe realizarse la notificación debe computarse desde el momento en que el comprador descubrió o debió descubrir el hecho que determinaba el incumplimiento de la garantía²⁰⁴. Según el comentario oficial 4 a la sección 2-607, este período razonable se determina aplicando los *standards* comerciales habituales, en caso que el comprador sea un comerciante²⁰⁵. En cambio, si el comprador es un consumidor, el plazo razonable se juzgará de acuerdo a patrones diferentes, de manera que sea más extenso²⁰⁶. Ello obedece a que "el requisito de la notificación está diseñado para detectar la mala fe comercial y no para privar al consumidor de buena fe de su acción"²⁰⁷.

Con la finalidad de evitar que el requisito de la notificación al vendedor se convierta en una barrera insuperable para la indemnización de los daños causados por productos defectuosos a través de las acciones por *breach of warranty*, las cortes han procurado dar flexibilidad a la apreciación del cumplimiento del mismo. Así, se ha considerado que no es exigible que se notifique a todos los miembros de la cadena de distribución demandados, sino que basta que se notifique al vendedor final del producto²⁰⁸; que cuando el de-

202. Stone, *loc. cit.*

203. Stone, *loc. cit.*; Noel y Philips, *op. cit.* pp. 122-123. Así, por ejemplo, en el caso *Wojciuk v. United States Rubber Co.*, 122 N.W. 2d 737 (Wis. 1963), se consideró que era suficiente notificación una llamada telefónica del comprador al vendedor, en la que aquél le dijo a éste último: "Herb, ¿qué clase de llantas me vendiste? . . . Tuvimos un reventón y un terrible accidente se produjo como resultado.", citado por Noel y Philips, *loc. cit.*

204. Noel y Philips, *loc. cit.*

205. Stone, *op. cit.* p. 68.

206. Noel y Philips, *op. cit.* p. 23.

207. *Uniform Commercial Code*, sección 2-607, Comentario Oficial 4.

208. *Prutch v. Ford Motor Co.* CCH Prod. Liab. Rptr. par. 8540 (Colo 1979).

mandante no ha sido el comprador del producto, no cabe exigir la notificación²⁰⁹; y, aún, que este requisito no es aplicable a los casos de daños a la persona²¹⁰. A pesar de todo ello, sin embargo, el requerimiento de la notificación al vendedor constituye uno de los más grandes obstáculos que presentan las acciones a través de las garantías, hasta el punto de haber sido éste uno de los principales elementos que impulsaron a las cortes a adoptar una regla de responsabilidad extracontractual objetiva²¹¹.

7.4. Cláusulas de Modificación o Exclusión de Responsabilidad

7.4.1. **Generalidades.** El *Uniform Commercial Code*, en concordancia con el principio de autonomía de la voluntad contractual que sustenta sus normas, permite a las partes del contrato establecer libremente la manera cómo los riesgos del mismo se repartirán entre ellas²¹². Para el efecto, autoriza que se excluya o limite las garantías (Sección 2-316) y que se modifique o limite las acciones con las que cuenta el comprador (Sección 2-719)²¹³. Por otro lado, sin embargo, el código reconoce la realidad de la contratación por adhesión y, en consecuencia, establece normas destinadas a evitar el abuso que pudiera originar la posición más fuerte de una de las partes del contrato (Sección 2-302 y 2-719 (2)). A continuación trataremos brevemente estos temas.

7.4.2. **Exclusión o Limitación de las Garantías.** Las normas de la sección 2-316 del *Uniform Commercial Code* permiten a las partes de un contrato de compraventa excluir o modificar las garantías anexas a dicho contrato,

209. *Mattos, Inc. v. Hash*, 279 Md. 371 (1977).

210. *Wright-Bachman, Inc. v. Hodnett*, 235 Ind. 307 (1956).

211. Dicen al respecto Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 681, que "as applied to personal injuries and notice to a remote seller, [the notice requirement] becomes a booby-trap for the unwary. The injured consumer is seldom steeped in the business practice which justifies the rule and at least until he has legal advice it will not occur to him to give notice to one with whom he has had no dealings". En el mismo sentido, Noel y Phillips, *op. cit.* p. 123; Legh-Jones, *op. cit.* p. 69. Ver la discusión sobre el requisito del *notice of breach* en el caso *Greenman v. Yuba Power Products Inc*, *Infra* Tomo I, p. 112.

212. *Stone*, *op. cit.* p. 71; *Weinstock*, *op. cit.* p. 610.

213. *Winstok*, *loc. cit.*; *Kessler, Products Liability* cit. p. 906, quien critica este sistema por innecesariamente complicado.

de acuerdo con los términos de dicha sección. Debe observarse que mediante estos pactos, las partes definen las obligaciones contenidas en el contrato; de esta manera, evitan el surgimiento de responsabilidad. A continuación nos referiremos a las normas particulares que regulan estos supuestos.

7.4.2.1. Garantías Expresas. Es evidente que resultaría contrario a toda razón permitir al vendedor quitar al comprador con una mano lo que le está dando con la otra. Por ello, se ha establecido que las garantías expresas priman sobre los términos contractuales que pretenden excluirlas²¹⁴. En este sentido, la Sección 2-316 (1) del *Uniform Commercial Code* dispone que en caso de existir, a la vez, afirmaciones o conductas que sean relevantes para la creación de una garantía expresa y afirmaciones o conductas tendientes a negar tal garantía, los términos del acuerdo deben entenderse de manera que sean congruentes entre sí. Sin embargo, en tanto tal complementación resulte irrazonable, la limitación o exclusión no tiene vigencia²¹⁵. Esta prescripción está, sin embargo, sujeta a la *parole evidence rule*²¹⁶.

7.4.2.2. Garantías Implícitas. Las garantías implícitas de *merchantability* y de *fitness for a particular purpose* pueden ser excluidas o limitadas mediante el uso de un lenguaje específico o suficientemente claro en el contrato, por el examen de los bienes por el comprador o por los usos del tráfico.

214. Weinstok, *op. cit.* p. 618.

215. Así, por ejemplo, si un contrato de compraventa contiene una estipulación que dice "El color de la tela vendida mediante este contrato no se desteñirá" y otra estipulación que establece "el vendedor, mediante esta cláusula, excluye todas las garantías, expresas o implícitas", la negación de las garantías expresas no tiene valor. (Stone, *op. cit.* p. 69). Por ello se dice que la mejor manera de eliminar una garantía expresa es no crearla, en primer lugar. Es posible, por otro lado, que exista contradicción entre los términos de una garantía expresa y las garantías implícitas de *merchantability* y de *fitness for a particular purpose*. De acuerdo a lo que dispone la sección 2-317 de *Uniform Commercial Code*, las garantías son acumulativas y no se excluyen entre sí. Sin embargo, en caso que exista una contradicción entre ellas, la *express warranty* desplaza a todas las demás, salvo la *implied warranty of fitness for a particular purpose*. (Weinstok, *op. cit.* p. 620; Stone, *op. cit.* pp. 65-66).

216. Esta regla, establecida por la Sección 2-202 del *Uniform Commercial Code* prescribe, a grandes rasgos, que en caso de discrepancia entre los términos del contrato que constan por escrito y aquellos que fueron meramente materia de una comunicación verbal, primarán los que constan por escrito.

7.4.2.2.1. Lenguaje Específico. De acuerdo con la sección 2-316 (2) del *Uniform Commercial Code*, para limitar o excluir la *warranty of merchantability*, debe emplearse la palabra "*merchantability*"²¹⁷. Asimismo, en caso que la cláusula limitativa esté plasmada por escrito, la inscripción deberá ser lo suficientemente conspicua²¹⁸. La misma sección establece que para descartar o limitar una *warranty of fitness for a particular purpose*, la cláusula correspondiente debe constar por escrito y ser conspicua y que para descartar la aplicación de *todas* las garantías de *fitness*, es suficiente que se mencione una expresión como "no existen garantías que se extiendan más allá de la descripción aquí contenida".

Por otro lado, la misma sección 2-316 (3) (a) permite la exclusión o limitación de las garantías implícitas mediante el uso de expresiones que, en el entendimiento común y de acuerdo a las circunstancias, indiquen con claridad al comprador la exclusión de las garantías implícitas. Tal es el caso de expresiones como "tal cual" (*as is*) o "con todos sus defectos" (*with all defects*)²¹⁹.

7.4.2.2.2. Examen de los Bienes y Usos del Tráfico. La sección 2-316 (3) (b) dispone que cuando el comprador ha examinado los bienes materia del contrato o la muestra, tan completamente como deseaba, o ha rehusado examinar los bienes, no existe garantía implícita alguna con respecto a los defectos que una inspección hubiera revelado, en las circunstancias. Por otro lado, de acuerdo con la Sección 2-316 (3) (c), una garantía implícita puede ser excluida o modificada por el curso de la transacción o los usos del comercio²²⁰.

217. Este requisito ha sido criticado, debido a que la expresión *merchantability*, que tiene un carácter técnico, con frecuencia no indicará nada al consumidor. Weinstok, *op. cit.* p. 619; Kessler, *Products Liability cit.* p. 907; Noel y Philips, *op. cit.* p. 98.

218. Se requiere, en tal sentido, que los términos de la exclusión o limitación de la garantía estén "escritos de tal manera que una persona razonable contra quien debe operar debería haberla notado. . . El lenguaje en un cuerpo es 'conspicuo' si está en un tipo más grande o en otro color". Weinstock, *op. cit.* p. 619. En el mismo sentido, Noel y Philips, *op. cit.* p. 97-98.

219. *Uniform Commercial Code*, Sección 2-316 (3) (a).

220. Esta manera de modificar o excluir las garantías se da generalmente entre comerciantes y, por ello, no resulta relevante en contratos celebrados con consumidores. Weinstok, *op. cit.* p. 620, en nota 225.

7.4.2.3. Limitación o Modificación de Acciones. El *Uniform Commercial Code* autoriza a las partes contratantes a modificar las acciones de que, respectivamente, gozarán en caso de incumplimiento del contrato. A diferencia del caso examinado en el acápite anterior, en estos supuestos las partes no han excluido o modificado las garantías, sino que han previsto cuáles serán las acciones con las que contará el comprador en caso de incumplimiento de aquellas por el vendedor²²¹. En tal sentido, la sección 2-719 de dicho cuerpo legal establece que “el acuerdo puede proveer remedios (*remedies*)²²², además o en sustitución de aquellos previstos en este artículo y puede limitar o alterar la medida de los daños recuperables bajo este artículo, como por ejemplo limitando los remedios del comprador a la devolución de los bienes y el reembolso del precio pagado y al reemplazo de bienes o partes no conformes”. Debe tenerse presente que en caso que, de acuerdo con la norma citada, se provea un remedio específico para el caso de incumplimiento de una garantía, tal remedio no es exclusivo, salvo que tal circunstancia haya sido expresamente establecida.

El fundamento de esta sección es que “las partes son libres de formar sus remedios de acuerdo a sus particulares requerimientos y acuerdos razonables, limitando o modificándolos”²²³. De acuerdo con este principio, las partes tienen libertad para excluir o limitar la indemnización de los *consequential damages*, salvo en determinados casos.

7.4.3. Limitaciones a la Validez de las Cláusulas de Exclusión o Limitación de Responsabilidad

7.4.3.1. Limitaciones Generales

7.4.3.1.1. Introducción. Las cortes norteamericanas han demostrado una gran sensibilidad y no han tardado en reconocer que, en muchos de los casos que involucran limitaciones de la responsabilidad de los vendedores de bienes de consumo, establecidas en contratos de adhesión, no ha habido un acuerdo o un mutuo asentimiento verdadero²²⁴. Asimismo que frecuentemen-

221. Weinstok, *op. cit.* p. 620; Stone, *op. cit.* p. 73.

222. La expresión *remedy* es definida por la sección 1-201 (34) del *Uniform Commercial Code* como “any remedial right to which an aggrieved party is entitled with or without resort to a tribunal”.

223. *Uniform Commercial Code*, Sección 2-719, Comentario Oficial 1.

224. Wienstok, *op. cit.* p. 610. Observaba, con razón Karl Llewellyn que en

te se producen en estos casos situaciones de verdadera injusticia. Sin embargo, esta constatación entraba en contradicción con principios de vieja raigambre en el *common law*, que establecían que “en ausencia de fraude, uno que prefiere no leer un contrato antes de firmarlo, no puede más tarde pretender liberarse de sus cargas”²²⁵ y que “las cortes deben dar fuerza a los acuerdos, sin juzgar sobre su sustancia”²²⁶.

7.4.3.1.2. Establecimiento del Principio: El caso Henningsen v. Bloomfield Motors Inc. La tendencia progresista fue más fuerte que el respeto a la tradición, y se ha reconocido que cuando un contrato, desde su concepción, contiene términos *unconscionable*, es decir “tales que ninguna persona en sus sentidos y no bajo delusión haría, de un lado, y que ningún hombre bueno y honesto aceptaría, de otro lado”, la corte puede dejar de aplicar tales términos²²⁷. Este principio, en el campo de la responsabilidad por los productos defectuosos, fue establecido por la decisión del caso Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.

En este caso, el contrato de compraventa firmado por el comprador de un automóvil tenía las siguientes estipulaciones: “Los dos lados de esta orden constituyen la totalidad del acuerdo que afecta la compra y ningún otro acuerdo o entendimiento de cualquier naturaleza concerniente a la misma ha sido hecho o será reconocido. . . He leído el texto impreso en el reverso de la presente y acepto que sea considerado como parte de esta orden, de la misma manera que si estuviera impreso sobre mi firma”. En el reverso de la orden, estaba impresa la garantía, que establecía: “Se acuerda expresamente que no

este tipo de contratos “*what has in fact been assented to, specifically, are a few dickered terms, and the broad type of the transaction, and but one thing more. The one thing more is a blanket assent (not a specific assent) to any not unreasonable or indecent terms the seller may have on his form, which do not alter or eviscerate the reasonable meaning of the dickered terms. The fine print which has not been read has no business to cut under the dickered terms which constitute the dominant and only real expression of the agreement*”. (Llewellyn, Karl, *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* 370 (1960) citado por Weinstock, *op. cit.* p. 611.

225. *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* cit. supra T.I. p. 81.

226. Schaber, Gordon D. y Ronwer, Claude D., *Contracts in a Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1984, p. 174.

227. Schaber y Ronwer, *op. cit.* p. 179.

existen garantías, expresas o implícitas, hechas por el fabricante o por el distribuidor respecto al vehículo, chasis y partes, excepto en lo siguiente. El fabricante garantiza cada motor nuevo. . . chasis o partes manufacturadas por él, libres de defectos en el material o la mano de obra, bajo un uso y servicio normales. Su obligación bajo esta garantía está limitada a reparar, en su fábrica, cualquier parte que, en los 90 días de entregado el vehículo. . . o antes de haber éste recorrido 4,000 millas, lo que ocurra primero, sea entregada con los costos de transporte previamente pagados y cuyo examen, demuestre a satisfacción del fabricante que efectivamente era defectuosa; esta garantía está expresamente establecida en reemplazo de todas las demás garantías, implícitas o expresas, y de todas las demás responsabilidades u obligaciones de su parte. . .”.

La corte consideró que la exclusión de las garantías y la limitación de las acciones establecidas por el contrato no eran aplicables. Para ello tuvo en consideración que “en el marco de la vida comercial moderna, tales reglas (de autonomía contractual) no pueden ser aplicadas sobre una base estricta, doctrinal. Los intereses contrapuestos del comprador y del vendedor deben ser evaluados realista y justamente. . .”; y que “la garantía ante nosotros es una forma estandarizada que se impone sobre el consumidor de automóviles. Este la toma o la deja, y tiene que tomarla para adquirir un automóvil”. En este sentido, la conclusión de la corte fue que, aunque la *Uniform Sales Act* entonces vigente autorizaba las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad, “los legisladores no han autorizado al fabricante de automóviles a utilizar su poder negociador grandemente desproporcionado para librarse de responsabilidad e imponer sobre el comprador ordinario, quien en efecto no tiene verdadera libertad de elección, el grave peligro de daños a sí mismo y a otros que acompaña la venta de un instrumento tan peligroso como un automóvil defectuoso. En el marco del presente caso. . . somos de la opinión que la pretendida exclusión de la *implied warranty of merchantability* por Chrysler. . . es tan perjudicial para el público como para compeler a adjudicar su invalidez”.

7.4.3.1.3. El Uniform Commercial Code. El principio de la *unconscionability* de las cláusulas limitativas de la responsabilidad ha sido consagrado por la sección 2-302 del *Uniform Commercial Code*, que establece “si la corte descubre que el contrato o cualquier cláusula del contrato fue *unconscionable* en el momento en que se hizo, la corte puede rehusarse a dar fuerza al contrato, o puede dar fuerza al resto del contrato sin la cláusula *unconscionable*, o puede limitar la aplicación de cualquier cláusula *unconscionable* de manera

de evitar un resultado *unconscionable*²²⁸. Esta regla no sólo es de aplicación a contratos celebrados con consumidores, pues ha servido para beneficiar a personas como un vendedor de automóviles usados, un contratista o un granjero²²⁹.

La regla de la *unconscionability* establecida por la sección 2-302 tiene aplicación general en el campo de las garantías. En tal sentido, rige tanto para las cláusulas de limitación o exclusión de garantías como para las estipulaciones que pretenden modificar o limitar los remedios para el caso de incumplimiento de las garantías. En este último campo, la sección 2-719 (3), que permite la exclusión de la indemnización de los *consequential damages* establece que la limitación de la reparación de tales daños es *prima facie unconscionable* en los casos de daños a la persona causados por bienes de consumo. Asimismo, el Comentario Oficial a la citada sección dispone que "si las partes tienen la intención de concluir un contrato de compraventa, deben aceptar la consecuencia legal de que haya por lo menos un grado justo de acciones por el incumplimiento de las obligaciones. . . establecidas por el contrato. En consecuencia, cualquier cláusula que pretenda modificar o limitar los remedios establecidos por este artículo de una manera *unconscionable*, está sujeta a ser eliminada. . ."

7.4.3.2. Limitaciones Específicas a la Validez de las Cláusulas Modificadorias Limitativas de Remedios. La Failure of Essential Purpose. Como hemos visto, la sección 2-719 (1) (a) permite que las partes limiten los remedios para el caso de incumplimiento de las garantías y aún que fijen un único remedio, para ese supuesto. Tal disposición, de no ser *unconscionable*, deberá ser reconocida como válida por una corte. Es posible, sin embargo, que por circunstancias imprevistas que se generen con posterioridad a la celebración del contrato, el único remedio limitado o exclusivo previsto llegue a ser inútil. Para auxiliar a la parte perjudicada por dichas circunstancias, la sección 2-719 (2) dispone que "donde circunstancias causen que un remedio exclusivo o limitado falle en su propósito esencial, podrá tenerse los remedios establecidos por esta Acta"²³⁰. De esta manera, las cláusulas de limitación o

228. Esta disposición ha sido adoptada por todos los estados, salvo Lousiana y California. Shaber y Ronwer, *op. cit.* p. 176.

229. Schaber y Ronwer, *op. cit.* p. 178.

230. De acuerdo con el Comentario Oficial 1, esta sección es de aplicación "donde una cláusula aparentemente justa y razonable, debido a circuns-

modificación de remedios no sólo están sujetas a las limitaciones del principio general de la *unconscionability*, sino también a los parámetros específicos de la *failure of the essential purpose*²³¹.

El término *failure of the essential purpose* no tiene un significado claro y ni el *Uniform Commercial Code* ni las decisiones judiciales que lo han interpretado han aclarado el problema²³². Sin embargo, se ha aplicado este concepto a los casos de automóviles que por virtud de múltiples pequeños defectos, nunca pueden ser finalmente utilizados plenamente por el consumidor (los llamados *lemons*)²³³, y a los casos en que el plazo otorgado al comprador para dar aviso al vendedor de los defectos es insuficiente²³⁴.

7.5. Período de Prescripción. Un elemento adicional que tiende a hacer difícil la indemnización de los daños causados por productos defectuosos a

tancias falla en su propósito u opera de manera de privar a cualquiera de las partes del valor sustancial de la transacción, [tal cláusula] debe dar paso a las disposiciones generales sobre remedios de este Artículo”.

231. Weinstock, *op. cit.* p. 622.

232. Weinstock, *op. cit.* p. 621.

233. Weinstock *op. cit.* pág. 622. Así, por ejemplo, en el caso *Goddard v. General Motors Corp.*, 396 N.E. 2d 761 (Ohio 1979), el arrancador de un carro falló repetidamente, siendo reemplazado varias veces durante el período de garantía; también falló la transmisión y luego de cuatro intentos de compostura fue reemplazada; luego falló la bomba de gasolina, que también fue cambiada. Finalmente, el carro comenzó a presentar problemas en el sistema eléctrico y en la suspensión. La corte señaló que, bajo estas circunstancias, con el actor privado frecuentemente del uso de su automóvil, o retrasado en viajes, el propósito esencial del remedio limitado de reparación y reemplazo de partes había fallado. (Noel y Philips, *op. cit.* p. 101). El problema de estos vehículos de calidad deficiente ha motivado la promulgación de leyes especiales en 37 estados. De acuerdo a la mayoría de estas disposiciones, el fabricante debe adecuar el vehículo a los términos de la garantía en un plazo contado desde el momento en que es notificado del defecto. Si el fabricante no puede corregir el defecto en un período determinado o luego de un número fijo de intentos, el consumidor tiene el derecho de devolver el automóvil y exigir que se le reembolse el precio pagado o se le entregue un vehículo nuevo en reemplazo. Vogel, *Squeezing Consumers: Lemmon Laws, Consumer Warranties, and a Proposal for Reform*, en 1985 *Ariz. St. L.J.* 589, citado por Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 106-107.

234. Weinstock, *loc. cit.*

través de una vía contractual, son las normas que regulan la prescripción de las acciones emanadas del incumplimiento de un contrato. Los períodos de prescripción en tales casos, comienzan a correr, generalmente, a partir del momento del perfeccionamiento del contrato, o de la ocurrencia del incumplimiento²³⁵. En este sentido, la sección 2-725 del *Uniform Commercial Code* establece que el período de prescripción de las acciones que provengan del incumplimiento de un contrato de compraventa es de cuatro años, a contarse desde el momento en que la acción ha surgido. La acción surge cuando el incumplimiento se produce; ello sucede, en el caso de las garantías, cuando se entrega la cosa²³⁶.

Las reglas sobre prescripción de este tipo pueden resultar sumamente injustas para los dañados por productos defectuosos. Por contraposición, los períodos de prescripción de las acciones extracontractuales comienzan a correr desde el momento en que el daño se produce y aún, en algunos casos, desde el momento en que el daño o su causación por el responsable es congoscible por la víctima²³⁷.

8. Las Garantías Contractuales y la Protección al Consumidor: La Magnuson-Moss Warranty Act

8.1. **Introducción.** La *Magnuson-Moss Warranty Act*, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos el 4 de Enero de 1975²³⁸, es una norma de carácter federal, que regula las garantías escritas anexas a las ventas de pro-

235. Kaprelian, *op. cit.* p. 526; Noel y Philips, *op. cit.* p. 131.

236. *Uniform Commercial Code*, Sección 2-725: (1) "An action for breach of any contract for sale must be commenced within four years after the cause of action has accrued. By the original agreement the parties may reduce the period of limitation to not less than one year but may not extend it. (2) A cause of action accrues when the breach occurs, regardless of the aggrieved party's lack of knowledge of the breach. A breach of warranty occurs when tender of delivery is made, except where a warranty explicitly extends to future performance of the goods and discovery of the breach must await the time of such performance the cause of action accrues when the breach is or should have been discovered".

237. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 346.

238. Vickers, Jon. *Warranties Guaranteed*, en 1979 Jour. Of Bus. L. 406 (1979).

ductos de consumo, hechas a consumidores²³⁹. La principal finalidad de esta Acta es hacer a las garantías de los productos de consumo más inteligibles para el consumidor, de manera que se mejore la competencia en los mercados²⁴⁰.

8.2. Principales Normas. La *Magnuson-Moss Act* no obliga a los vendedores a garantizar por escrito sus productos; más bien, establece que tales garantías son opcionales. Sin embargo, una vez que un vendedor hace una garantía por escrito, ella cae bajo el ámbito del Acta²⁴¹. En cambio, si el vendedor prefiere no efectuar ninguna garantía por escrito, la transacción se sujetará únicamente a las normas del *Uniform Commercial Code*.

En armonía con su finalidad principal, la *Magnuson-Moss Act* establece con claridad la información mínima que toda garantía escrita debe contener. Entre los datos mínimos se encuentran la identidad de la parte o las partes a las que se extiende la garantía; la descripción detallada de los productos, piezas y partes cubiertos o excluidos de la garantía; cuál es el compromiso del garante en caso de que el producto sea defectuoso; qué actitud debe tomar el consumidor para hacer efectivos sus derechos bajo la garantía; cualquier

239. Para el efecto, se entiende por *consumer product* "any tangible property which is distributed in commerce and which is normally used for personal, family, or household purposes (including any such property intended to be attached to or installed in any real property without regard to whether it is so attached or installed)" y por *consumer* "a buyer or transferee of a consumer product or other person entitled by the terms of the warranty, service contract or state law to enforce the warranty or service contract". Weinstock, *op. cit.* pp. 651-652.

240. Weinstock, *op. cit.* p. 649; Vickers, *op. cit.* pp. 406-407. Al respecto, el Senador Warren Magnuson expresó: "Warranties have for many years confused, misled and frequently angered American consumers. . . The Bill is designed to promote understanding. Far too frequently, there is a paucity of information supplied to the consumer about what in fact is offered in that warranty". Por su parte, el Representante John Moss sostuvo que "this Bill should. . . foster intelligent consumer decisions by making warranties understandable. At the same time, warranty competition should be fostered since consumers would be able to judge accurately the content and differences between warranties and competing consumer products". (119 Congressional Record 968 y 973, citados por Vickers, *loc. cit.*).

241. Esta norma es aplicable sólo a los bienes cuyo valor excede de 15 Dólares. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 108; Vickers, *op. cit.* p. 407; Weinstock, *op. cit.* p. 649.

exclusión o limitación de los remedios, tales como *consequential damages*, etc.²⁴². Asimismo, se requiere que se haga posible que el comprador conozca la garantía antes de adquirir el producto²⁴³.

La *Magnuson-Moss Act* divide el universo de las garantías en dos grupos claramente definidos: el de las garantías "completas" (*full*) y el de las garantías "limitadas" (*limited*)²⁴⁴. Depende exclusivamente del vendedor decidir a cuál de estas clases pertenecerá su garantía. Si la garantía es limitada, el vendedor tiene amplia libertad para establecer sus términos. En cambio, si la garantía es completa, el vendedor estará sujeto, cuando menos, a las siguientes normas: obligación de reparar el bien, sin imponer al consumidor cargas u obligaciones irrazonables; prohibición de limitar la duración de las garantías implícitas; requerimiento de que cualquier limitación de *consequential damages* sea conspicua; sujeción a la "*lemmon rule*"²⁴⁵; y limitación a la exigencia de la *horizontal privity*^{246 247}.

Finalmente, debe mencionarse que las normas de la *Magnuson-Moss Act* no significan limitación de los derechos que pudieran haber a los consumidores bajo otras legislaciones estatales o federales²⁴⁸.

242. Weinstock, *op. cit.* p. 655; Vickers, *op. cit.* p. 407.

243. Weinstock, *op. cit.* pp. 657-658.

244. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 108; Weinstock, *op. cit.* p. 662.

245. De acuerdo con esta norma, si el vendedor no consigue adecuar el bien a los términos de la garantía, está obligado a restituir el precio al consumidor o entregarle un nuevo producto en reemplazo.

246. Las obligaciones del vendedor de un producto bajo una garantía completa se extiende "a cualquier persona que es un consumidor con respecto al producto de consumo" (15 U.S.C. S. 2304 (b) (4) (1976)).

247. Desde que el concepto de consumidor incluye a los quienes adquieren el producto del comprador, el requisito de la *horizontal privity* aparenta no ser aplicable a las garantías completas. (Weinstock, *op. cit.* p. 667).

248. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 108.

SECCION CUARTA

LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL ESTRICTA POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

1. Génesis y Antecedentes

1.1. Introducción. La responsabilidad extracontractual estricta por productos defectuosos (*strict products liability in tort*) fue producto de la evolución de las dos causas de acción que hemos examinado anteriormente: el *tort of negligence* y las *express e implied warranties*. Como hemos visto, a partir de la década del 50, las cortes norteamericanas iniciaron un proceso de expansión y objetivación de la responsabilidad por negligencia, mediante la aplicación de la regla *res ipsa loquitur*, mientras que, simultáneamente, intentaban independizar la acción por garantía de sus connotaciones contractuales. Sin embargo, estos esfuerzos no resultaron satisfactorios para lograr el objetivo de una reparación adecuada de los consumidores dañados por productos defectuosos²⁴⁹. Las consideraciones de política que sustentaban los fallos de las cortes en estas épocas traslucían el advenimiento de una nueva *cause of action* independiente de la culpa y del contrato²⁵⁰.

249. Walkowiak, Vincent S. *Products Liability and the Concept of Defective Goods: "Reasonableness" Revisited*, en 44 J. of A. Law and Comm. 705.

250. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 692. Señala Spacone que "la doctrina jurídica [tomando mucho de la economía y de las ciencias sociales], comenzó a adoptar una aproximación instrumental y empírica hacia el proceso de la responsabilidad extracontractual, como un medio (*i.e.* herramienta) para resolver problemas sociales. En otras palabras, buscaron un *common law* que respondiera a las necesidades sociales dominantes. La idea de que la ingeniería social era una función aceptada del *common law* pronto ganó una aceptación generalizada, y el foco de la disputa se desplazó de las partes inmediatas en el juicio hacia la sociedad en general. Esto se manifestó en el campo de la responsabilidad extracontractual en los razonamientos sobre disuasión de accidentes y dilución del

1.2. El Caso *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*. La responsabilidad por negligencia, aún reforzada mediante el mecanismo probatorio de la regla *res ipsa loquitur*, resultaba insuficiente para permitir la indemnización de daños causados por productos defectuosos. Cada vez con mayor acento, las cortes norteamericanas iban precisando fundamentos ajenos a la culpa, que servirían para sustentar una responsabilidad objetiva del fabricante. En este aspecto, resulta clásica la formulación de las políticas en que se basa la responsabilidad estricta por productos realizada por el juez Traynor, en su voto singular emitido en el caso *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*, resuelto por la Corte Suprema de California²⁵¹. En este caso, como hemos visto, la demandante, una mesera, había sufrido lesiones cuando una botella de gaseosa explotó mientras ella la trasladaba de la caja al refrigerador del restaurante donde laboraba. El embotellador demandado demostró que empleaba en su fábrica un sistema de control de calidad que era prácticamente infalible. A pesar de ello, la mayoría de la corte consideró aplicable la regla *res ipsa loquitur*, señalando que "aunque no es claro en este caso si la explosión fue causada por una carga excesiva o por un defecto en el vidrio, existe evidencia suficiente para concluir que ninguna de estas causas hubiera podido estar presente si se hubiera usado el cuidado debido". En cuanto a la fuerza de la prueba en contrario presentada por el demandado, la corte, aún cuando reconoció que "el demandado presentó evidencia tendiente a demostrar que ejerció una precaución considerable, regulando cuidadosamente y vigilando la presión de las botellas y realizando inspecciones visuales para detectar posibles defectos en las botellas en varias etapas durante el proceso de embotellamiento", consideró finalmente que tal evidencia no resultaba determinante

riesgo, que fueron una parte importante en el desarrollo de la responsabilidad objetiva" Añade Spacone que, en este proceso, fue de gran importancia el papel jugado por la doctrina, especialmente por los profesores James, que atacó la culpa en sus fundamentos, Kessler, con sus teorías sobre la contratación por adhesión, y Prosser. Spacone, *op. cit.* pp. 20-21. Para un apasionante recuento de la revolución intelectual que se produjo en los Estados Unidos en el campo de la responsabilidad extrcontractual, ver White, Edward G. *Tort Law in America. An intellectual history*, Oxford University Press, New York, 1985.

251. Puede mencionarse también en este sentido, el interesante caso de *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*, 12 N.Y. 2d 432, en el que se discutía la responsabilidad por la muerte de una mujer, como resultado de las lesiones sufridas en un accidente de aviación. La madre de la difunta demandó a la compañía de aviación por negligencia y al fabricante del avión y al fabricante de un altímetro cuyo defecto había ocasionado el accidente, por incumplimiento de las *implied warranties* de *merchantability* y *fitness*. La corte consideró responsable al fabricante del avión bajo la teoría de las garantías implícitas, aunque destacando las políticas que sustentan una responsabilidad objetiva independiente del contrato.

para descartar la aplicación de la presunción, correspondiendo la decisión del problema al jurado.

El juez Traynor emitió un voto singular, también favorable a la actora, aunque por consideraciones distintas. Expresó en él que “la negligencia del fabricante no debe ser identificada como la base del derecho del demandante a ser indemnizado en casos como el presente. . . Debe ser ya reconocido que un fabricante incurre en una responsabilidad absoluta cuando un artículo que ha puesto en el mercado, sabiendo que va a ser utilizado sin inspección, tiene un defecto que causa daños a las personas”. Como fundamentos de su posición, el juez Traynor señaló que el fabricante era quien más efectivamente podía disminuir los riesgos inherentes a los productos defectuosos. “Aún si no existe negligencia” —señaló— “[la] responsabilidad debe colocarse donde más efectivamente reducirá los peligros para la vida y la salud inherentes a los productos defectuosos que llegan al mercado. Es evidente que el fabricante puede preveer algunos peligros y tomar medidas destinadas a evitar la recurrencia de otros, lo que no puede hacer el público”. Asimismo, argumentó que el fabricante era la persona que con mayor facilidad podía distribuir el riesgo entre todos aquellos que utilizaban los productos en cuestión. En este sentido, expresó que “el riesgo de daños puede ser asegurado por el fabricante, y distribuido entre el público como un costo del negocio”. Por otro lado, indicó el juez Traynor, la responsabilidad por negligencia presentaba problemas probatorios que la hacían injusta para el demandante o innecesariamente complicada²⁵² y la acción por garantía permitía ya la indemnización de los daños causados por productos defectuosos sin que se exija la prueba de la culpa del demandado, pero que tal medio resultaba excesivamente compli-

252. Al respecto, el Juez Traynor expresó que “el daño proveniente de un producto defectuoso no se convierte en materia de indiferencia debido a que el defecto se origina en causas distintas a la negligencia del fabricante, tales como. . . causas ignoradas que aún mediante el mecanismo de [la regla] *res ipsa loquitur* no pueden ser clasificadas como negligencia del fabricante. La presunción de culpa puede ser derrotada mediante una prueba afirmativa del ejercicio del cuidado debido. Si la evidencia en contra del hecho presunto es clara positiva, no contradicha y de tal naturaleza que no puede racionalmente ser descreída, la corte debe instruir al jurado de que la no existencia del hecho ha sido establecida. . . ”. Así mismo, añadió que, si por el contrario, se consideraba que debía dejarse el arbitrio del jurado el decidir si la fuerza de la presunción había sido vencida por la prueba en contrario del demandado, entonces la responsabilidad con negligencia sumada a la *res ipsa loquitur* se aproximaba a la responsabilidad estricta. En tal caso, sostuvo el juez, aferrarse a la regla de responsabilidad por negligencia, a pesar de haber en la práctica descartado el principio de la necesidad de la culpa, resultaba contradictorio e innecesariamente complicado.

cado y engendraba litigios innecesarios²⁵³. Finalmente, señaló que el consumidor, inducido por la publicidad y las técnicas de mercadeo, acepta los productos con gran confianza en la reputación del fabricante o de la marca, sin realizar exámenes ni cerciorarse de su calidad, por lo que los productores deben responder a esa confianza.

1.3. La Propuesta de una Responsabilidad Independiente de las Garantías. La acción por la vía de las *implied warranties* presentaba las dificultades concernientes a las limitaciones a la eficacia protectora del contrato que emanaban del principio de la *privity of contract*; del requerimiento de que el comprador comunique oportunamente al vendedor el incumplimiento de la garantía (*notice of breach*); de la validez de las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual, etc. que hemos analizado en páginas anteriores. A pesar de los intentos de las cortes por independizar la acción por incumplimiento de garantía de sus vinculaciones contractuales²⁵⁴, las garantías se habían identificado de tal modo con el contrato, que se hacía preciso buscar un fundamento distinto a la acción del dañado por un producto defectuoso contra el fabricante. En este sentido, William Prosser expresó: "Todo el problema

253. "El vendedor. . . está bajo una responsabilidad absoluta frente a su comprador, ya que las garantías implícitas de *fitness for purposed use and merchantable quality* incluyen una garantía concerniente a la seguridad del producto. . . Las cortes reconocen, sin embargo, que el vendedor no puede soportar el peso de esta garantía y le permiten recobrar cualesquiera pérdidas mediante la garantía de seguridad correspondiente a la venta del mayorista o el fabricante a él. Tal procedimiento, sin embargo, es demasiado complicado y engendra litigios innecesarios".

254. Un ilustrativo ejemplo de esta tendencia está dado por la sentencia del caso *Jacob E. Decker & Sons v. Capps*, en el que la corte consideró al fabricante de una salchicha responsable de los daños a los miembros de la familia de la actora causados por el producto defectuoso, bajo "una garantía implícita impuesta por consideraciones de política pública". La corte señaló que "*While a right of action in such a case is said to spring from a 'warranty' it should be noted that the warranty here referred to is not the more modern contractual warranty, but is an obligation imposed by law to protect public health. . . The action on a warranty sounded in tort and was in the nature of an action on the case for deceit. . . It is believed that much of the confusion in this question is due to the failure to note this difference in the use of the term 'warranty', The doctrine of privity of contract and of the necessity therefore in order to sustain an action grew out of the later action of assumpsit. It applies only when one is seeking to enforce a contract. Here the liability of the manufacturer and the vendor is imposed by operation of law as a matter of public policy for the protection of the public, and is not dependent on any provision of the contract, either expressed or implied*".

reside en la palabra *warranty*, que ha sido desde el inicio sólo un medio transparente para lograr el resultado deseado de la responsabilidad estricta. Nadie ha contradicho que la garantía era materia de responsabilidad estricta. Nadie ha negado que allí donde no había *privity*, la responsabilidad frente al consumidor no podía basarse en el contrato y debía ser extracontractual. ¿Por qué no, entonces, hablar de responsabilidad extracontractual estricta (*strict liability in tort*), una cosa lo suficientemente familiar en la ley aplicable a los animales, la *nuisance*, la compensación por accidentes de trabajo, el libelo, la *misrepresentation*, el principio de *respondeat superior*, y descartar la palabra 'warranty' con todas sus implicaciones contractuales?"²⁵⁵.

2. La Consagración de la Strict Products Liability in Tort

2.1. El Caso *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* Fue la Corte Suprema del estado de California, en una decisión unánime respaldando el voto del juez Traynor, la que consagró jurisprudencialmente por primera vez la tesis de la *strict liability in tort* del fabricante de un producto defectuoso, en el caso *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*²⁵⁶, resuelto en 1963. Se trataba en este juicio de una acción contra el vendedor minorista y el fabricante de una herramienta eléctrica para carpintería que podía ser utilizada como una sierra, un taladro y un torno. El actor había visto una demostración del aparato efectuada por el vendedor y leído un folleto preparado por el fabricante. Decidió que quería una de estas herramientas para su taller, y su esposa adquirió y le obsequió una como regalo en la navidad de 1955. En 1957, el actor compró los accesorios destinados a hacer que el aparato funcionase como un torno, con miras a fabricar un cáliz de madera. Luego de haber trabajado una pieza de madera varias veces sin ningún problema, ésta súbitamente escapó del torno y golpeó al demandante en la frente, causándole graves lesiones. Luego de diez meses y medio de ocurrido el accidente, el usuario notificó al fabricante y al vendedor el incumplimiento de garantía y planteó una demanda alegando incumplimiento de garantía y negligencia. Se demostró en el juicio que los daños habían sido causados por un defecto en el diseño de la herramienta: se habían utilizado tornillos inadecuados para unir las diversas partes del aparato, de manera que la vibración causó que la cabeza del torno se separara de la pieza de madera, permitiendo, a su vez, que ésta saliera volando. Este defecto desmentía una garantía expresa contenida en el folleto del fabricante.

255. Prosser, *The Fall of the Citadel* cit. p. 802.

256. 59 Cal. 2d 57.

El fabricante demandado argumentó en su defensa que el actor había omitido notificarlo oportunamente del incumplimiento de la garantía, por lo que, de conformidad con la sección 1769 de la *Uniform Sales Act*, no era responsable.

La corte señaló que la defensa del fabricante no resultaba aplicable al “incumplimiento de una garantía que surge independientemente de un contrato de compraventa entre las partes”, por lo que el fabricante era responsable bajo las reglas de la garantía. Sin embargo, no se limitó a ello, que no implicaba innovación alguna respecto a decisiones anteriores, sino que dio un paso más allá, afirmando que el actor tenía también una acción extracontractual. En este sentido, expresó: “Para imponer responsabilidad objetiva al fabricante bajo las circunstancias de este caso, no era necesario que el demandante establezca una garantía expresa, tal como ésta es definida en la sección 1732 del Código Civil (este Código contenía la adaptación de la *Uniform Sales Act* a la legislación de California). Un fabricante es responsable extracontractualmente de manera objetiva (*strictly liable in tort*) cuando un artículo que coloca en el mercado, sabiendo que va a ser usado sin inspección, tiene un defecto que causa daños a una persona. . . Aunque en estos casos la responsabilidad objetiva se ha basado en una teoría de garantías implícitas o expresas que corren desde el fabricante hasta el demandante, el abandono del requisito de un contrato entre ellos, el reconocimiento de que la responsabilidad no se asume en virtud de un acuerdo sino que es impuesta por la ley, y la negativa a permitir al fabricante definir el ámbito de su responsabilidad por productos defectuosos hacen claro que la responsabilidad no es gobernada por la ley aplicable a las garantías contractuales, sino por la ley de la responsabilidad extracontractual objetiva. . . Los remedios de los consumidores dañados no deben ser hechos dependientes de las complicaciones de la legislación sobre compraventa”²⁵⁷.

257. La corte criticó el uso de las garantías contractuales para imponer responsabilidad a los fabricantes manifestando que ellas no resultaban adecuadas para dicho propósito. “*The purpose of such [strict tort] liability is to insure that the costs of the injuries resulting from defective products are born by the manufacturers that put such products on the market rather than by the injured persons who are powerless to protect themselves. Sales warranties serve this purpose fitfully at best. . . In the present case, for example, plaintiff was able to plead and prove an express warranty only because he read and relied on the representations. . . contained in the manufacturer’s brochure. Implicit in the machine’s presence on the market, however, was a representation that it would safely do the jobs for which it was built. Under these circumstances, it should not be controlling whether plaintiff selected the machine because*”

La decisión del caso Greenman tuvo un efecto verdaderamente revolucionario sobre la jurisprudencia de las demás jurisdicciones norteamericanas, hasta el punto que William Prosser la ha denominado, junto con la decisión del caso *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, uno de los hitos jurisprudenciales de la responsabilidad por productos defectuosos²⁵⁸.

2.2. La Sección 402A del Restatement of Torts (Second)

2.2.1. Formulación. Luego de la decisión del caso Greenman, y bajo el auspicio de William Prosser²⁵⁹ quien se desempeñó como *Reporter del American Law Institute*, esta institución incluyó en su segundo *Restatement of Torts*, una sección destinada a regular la responsabilidad por productos defectuosos. Esta fue la sección 402A, promulgada en 1965, cuyo texto es el siguiente:

"S. 402A. *Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User or Consumer.*

(1) *One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if*

(a) *the seller is engaged in the business of selling such a product, and*

(b) *it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.*

se of the statement in the brochure, or because the machine's own appearance of excellence that belied the defect lurking beneath the surface, or because he merely assumed that it would safely do the jobs it was built to do. . . ."

258. Prosser, *op. cit.* p. 803.

259. Señalan Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 137-138, respecto al papel que cupo jugar a Prosser en el advenimiento de la *strict products liability*: "Rarely has a single individual been so closely associated with the development of a legal doctrine as was William Prosser with the development of strict products liability. In what are perhaps the two best known law review articles on the subject, Prosser developed the steps leading up to, and immediately following, judicial recognition of strict privity-free liability. . . . As a Reporter for the Restatement of Torts, Second, he played a leading role in getting the American Law Institute to include a general strict products liability provision in its restatement of tort law. . . ."

(2) *The rule stated in Subsection (1) applies although*

(a) *the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and*

(b) *the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.*"²⁶⁰

2.2.2. Ambito. La responsabilidad establecida por la sección 402A es independiente de contrato. Al respecto, el comentario "m" señala que "la base de la responsabilidad es puramente extracontractual". A continuación añade, "No hay nada en esta sección que impediría a cualquier corte de tratar la regla establecida como un asunto de 'garantía'. Pero si esto se hace, debe ser reconocido y entendido que la 'garantía' es de una clase muy diferente de aquella encontrada habitualmente en la compraventa de bienes, y no está sujeta a las diversas reglas contractuales que se han desarrollado alrededor de tales compraventas. . . La regla establecida en esta Sección no requiere ninguna confianza por parte del consumidor en la reputación, habilidad o juicio del vendedor responsable, ni representación. . . alguna por parte de dicho vendedor. . . Tampoco se requiere que el consumidor notifique al vendedor de la ocurrencia del daño en un plazo razonable. . . La acción del consumidor no depende de la validez de su contrato con la persona de quien adquiere el producto. . . ni resulta afectada por cualquier cláusula de exclusión de responsabilidad. . .".

2.2.3. Naturaleza y Fundamento

2.2.3.1. Generalidades. De acuerdo con el comentario "a", la responsabilidad que establece la sección que estudiamos es objetiva. "Esta regla" —dice el comentario— "es una de responsabilidad estricta, haciendo al vendedor sujeto de responsabilidad frente al usuario o consumidor aún cuando haya ejercido todo el cuidado posible en la preparación y venta del producto".

El fundamento de dicha responsabilidad se encuentra en que "el vendedor, al mercadear su producto para el uso y el consumo, ha. . . asumido una responsabilidad especial frente a cualquier miembro del público consu-

160. *Restatement of the Law Second. Torts 2d. Pamphlet 4, Student Edition, American Law Institute Publishers, St. Paul. Minn., 1965, pp. 347-348.*

midor que pudiera ser dañado por éste; que el público tiene el derecho de esperar, y de hecho espera, en el caso de productos que necesita y por los cuales está forzado a confiar en el vendedor, que los vendedores reputados respaldarán sus productos; que el orden público demanda que el peso de los daños causados por accidentes ocasionados por productos de consumo sea puesto sobre aquellos que los comercializan, y tratado como un costo de producción susceptible de ser asegurado; y que el consumidor de tales productos tiene derecho a la máxima protección, a costa de alguien, y las personas adecuadas para soportarla son quienes comercializan productos”.

2.2.4. Requisito de Defectuosidad. Sin embargo, la responsabilidad de un vendedor no es absoluta. Según el comentario “g”, el vendedor sólo responderá si el producto se encontraba, en el momento de salir de su ámbito de control, en una condición defectuosa, entendiéndose por tal aquella condición no “contemplada por el consumidor final que será irrazonablemente peligrosa para él”. El comentario “i”, a su vez, define irrazonablemente peligroso como “peligroso en un grado mayor al que sería contemplado por el consumidor ordinario que adquiere el producto, con el conocimiento ordinario común en la comunidad respecto a sus características”. La defectuosidad, de acuerdo con el comentario “h”, debe definirse en función del uso o consumo normal del producto. “Si el daño resulta de un uso. . . o consumo anormal[es]. . . el vendedor no es responsable. Cuando, sin embargo, tenga razones para prever que un peligro puede resultar de un uso particular del producto. . . deberá proporcionar advertencias adecuadas del peligro. . . y un producto vendido sin tales advertencias está en una condición defectuosa”.

Por otro lado, el comentario “j” establece que, “con el fin de evitar que el producto sea irrazonablemente peligroso, el vendedor puede estar obligado a proporcionar instrucciones o advertencias, en el envase, sobre su uso. . . Cuando se proporcionen advertencias, el vendedor puede asumir razonablemente que serán leídas y seguidas; y un producto que lleve tales advertencias, que sean seguras si son seguidas, no está en una condición defectuosa ni es irrazonablemente peligroso”.

Finalmente, el comentario “k” establece que no son defectuosos aquellos productos que presentan peligros reconocidos que, en el estado actual de la ciencia, no es posible eliminar, pero que sin embargo resultan a la larga plenamente justificados a pesar de los peligros que involucran. Empero, si tales productos no son preparados adecuadamente, o no se proporcionan instrucciones y advertencias correctas, el producto se considerará defectuoso y el fabricante responderá. Estos productos son los llamados *unavoidably unsafe*

products. El mismo comentario "k" consagra otra regla similar, aplicable a aquellos productos —especialmente medicinas experimentales— respecto de los cuales "debido a la falta de tiempo y oportunidad para una experimentación médica suficiente, no puede haber certeza de seguridad. . . pero la experiencia que existe aconseja [su] uso y comercialización. . . a pesar de un riesgo reconocible". Tales productos, con la condición de ser preparados debidamente y comercializados con las advertencias correspondientes, no resultan defectuosos.

2.2.5. Ambito de Aplicación. El ámbito de aplicación de la sección 402A del *Restatement of Torts* se define en función de la determinación de lo que constituye un producto, de las personas que resultan responsables por los daños causados por éstos y de las personas protegidas por las normas de la sección. A continuación nos referiremos a cada uno de estos elementos.

2.2.5.1. Productos. Según el comentario "d", la *strict products liability* se aplica a los daños causados por todo tipo de productos "vendidos en la condición, o substancialmente en la condición en la que es esperado que lleguen a poder de los usuarios o consumidores". El comentario "e" aclara que, aunque habitualmente la responsabilidad por productos se aplicará a "artículos que han experimentado algún procesamiento antes de su venta. . . tal regla no está, sin embargo, limitada de tal manera y [por ejemplo] el proveedor de hongos que no son ni cocidos, ni envasados. . . ni tratados de ninguna manera está sujeto a la responsabilidad".

El *Restatement* expresamente omitió pronunciarse respecto a si la responsabilidad que establece se extiende a los productos destinados a experimentar un ulterior procesamiento o cambios fundamentales²⁶¹. A este respecto, el comentario "p" señala, "En la ausencia de decisiones [jurisprudenciales] que den una clave de las reglas que probablemente se desarrollarán, el Instituto ha omitido tomar posición respecto a la posible responsabilidad del vendedor donde se espera, y efectivamente sucede, que el producto sufra un ulterior procesamiento u otro cambio sustancial después de dejar sus manos y antes de llegar a las del usuario consumidor final". Un principio similar es recogido por el comentario "q" respecto a las partes componentes. Debe no-

261. Un *caveat* a la sección 402A expresa: "The institute expresses no opinion as to whether the rules stated in this Section may not apply. . . (2) to the seller of a product expected to be processed or otherwise substantially changed before it reaches the user or consumer; or (3) to the seller of a component part of a product to be assembled." *Restatement of Torts cit.* p. 348.

tarse que esta disposición del *Restatement of Torts* no excluye a estos productos intermedios del régimen de la responsabilidad estricta. En caso que ellos lleguen a manos del consumidor final en el mismo estado, resultan incluidos en el régimen. El problema se refiere más bien a la posibilidad de considerar a los fabricantes de bienes intermedios, piezas y partes que se integran en un producto terminado, como responsables frente al consumidor, desplazando la responsabilidad del fabricante del producto terminado sobre ellos. Es a este respecto que el *American Law Institute* prefirió no pronunciarse.

2.2.5.2. Responsables. La responsabilidad establecida por la sección 402A —señala el comentario “f”— “se aplica a cualquier persona que está en el negocio de vender productos para uso o consumo. Por tanto se aplica a cualquier fabricante de tal producto, a cualquier vendedor mayorista o minorista o distribuidor u operador de restaurante”²⁶²

Para considerar que el vendedor “está en el negocio de vender productos”, no resulta necesario que se dedique exclusivamente o aún principalmente a la venta de tales productos. Así, dice el comentario “f”, “la regla se aplica al dueño de un cinema que vende palomitas de maíz o helados. . .”. Sin embargo, “la regla no. . . se aplica al vendedor ocasional de. . . productos”. Así, no es responsable estrictamente “el ama de casa que, en una ocasión, vende a su vecina un frasco de mermelada. . .”.

En cuanto a la responsabilidad que cabe a los fabricantes de piezas y partes, así como de productos destinados a ser transformados o procesados ulteriormente, ya hemos señalado que el *Restatement* omite expresamente pronunciarse. Por otro lado, esta compilación no se refiere a la responsabilidad de personas que, por títulos jurídicos distintos a la compraventa, pongan productos a disposición de los usuarios o consumidores; o que utilicen productos para prestar algún servicio.

2.2.5.3. Personas Protegidas. De acuerdo con la sección 402A del *Restatement of Torts*, la responsabilidad por productos defectuosos existe frente al “usuario o consumidor”. El comentario “l” establece al respecto que no es necesario que tal usuario o consumidor haya adquirido el producto. “Puede ser un miembro de la familia del adquiriente final, o su empleado, o un huésped en su mesa, o un mero donatario del comprador”. Por otro lado,

262. *Restatement of Torts cit.* p. 350. La responsabilidad es de todos los miembros de la cadena de distribución. Ver, en este sentido, el ejemplo citado por el *Restatement of Torts cit.* p. 355.

como usuarios están comprendidos también quienes gozan pasivamente del producto, como un pasajero en un automóvil, y aún un mecánico que lo está reparando.

Similarmente que en el caso de la responsabilidad de los fabricantes de piezas, partes y productos intermedios, el *American Law Institute* omitió pronunciarse respecto a la responsabilidad frente a los terceros no consumidores o usuarios, comunmente llamados *bystanders*²⁶³. El *Restatement* reconoce en el comentario "o" que "puede no haber razón esencial para que tales demandados no sean introducidos dentro del ámbito de la protección establecida". Sin embargo, no deja de destacar que "la presión social que ha sido grandemente responsable del desarrollo de la regla establecida ha sido una presión de los consumidores, y no existe la misma demanda para una protección a los extraños casuales".

2.2.6. Daño Indemnizable. De acuerdo al texto de la sección 402A, el daño indemnizable es el daño físico causado por el producto defectuoso a la persona del consumidor o usuario o a su propiedad ("*physical harm... caused to the ultimate user or consumer or to his property*"). En consecuencia, no resulta incluido el daño económico que pudiera sufrir el actor.

2.2.7. Conclusión. La sección 402A del *Restatement of Torts (Second)* fue rápidamente adoptada por la gran mayoría de las jurisdicciones estatales²⁶⁴. En la actualidad la Sección 402A y sus numerosos comentarios constituyen el texto básico en el que se apoyan las cortes para el desarrollo de la responsabilidad por productos. Aún cuando en muchos casos no se hace una interpretación literal de sus disposiciones, estas constituyeron, en general, el punto de partida desde el que cada jurisdicción inició la construcción de un sistema de responsabilidad por productos defectuosos²⁶⁵. En este sentido, la adopción de la sección 402A del *Restatement of Torts* no marcó el final de la evolución de la responsabilidad por productos en el Derecho norteamericano, sino que abrió una nueva etapa en dicha evolución. Esta nueva etapa ha estado marcada, de un lado, por una constante ampliación del ámbito protector de la responsabilidad por productos, mediante la extensión de su eficacia

263. El *caveat* a la Sección 402A establece "*This Institute expresses no opinion as to whether the rules stated in this Section may not apply (1) to harm to persons other than users or consumers. . .*".

264. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 694; Schroth, *op. cit.* p. 71.

265. Epstein, Gregory y Calvin, *op. cit.* p. 661.

en cuanto a los sujetos responsables y las personas protegidas; el continuo desarrollo del concepto de defecto; y la facilitación de los problemas probatorios del demandante, especialmente en lo que concierne a la existencia del defecto y a la relación causal; y, de otro lado, por diversas dificultades de orden conceptual, especialmente en el campo de la definición de la defectuosidad y en la contradicción entre las normas del *Uniform Commercial Code* y el *Restatement*. Finalmente, en la actualidad, ante la magnitud que alcanza el fenómeno de la responsabilidad por productos, se percibe una reacción que intenta detener la evolución y, aún más, desterrar algunos de los avances en este campo. Sin embargo, antes de referirnos a esos temas, debemos tratar, a continuación, sobre la responsabilidad por *misrepresentation*, establecida por la Sección 402B del *Restatement of Torts*.

SECCION QUINTA

LA SECCION 402B DEL *RESTATEMENT OF TORTS*
Y LA *PUBLIC MISREPRESENTATION*

1. Cuestiones Generales

El *Restatement of Torts* establece en su sección 402B una causa de acción independiente del contrato, que opera como medio para atribuir responsabilidad objetiva al vendedor de un producto que, a través de medios dirigidos al público, realiza afirmaciones falsas respecto a características de su producto. Esta causa de acción constituye una manifestación del *tort* de *misrepresentation*, un principio de alcance bastante generalizado que prescribe la responsabilidad de quien, mediante una afirmación falsa, causa a otro, que actúa confiando en ella, un daño²⁶⁶.

El principio de la responsabilidad por *misrepresentation* fue inicialmente consagrado por el Derecho anglosajón en las acciones por *fraud y deceit*.

266. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 119. Señalan Prosser y Keeton que la *misrepresentation* es un concepto que tiene una presencia constante en el campo de la responsabilidad. En este sentido, "a battery may be committed by feeding the plaintiff poisoned chocolates, or by inducing his consent to a physical contact by misrepresenting its character; false imprisonment may result from a pretense of authority to make an arrest, a trespass to land from fraudulent statements inducing another to enter, or a conversion from obtaining possession of goods by false representations; and a malicious lie may give rise to a cause of action for the intentional infliction of mental suffering. A great many of the common and familiar forms of negligent conduct, resulting in invasions of tangible interests of person or property, are in their essence nothing more than misrepresentation, from a misleading signal from a driver about to make a turn, or an assurance that a danger does not exist, to false statements concerning a chattel sold, or non-disclosure of a latent defect by one who is under a duty to give warning". (Prosser y Keeton, *op. cit.* núm. 105, citado por Henderson y Twerski, *loc. cit.*)

En estos casos, se requería que el demandado hubiera tenido conocimiento de la falsedad de la afirmación y la intención de que el receptor de la afirmación actúe confiado en ella²⁶⁷. Posteriormente, se desarrolló la acción por *negligent misrepresentation*, en la que no era necesario probar el elemento intencional en la acción del demandado, sino que bastaba que "haya conocimiento, o una razón para saber, de parte del emisor, que la información es requerida para un propósito serio, que el receptor de la información tiene la intención de confiar en ella, y que si la información es falsa o errónea, la parte que confía sufrirá daños"²⁶⁸.

En el campo de la responsabilidad por productos, el surgimiento de la responsabilidad del vendedor frente a un tercero por una *misrepresentation*, se dió recién a partir del caso *Langridge v. Levi*²⁶⁹. Con anterioridad, el principio de la *privity of contract* bloqueaba cualquier acción por parte de terceras personas. Posteriormente, alrededor de 1930, las cortes norteamericanas comenzaron a desarrollar un principio de responsabilidad objetiva del vendedor por los daños físicos sufridos por el consumidor, en los casos en que aquel hubiera hecho afirmaciones falsas al público concernientes a las características o cualidades del producto²⁷⁰. Los casos iniciales de esta tendencia se basaron en una garantía expresa (*express warranty*) del vendedor en favor del consumidor. Sin embargo, progresivamente, se fue perfilando una tesis basada en la idea de que tal responsabilidad era independiente del contrato²⁷¹. Fruto de esta teoría es la sección 402A del *Restatement of Torts*.

2. Formulación

La Sección 402B del *Restatement of Torts (Second)*, que establece la *cause of action* de *Public Misrepresentation*, tiene la siguiente redacción:

"S 402B. *Misrepresentation of Seller of Chattels to Consumer.*

One engaged in the business of selling chattels who, by advertising,

267. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 120.

268. *Pabon v. Hackensack Auto Sales, inc.*, 164 A. 2d 773 (N.J. Super. 1960).

269. 2M. & W. 519, 150 Eng. Rep. 863 (1837).

270. *Restatement of Torts cit.* p. 359.

271. Prosser, *The Fall of the Citadel. cit.* p. 835.

labels or otherwise, makes to the public a misrepresentation of a material fact concerning the character or quality of a chattel sold by him is subject to liability for physical harm to a consumer of the chattel caused by justifiable reliance upon the misrepresentation, even though

(a) it is not made fraudulently or negligently, and

(b) the consumer has not bought the chattel from or entered into any contractual relation with the seller.”

3. Ambito de la Responsabilidad

La responsabilidad establecida por la sección citada del *Restatement of Torts* es extracontractual. En este sentido, el comentario “b” a esta sección establece: “La responsabilidad establecida por esta sección es responsabilidad extracontractual, y no contractual; y si se la va a llamar una por garantía (*warranty*), es, al menos, de una clase diferente de aquella involucrada en la venta ordinaria de bienes del vendedor inmediato al comprador inmediato, y está sujeta a reglas diferentes”²⁷².

4. Naturaleza y Fundamento

4.1. **Generalidades.** La Responsabilidad por *public misrepresentation* es objetiva, en cuanto no depende de que la falsedad de la afirmación haya sido conocida, o aún conocible, para el vendedor. Ello resulta claramente establecido por el comentario “a” a la sección 402B del *Restatement of Torts*.

4.2. **Concepto de Public Misrepresentation.** El elemento que pone en juego esta causa de acción es la existencia de una afirmación falsa dirigida al público o *public misrepresentation*. El objeto de tal manifestación debe ser un hecho material (*material fact*) concerniente a una característica o cualidad del producto²⁷³. Un hecho material es, en este sentido, “Un hecho. . . de im-

272. *Restatement of Torts cit. p. 360*. Sin embargo, en la práctica resulta muy difícil establecer con claridad la distinción entre la *express warranty* y el *tort of misrepresentation* en los casos de daños a la persona o a la propiedad. (Noel y Philips, *op. cit. p. 40*). Es así que las cortes con frecuencia formulan sus decisiones en los casos que involucran *misrepresentations* en términos de *express warranties* (Henderson y Twerski, *op. cit. p. 124*).

273. Comentario “f” a la sección 402B del *Restatement of Torts (Second)*.

portancia para el adquirente normal, el cual razonablemente podría esperarse que influya sobre el comprador final en su decisión de comprar el bien”²⁷⁴. Por otro lado, el que sea un requisito que la *misrepresentation* se refiera a una característica o cualidad del producto introduce la necesidad de un elemento de especificidad en la afirmación, sin el cual no procederá la responsabilidad. Por ese motivo, la sección “no se aplica a dichos de opiniones, y en particular no se aplica al tipo de halagos descuidados sobre los objetos vendidos, de parte del vendedor, que se considera lenguaje de ventas (*sales talk*)”²⁷⁵.

La afirmación que dé nacimiento a la responsabilidad debe estar dirigida al público. El comentario “h” expresa a este respecto que “la regla establecida en esta sección está limitada a las *misrepresentations* hechas por el vendedor al público en general, en orden a inducir la adquisición de los bienes vendidos”²⁷⁶. El medio utilizado para el efecto es irrelevante. Puede tratarse de avisos públicos en los periódicos o la televisión, de folletería que llega al público a través de distribuidores, de leyendas en las etiquetas o envases del producto, etc.

4.3. Confianza del Consumidor. Por otro lado, es requisito de esta acción que el daño haya sido ocasionado debido a una confianza justificable (*justifiable reliance*) del consumidor dañado. Como señala el comentario “j” a la sección 402B del *Restatement of Torts*, la regla “no se aplica donde la *misrepresentation* no es conocida, o hay indiferencia frente a ella, y no influye sobre la compra o conducta subsecuente del consumidor. Al mismo tiempo, sin embargo, la *misrepresentation* no tiene que ser el único estímulo para la adquisición o uso del bien, y es suficiente que haya sido sustancial en tal estímulo”²⁷⁷.

Es interesante notar que de acuerdo con el *Restatement* el elemento de confianza no necesariamente debe provenir del consumidor que sufre el daño, sino que puede ser que el consumidor final del producto, por razón de su

274. *Restatement of Torts (Second)*, comentario “g”.

275. Así, por ejemplo, la afirmación por un vendedor de que un automóvil es el mejor del mercado por su precio.

276. En un *Caveat*, el *American Law Institute* omitió pronunciarse respecto a si ésta *cause of action* podía tener aplicación cuando la representación fuera formulada a un individuo y no al público.

277. *Restatement of Torts (Second)*, comentario “j” a la Sección 402B.

confianza en las afirmaciones del vendedor, lo haya proporcionado a un tercero, que no conozca la *misrepresentation*, que es quien resulta dañado²⁷⁸.

4.4. Ambito de Aplicación

4.4.1. Producto. La responsabilidad por *public misrepresentation* tiene una amplitud mayor que la *strict liability in tort* establecida por la sección 402A del *Restatement of Torts*, en lo que se refiere al objeto causante del daño. En efecto, la regla establecida en dicha sección está referida a productos (*products*), mientras que la sección 402B se refiere a bienes muebles (*chattels*).

4.4.2. Sujetos Responsables. Son susceptibles de ser responsables por *misrepresentation* “todos aquellos que estén involucrados en el negocio de vender cualquier tipo de bien”²⁷⁹. La regla “no está limitada a los fabricantes del bien, sino que incluye mayoristas, minoristas y otros distribuidores que lo vendan”²⁸⁰.

4.4.3. Sujetos Protegidos. La responsabilidad por *misrepresentation* rige sólo frente al consumidor del producto. Sin embargo, el término consumidor debe entenderse con amplitud, incluyendo a “todo aquel que haga uso del bien en la manera que un adquirente lo haría”²⁸¹.

4.5. Daño Indemnizable. De acuerdo con el texto de la sección 402B, la responsabilidad por *public misrepresentation* se extiende únicamente al daño físico —es decir a la persona y a la propiedad— que se haya ocasionado en virtud a la afirmación falsa.

278. *id.*

279. *Restatement of Torts (Second)*, comentario “e” a la Sección 402B.

280. *id.*

281. *Restatement of Torts (Second)*, comentario “i” a la sección 402B. En un *caveat* el *American Law Institute* omitió pronunciarse sobre la responsabilidad por *misrepresentation* frente a un tercero no consumidor.

SECCION SEXTA

LA ACUMULACION DE LAS ACCIONES
Y LA INDEMNIZACION DEL DAÑO ECONOMICO

El *common law* autoriza la acumulación de las diversas acciones que corresponden a una persona, en función de la hipótesis fáctica en la que esté involucrada. En consecuencia, en el campo de la responsabilidad por productos defectuosos, el dañado podrá interponer acumulativamente acciones basadas en el *tort of negligence*, en el incumplimiento de una *express warranty* o de una *implied warranty*, en el *tort* de *misrepresentation* o en la *strict tort liability*, siempre que se reúnan los requisitos de cada una de estas acciones.

Sin embargo, no todas estas acciones cubren la indemnización del mismo tipo de daños. Como hemos visto, las acciones por *breach of warranty* no se limitan a la protección de los intereses contractuales de los consumidores, sino que se extienden, generalmente, a la reparación de los daños personales y a la propiedad que sean consecuencia adecuada del incumplimiento de la garantía. En cambio, tratándose de las acciones *in tort*, se discute si estas se extienden a la reparación del daño puramente económico o si están limitadas a la reparación de los daños sufridos por el demandante en su persona o en su propiedad y al daño económico accesorio a éstos²⁸².

Se entiende en este sentido por daño puramente económico, aquel que está constituido por "la disminución en el valor del producto debido a que es de calidad inferior y no funciona para los propósitos para los cuales fue fabricado y vendido"²⁸³. El problema de si el tal daño, cuando ocurre con inde-

282. Este tipo de pretensión puede resultar útil para una parte en situaciones en las que, por algún motivo, la acción contractual no es viable. Así, por ejemplo, cuando se ha pactado la exclusión o limitación de las garantías o cuando la acción contractual ha prescrito.

283. *Comment, Manufacturers' Liability to Remote Purchasers for "Econo-*

pendencia de daños a la persona o la propiedad del actor, es indemnizable a través de una acción *in tort* es bastante complicado, y no existe acuerdo al respecto en la jurisprudencia ni en la doctrina norteamericanas²⁸⁴. La posición favorable a la indemnización de tal daño —actualmente minoritaria— es encarnada por la decisión de la Corte Suprema de New Jersey en el caso *Santor v. A. & M. Karagheusian, Inc.*²⁸⁵ En este caso, el demandante adquirió una alfombra fabricada por el demandado, de un vendedor intermedio. Luego de unos meses, la alfombra comenzó a deteriorarse, perdiendo valor para el uso. El consumidor perjudicado interpuso una demanda contra el fabricante, basado en la *implied warranty of merchantability*. La corte declaró fundada la demanda y señaló, además, que el demandante también contaba con una acción a través de la *strict liability in tort* para obtener la indemnización del daño económico.

Pocos meses después de la decisión del caso *Santor*, la Corte Suprema de California se abocó al conocimiento de la misma cuestión jurídica, llegando a un resultado contrario, en el caso *Seely v. White Motor Co.*²⁸⁶. En este caso, el demandante accionó directamente contra el fabricante de un camión solicitando se le indemnice los daños sufridos como consecuencia de la voladura del vehículo, ocasionada por defectos en los frenos. El demandante no había sufrido daños personales y solicitaba la indemnización de los daños consistentes en el precio del camión, los gastos de reparación de éste y el lucro cesante proveniente de la imposibilidad de utilizarlo. La demanda se basó en el incumplimiento de una *express warranty* realizada por el fabricante demandado y en la *strict liability in tort*. La corte declaró fundada la demanda bajo el régimen de la *express warranty*. En cambio, consideró infundada la

mic Loss” *Damages - Tort or Contract?*, en 114 U. Pa. L. Rev. 539, 541 (1965). Otras definiciones de “*economic loss*” son “daños por un valor inadecuado, costos de reparación y reemplazo del producto defectuoso o el lucro cesante consiguiente — sin ninguna pretensión por daños personales o a otras propiedades”. *Note, Economic Loss in Products Liability Jurisprudence*, en 66 Colum. L. Rev. 917, 918 (1966); y “daños por valor inadecuado, costo de reparación y reemplazo de bienes defectuosos o por el lucro cesante consiguiente”. Kaprelian, *op. cit.* p. 518.

284. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 275.

285. 44 N.J. 52 (1965). Snider, Rosemary T. *Torts Product Liability — Consumers may not Recover Purely Economic Losses in Illinois Strict Products Liability Actions*, en 48 J. of Air L. and Comm. 923, 925 (1983).

286. 63 Cal. 2d 9 (1965).

pretensión basada en la *strict tort liability*, debido a que "el daño económico corresponde a la falla del producto de funcionar de acuerdo con las expectativas del demandante, lo que constituye un concepto situado esencialmente en el campo del derecho contractual y no en la *law of torts*"²⁸⁷.

En la actualidad, la tendencia liderada por esta última decisión es la mayoritaria, cuando se trata de productos que, sin ser peligrosos, causan sólo un daño al interés contractual del demandante²⁸⁸. En cambio, cuando el producto tiene un defecto que lo hace peligroso para las personas o para la propiedad existe discusión respecto a la procedencia de la acción *in tort*, aunque lo único que sufra daños sea el producto en sí. En general, la tendencia que aparece como mayoritaria consiste en permitir la acción extracontractual en tales casos²⁸⁹.

287. *id.*

288. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 277; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 708; Kaprelian, *op. cit.* p. 520.

289. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 280-283; Prosser y Keeton, *op. cit.* pp. 708-710.

SECCION SEPTIMA

LA EVOLUCION DE LA *STRICT PRODUCTS LIABILITY IN TORT*
EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

1. La Expansión de la Strict Products Liability in Tort

Luego de la consagración de la *strict products liability* en el *Restatement of Torts (Second)*, se inició un acelerado proceso de desarrollo de esta causa de acción, que implicó una creciente responsabilidad para los fabricantes. A continuación nos referiremos a los principales elementos empleados en este desarrollo.

1.1. La Expansión del Concepto de Defectuosidad

1.1.1. Introducción. La responsabilidad establecida por el *Restatement of Torts (Second)* no es una responsabilidad absoluta o plenamente objetiva, en la medida en que no otorga indemnización al actor, salvo que pueda demostrar que el producto adolece de un defecto²⁹⁰. De manera similar a lo que ocurre en la responsabilidad por negligencia, en la *strict products liability*, debe establecerse un *standard* con el que, luego, se debe hacer una comparación. Si el *standard* resulta vulnerado, hay lugar a responsabilidad²⁹¹. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad por negligencia, en la *strict products liability*, lo que se juzga no es la conducta del demandado, sino el producto. Es sólo si éste no se adecúa al *standard* establecido que se

290. Schwartz, Gary T. *Foreword: Understanding Products Liability*, en 67 Calif L. Rev. 435, 441 (1979), en adelante citado como *Foreword*. Una regla de responsabilidad auténticamente objetiva o absoluta dispondría que los fabricantes sean responsables de todos los accidentes causados por el uso de sus productos.

291. Walkowiak, *op. cit.* p. 712.

impondrá responsabilidad²⁹². Es clara pues la importancia del concepto de defectuosidad en la *strict products liability*; ésta constituye, propiamente, un sistema de *responsabilidad por defectos*.

1.1.2. Tipos de Defectos. Uno de los principales elementos que hicieron posible el continuo desarrollo de la responsabilidad por productos en los Estados Unidos, fue la expansión del concepto de defectuosidad que realizaron las cortes²⁹³. Esta expansión estuvo marcada por el establecimiento de distintos tipos de defectos, así como por la ampliación del espectro de condiciones consideradas como defectuosas, especialmente en los ámbitos de los defectos de diseño y de información²⁹⁴. En este acápite nos referiremos sólo muy breve y superficialmente a los tipos de defectos contemplados por la jurisprudencia norteamericana. La profundización de los conceptos relacionados con la defectuosidad será materia de páginas posteriores.

Hemos expresado que un producto es defectuoso cuando no alcanza un *standard* hipotético adoptado como patrón de comparación. Ahora bien, el *standard* en cuestión depende del tipo de defecto de que se trate²⁹⁵. Un primer tipo de defectos es el que afecta a productos individualmente considerados y comprende a los llamados defectos de fabricación (*manufacturing defects*). Estos constituyen fallas desarrolladas a lo largo del proceso de producción y comercialización, que se reflejan en una o varias unidades determinadas de un producto. El *standard* para medir la defectuosidad en estos casos está dado por el propio patrón de seguridad adoptado por el fabricante. Bastará comparar el producto fallado con los productos regulares de su mismo tipo para determinar su calidad defectuosa²⁹⁶.

292. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 695.

293. Epstein, Gregory y Kalvin, *op. cit.* p. 639; Kessler, *Products Liability cit.* pp. 900-901.

294. Epstein, Gregory y Kalvin, *loc. cit.*

295. Walkowiak, *op. cit.* p. 713.

296. Adicionalmente, tratándose de este tipo de defectos, el *Restatement of Torts (Second)* exige que, en virtud al defecto, el producto se convierta en irrazonablemente peligroso (*unreasonably dangerous*). Este requisito fue, sin embargo, descartado por la Corte Suprema de California en el caso *Cronin v. J.B.E. Olsen Corp.* Allí la corte consideró que "el requerimiento de que el demandante pruebe también que el defecto hizo al producto irrazonablemente peligroso pone sobre él una carga considerablemente aumentada y significa un paso atrás en un área desarrollada por esta corte", concluyendo que bastaba al actor probar que el produc-

En los períodos iniciales de la responsabilidad por productos, la mayoría de los casos decididos por las cortes estaban referidos a defectos de construcción²⁹⁷. Sin embargo, no tardó mucho en considerarse que un producto podía ser también defectuoso por la forma en que estaba diseñado (*design defects*) o por la falta de información adecuada al momento de ser puesto en el mercado (*failure to warn cases*). Este paso adelante tuvo una fundamental importancia en el desarrollo de la responsabilidad por productos. En efecto, los defectos de este tipo afectan a toda una clase de productos y no a sólo algunos individualmente considerados. Por ello, el hecho de que un producto sea considerado defectuoso en cuanto a su diseño o por falta de información adecuada implica una potencial responsabilidad mucho mayor para el fabricante.

Dentro de los defectos de diseño, las cortes no se limitaron a juzgar como defectuosos a aquellos productos cuyo diseño era obviamente inadecuado, debido a un error manifiesto y elemental cometido por los ingenieros de diseño²⁹⁸, sino que procedieron a considerar que un producto podía ser defectuoso en su diseño aún cuando fuese adecuado para sus fines y el diseñador no hubiera sido negligente²⁹⁹. En estos casos, las cortes se consideraron competentes para reevaluar las decisiones concernientes al diseño de los productos tomadas en su momento por el fabricante. Este paso ha sido uno de los que más ha influido en el desarrollo de la responsabilidad por productos.

La evaluación de los diseños de los productos ha sido planteada sobre la base de distintos tipos de patrones. Inicialmente, siguiendo la línea del *Restatement of Torts (Second)*, se consideró que un producto era defectuoso si defraudaba las expectativas de un consumidor ordinario, con el conocimiento común a su comunidad respecto al producto en cuestión. Posteriormente, se ha planteado un standard consistente en comparar los riesgos y los benefi-

to adolecía de un defecto y que éste fue la causa del daño para ser indemnizado.

297. Wade, *op. cit.* p. 825 escribió en 1973: "The prototype case was that in which something went wrong in the manufacturing process, so that the product had a loose screw or a defective or missing part or a deleterious element and was not the safe product it was intended to be". Sin embargo, podría considerarse que el caso Greenman fue uno de defecto de diseño.

298. Walkowiak, *op. cit.* p. 719; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 707.

299. Walkowiak, *op. cit.* p. 721; Henderson y Twerski, *loc. cit.*

cios inherentes al diseño de un producto, para determinar si el producto es más peligroso que benéfico, y por ello defectuoso. En algunos casos, las cortes han considerado que un producto es defectuoso si cae por debajo de cualquiera de los dos patrones mencionados. Finalmente, se ha expresado también que un producto es defectuoso si carece de algún elemento necesario para que sea seguro para su uso o presenta algún elemento que lo haga inseguro para tal uso³⁰⁰.

Por otro lado, algunas cortes han formulado teorías que parecerían indicar la existencia de un tipo de defectos consistente en el mercadeo defectuoso del producto.

1.1.3. El Concepto de Defectuosidad en los Casos de Diseño y el Estado de la Técnica: La Determinación del Factor de Atribución de Responsabilidad

1.1.3.1. Introducción. Como hemos visto, la jurisprudencia norteamericana emplea diversos patrones para determinar la defectuosidad de los diseños de los productos. Sin embargo, sea el *standard* aplicado uno basado sobre las expectativas del consumidor, en un análisis de riesgo-beneficio, en una mezcla de ambos, o en cualquier otro criterio, debe establecerse el factor temporal según el cual se juzgará la adecuación del fabricante al *standard* adoptado. De acuerdo con la decisión tomada respecto a tal factor temporal, dependerá a fin de cuentas si el factor de atribución de responsabilidad es la culpa del fabricante o si se trata de una responsabilidad objetiva. En efecto, un patrón de negligencia, con su acento en la conducta del fabricante, impondría responsabilidad únicamente en los casos en que el demandado conocía o debía conocer la información relevante. En cambio, en un sistema de responsabilidad objetiva, se impondrá responsabilidad aún cuando un fabricante razonable no hubiera tenido acceso a la información que luego se hizo disponible. De esta manera, las cortes actuando en dicho sistema objetivo consideraría a un producto como "irrazonablemente peligroso" aún cuando el fabricante hubiera sido perfectamente diligente al diseñarlo, fabricarlo y ponerlo en circulación³⁰¹.

El tratamiento del factor temporal en la responsabilidad por productos en el *common law* de los Estados Unidos no es uniforme. Para efectos de nuestra exposición, nos referiremos brevemente a la manera como son enfoca-

300. Walkowiak, *op. cit.*

301. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 607.

dos dos aspectos de este problema: el nivel de los conocimientos referidos a los riesgos del producto y el nivel de la técnica con respecto a las modificaciones del diseño del producto.

1.1.3.2. El Conocimiento de los Riesgos. Algunos autores y algunas decisiones judiciales han considerado a los productos defectuosos en cuanto a su diseño a pesar de que el conocimiento de los riesgos inherentes al diseño de los mismos no era acequible al fabricante en el momento de la puesta en consumo del bien. En este sentido, Page Keeton ha expresado que un producto es defectuoso "si la venta del producto bajo todas las circunstancias en las que se puso en el mercado, sometió a los consumidores o a otros a un riesgo irrazonable. . . y no es relevante que [el responsable] no haya conocido ni haya podido conocer en el ejercicio del cuidado ordinario que el riesgo irrazonable efectivamente existía. Es suficiente el que si hubiera sabido de los riesgos no hubiera puesto el producto en el mercado, o lo hubiera puesto de diferente manera"³⁰². Similarmente, la corte en el caso *Beshada v. Johns-Manville Products Corp.*³⁰³, estableció que el fabricante de asbestos era responsable frente a los que sufrieron daños en virtud a su contacto con dicho producto, aún cuando no hubiera tenido, ni hubiera podido tener, conocimiento de las características dañinas del mismo.

Sin embargo, la posición mayoritaria entre las cortes y los tratadistas es favorable a tener en cuenta la información que era acequible al fabricante en el momento de ponerse el producto en el mercado (o en el momento del daño en el caso que se justifique el empleo de alguna medida posterior a la puesta en circulación del producto) para determinar la defectuosidad del diseño del producto³⁰⁴.

1.1.3.3. El Estado de la Técnica. Bajo el rubro de "estado de la técnica" (*state of the art*) el *common law* de los Estados Unidos agrupa dos tipos de factores relativos a la determinación de la defectuosidad de un producto. En un primer sentido, el término *state of the art* alude a los patrones de diseño y manufactura empleados ordinariamente por una industria. Es decir, se identifica con la costumbre de una rama industrial³⁰⁵. En su segundo senti-

302. Keeton, Page E. *Products Liability-Inadequacy of Information*, 48 Tex L. Rev. 398, 404 (1970).

303. 90 N.J. 191 (1982).

304. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 617-618.

305. Note, 45 J. of Air L. and Comm. 711, 716 (1980).

do, dicho término se refiere al nivel alcanzado por el conocimiento científico en el momento dado³⁰⁶.

Las cortes norteamericanas han establecido generalmente que el estado de la técnica —entendido en su primera acepción— es irrelevante para la determinación de la defectuosidad de un producto. En este sentido, se recuerda la afirmación del Juez Learned Hand al juzgar un caso de acuerdo con el patrón de negligencia en el sentido que “toda una industria puede haberse retardado indebidamente en la adopción de accesorios nuevos y disponibles. Ella nunca debe establecer su propio patrón, no importa que tan persuasivas sean sus costumbres. Las cortes deben finalmente, señalar qué es lo que se requiere”³⁰⁷. Si tal evidencia no resulta persuasiva en un caso de negligencia, menos aún debe resultar relevante bajo el ámbito de la *strict liability*.

En cambio, existe un consenso casi generalizado, en el sentido que los factores tecnológicos que existían en el momento de ponerse el producto en circulación resultan relevantes, aunque no determinantes, en la evaluación de si un producto es irrazonablemente peligroso³⁰⁸. Ello es coincidente con lo que establece el comentario “k” a la Sección 402A del *Restatement of Torts*, según el cual el fabricante de un producto irremediamente peligroso no es responsable, siempre que el producto esté adecuadamente preparado y acompañado de las debidas instrucciones y advertencias.

1.2. La Facilitación de la Prueba

1.2.1. Introducción. Para que progrese un caso de responsabilidad por productos defectuosos bajo la teoría de la *strict products liability*, el actor debe demostrar que el producto involucrado era defectuoso, que el defecto en cuestión fue la causa de los daños cuya indemnización se solicita y que el demandado es responsable por el defecto del producto³⁰⁹. En cuanto a este último requisito, no se requiere probar que el demandado creó el defecto, sino únicamente que dicho elemento estaba presente en el producto en el momento en que este salió de la esfera de control del demandado³¹⁰.

306. Note, 45 J. of Air L. and Comm. 712, 719 (1980).

307. The T.J. Hooper, 60 F. 2d 737 (2d Cir. 1932).

308. Note, 45 J. of Air L. and Comm. 712, 719 (1980).

309. Rehingold, *op. cit.*, pp. 325-326.

310. Epstein, Gregory y Kalvin, *op. cit.* p. 638.

La finalidad de la prueba sometida en un juicio es, por supuesto, llevar al juzgador a la convicción razonable de que los fundamentos de hecho de la acción iniciada tuvieron lugar. Sin embargo, en el típico proceso judicial norteamericano, la prueba tiene un objetivo más inmediato: llegar al jurado. En este sentido, al aportar la prueba, el demandante intenta reunir una base evidenciaría que haga a la corte considerar que el caso es apto para ser decidido por el jurado³¹¹.

En el *common law* de los Estados Unidos se ha producido, en términos generales, un considerable relajamiento de los requerimientos probatorios de las acciones de responsabilidad por productos. Ello ha facilitado de manera notoria el progreso de estas acciones³¹². La flexibilización de los requisitos probatorios se ha manifestado en el campo de la prueba del defecto, así como en la prueba de la vinculación causal entre éste y los daños, por un lado, y entre el producto defectuoso y el demandado, por otro.

1.2.2. Prueba del Defecto

1.2.2.1. Generalidades. El comentario "g" a la Sección 402A del *Restatement of Torts* establece que la carga de la prueba de la condición defectuosa del producto pesa sobre el demandante. Sin embargo, no detalla la manera cómo el actor cumplirá con su deber probatorio en una acción de responsabilidad por productos defectuosos entablada bajo su amparo³¹³. Se ha considerado desde los inicios de esta causa de acción³¹⁴ que, en general, el defecto en el producto puede acreditarse sobre la base de evidencia circunstancial³¹⁵. Aún más, según abogados experimentados en litigar acciones de responsabilidad por productos, "virtualmente en todo caso de productos, la existencia de un defecto causal es probada, por lo menos parcialmente, por evidencia circunstancial y por inferencias y, en la mayoría de los casos, es enteramente por circunstancias e inferencias que se prueba el defecto"³¹⁶. Por otro lado, es aceptado generalmente que el demandante no debe probar

311. Rehingold, *op. cit.* p. 327.

312. Noel y Philips, *op. cit.* p. 316.

313. Rehingold, *op. cit.* p. 326, en nota 6.

314. Ver, por ejemplo, Prosser, *The Fall of the Citadel cit.* pp. 842-844.

315. Noel y Philips, *op. cit.* p. 286.

316. Rehingold, *op. cit.* pp. 316-327.

cuál es el mecanismo específico del producto que causó el daño, sino que el grado de concreción de la prueba, en este aspecto, es apreciado con generosidad por las cortes³¹⁷.

La prueba del defecto varía según el tipo de condición que se atribuya al producto. En este sentido, la evidencia que deberá presentarse para acreditar la existencia de un defecto dependerá de si el defecto es uno que afecta a toda una clase de productos o si afecta unidades individualmente consideradas de un producto; es decir, según si el defecto es uno de diseño o de información o uno de fabricación³¹⁸. Seguidamente, nos referiremos a la manera como las cortes nortamericanas aprecian la prueba en cada uno de estos supuestos.

1.2.2.2. Prueba de los Defectos de Fabricación. Como hemos señalado anteriormente, los defectos de fabricación son aquellos que se originan en una falla humana o mecánica y que causan que un producto o un grupo de productos individualmente considerados presenten alguna imperfección que los haga menos seguros que el común de los productos de su tipo.

Siendo que el defecto afecta a un producto individual, debe distinguirse entre los casos en que es posible obtener evidencia que permita acreditar directamente la existencia de un defecto de aquellos en lo que esto no es posible³¹⁹. En los primeros casos, el producto no desaparece o se destruye completamente con el accidente, y el estudio o examen del mismo revela la existencia de una condición defectuosa. Tal por ejemplo, el caso de una pieza de metal de un vehículo viciada por fallas estructurales internas³²⁰. En estos casos, el principal medio probatorio será, típicamente, la realización de un peritaje respecto a la condición del producto en el momento del accidente³²¹.

Por otro lado, con frecuencia el producto se destruye o desaparece por virtud del accidente de manera que es imposible probar de manera directa la existencia del defecto. Es en estos casos, que las cortes nortamericanas acep-

317. Rehingold, *op. cit.* p. 329.

318. Rehingold, *op. cit.* p. 326.

319. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 696.

320. *Cronin v. J.B.E. Olson Corp.* 8 Cal. 3d. 121 (1972).

321. Prosser y Keeton, *loc. cit.*

tan la presentación de evidencia circunstancial³²². El demandante podrá presentar como medios probatorios para permitir la inferencia de una condición defectuosa en el producto, elementos tales como la historia del producto desde que salió del ámbito de control del fabricante (en el sentido de descartar cualquier maltrato que haya podido ocasionar el defecto con posterioridad de la salida del producto del ámbito de control del demandado)³²³; la existencia de otros productos similares fallados que salieron de la línea de producción con poco intervalo temporal³²⁴; la existencia de diferencias de calidad entre los productos en cuestión³²⁵; etc. Aun más, en muchos de estos casos, las cortes consideran como prueba suficiente de la existencia de un defecto, el hecho mismo del accidente³²⁶. En este sentido, "si el demandante ha probado que el producto no se ha comportado como debía y ha excluido todas las causas del accidente no atribuibles al demandado, el jurado puede, aunque no se haya probado el defecto particular, inferir que el accidente sólo podría haber ocurrido, debido a algún defecto en el producto o en su envase"³²⁷.

1.2.2.3. Prueba de los Defectos de Diseño e Información

1.2.2.3.1. Generalidades. Los defectos de diseño e información afectan a todo un género de productos. En consecuencia, no habrá, en general, problema en acreditar la condición a la que se atribuye la existencia del accidente. Para ello bastará recurrir a otro producto igual. Esta comparación, en principio, siempre será posible, desde que el género nunca perece. Sin embargo, no basta señalar una condición en el producto como causa del daño para que

322. Prosser y Keeton, *loc. cit.*; Noel y Philips, *op. cit.* p. 315.

323. Rehingold, *op. cit.* p. 331; Prosser y Keeton, *loc. cit.*

324. Rehingold, *op. cit.* p. 332.

325. Rehingold, *op. cit.* p. 333.

326. Noel y Philips, *op. cit.* p. 286; Rheingold, *op. cit.* p. 337; Prosser y Keeton, *loc. cit.*

327. *Halloran v. Virginia Chemicals*, 41 N.Y. 2d 386 (1977). Algunos autores sostienen que esto constituye la aplicación de la doctrina *res ipsa loquitur* a la *strict liability in tort*. En este sentido, Noel y Phillips, *op. cit.* p. 315. Sin embargo, esta posición ha sido criticada, debido a que la doctrina *res ipsa loquitur* constituye un medio para probar circunstancialmente la negligencia, mediante prueba directa de un defecto, más no para probar circunstancialmente la existencia de un defecto, mediante la prueba negativa de las posibles causas alternativas de un daño. Rehingold, *op. cit.* pp. 338-339.

se considere que tal producto es defectuoso. Como veremos, la determinación de la defectuosidad en los casos de diseño y de información implica la evaluación de los aspectos inherentes a los riesgos y beneficios de un producto, con el fin de determinar si el producto resulta irrazonablemente peligroso o más peligroso de lo esperado. Por ese motivo, la prueba en los casos de defectos de diseño e información estará referida a los diversos factores que pueden influir sobre los riesgos y los beneficios provenientes de un producto.

1.2.2.3.2. Carga de la Prueba. De manera general, la carga de la prueba de la condición defectuosa de un producto en cuanto a su diseño e información, pesa sobre el demandante. Sin embargo, en el caso *Barker v. Lull Engineering Co.*³²⁸, la Corte Suprema de California estableció que, en los casos de defectos de diseño, basta al demandante probar “que el diseño del producto fue una causa adecuada del daño”. Una vez acreditado este extremo por el actor, la carga probatoria se desplaza sobre el demandado, quien debe acreditar que “en un balance, los beneficios del diseño impugnado sobrepasan el riesgo inherente a tal diseño”. Existe, pues, de acuerdo con esta decisión, una presunción *juris tantum* de defectuosidad en los casos de defectos de diseño, que se pone en operación una vez que el actor acredita que una condición inherente al diseño del producto fue la causa adecuada del daño³²⁹.

1.2.2.3.3. Medios Probatorios. En las siguientes líneas nos referiremos brevemente a algunos de los principales medios probatorios empleados para acreditar una condición defectuosa en este contexto.

1.2.2.3.3.1. Peritajes. Dado que la evaluación de los riesgos y beneficios inherentes al riesgo de un producto requiere de un conocimiento altamente especializado, la prueba de mayor importancia para la determinación de la defectuosidad del diseño de un producto es el peritaje³³⁰. El juez, y con mayor razón el jurado, carecen de los conocimientos técnicos necesarios para evaluar la defectuosidad de un producto según estos criterios. Por ello, se requiere

328. 20 Cal. 3d 413 (1978).

329. Debe notarse que, en este tipo de casos, esta es sólo una de las opciones del actor. El demandado puede también argumentar que el producto fue defectuoso porque “no funcionó tan seguramente como un consumidor ordinario esperaría, al ser usado debidamente o de una manera razonablemente previsible”.

330. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 715, expresan que el testimonio de expertos con relación con las materias de diseño es “de importancia crucial y en ocasiones absolutamente necesario”.

una explicación de los factores técnicos involucrados. Esto trae a escena a uno de los principales personajes de los casos de responsabilidad por productos en los Estados Unidos: el perito de parte o *expert witness*³³¹.

La gran importancia del perito de parte en los juicios sobre defectos de diseño e información plantea algunos problemas. En efecto, de primera impresión podría percibirse que esta circunstancia resultaría dando una cierta ventaja a los demandados, desde que éstos cuentan con mayores posibilidades de obtener peritos altamente experimentados y de reputación considerable, de entre las filas de sus propios empleados. Esta posibilidad, salvo en contadas excepciones, resulta vedada a los demandantes³³². Sin embargo, al parecer este elemento no resulta determinante, pues las cortes no rechazan el testimonio de expertos menos reputados³³³. En cambio, la flexibilidad de las cortes en la admisión de la prueba pericial resulta poniendo en aprietos a los demandados, pues existe todo un "gremio" de *expert witnesses* profesionales, altamente especializados en declarar en procesos judiciales, que se prestan con gran facilidad a declarar que un producto es defectuoso y que incluso ofrecen sus servicios mediante avisos publicados en medios de comunicación³³⁴.

331. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 639. En general, los demandantes deben contratar sus peritos de parte de entre profesionales o expertos independientes, pagándoles un honorario por sus servicios. En algunos casos, sobre todo cuando se ha celebrado con el abogado encargado del caso un pacto de *cuota litis* (*contingent fee*), es posible que el abogado asuma el pago de los honorarios del experto, con cargo a cobrarse los gastos contra las resultas del juicio. Por otro lado, los demandados con frecuencia encuentran a sus *expert witnesses* en su propia planilla o en la de empresas de su propio gremio.

332. Mencionan Henderson y Twerski, *loc. cit.*, el típico caso del "desertor" de la industria. Sobre uno de estos casos, ver el papel jugado por el Profesor James Mold en la evidencia presentada contra el fabricante de cigarrillos Ligget Group, en el caso *Cipollone v. Ligget Group*. El Profesor Mold fue un investigador al servicio de la compañía tabacalera Ligget & Mayers desde 1955 hasta 1984. Este científico ha declarado que desde la década de 1960 tenía conocimiento, en su calidad de investigador de la citada firma, de que el cigarrillo era dañino para la salud y causaba cáncer, pero que por obediencia a la política de la empresa tuvo que abstenerse de revelar al público sus conocimientos. *Science and the Cigarette*, en Newsweek, 11 de Abril de 1988, p. 23.

333. Noel y Philips, *op. cit.* p. 292.

334. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 640; Gingerich, Duane J. *The Intergovernmental Task Force "Blueprint" for Reforming Product Liability Tort Law in the United States*, en 8 Ga. J. Int'l. & Comp. L. 279, 292 nota 81 (1978).

1.2.2.3.3.2. **Medidas Tomadas por el Fabricante con Miras a Mejorar la Seguridad del Producto.** Otro elemento probatorio que resulta de importancia en los casos de defectos de diseño y de información es la evidencia de medidas tomadas por el demandado, con posterioridad a la fecha de puesta en el mercado del producto o al momento del accidente, pero previamente a la fecha en que se juzga la defectuosidad, con la intención de eliminar o reducir algún peligro presentado por el producto o llamar la atención respecto a una condición peligrosa de éste. Estas constituyen las llamadas *subsequent remedial measures* (medidas de remedio subsiguientes). Ellas ocurren cada vez que "luego de un evento, se toman medidas que, si hubieran sido tomadas previamente, hubieran hecho menos probable el evento"³³⁵. Dentro de este tipo de medidas están comprendidos los cambios en el diseño del producto o el añadido de advertencias o instrucciones a éste, así como las comunicaciones dirigidas a los consumidores y destinadas a retirar de la circulación o a modificar los productos ya introducidos al mercado (*recall letters*).

La admisibilidad de este tipo de evidencia en los casos de responsabilidad por negligencia resulta negada por la Regla 407 de las *Federal Rules of Evidence*³³⁶. Esta norma se sustenta en la consideración de que el temor de que tales medidas puedan ser utilizadas para probar la culpa pueda desincentivar a una persona de tomarlas³³⁷. Se discute, sin embargo, si la regla es aplicable a los casos decididos según la *strict liability in tort*³³⁸. Al respecto, no

335. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 633.

336. "Rule 407 Subsequent Remedial Measures. When, after an event, measures are taken which, if taken previously, would have made the event less likely to occur, evidence of the subsequent measures is not admissible to prove negligence or culpable conduct in connection with the event. This rule does not require the exclusion of evidence of subsequent measures when offered for another purpose, such as proving ownership, control or feasibility of precautionary measures, if controverted, or impeached". Citado por Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 631-632.

337. Epstein, Gregory y Kalvin, *op. cit.* p. 724.

338. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 632. Se dice que en tales casos, lo que se juzga no es la conducta del demandado sino la defectuosidad del producto, por la que la evidencia no tendría efectos negativos. Ver sin embargo, la decisión del caso *Flaminio v. Honda Motor Co., Ltda*, 733 F. 2d 463 (& th Cir. 1984), en la que el juez Richard Posner expresó: "A mayor purpose of Rule 407 is to promote safety by removing the disincentive to make repairs. . . after an accident that would exist if the accident victim could use those measures as evidence of the defendant's liability. One might think it not only immoral but reckless for an inju-

existe tendencia unánime y algunas cortes han considerado aplicable la regla a los casos de defectos de diseño³³⁹ y de información³⁴⁰ mientras que otras decisiones han establecido precisamente lo contrario³⁴¹. Sin embargo, en el caso específico de las *recall letters*, existe una tendencia mayoritaria a aceptarlas como un elemento de prueba válido³⁴².

1.2.2.4. Otras Pruebas. Otros elementos que tienen importancia en la prueba de la defectuosidad en los casos de defectos de información o diseño, son los patrones de calidad y seguridad establecidos por disposición legal o administrativa, o aún por la propia industria. Estos son, en general, considerados como patrones mínimos, que todo producto no defectuoso debe cumplir³⁴³. También puede resultar relevante, para evaluar el riesgo de un producto, evidencia tendiente a establecer que productos del mismo género han causado daños con anterioridad³⁴⁴.

1.2.3. Prueba de la Relación de Causalidad

1.2.3.1. Introducción. Para que proceda la responsabilidad del demandado según la *strict products liability*, el actor debe probar que el defecto existente en el producto vendido o fabricado por aquel fue la causa de su daño. Dentro de este campo, pueden distinguirse dos cuestiones probatorias

rer, having been alerted by the accident to the existence of a danger, not to take steps to correct the danger. But accidents are low probability events. The probability of another accident may be much smaller than the probability that the victim of the accident that has already occurred will sue the injurer and, if permitted, will make devastating use at trial of any measures that the injurer may have taken since the accident to reduce the danger. The analysis is not fundamentally affected by whether the basis of liability is the defendant's negligence or his product's defectiveness or inherent dangerousness. . ."

339. *Cann v. Ford Motor co.*, 658 F. 2d 54 (2d. Cir. 1981).

340. *Smith v. E.R. Squibb & Sons, Inc.*, 405 Mich. 79 (1979).

341. En un caso de defecto de diseño, *Ault v. International Harvester Co.*, 528 P. 2d 1148 (Cal. 1974) y en un caso de defecto de información, *Good v. A.B. Chance Co.*, 565 P. 2d 217 (Colo. App. 1977).

342. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 635; Noel y Phillips, *op. cit.* p. 305.

343. Noel y Phillips, *op. cit.* p. 306; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 646; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 715.

344. Prosser y Keeton, *loc. cit.*

diferentes, ambas relevantes para la determinación de la relación de causalidad. En primer lugar, el actor debe probar que el producto defectuoso fue fabricado o vendido por el demandado, es decir, que fue el producto del demandado y no otro el que causó el daño. En segundo lugar, debe acreditarse que el daño fue consecuencia del defecto del producto, o sea que si el defecto no hubiera existido, el daño tampoco se hubiera producido³⁴⁵. Seguidamente, examinaremos la forma como la jurisprudencia norteamericana ha facilitado la prueba de estos aspectos de la relación de causalidad.

1.2.3.2. Prueba de que el Producto fue Fabricado o Vendido por el Demandado. La identificación del demandado como la persona que vendió o fabricó el producto en cuestión es un elemento esencial del caso del actor³⁴⁶. El cumplimiento de este requisito probatorio puede presentar distintos grados de dificultad.

1.2.3.2.1. Casos en que la Prueba no Ofrece Mayores Dificultades. En muchos casos, el demandante podrá probar directamente que el producto que intervino en el accidente fue fabricado o vendido por el demandado. Así, por ejemplo, cuando se trata de un producto perfectamente individualizable, como un automóvil. Existirán, sin embargo, muchas ocasiones en las que no es posible proporcionar evidencia que indique de manera directa e indiscutible que un producto determinado vendido o fabricado por el demandado fue el que causó el daño. En tales casos, las cortes norteamericanas han considerado que basta la presentación de evidencia circunstancial para acreditar este extremo de la acción. Esta prueba consistirá fundamentalmente en declaraciones de testigos, que tiendan a demostrar que el producto en cuestión llevaba la marca del demandado, o que era en alguna forma idéntico a otros productos fabricados por el demandado³⁴⁷.

1.2.3.2.2. Casos en los que la Prueba Ofrece Grandes Dificultades. Existen situaciones en las que la identificación del fabricante o vendedor del producto que causó el daño del actor resulta prácticamente imposible. Tal situación se presentará, sobre todo, cuando el producto dañoso no tiene ninguna marca e insignia que sirva para identificarlo, no es único o especial en forma alguna y, además, es fabricado y distribuido por numerosas empresas distin-

345. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 191.

346. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 713.

347. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 192-193.

tas³⁴⁸. En estas circunstancias, es altamente probable que la persona dañada por uno de estos productos no pueda identificar con precisión quién fue el que lo fabricó o vendió. Ello será aún más probable, si transcurre un tiempo considerable desde que se produce la adquisición del producto hasta que sucede el daño o éste es descubierto.

En este tipo de situaciones, las cortes norteamericanas se han rehusado a permitir que una rama industrial evada su responsabilidad por daños causados por sus productos, simplemente debido a que los demandantes en los casos particulares no han podido señalar a ciencia cierta quién fue el distribuidor o fabricante del producto dañoso en un caso concreto³⁴⁹. En estas circunstancias, las cortes han considerado que los fundamentos de política que sostienen la responsabilidad por productos justifican —en los casos en los que no es posible identificar al fabricante preciso de un producto— colocar el peso del daño sobre dos o más, o aún un gran grupo de fabricantes, cualquiera de los cuales podría haber fabricado el producto³⁵⁰.

El caso más famoso e ilustrativo de esta tendencia, es el de *Sindell v. Abbot Laboratories*³⁵¹. En este caso, se trataba de una *class action* iniciada para la determinación de la responsabilidad por daños consistentes en el desarrollo de cáncer vaginal y cervical experimentado por numerosas mujeres. El origen de la enfermedad estaba en la exposición prenatal de las demandantes a la droga diethylstilbestrol (DES), fabricada y vendida como un medicamento para enfermedades vaginales, en virtud a la ingestión de dicha droga por las madres de las demandantes, mientras se encontraban en gestación. El desarrollo del cáncer se manifestaba alrededor de veinte años después de la exposición a la droga. El DES fue producido y vendido entre 1947 y 1971, en una forma genérica, que no contenía forma, color o marca que lo hiciera identificable. Durante el período indicado, más de 300 compañías fabricaron y vendieron DES.

Ante la imposibilidad de establecer qué compañía era responsable de cada daño concreto, la corte determinó una regla para establecer la responsabilidad en función a la participación de cada empresa en el mercado del DES (*market share liability*). Según esta tesis, una vez que la demandante inicia

348. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 193; Prosser y Keeton, *loc. cit.*

349. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 208.

350. Prosser y Keeton, *loc. cit.*

351. 26 Cal. 3d 588.

una acción conjunta contra los fabricantes de una proporción sustancial (*substantial share*) del DES producido y vendido en las áreas relevantes y prueba la defectuosidad del producto, así como la relación causal entre el defecto y el daño, la carga de la prueba respecto a la identificación del fabricante o vendedor del producto se desplaza sobre los demandados, cada uno de quienes debe entonces probar que fue imposible que hubiera fabricado el DES que dañó a la actora. Los demandados que no puedan realizar esta prueba negativa serán responsables de una parte de los daños, determinada en función a su porcentaje de participación en el mercado relevante³⁵².

La decisión del caso *Sindell* tuvo un impacto muy fuerte sobre la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas, emitiéndose opiniones favorables y desfavorables. Asimismo, se han comenzado a desarrollar formas modificadas de determinar la responsabilidad en casos semejantes. Sin embargo, la aplicación de la regla de la *market share liability* ha sido rehusada en un caso de daños causados por asbestos³⁵³ así como en los casos de defectos de manufactura³⁵⁴.

1.2.3.3. Prueba de que el Defecto fue la Causa del Daño. Una vez que se ha acreditado la existencia de un defecto en el producto y que se ha identificado al demandado como fabricante o vendedor del mismo, el demandante debe probar que el defecto fue la causa del daño³⁵⁵. En términos generales, las cortes norteamericanas son bastante flexibles en cuanto a los requerimientos en este aspecto. En tal sentido, se acepta que el demandante no debe acreditar con detalle y precisión de qué manera y en qué grado el defecto en el producto contribuyó a causar el daño, sino que basta alguna evidencia de la relación de causalidad para que la cuestión se someta a la consideración del jurado, correspondiendo, entonces, al demandado, contradecir las afirmaciones y pruebas del actor³⁵⁶.

En lo que concierne a los defectos de diseño, la posición del demandante se ve facilitada por el conocimiento de los hechos del accidente. En tales

352. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 199; Noel y Philips, *op. cit.* p. 233.

353. *Starling v. Seaboard Coast Line Railroad Co.*, 533 F. Supp. 183 (S.D. Ga. 1982).

354. *Sheffield v. Eli Lilly & Co.*, 144 Cal. App. 3d. 583 (1983).

355. Noel y Philips, *op. cit.* p. 218.

356. *Lahocki v. Contee Sand & Gravel Co., Inc.*, 41 Md. App. 579 (1979).

circunstancias, es bastante fácil sugerir una alternativa de diseño que hubiera reducido el peligro de los daños. Por otro lado, en el caso de los defectos de información, se acepta que existe una presunción *iuris tantum* de que, si se hubieran proporcionado instrucciones o advertencias adecuadas, el consumidor las hubiera leído y obedecido³⁵⁷. Asimismo, se considerará, generalmente, que la falta de conspicuidad de las instrucciones o advertencias de un producto tiene incidencia causal en el hecho de que el demandante no las haya leído³⁵⁸.

1.3. Ampliación del Ambito de Aplicación de la Responsabilidad

1.3.1. Ampliación del Espectro de Sujetos Responsables

1.3.1.1. Generalidades. La *products liability* en el *common law* de los Estados Unidos tiene un ámbito más amplio que el de la mera responsabilidad del fabricante, pues comprende no sólo a los productores, sino también a otros sujetos involucrados en la cadena de producción y distribución de bienes³⁵⁹. De acuerdo con la Sección 402A del *Restatement of Torts*, la responsabilidad por productos se aplica a todo vendedor de productos, salvo que se trate de una venta eventual sin carácter comercial. Sin embargo, con posterioridad a la promulgación del *Restatement*, las cortes han evolucionado, tendiendo hacia la consagración de una regla que establezca que cualquiera que esté involucrado en la fabricación o distribución de un producto es responsable objetivamente frente a cualquier persona dañada por éste³⁶⁰. A continuación nos referiremos brevemente a algunos de los sujetos que han sido encontrados responsables de daños causados por productos defectuosos.

1.3.1.2. Fabricantes. El fabricante de un producto es, en la generalidad de los casos, su primer vendedor. En tal sentido, cae bajo el ámbito de aplicación de la responsabilidad por productos. La jurisprudencia norteamericana ha establecido que el fabricante no puede eximirse de responsabilidad al delegar en un tercero la realización de los ajustes finales previos a la venta al público de un producto³⁶¹. Por otro lado, se ha establecido también que el que

357. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 393.

358. Noel y Philips, *op. cit.* p. 223.

359. Schroth, *op. cit.* p. 70.

360. Schroth, *op. cit.* p. 77.

361. *Vandermark v. Ford Motor Co.*, 61 Cal 2d 256 (1964). En este caso, el comprador adquirió un automóvil fabricado por la demandada de un

ensambla un producto y lo pone en el mercado como propio, asume la responsabilidad por cualquier defecto que presente tal producto, aún si el defecto se origina en una pieza o un componente fabricado por un tercero³⁶².

1.3.1.3. Fabricantes de Piezas y Partes y de Productos Destinados a ser Transformados. Como se recordará, el *Restatement of Torts* omitió regular la cuestión de la responsabilidad de los fabricantes de piezas y partes y de productos destinados a ser transformados o procesados ulteriormente³⁶³. Con anterioridad, una famosa decisión había rehusado aplicar la responsabilidad por productos al fabricante de un componente defectuoso de un producto complejo, que había causado un accidente³⁶⁴. Sin embargo, posteriormente, se ha creado un consenso en el sentido que tanto los fabricantes de productos destinados a ser ulteriormente transformados o procesados, cuanto los fabricantes de partes componentes, son responsables por los daños que puedan ocasionarse en virtud a un defecto de sus productos³⁶⁵.

1.3.1.4. Distribuidores Mayoristas y Minoristas. El *Restatement of Torts* al establecer la responsabilidad por productos defectuosos se refiere a los "vendedores". En consecuencia, en tanto los distribuidores mayoristas o minoristas de productos tengan el carácter de vendedores, les alcanzará la *strict product liability*. Esta es la regla general en el Derecho norteamericano.

distribuidor minorista independiente. El vehículo tenía un defecto de fábrica que causó un accidente. El adquirente dañado demandó al fabricante del automóvil y al vendedor minorista. Ford contestó la demanda argumentando que no era responsable por el defecto, debido a que el vehículo había pasado antes por las manos de dos intermediarios, quienes le habían dado los toques finales, previos a su puesta a disposición del adquirente final. La corte señaló que Ford no podía escapar de su responsabilidad delegando las funciones de inspección y ajuste finales a terceros.

362. *Ford Motor Co. v. Mathis*, 322 F. 2d 267 (5th Cir. 1963).

363. *Supra* Tomo I, p. 117.

364. *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*, 12 N.Y. 2d 432 (1963), en el que se había rehusado imponer responsabilidad al fabricante de un altímetro defectuoso que había ocasionado un accidente de aviación. La corte consideró que, de acuerdo a las políticas que fundamentan la responsabilidad por productos, la responsabilidad debía imponerse sobre el fabricante del producto terminado.

365. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 158-159.

No se hace mayor diferencia entre el fabricante y los vendedores; todos ellos resultan responsables frente al dañado por el producto³⁶⁶.

La responsabilidad objetiva de los vendedores de un producto defectuoso fue enunciada por la decisión del caso *Vandermark v. Ford Motor Co.*³⁶⁷. En dicha decisión, el juez Traynor enunció los fundamentos sobre los que se basó la opinión de la corte. “Los distribuidores, como los fabricantes” —señaló— “están en el negocio de distribuir bienes al público. Son una parte integrante de la empresa productora y comercializadora general que debe soportar los costos de los daños resultantes de productos defectuosos. . . La responsabilidad estricta sobre el fabricante y el distribuidor proporciona la máxima protección al demandante dañado y no impone ninguna injusticia a los demandados, desde que estos pueden acordar la distribución de los costos de tal protección sobre ellos, en el curso de sus relaciones comerciales continuas”.

Las acciones de los consumidores dañados contra el distribuidor de un producto defectuoso no son la regla general. En algunos casos, se acumula tal acción con la que compete al demandante contra el fabricante del producto, por razones de seguridad. Sin embargo, cuando el fabricante es una sociedad ha devenido insolvente o se ha disuelto o el defecto es de un tipo que no puede ser atribuido al fabricante, la acción contra el distribuidor puede muy bien ser la única posibilidad de indemnización que tenga el dañado³⁶⁸.

1.3.1.5. Licenciantes. La jurisprudencia norteamericana ha extendido la responsabilidad por productos al licenciante de una marca de fábrica, en aquellos casos en que el público consumidor creería que tal licenciante es el fabricante del producto, o por lo menos, ejerce un control sustancial sobre su producción y venta³⁶⁹. Así, en el caso *Kosters v. Seven-Up Co.*³⁷⁰ el demandante

366. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 706; Prosser, *The Fall of the Citadel cit.* p. 815; Keeton, W. Page, *Torts*, en *Annual Survey of Texas Law* 1975, 29 S.W.L.J. 2, 7 (1975); Noel y Philips, *op. cit.* p. 55. Sin embargo, se reconoce que el vendedor que responde frente al dañado tiene el derecho de repetir contra quien fue directamente responsable del defecto, generalmente el fabricante. Noel y Philips, *op. cit.* pp. 52 y 55.

367. 61 Cal. 2d 256 (1964).

368. Noel y Philips, *op. cit.* p. 53; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 707.

369. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 707.

370. 595 F 2d 347 (6 th Cir. 1979).

sufrió lesiones cuando un envase de cartón que contenía botellas de gaseosas con la marca del demandado, que sostenía, se rompió, dando lugar a que las botellas cayesen al piso. El envase en cuestión había sido fabricado por un tercero, bajo licencia y supervisión de Seven-Up Co. La corte expresó que procedía la imposición de responsabilidad a dicha firma, porque “el auspicio, manejo y control del sistema para distribuir Seven-Up por parte del licenciante, añadido a su consentimiento específico para el uso de los cartones, lo pone, en nuestra opinión, en la posición de un proveedor del producto para efectos de la responsabilidad extracontractual”.

1.3.1.6. Vendedores de Productos Usados. El *Restatement of Torts* no aclaró si al hablar de vendedores, se refería sólo a los vendedores de productos nuevos o también a los vendedores de productos usados. No existe, tampoco, acuerdo en las cortes norteamericanas sobre esta cuestión³⁷¹. Así, por ejemplo, en el caso *Crandell v. Larkin and Jones Appliance Co.*³⁷² la corte consideró procedente imponer la *strict products liability* sobre el vendedor de una lavadora de ropa usada. En cambio, en el caso *Tillman v. Vance Equipment Co.*³⁷³, la corte se resistió a considerar responsable al vendedor de una grúa usada, por los daños causados por un defecto contenido en ésta.

1.3.1.7. Vendedores de Bienes Inmuebles. En una primera época, la jurisprudencia norteamericana omitió aplicar la responsabilidad por productos a los vendedores de bienes inmuebles. Esta posición se sustentaba, por un lado, en la dificultad de adaptar el término “producto” empleado por el *Restatement of Torts* a un bien inmueble³⁷⁴. Por otro lado, la existencia de un instrumento en el que constaban los términos de la transacción en virtud de la cual se transfería el inmueble llevaba a las cortes a considerar que dicho instrumento contenía la totalidad de las obligaciones de las partes³⁷⁵.

371. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 167; Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 490; Noel y Philips, *op. cit.* p. 58.

372. 334 N.W. 2d (S.D. 1983).

373. 286 Or. 747 (1979).

374. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 160.

375. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 721. Este criterio dejaría entrever una inclinación favorable a permitir que las partes libremente distribuyan los riesgos del contrato entre ellas, en una situación en que parecería existir auténtica libertad contractual.

Posteriormente, sin embargo, las cortes comenzaron a encontrar una similitud entre la construcción y venta de bienes inmuebles y la producción y venta de productos³⁷⁶. Esta similitud era especialmente notoria en el caso de bienes inmuebles construídos masivamente. En tal sentido, en el caso *Scipper v. Levitt & Sons Inc.*³⁷⁷ la Corte Suprema del estado de Nueva Jersey aplicó la *strict products liability* al constructor y vendedor de inmuebles construídos en masa para fines de casa habitación. En ese caso, la corte consideró que "no hay distinciones significativas entre la producción en masa de Levitt y la producción y venta en masa de automóviles, . . .". En la actualidad, puede decirse que la regla del caso *Levitt* es la posición abrumadoramente mayoritaria dentro de la jurisprudencia norteamericana³⁷⁸.

1.3.1.8. Prestadores de Servicios

1.3.1.8.1. Transacciones Híbridas. El *Restatement of Torts* se refiere, al establecer la responsabilidad por productos defectuosos, a los vendedores de bienes. Sin embargo, en muchos casos, un producto no llega a las manos del consumidor mediante una compra, sino por un título distinto. Tal es el caso de un contrato de locación de servicios. Las cortes norteamericanas han reconocido la incidencia de este tipo de transacciones y han procurado extender la aplicación de la *strict products liability* a estos casos, como hemos visto al tratar sobre la responsabilidad por garantía. En general, resulta aplicable a este tema lo manifestado en ese momento.

1.3.1.8.2. Servicios Puros. En cuanto a la aplicación de la *strict liability* a los casos de servicios, la posición actual de las cortes norteamericanas es generalmente contraria³⁷⁹. Por excepción, se ha considerado aplicable la res-

376. Prosser y Keeton, *loc. cit.*

377. 44 N.J. 70 (1964).

378. Prosser y Keeton, *loc. cit.* Henderson y Twerski, *loc. cit.* En algunos casos, inclusive, se ha considerado la responsabilidad estricta aplicable al constructor y vendedor de un inmueble que no fue construído masivamente. *McDonald v. Mianieki*, 398 A 2d 1283 (N.J. 1979), y aún se ha propuesto aplicar un régimen de responsabilidad objetiva a los intermediarios (*brokers*) en las ventas de inmuebles. Ver, *Note, Imposing Tort Liability on Real Estate Brokers Selling Defective Housing*, en 99 Harv. L. Rev. 1861 (1986).

379. La responsabilidad por los daños causados por la prestación defectuosa de un servicio está basada en la negligencia. Sobre este tema ver, generalmente, Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 161; Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 536; Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 719; Brook, *Sales-Service Tran-*

ponsabilidad por productos a los reparadores de productos, siempre y cuando proporcionen repuestos³⁸⁰, a los instaladores³⁸¹, y a los reconstructores de productos³⁸².

1.3.1.9. Solidaridad de las Obligaciones de Indemnizar de los Diversos Responsables. Es posible que diversas personas o entidades resulten responsables frente al dañado por un producto defectuoso, de acuerdo con los criterios que hemos enunciado. En tales circunstancias, cabe preguntarse contra quiénes podrá accionar el dañado y de qué manera se distribuirá la responsabilidad entre los diversos agentes involucrados.

1.3.1.9.1. Responsabilidad Frente al Dañado. El *common law* de los Estados Unidos reconoce, de manera general, que, allí donde dos o más personas son responsables por el mismo daño, la responsabilidad de éstas es conjunta y solidaria (*joint and several*). Ello implica que el demandante podrá accionar contra todos o sólo algunos de ellos, conjunta o separadamente, obtener una sentencia que ordene el pago total de la indemnización a todos y cada uno de los demandados y ejecutar dicha sentencia, contra uno o más de ellos, sin que esto signifique cobrar más que la suma total de la indemnización³⁸³. Este principio resulta de aplicación a la responsabilidad que cabe a las diversas personas involucradas en la cadena de producción y distribución de un producto defectuoso, frente al dañado por éste³⁸⁴.

1.3.1.9.2. Distribución de la Responsabilidad entre los Corresponsables. El hecho que los diversos corresponsables de un daño ocasionado por un pro-

sactions cit. y Scott Baldwin, Francis, *Products Liability as it Applies to Service Transactions*, en 43 J. of Air L. and Comm 323 (1977).

380. *Nowakowski v. Hoppe Tire Co.*, 39 Ill. App. 3d 115 (1976).
381. *Brannon v. Southern Illinois Hospital Corp.*, 69 Ill. App. 3d 1 (1976).
382. *Toledo v. P. & W. Railroad v. Burlington Northern Inc.*, 67 Ill. App. ed 928 (1979).
383. Kionka, *op. cit.* p. 378; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 48.
384. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 46-47. En el *common law* temprano, la responsabilidad conjunta y solidaria de diversos actores sólo cabía cuando estos habían actuado en concierto o cuando el daño causado por los actos independientes de varios era indivisible. En el caso de la responsabilidad por productos, la mayoría de casos de aplicación de la *joint and several liability* constituyen aplicaciones de la regla del daño indivisible. Kionka, *op. cit.* p. 376; Henderson y Twerski, *loc. cit.*

ducto defectuoso deban responder solidariamente frente al consumidor dañado no implica que el peso de la responsabilidad no pueda desplazarse ulteriormente entre ellos. El *common law* de los Estados Unidos reconoce que cabe dicho desplazamiento parcial o totalmente, mediante una acción de repetición por parte de la persona que efectuó el pago. En el primer caso, se trata de la institución de la *contribution* y en el segundo, de la *indemnity*.

De acuerdo con las reglas de la *contribution*, en el caso que un corresponsable, en virtud a la solidaridad de todos los responsables frente al dañado, haya pagado una suma mayor que la que le corresponde como parte proporcional de la indemnización, tiene derecho repetir el exceso de aquellos corresponsables que hayan pagado menos que su porción³⁸⁵. Existen, sin embargo, dos posiciones generales respecto a la manera como se determinan tales porciones. En la mayoría de los estados, se calcula la parte de la indemnización que corresponde pagar a cada corresponsable de acuerdo a su proporción relativa en la "falta" que dio origen al accidente³⁸⁶. En cambio, en otros estados, se determina la parte que corresponde a cada corresponsable prorrateando la indemnización entre el número de corresponsables³⁸⁷.

Debe notarse que la *contribution* es de aplicación entre corresponsables cuando todos ellos tienen algún grado de la responsabilidad final. En cambio, cuando una persona que tiene —por virtud de la ley o de algún pacto entre ambas— el derecho de desplazar sobre otra el total del peso de la indemniza-

385. Kionka, *op. cit.* pp. 381-382; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 48. La *contribution* tiene un antiguo origen en el Derecho común y estaba prohibida únicamente en los casos de daños causados intencionalmente. Sin embargo, con posterioridad, la mayoría de las jurisdicciones en el derecho común norteamericano ampliaron la prohibición, convirtiéndola en la regla general. Fue necesaria la promulgación de normas escritas por las legislaturas con el fin que se retornara a un patrón equitativo, como el que establecía la regla de la *contribution*. En la actualidad tales normas estatutarias existen en más de la mitad de los estados. Además, unos doce estados permiten la *contribution* en virtud a doctrinas de Derecho común que nunca fueron modificadas. La tendencia es a generalizar esta regla. Kionka, *op. cit.* p. 382; Henderson y Twerski, *loc. cit.*

386. Kionka, *op. cit.* pp. 382-383.

387. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 49. Tal es el criterio que sigue la *Uniform Contribution Among Tortfeasors Act* de 1955, cuya Sección 2 establece que "para determinar las cuotas prorrateadas de los corresponsables en el total de la responsabilidad. . . sus grados relativos de culpa no se tomarán en consideración. . ." Citado por Henderson y Twerski, *loc. cit.*

ción, se aplican las reglas de la *indemnity*³⁸⁸. Así, dos personas pueden contratar libremente respecto a sobre quién recaerá el peso total de la responsabilidad civil proveniente de una actividad ejecutada por ambas. Dicho pacto será válido entre ellas salvo que atente contra restricciones impuestas por la ley³⁸⁹. Por otro lado, la *indemnity* basada en la ley se fundamenta en el concepto de enriquecimiento indebido. Generalmente se da cuando hay una diferencia significativa o cualitativa entre los actos de dos demandados, que son, ambos, sin embargo, legalmente responsables frente al demandante por el daño sufrido, de modo tal que la responsabilidad por el daño corresponde primeramente a la persona contra la cual se repite³⁹⁰.

Específicamente en el campo de la responsabilidad por productos, corresponde la *indemnity*, por ejemplo, cuando un distribuidor responde frente al demandante por los daños que le hayan sido causados por un producto que llevaba un vicio de fábrica cuya detección resultaba imposible al distribuidor³⁹¹. En este sentido, por ejemplo, en el caso *DiGregorio v. Champlain Valley Fruit Co.*³⁹² el demandante resultó lesionado al ingerir un plátano al que se le había insertado un termómetro frutal, y demandó al distribuidor minorista, de quien lo había adquirido. La corte, teniendo en cuenta que el termómetro había sido introducido en el plátano por el mayorista, condenó a éste a restituir al minorista lo pagado al consumidor. Por otro lado, se ha declarado también el derecho de un fabricante a solicitar *indemnity* de otro fabricante³⁹³.

1.3.1.10. Circunstancias Especiales Originadas en el Hecho de que la Mayoría de los Responsables son Corporaciones. Es un hecho que la mayoría de los demandados en las acciones de responsabilidad por productos defectuosos son personas jurídicas de responsabilidad limitada. Ello implica que los integrantes (generalmente accionistas) de la persona jurídica (generalmente una sociedad anónima) no son personalmente responsables por las deudas de

388. Kionka, *op. cit.* p. 384; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 50.

389. Kionka, *loc. cit.*

390. Kionka, *op. cit.* p. 385; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 50; Noel y Phillips, *op. cit.* p. 87.

391. Kionka, *op. cit.* pp. 385-386.

392. 127 Vt. 562 (1969).

393. *Burbage v. Boiler Engineering & Supply Co.*, 249 A. 2d 563 (Pa. 1969).

ésta, incluídas las deudas correspondientes a indemnizaciones por daños causados por productos defectuosos. Es posible, en consecuencia, que una sociedad resulte responsable por una indemnización que supere su patrimonio, lo que dejaría en desamparo total o parcialmente a los dañados por productos defectuosos. La misma situación de desamparo podría producirse cuando la sociedad que fabricó y puso a la venta los productos causantes del daño se disuelve y liquida antes de la ocurrencia de daño o del inicio de las acciones judiciales correspondientes. Para evitar o poner remedio a este tipo de situaciones, la jurisprudencia norteamericana ha recurrido a tres tipos de soluciones. Seguidamente, nos referimos brevemente a ellas.

1.3.1.10.1. Excepciones a la Regla de Responsabilidad Limitada. En unas pocas ocasiones, las cortes han considerado procedente establecer excepciones a la regla de responsabilidad limitada, especialmente en los casos en que la sociedad tiene un número relativamente pequeño de accionistas así como un capital que no guarda la proporción adecuada con las obligaciones que la sociedad pudiera asumir frente a terceros³⁹⁴. Similarmente, se ha establecido la responsabilidad de una sociedad principal, por los daños ocasionados por un producto fabricado por una sociedad subsidiaria, siempre que esta última sociedad sea un mero agente o conducto a través del cual la principal lleva adelante sus negocios³⁹⁵.

1.3.1.10.2. La Doctrina del "Trust Fund". Con el fin de evitar la situación de desamparo en la que quedaría una persona que, luego de la disolución y liquidación de una sociedad, resulte acreedora de ella³⁹⁶, las cortes norteamericanas desarrollaron en el caso *Wood v. Dummer*³⁹⁷ la doctrina del "Trust Fund". De acuerdo con esta teoría, aún luego de la disolución y liquidación de la sociedad, sus antiguos accionistas mantienen los activos que les han sido adjudicados como producto de la liquidación en una especie de fideicomiso (*trust fund*), en beneficio de los acreedores de la sociedad.

394. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 715.

395. *Nelson v. Internacional Paint Co., Inc.* 734 F. 2d 1084 (5th Cir. 1984). Ver, generalmente, Dyer, David P. *Successor Liability in Corporate Acquisitions - An Examination of Attempts to Limit the Use of the De Facto Merger Doctrine*, en 46 J. Of Air L. and Comm. 483, 490 (1981).

396. Esta situación se produciría si una persona resulta dañada por un producto defectuoso fabricado por una sociedad, cuando el daño es ocasionado después de que la sociedad se haya disuelto y liquidado.

397. 30 F. Cas 435 (C.C.D. Me. 1824),

1.3.1.10.3. La Responsabilidad de las Successor Corporations. Existen numerosos casos en los que la reorganización de sociedades se lleva a cabo mediante la adquisición por una sociedad de los activos de otra. La ventaja de este método de reorganización, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es que se evita, de manera general, la asunción de todas las obligaciones y potenciales responsabilidades de la sociedad propietaria de los activos, lo que no sucedería en el caso de una fusión³⁹⁸. De acuerdo con este principio, aún cuando una sociedad adquiera la totalidad de los activos de otra, incluidos su nombre comercial, marcas de fábrica y otros derechos intelectuales de los que sea titular, la sociedad adquirente no es responsable por las obligaciones de la sociedad transferente de los activos.

Progresivamente, sin embargo, las cortes desarrollaron cuatro excepciones a la regla enunciada³⁹⁹. De acuerdo con estas excepciones, cuando una compañía vende a otra todos sus activos, la empresa adquirente es responsable por las deudas de la primera, en los siguientes casos: (1) cuando el adquirente acuerda, de manera expresa o implícita, asumir tales deudas; (2) cuando la transacción constituye en realidad una fusión entre el vendedor y el adquirente (*de facto merger*); (3) cuando la corporación adquirente no es más que una mera continuación de la compañía vendedora (*mere continuation*); y (4), cuando la transacción es realizada fraudulentamente, con el fin de evitar las responsabilidades en cuestión⁴⁰⁰.

En el contexto de la responsabilidad por productos defectuosos, se han aplicado, sobre todo, las excepciones de *mere continuation* y *de facto merger*. Así, en el caso *Cyr v. B. Offen & Co., Inc.*,⁴⁰¹ los demandantes, obreros gráficos, sufrieron daños causados por un horno secador fabricado en 1959 por la firma B. Offen & Co., una empresa unipersonal. En 1963, al fallecer el titular de esta empresa, sus herederos habían vendido la integridad de los activos de la misma a los trabajadores, quienes constituyeron para el efecto la sociedad B. Offen & Co. Inc. Esta última sociedad fue la demandada. La corte consideró que había suficiente justificación para que se tratase a la demandada

398. Dyer, *op. cit.* p. 488.

399. *Kloberdanz v. Joy Manufacturing Co.*, 288 F. Supp. 817 (D. Colo. 1968).

400. Dyer, *loc. cit.*; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 728.

401. 501 F. 2d 1154 (1st Cir. 1974).

como una mera continuación de su antecesor, para los efectos de imponerle responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos⁴⁰².

La doctrina de la fusión de hecho (*de facto merger*) fue aplicada a una situación que involucraba daños causados por productos defectuosos en el caso *Knapp v. North American Rockwell Corp.*⁴⁰³. En este caso, el demandante fue dañado por un producto fabricado por una corporación que había luego aportado al capital de North American Rockwell Corp. la integridad de sus activos, recibiendo, en consecuencia, acciones de dicha firma. Luego de la transacción, la firma fabricante del bien se había disuelto y liquidado, recibiendo sus accionistas las acciones de North American Rockwell Corp. como producto de la liquidación. La corte consideró que se había realizado de hecho una fusión y por ende declaró procedente la demanda contra la firma adquirente de los activos⁴⁰⁴.

Por otro lado, se ha formulado también una excepción a la regla de no responsabilidad de las *successor corporations* específicamente aplicable a los casos de responsabilidad por productos defectuosos. Este criterio fue establecido por la Corte Suprema del estado de California en el caso *Ray v. Alad Corp.*⁴⁰⁵. En este caso, el demandante sufrió daños al emplear una escalera defectuosa, fabricada por una sociedad que permutó con Alad Corp. la integridad de sus activos a cambio de acciones de esta última. La corte no consideró apropiado aplicar la doctrina de la fusión de hecho, y en cambio, estableció una regla específica aplicable a la responsabilidad por productos. En tal sentido, la corte expresó "concluimos. . . que una parte que adquiere un negocio fabril y continúa explotando su línea de producción bajo las circunstancias presentadas aquí, asume responsabilidad estricta extracontractual (*strict liability in tort*) por los defectos de las unidades de la misma línea de producción previamente fabricadas y distribuidas por la entidad de la que la línea de producción fue adquirida"⁴⁰⁶.

402. Henderson y Twerski, *loc. cit.*

403. 506 F. 2d 361 (3d Cir. 1974).

404. Dyer, *loc. cit.*

405. 19 Cal. 3d 22 (1977).

406. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 730. Los fundamentos de la decisión fueron, al decir de la corte, "(1) *nonavailability to plaintiff of any adequate remedy against [the transferor] as the result of [their] liquidation prior to plaintiff's injury*, (2) *the availability to [the transferee] of*

El principio enunciado en el caso *Ray v. Alad Corp.* ha sido aceptado por cortes de otras jurisdicciones⁴⁰⁷. Sin embargo, aún no es la regla mayoritaria y otras cortes se han negado a aplicarla⁴⁰⁸.

1.3.2. Ampliación del Espectro de Protección: El Caso del Bystander.

Como hemos señalado, el *American Law Institute* omitió pronunciarse en el *Restatement of Torts* respecto a si un tercero no adquirente o consumidor de un producto (*bystander*), que resultase dañado por un defecto de éste, podía accionar basado en la *strict products liability*. Las dudas respecto a la aplicación de la responsabilidad por productos a tales terceros tenía su origen en la incertidumbre existente con relación a la verdadera naturaleza de este tipo de responsabilidad. Cualquier argumento basado en las garantías implícitas o en una *misrepresentation* hacía difícil la aplicación coherente de la responsabilidad a los *bystanders*⁴⁰⁹.

Sin embargo, tal posición restrictiva ha sido ya abandonada. En la actualidad no existe duda respecto a que un *bystander* dañado por un producto defectuoso tiene, bajo el régimen de la *strict tort liability*, la misma protección que el adquirente o el consumidor del producto⁴¹⁰. Ello fue establecido por primera vez en la decisión del caso *Elmore v. American Motors Corp.*⁴¹¹. En dicho caso, el codemandante Elmore había adquirido un automóvil fabricado por la demandada. Debido a un defecto del vehículo, éste se desvió mientras circulaba yendo a estrellarse contra otro automóvil, conducido por

the knowledge necessary for gauging the risks of injury from previously manufactured [units] together with the opportunity to provide for meeting the cost arising from those risks by spreading it among current purchasers of the product line and (3) the fact that the good will transferred to and enjoyed by [the transferee] could not have been enjoyed by [the transferor] without the burden of liability for defects in [units] sold under its aegis". Henderson y Twerski, op. cit. p. 731.

407. *Ramirez v. Amstead Indus., Inc.*, 86 N.J. (1981); *Dawjko v. Jorgensen Steel Co.*, 290 Pa. Super. 15 (1981); *Martin v. Abbot Laboratories*, 102 Wash. 2d 581 (1984).

408. *Lennais v. Cincinnati Inc.*, 565 F. 2d 437 (7th Cir. 1977); *Tift v. Forage King Industries, Inc.*, 108 Wis 2d 72 (1982).

409. Epstein, Gregory y Kalvin, *op. cit.* p. 663.

410. Prosser y Keeton, *op. cit.* p. 703; Franklin y Rabin, *op. cit.* p. 489; Noel y Philips, *op. cit.* p. 63; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 184; Epstein, Gregory y Kalvin, *loc. cit.*

411. 70 Cal. 2d 578 (1960).

un tercero. La corte consideró que el fabricante y el vendedor del vehículo eran responsables frente al adquirente dañado y también frente al tercero conductor del otro vehículo. Sostuvo la corte que "los *bystanders* tienen derecho a mayor protección que el consumidor o usuario cuando el daño a aquellos es razonablemente previsible. Los consumidores y usuarios, por lo menos, tienen la oportunidad de inspeccionar [el producto] para detectar los defectos y de limitar sus adquisiciones a artículos manufacturados por fabricantes reputados y vendidos por distribuidores reputados, mientras que el *bystander* no tiene ordinariamente esas oportunidades. . ."⁴¹².

1.4. La Amplitud del Daño Indemnizable

1.4.1. Introducción. En general, son indemnizables en una acción a través de la *strict tort liability* los daños que el producto ocasione en la persona o la propiedad del actor. En tal sentido, la medida básica para la indemnización por daños personales está constituida por la suma de dinero que sea necesaria para restaurar la condición que tenía el demandante con anterioridad al daño. Obviamente, una restauración completa de tal estado puede ser imposible en muchos casos. En tales circunstancias, la indemnización debe incluir el valor en dinero de la diferencia entre la condición que tenía el demandante antes del daño y aquella subsiguiente a éste. Tradicionalmente, los elementos principales que tiene la indemnización en los casos de daños personales decididos por tribunales norteamericanos son (1) gastos médicos razonables, presentes y futuros; (2) lucro cesante, pasado y futuro (este último está constituido por la indemnización del menoscabo de la capacidad para ganar dinero); y (3) elementos intangibles tales como el dolor y el sufrimiento físicos y las perturbaciones mentales⁴¹³. Adicionalmente, en circunstancias especiales, la corte puede imponer una indemnización de carácter penal al demandado. Nos referiremos en estas líneas a dos campos que en el ámbito de la responsabilidad por productos han adquirido particular importancia en el Derecho norteamericano: las indemnizaciones de carácter punitivo y la indemnización del daño moral.

1.4.2. Las Indemnizaciones Punitivas

1.4.2.1. Introducción. Se acepta en el *common law* de los Estados Unidos, de manera general, que cuando el demandado ha cometido un acto ilícito

412. Keeton y Keeton, *op. cit.* p. 412.

413. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 245.

to de carácter grave o escandaloso, puede establecerse, en favor del dañado, además de la indemnización de carácter compensatorio, una indemnización de carácter punitivo, destinada a castigar al demandado y a evitar que incurra en el mismo tipo de conducta en el futuro⁴¹⁴. Estos son los llamados *punitive damages*.

Los *punitive damages* son establecidos por el jurado en los casos en que el demandado haya dañado al actor de manera maliciosa o intencional, o en los casos en que la conducta de aquel haya reflejado una manifiesta y consciente despreocupación por los derechos e intereses del demandante⁴¹⁵. El monto de esta indemnización de carácter penal se determina de acuerdo con el arbitrio del jurado y en función de los siguientes criterios: "1) el carácter del acto del demandado; 2) la naturaleza y extensión del daño al demandante que el demandado causó o tuvo la intención de causar; y 3) la riqueza del demandado"⁴¹⁶.

El otorgamiento de daños punitivos en los casos de responsabilidad estricta por productos defectuosos fue inicialmente negado por las cortes. Este principio fue enunciado por una corte federal en el caso *Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc.*⁴¹⁷, en el que se solicitó una indemnización punitiva que sancionase al fabricante de un medicamento —el MER/29— que, como efecto secundario, desarrollaba cataratas. Richardson-Merrell había puesto la droga en el mercado, sabiendo de su efecto dañino, sin advertir respecto al mismo a los consumidores y a la comunidad médica⁴¹⁸. La corte, revocando la senten-

414. Owen, David G. *Punitive Damages in Products Liability*, 74 Mich. L. Rev. 1257, 1265 (1976), citado en adelante como *Punitive Damages*.

415. Owen, *loc. cit.*; Owen, David G. *Problems in Assessing Punitive Damages Against Manufacturers of Defective Products*, en 49 U. Chi. L. Rev. 1, 21 (1982), citado en adelante como *Problems in Assessing*; Allen, Robert. *Controlling the Growth of Punitive Damages in Products Liability Cases*, en 51 J. of Air L. and Comm. 567, 572 (1986).

416. *Restatement of Torts (Second)* S. 908 (1977), Ver, en el mismo sentido, Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1315; Owen, *Problems in Assessing cit.* p. 9.

417. 378 F. 2d 832 (2d Cir. 1967).

418. El medicamento MER/29, se suponía, servía para reducir el nivel de colesterol en la sangre y era por ello empleado en el tratamiento de la arterioesclerosis. Sin embargo, dicho medicamento tenía una serie de efectos secundarios, el más grave de los cuales consistía en ocasionar el desarrollo de cataratas. En 1967 se reportaron alrededor de 490 casos de cataratas aparentemente causadas por el uso del MER/29.

cia de la instancia inferior, que otorgaba una indemnización punitiva, consideró que las indemnizaciones punitivas no eran apropiadas en el contexto de la responsabilidad por productos defectuosos debido a que no resultaba equitativo castigar a los accionistas inocentes de la empresa fabricante, quienes eran los que a la larga resultarían perjudicados por la indemnización punitiva; porque la probabilidad de que un fabricante se asegure contra las indemnizaciones punitivas desvirtuaría cualquier efecto desincentivador de éstas; y porque el riesgo de que el fabricante fuera sancionado excesivamente, o hasta llevado a la quiebra, por indemnizaciones punitivas en una diversidad de acciones emanadas del mercadeo de un único producto defectuoso, resultaba manifiesto⁴¹⁹.

La tendencia contraria está liderada por la decisión de otro caso de daños causados por el MER/29, el de *Toole v. Richardson-Merrell, Inc.*⁴²⁰, decidido por una corte de apelaciones de California. En este caso, el jurado determinó que la conducta de tipo fraudulento del demandado exigía una sanción que la desincentivase⁴²¹. La corte de apelaciones, por su parte, consideró que las indemnizaciones punitivas eran compatibles con una acción de responsabilidad por productos defectuosos⁴²². En la actualidad, la aceptación de los *punitive damages* por las cortes norteamericanas en los casos de responsabilidad por productos defectuosos es prácticamente generalizada.

El fabricante, Richardson-Merrell había actuado de manera de engañar a la *Food and Drug Administration*, entidad encargada de autorizar la venta al público de los medicamentos, así como a la comunidad médica respecto a los riesgos de la droga, mediante la presentación de resultados falseados de pruebas realizadas con el MER/29. Adicionalmente, Richardson-Merrell a pesar de su conocimiento de los riesgos de dicho medicamento, desarrolló una campaña publicitaria presentando el MER/29 como "una droga probada, notablemente libre de efectos colaterales, virtualmente no tóxica. . . y completamente segura". Luego que se hizo pública la peligrosidad del MER/29, la *Food and Drug Administration* ordenó la suspensión de su venta, pero Richardson-Merrell no cumplió con la orden. Tuvo que realizarse una intervención en sus laboratorios para que finalmente la compañía farmacéutica suspendiese la venta del MER/29. Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1330-1331.

419. Owen, *loc. cit.*

420. 21 Cal. App. 2d 689 (1967).

421. Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1332.

422. Allen, *op. cit.* p. 567.

Hasta el año 1986, 20 estados y las Islas Vírgenes habían otorgado daños punitivos en casos de productos defectuosos⁴²³.

1.4.2.2. Tipos de Conducta que dan lugar a la Imposición de Indemnizaciones Punitivas. Un tipo de casos en el que es frecuente el establecimiento de indemnizaciones punitivas es el que comprende prácticas de carácter fraudulento realizadas por el demandado, especialmente en cuanto están destinadas a ocultar a los consumidores peligros conocidos del producto⁴²⁴. Un ejemplo de este tipo de situaciones es aquella que motivó la imposición de daños punitivos en los casos del MER/29.

Por otro lado, las cortes han encontrado procedente el establecimiento de indemnizaciones punitivas en casos de falta de pruebas adecuadas del producto. Tal es el caso de los procesos seguidos contra la firma A.H. Robbins, fabricante del dispositivo intrauterino Dalkon Shield⁴²⁵. A.H. Robbins realizó diversos cambios en el diseño del producto, sin someterlo a pruebas adecuadas antes de ponerlo en venta. Uno de los cambios en el diseño motivaba que el dispositivo ocasionase graves infecciones vaginales a las mujeres que lo utilizaban⁴²⁶. Por otro lado, el fabricante emprendió una campaña publicitaria con miras a desmentir algunas versiones que mencionaban los posibles riesgos del uso del producto⁴²⁷. Las diversas cortes que han decidido estos casos han considerado apropiado establecer cuantiosas indemnizaciones punitivas en ellos. Así, en el caso *Palmer v. A.H. Robbins Co.*⁴²⁸, se fijó una indemnización punitiva de US\$ 6,200,000 en favor del actor.

Otro tipo de casos en los que se fijan con regularidad daños punitivos comprende aquellos en los que el fabricante ha omitido concientemente dar advertencias adecuadas respecto a peligros conocidos del producto. Así, por ejemplo, en el caso *Hoffman v. Sterling Drug, Inc.*⁴²⁹ el demandado era el

423. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 298, en nota 40. Ver también, Allen, *loc. cit.* en nota 2.

424. Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1329.

425. Allen, *op. cit.* pp. 582-584; Owen, *Punitive Damages cit.* pp. 1339-1341.

426. Allen, *loc. cit.*

427. Owen, *Punitive Damages cit.*, p. 1341, en nota 396.

428. 684 P. 2d 187 (Colo 1984).

429. 485 F. 2d 132 (3d Cir. 1973).

fabricante de un medicamento llamado Aaralen, que como efecto secundario producía graves daños a la vista. El fabricante, luego de tomar conocimiento de los riesgos del producto incluyó en sus folletos promocionales las advertencias necesarias. La corte, sin embargo, consideró que el hecho de que Sterling no hubiera “tomado acciones calculadas razonablemente para advertir a los médicos del riesgo de gran magnitud, constituía una grave indiferencia por la salud del público” y estableció, en consecuencia, que era procedente que el jurado se pronuncie sobre la petición de una indemnización punitiva⁴³⁰.

En muchos casos, la raíz de la imposición de una indemnización punitiva está en el hecho de que el fabricante no tome las medidas adecuadas para eliminar peligros conocidos en sus productos. En este sentido, por ejemplo, en el caso *Gillham v. Admiral Corp.*⁴³¹ un fabricante de televisores fue demandado por una anciana que sufrió quemaduras graves cuando su aparato se incendió. En el juicio se comprobó que el fuego se había originado en un transformador de alto voltaje defectuosamente diseñado; que el demandado tenía conocimiento de por lo menos noventa casos de incendios similares, algunos de los cuales habían ocasionado la destrucción de casas y daños personales, en los cuatro años inmediatamente anteriores al accidente sufrido por la actora; que dos años antes del accidente, todos los 16 transformadores probados por uno de los ingenieros de diseño empleados por la demandada se habían incendiado; y que el fabricante no sólo no había hecho nada para remediar el peligro, sino que había instruido a su departamento de quejas para que lo oculte a los consumidores⁴³².

1.4.2.3. Problemas Planteados por las Indemnizaciones Punitivas. La aceptación de este tipo de indemnizaciones, sin embargo, ha ocasionado graves problemas. Ello está motivado, fundamentalmente por el monto de las indemnizaciones punitivas y por la posible acumulación contra una sola empresa de una diversidad de procedimientos derivados de un mismo producto, en los que se solicitan daños punitivos.

En cuanto al primer aspecto, puede resultar ilustrativo mencionar el

430. Owen, *loc. cit.* En este caso se llegó a una transacción extrajudicial que involucró el pago de U.S. \$ 600,000 al actor.

431. 523 F. 2d 102 (6th Cir. 1975).

432. Owen, *Punitive Damages cit.* pp. 1355-1356.

caso *Grimshaw v. Ford Motor Co.*⁴³³ En este caso, se discutía la responsabilidad de la Ford Motor Co. por la muerte de un conductor y las severas quemaduras sufridas por un pasajero de un automóvil modelo Pinto, fabricado por dicha empresa. El vehículo se incendió cuando su tanque de gasolina explotó luego de una colisión trasera con otro automóvil. En el juicio se acreditó que Ford conocía los peligros en el diseño del tanque de gasolina desde antes de poner el vehículo en el mercado y, aunque también sabía que era posible remediar el riesgo de dicho tanque con un costo bastante bajo, prefirió vender el automóvil sin modificaciones para disminuir sus costos. El jurado decidió otorgar al demandante una indemnización punitiva de 125 millones de dólares. La corte, posteriormente redujo tal indemnización a 3.5 millones de dólares⁴³⁴. En otros muchos casos, se ha otorgado también indemnizaciones punitivas de millones de dólares⁴³⁵.

Por otro lado, los casos de daños punitivos son en su gran mayoría casos de defectos de diseño o información, defectos que se manifiestan en todas las unidades de un producto en particular. En consecuencia, es probable que en estas circunstancias, se produzca una avalancha de demandas solicitando daños punitivos, todas ellas originadas en la puesta en el comercio de un producto defectuoso⁴³⁶. Esta situación puede originar la quiebra de la empresa fabricante, lo que puede, a su vez, producir una situación injusta: que los demandantes que accionaron primero reciban cuantiosas indemnizaciones punitivas, mientras que los que demandaron posteriormente corran el riesgo de no obtener ni siquiera una indemnización compensatoria⁴³⁷. Así, por ejemplo, en el caso del medicamento MER/29 que mencionamos en páginas anteriores, se iniciaron más de 1500 demandas contra el fabricante. Por otro lado, la firma Johns-Manville, fabricante de asbestos, se ha

433. 119 Cal. App. 3d 757 (1981).

434. Owen, *Problems in Assessing cit.* pp. 1-2.

435. *Dorsey v. Honda Motor Co.*, 665 F. 2d 650 (5th Cir. 1981), U.S. \$ 5,000,000; *Palmer v. A.H. Robbins Co.*, U.S. \$ 6,200,000; *Ford Motor Co. v. Nowak* No. 23608 (Dist Ct. Matagorda City, Tex., May 29, 1980), U.S. \$ 4,000,000; *Stambaugh v. International Harvester Co.*, No. 76-L-2775 (Cir. Ct., Sta. Clair City, Ill., Oct. 26, 1979), U.S. \$ 10,000,000; *Hasson v. Ford Motor Co.* 32 Cal 3d 388 (1982), U.S. \$ 4,000,000, etc. Casos citados por Owen, *Problems in Assessing cit.* pp. 1-3 y Allen, *op. cit.* p. 579.

436. Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1322.

437. Kionka, *op. cit.* p. 375; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 295.

visto obligada a solicitar su declaración en quiebra, ante la avalancha de demandas, que incluyen daños punitivos, que enfrenta⁴³⁸.

1.4.3. La Indemnización del Daño Moral

1.4.3.1. Introducción. La indemnización del daño moral ha adquirido en los últimos años, una gran importancia en los casos de productos defectuosos decididos por cortes norteamericanas⁴³⁹. Según un estudio publicado en 1972, por cada dólar que se otorgaba como indemnización por los daños de carácter patrimonial sufridos por una persona en los casos de responsabilidad civil, se otorgaba U.S.\$ 1.50 por concepto de indemnización del dolor y el sufrimiento⁴⁴⁰. En las siguientes líneas nos referiremos a las diversas circunstancias en las que las cortes norteamericanas reconocen la indemnización del daño moral, especialmente en cuanto concierne a los daños de ese tipo ocasionados por productos defectuosos.

1.4.3.2. Indemnización Accesoria del Daño Moral. Tradicionalmente, el *common law* ha reconocido el derecho de una persona a ser indemnizada del dolor físico y la perturbación mental junto con otro tipo de daños que pudiera haber sufrido. Sin embargo, este principio sólo se refiere a las situaciones en las que el demandante ha sufrido un daño físico. Si el actor sólo ha sufrido un daño moral, sin ninguna lesión física, la situación es diversa⁴⁴¹. Seguidamente nos referimos a los principales aspectos de este problema.

1.4.3.3. Daño Intencionalmente Causado. La indemnización del daño moral ocasionado a una persona con independencia de cualquier lesión física fue reconocida, en primer lugar, en los casos de daños causados intencionalmente⁴⁴². En tales ocasiones, se permitió la indemnización siempre que, ade-

438. Allen, *op. cit.* p. 568.

439. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 254.

440. J. O'Connell y S. Simon. *Payment for Pain and Suffering, appendix V* (1972), p. 10. Citado por Gingerich, Duane J., *op. cit.* p. 296.

441. Wagner, W.J. *Pretium Doloris - Pain and Suffering*, en 30 Am. J. of Comp. L. 117 (1982); Bohrer, Robert A. *Fear And Trembling in the Twentieth Century: Technological Risk, Uncertainty and Emotional Distress*, en 1984 Wis. L. Rev. 83, 92 en nota 26.; Kionka, *op. cit.* pp. 159-160.

442. Bohrer, *op. cit.* pp. 92-93; Wagner, *op. cit.* p. 120; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 247.

más de intencional, el contacto del autor con el demandante fuera de un carácter "extremo y escandaloso"⁴⁴³.

El *Restatement of Torts (Second)* ha extendido este principio de indemnización a los casos en que el daño no es causado intencionalmente, sino sólo por medio de una conducta gravemente negligente (*reckless conduct*). Sin embargo, tal extensión no cuenta hasta la fecha con una acogida calurosa por las cortes⁴⁴⁴. A pesar de ello, dada la abundancia de casos en los que se alega una conducta gravemente culpable de los fabricantes de productos, este principio puede adquirir gran importancia en el futuro.

1.4.3.4. Daño Causado por Negligencia

1.4.3.4.1. Introducción. El reconocimiento de que el daño moral causado negligentemente es indemnizable en forma independiente de cualquier daño de otro tipo ha sido relativamente reciente en el *common law* de los Estados Unidos⁴⁴⁵. Sin embargo, este principio no tiene carácter general y la indemnización procede sólo en determinadas circunstancias.

Es pertinente mencionar que, aunque la responsabilidad por productos no se identifica con la responsabilidad por negligencia, muchas cortes han considerado procedente aplicar los principios de la indemnización del daño moral causado negligentemente al daño de la misma clase ocasionado por un producto defectuoso⁴⁴⁶.

Seguidamente nos ocuparemos de las distintas circunstancias en las que se reconoce la indemnización de este tipo de daños.

1.4.3.4.2. Daño Causado por Contacto.

Como se sabe, no existe duda

443. Kionka, *op. cit.* p. 160.

444. Henderson y Twerski, *loc. cit.*

445. Bohrer, *op. cit.* p. 93.

446. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 249. En tal sentido, la Corte, en el caso *Walker v. Clark Equip. Co.*, 320 N.W. 2d 561 (Iowa 1983), expresó que para efectos de la indemnización del daño moral, "[There is] no qualitative difference, once liability is found, between recoveries under the theories of negligence, strict liability or warranty". Sin embargo, en la decisión del caso *Mink v. University of Chicago*, que luego mencionamos, la solución fue contraria.

de que el daño moral es indemnizable cuando es meramente un accesorio de un daño de carácter físico sufrido por el demandante. Este principio fue extendido por las cortes, las que establecieron que procedía la acción indemnizatoria del daño moral en los casos en los que hubiera habido un contacto físico entre el autor y el demandante, sin que importase que tan ligero hubiera sido tal contacto, ni aún que éste hubiera causado un daño físico insignificante o inexistente⁴⁴⁷. Esta regla es llamada la *impact rule*. Por otro lado, se estableció también que el daño moral resultaba indemnizable cuando se manifestaba físicamente, como por ejemplo, mediante convulsiones u ocasionando un aborto⁴⁴⁸.

La *impact rule* constituye en la actualidad un principio de muy limitada aceptación por las cortes y existen serias dudas respecto a su aplicabilidad en el futuro⁴⁴⁹. La mayoría de las jurisdicciones ha avanzado una etapa más en la indemnización del daño moral.

1.4.3.4.3. Daño Causado en la Zona de Peligro. Posteriormente, se ha reconocido un principio según el cual es indemnizable el daño moral que sufra una persona, cuando tal daño ha sido ocasionado al estar el demandante dentro de la "zona de peligro" (*zone of danger*) creada por el acto negligente del demandado. Así, por ejemplo, cuando el demandado, conduciendo un vehículo, no atropella al actor "por un pelo"⁴⁵⁰. Este tipo de razonamiento es también especialmente aplicable a los casos en que el acto negligente del demandado daña físicamente a un tercero, produciendo daños exclusivamente morales al actor. Estos últimos daños serán indemnizables sólo si el demandante se encontraba en la zona de peligro⁴⁵¹.

447. Kionka, *op. cit.* p. 336; Se ha considerado, en este sentido, como contacto físico suficiente, que el demandado hubiera inhalado humo. Bohrer, *op. cit.* p. 93 en nota 28. Así mismo, en un caso de daños causados por asbestos la corte señaló que existe "evidencia médica de que el cuerpo sufre heridas microscópicas cuando las fibras de asbestos se alojan en los pulmones y los tejidos aledaños reaccionan consiguientemente." *Keene Corp. v. Insurance Co. of North America*, 667 F 2d. 1034 (D.C. Cir. 1981), citado por Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 802.

448. Bohrer, *op. cit.* p. 92.

449. Kionka, *op. cit.* p. 338.

450. Kionka, *op. cit.* p. 337.

451. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 248.

La mayoría de las cortes aplican el criterio de la zona de peligro para decidir si el daño exclusivamente moral sufrido por el demandante es indemnizable. Así, por ejemplo, en el caso *Jeanette v. Thompson Medical Co., Inc.*⁴⁵² la corte consideró que el daño moral sufrido por la demandante al ver como un sujeto —que había perdido el control de sí mismo en virtud a la ingestión de un medicamento defectuoso fabricado por la demandada— atacaba a su madre y a su hermana, era indemnizable. La demandada, según el criterio de la corte, estuvo en la zona de peligro. En cambio, en el caso *Brown v. Cadillac Motor Car Division*⁴⁵³ la corte consideró que el daño moral experimentado por el actor, quien había atropellado a su propia madre ocasionando su muerte debido a un defecto en el automóvil que conducía, no era indemnizable, por no haber estado el demandante en la zona de peligro.

Recientemente, en algunas jurisdicciones la regla de la zona de peligro ha cedido bajo el influjo de una tendencia más favorable a los demandantes⁴⁵⁴.

1.4.3.4.4. Daño Causado Fuera de la Zona de Peligro : El Caso Dillon v. Legg. En el caso *Dillon v. Legg*⁴⁵⁵, decidido en 1968, la Corte Suprema de California reconoció el derecho a la indemnización de los daños exclusivamente morales, aún cuando estos hubieran sido ocasionados sin que el dañado hubiera estado en la zona de peligro. En dicho caso, la corte declaró que una madre y su menor hija que habían sufrido daños morales al haber visto cómo el demandado atropellaba a su hija y hermana, respectivamente, causándole la muerte inmediata, debían ser indemnizadas a pesar de que las demandantes no habían estado en la zona de peligro⁴⁵⁶. La corte señaló que los criterios aplicables para determinar si un daño moral era indemnizable debían atender a la proximidad del demandante a la escena del accidente, a la relación familiar cercana que unía a la víctima del accidente y a la víctima del daño moral y a la previsibilidad del daño⁴⁵⁷. Por otro lado, la corte hizo hincapié

452. 613 F. Supp. 346 (E.D. Mo. 1985).

453. 48 So. 2d 903 (Fla. 1985).

454. Kionka, *op. cit.* p. 338.

455. 68 Cal. 2d 728 (1968).

456. Kionka, *loc. cit.*

457. Bohrer, *loc. cit.*

pié en el hecho que los daños morales sufridos por las demandantes se habían manifestado físicamente⁴⁵⁸.

La posición del caso *Dillon* no ha tenido aceptación mayoritaria entre las cortes norteamericanas. La regla que aparece como la que se impone entre tales jurisdicciones es aquella que establece que el demandado tiene el derecho a ser indemnizado del daño exclusivamente moral ocasionado por el acto negligente de otro si tal acto puso en peligro al demandante y no meramente a un tercero, sin que tenga importancia la cercanía de la relación entre tal tercero y el demandante⁴⁵⁹.

Sin embargo, algunas cortes no sólo han aceptado la posición de la Corte Suprema de California, sino que han ido más allá, descartando el requerimiento de que el daño moral tenga manifestaciones físicas, que aún estaba presente en dicha decisión. Este sentido tiene, por ejemplo, la decisión de la Corte Suprema del estado de Ohio emitida en el caso *Paugh v. Hanks*⁴⁶⁰. En ese caso, la demandada había experimentado grandes temores por la seguridad de sus hijos, debido a que numerosos vehículos habían pasado a gran velocidad cerca de su casa, la que se encontraba en las proximidades de la salida de una vía de alta velocidad. La corte requirió meramente que el daño moral fuera "serio", siendo tal carácter demostrable mediante la evidencia de manifestaciones físicas o cualquier otro tipo de evidencia⁴⁶¹.

De acuerdo con estos criterios fue decidido el caso *Walker v. Clark Equipment Co.*⁴⁶² En este caso, la demandante vio cómo un cargador frontal defectuoso fabricado por la demandada aplastó a su hermano. La corte estableció el derecho a la indemnización del daño moral, aún cuando la demandante no había estado en la zona de peligro. Un resultado similar fue alcanzado en el caso *Culbert v. Samson's Supermarkets Inc.*⁴⁶³ en el que una madre sufrió daños morales al ver a su menor hijo ahogarse al ingerir una papilla vendida por el demandado, que contenía una impureza.

458. Bohrer, *loc. cit.*

459. Wagner, *op. cit.* p. 119.

460. 6 Ohio T. 3d 72 (1983).

461. Bohrer, *loc. cit.*

462. 320 N.W 2d 561 (Iowa 1982).

463. 444 A. 2d 433 (Me. 1982).

Port Cases: La Indemnización del
y de medicinas con efectos secundarios
están frecuentemente luego de un
la cuestión de que, aún si la en-
carga nunca se manifiesta, las per-
durante años con el temor de que

en el caso de las mujeres expuestas
Bohrer⁴⁶⁴, las mujeres expuestas
sigo de contraer un cáncer mortal
mente de una a cuatro por mil de
A pesar de estas circunstancias, la
no ha sido decidida. Así, en el
grupo de mujeres a las que se ha-
o, durante el transcurso de un ex-
anda, alegando que la droga au-
an cáncer y que además causaba
celulares. La corte consideró que
indemnización del daño emocional
e que contrajeran cáncer y de las
o que tales daños no eran indemni-

*Corp.*⁴⁶⁸ y *Herbert v. Johns-Manville*
los demandados a ser indemnizados
casos en que habían desarrollado
de cáncer. En otras decisiones se ha
sulta indemnizable, como daño acti-
(los demandantes) de que contraerá

1.4.3.6. Valuación del Daño

que comprende tanto el dolor y el
juicio, cuanto también los que raz-
experimentará en el futuro, es una
del jurado⁴⁷¹. Ahora bien, aún cuando
experimentado un dolor semejante
nómicos de las sensaciones huma-
cualquier criterio exacto. En con-
valuación del daño moral por parte
medida, en especulación, aún cuando
tima, pueda escucharse también el
pista del grado de sufrimiento expe-

Las dificultades de evaluar e
sido aprovechadas por los demand-
nuestro un criterio para determina-

*Corp.*⁴⁶⁸ y *Herbert v. Johns-Manville Corp.*⁴⁶⁹, se estableció el derecho de los demandados a ser indemnizados por el mencionado daño moral, en los casos en que habían desarrollado asbestosis, pero no presentaban síntomas de cáncer. En otras decisiones se ha llegado más allá, considerándose que resulta indemnizable, como daño actual "la ansiedad o temor que experimentan (los demandantes) de que contraerán cáncer en el futuro"⁴⁷⁰.

1.4.3.6. Valuación del Daño Moral. La indemnización del daño moral, que comprende tanto el dolor y el sufrimiento sufridos con anterioridad al juicio, cuanto también los que razonablemente pueda preverse que el actor experimentará en el futuro, es una cuestión de hecho, sometida a la decisión del jurado⁴⁷¹. Ahora bien, aún cuando los miembros del jurado puedan haber experimentado un dolor semejante al del actor, la valuación en términos económicos de las sensaciones humanas es algo que excede las posibilidades de cualquier criterio exacto. En consecuencia, la determinación de la indemnización del daño moral por parte del jurado está basada, en mayor o menor medida, en especulación, aún cuando, además de las declaraciones de la víctima, pueda escucharse también el testimonio de otras personas que den una pista del grado de sufrimiento experimentado por aquella⁴⁷².

Las dificultades de evaluar el daño moral en términos económicos han sido aprovechadas por los demandantes en algunos casos. Así, estos han propuesto un criterio para determinar el daño moral pasado y futuro de las víctimas con base en una evaluación diaria de dicho daño. En esencia, tal criterio consiste en la valuación de un pequeño lapso temporal del sufrimiento del actor y luego la multiplicación del monto correspondiente por las veces en que ese lapso probablemente se repetirá en la vida del demandante. Así, por ejemplo, US\$ 30 por un día de sufrimiento no parecerá una suma excesiva al jurado; en la mayoría de los casos, los miembros del jurado preferirían pagar dicha cantidad con tal de no experimentar un día de sufrimiento semejante al del actor. Sin embargo, cuando se multiplica esa cantidad por los días pasados y los años venideros, de acuerdo con la expectativa de vida del demandante, la indemnización total puede ser muy cuantiosa⁴⁷³.

468. 781 F. 2d 394 (5th Cir.), cert. denied, 106 S. Ct. 3339 (1986).

469. 785 F. 2d 79 (3d Cir. 1986).

470. *In re Moorenovich*, 634 F. Supp. 634 (D. Me 1986).

471. *Wagner*, *op. cit.* p. 122.

472. *Wagner*, *loc. cit.*

473. *id.*

Un caso de responsabilidad por productos que puede ilustrar el cómputo de la indemnización del daño moral es el de *Anderson v. Sears, Roebuck & Co.*⁴⁷⁴ En este caso, una bebé sufrió graves quemaduras ocasionadas en un incendio que se debió a un calentador defectuoso, fabricado negligentemente por el demandado. El jurado otorgó una indemnización de US\$ 2'000,000 y la corte, a solicitud del demandado, debía examinar si el veredicto era razonable. La corte analizó los elementos determinantes de la indemnización al demandante, de la siguiente manera: En primer lugar, consideró que la indemnización por el dolor y el sufrimiento experimentados por la víctima —que había sufrido quemaduras en el 40% de la superficie de su cuerpo— hasta el momento del juicio podían razonablemente evaluarse en US\$ 600,000. En cuanto a los daños consistentes en el daño moral a ser experimentado en el futuro, la corte expresó que el hecho de que la niña sufriría fuertes dolores y una considerable limitación en su movilidad y, probablemente “nunca encontraría un esposo”, llevaban a concluir que una suma de US\$ 750,000 por este concepto no sería excesiva. Asimismo, la corte consideró que la suma de US\$ 250,000 por gastos médicos futuros y de US\$ 300,000 por la disminución de su capacidad para ganar dinero serían montos adecuados. Finalmente, la corte evaluó doce detalles específicos de las lesiones de la demandante y consideró que, por este concepto, podría fijarse una suma adicional de hasta US\$ 1'100,000. En total, concluyó la corte, la indemnización podría haber razonablemente llegado a US\$ 2'980,000, por lo que la otorgada por el jurado no era excesiva⁴⁷⁵.

1.5. Aspectos Procesales que Facilitan la Acción de los Demandantes.

El sistema legal norteamericano presenta algunas peculiaridades de índole procesal y práctico, que tienen una influencia fundamental sobre la cuestión de la responsabilidad civil por productos defectuosos. A este respecto, mencionaremos tres instituciones de gran importancia: el juicio por jurado, el las *class actions* y el papel de los abogados litigantes.

1.5.1. El Juicio por Jurado. Es prácticamente imposible entender el desarrollo del sistema de responsabilidad por productos en el derecho de los Estados Unidos y las peculiaridades de su operación sin considerar el papel del jurado. De acuerdo con la Enmienda VII a la Constitución Federal de los Estados Unidos, toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un jurado, en

474. 377 F. Supp. 130 (E.D. La. 1974).

475. Wagner, *loc. cit.*

los casos decididos bajo el ámbito del *common law*⁴⁷⁶. En el campo de la responsabilidad por productos, más del 85% de los casos son decididos con intervención de jurados⁴⁷⁷.

En un juicio decidido con la intervención del jurado, corresponde a éste decidir las cuestiones de hecho. El juez determina cuáles son las reglas legales aplicables y las interpreta. El jurado, luego de recibir una explicación del juez sobre las normas aplicables (*jury instruction*), decide sobre las cuestiones de hecho sometidas a su competencia, emitiendo un veredicto (*verdict*). Entre tales cuestiones de hecho se encuentran, en los casos de responsabilidad civil por productos defectuosos, la condición defectuosa del producto, la conducta de las partes, la relación de causalidad, y la extensión del daño sufrido por el actor y de la indemnización necesaria para repararlo. Por excepción, en los casos en que el juez considera que las pruebas aportadas en el juicio no justifican de ninguna manera una decisión favorable a una de las partes, éste puede ordenar al jurado que falle en favor de la parte contraria. La decisión del jurado emitida en este sentido constituirá un veredicto dirigido (*directed verdict*)⁴⁷⁸.

El veredicto del jurado no puede ser modificado por el juez, en tanto se mantenga dentro de los límites de lo razonable. A este respecto, las cortes son renuentes a declarar que los jurados actuaron irrazonablemente, movidos por prejuicios o pasiones. En ocasiones, sin embargo, ello es precisamente lo que sucede: el juez puede estar en desacuerdo con cualquiera de las conclusiones sobre los hechos formuladas por el jurado, sobre la base de que no guarda relación con la evidencia presentada, o puede estar en desacuerdo sólo con la determinación de la indemnización hecha por el jurado. En estas situaciones no podrá modificar la suma de la indemnización, pero puede sugerir al demandante que acepte una indemnización menor, bajo pena de que, en caso contrario, ordenará un nuevo juicio (*remittitur*) o al demandado que acepte pagar una indemnización mayor, bajo la misma pena (*additur*)⁴⁷⁹. Similar-

476. "In suits at common law, when the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved" Citado por Schroth, *op. cit.* p. 81 en nota 63.

477. Schroth, *op. cit.* p. 81.

478. Notas de clase tomadas durante el curso Temas de Derecho Civil I, dictado por la Profesora Visitante Beverly May Carl en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica durante el segundo semestre de 1986.

479. Wagner, *op. cit.* pp. 125-126; Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1321.

mente, la corte de apelación tampoco puede pronunciarse sobre los hechos, pero en caso de considerar que el veredicto del jurado fue manifiestamente erróneo, puede revocar la decisión apelada, ordenando un nuevo juicio o una nueva determinación de los hechos en cuestión⁴⁸⁰.

La presencia del jurado en los casos de responsabilidad por productos defectuosos ha planteado algunas dificultades, especialmente cuando involucran supuestos defectos de diseño o de advertencia. Una explicación completa del sistema de toma de decisiones del fabricante es necesariamente compleja y en ocasiones aburrida, y los miembros del jurado pueden fácilmente confundirse por los detalles técnicos de la evidencia. Los casos frecuentemente se alargan durante semanas o meses, con declaraciones de un perito tras otro⁴⁸¹. Todo ello contribuye a que el jurado no tenga generalmente una idea lo suficientemente clara de las cuestiones que se someten a su decisión. Así, por ejemplo, los jurados parecen estar inclinados a otorgar indemnización con mayor facilidad cuando la demanda se basa en el *tort of negligence* que cuando se recurre a la teoría de la *strict liability in tort*, a pesar de que existe el mismo derecho bajo ambas teorías⁴⁸².

Por otro lado, los miembros del jurado son susceptibles de ser influenciados indebidamente por elementos no propiamente racionales. En este sentido, los argumentos en el juicio pueden ceder su lugar a la habilidad oratoria y "teatral" de los abogados de las partes⁴⁸³ y a expresiones simplistas como que el fabricante "cambió vidas por dólares"⁴⁸⁴. Muchas veces, además, existen

480. Spacone, *op. cit.* p. 36 en nota 36, quien observa que los jueces parecen ser renuentes a estas prácticas.

481. Owen, *Problems in Assessing cit.* p. 10.

482. Schroth, *op. cit.* p. 81. Por ello, explica Schroth, "los demandantes alegan negligencia cuando tienen disponible la responsabilidad objetiva y prueban la culpa cuando pueden recurrir a la regla *res ipsa liquitur*". id.

483. Owen, *Punitive Damages cit.* p. 1321; Owen, *Problems in Assessing cit.* p. 12.

484. Owen, *Problems in Assessing cit.* p. 11. En este sentido, puede mencionarse como ejemplo el caso *Moll v. Toyota Motor Co.*, No. 79-17458 (Cir. Ct. Broward City, Florida, Sept. 8, 1981), en el que se discutía la responsabilidad del fabricante de automóviles por la muerte de dos pasajeras de un Toyota, que ardió en fuego luego de una colisión trasera. De acuerdo con una crónica del Fort Lauderdale News & Sun-Sentinel, del 13 de Setiembre de 1981, p. 11B, col. 1, un episodio del juicio, en el que intervino como abogado de la parte demandante Sheldon

preconfigurados, prejuicios que pueden hacer que las decisiones de los jurados no sean razonables⁴⁸⁵. Tales prejuicios, en general, resultan desfavorables a los fabricantes demandados en juicios de responsabilidad por productos, que son en su mayoría grandes empresas de considerable potencial económico⁴⁸⁶.

Schlesinger, famoso procesalista cuyo estilo forense ha sido descrito como "rondando un incontrolable frenesí emocional", fue el siguiente: "El prototípico Schlesinger . . . emergió cuando Toyota llamó al testigo B.J. Campbell, Director del Centro de Investigación sobre Seguridad Vial de la Universidad de Carolina del Norte. Campbell declaró que había estudiado 1,047 colisiones traseras de automóviles Toyota Corona modelos 1972 y 1973 en Carolina del Norte, Carolina del Sur, Maryland y Nueva York, los únicos estados de los cuales había podido obtener estadísticas completas. De todos esos 1,047 accidentes, ninguno involucró incendios, dijo Campbell, por lo que el Corona parece ser tan seguro como cualquier otro automóvil. Al repreguntar al testigo, Schlesinger saltó y se puso de pie, dando brincos excitadamente y con los ojos brillando. ¡Denise Moll! ¡Pamela Moll! ¡Wendy Moll!' tronó. 'Ellas no fueron siquiera un dato estadístico en su banco de datos!' Usando un *tempo* y un tono de voz que cualquier actor enviaría, Schlesinger recitó una lista de ocho casos en que automóviles Toyota Corona involucrados en colisiones traseras se habían incendiado. Siete personas murieron. Luego de mencionar a cada una de las víctimas, Schlesinger inquirió de Campbell, 'Formó ella parte de sus estadísticas?'. Cada vez, Campbell tranquilamente respondió que no. Fuera de la sala del tribunal, Rumberger [el abogado de Toyota] rindió homenaje a la habilidad de su colega para conducir al jurado —que incluía un lechero retirado, un reparador de máquinas vendedoras y un ex mecánico— y dijo que probablemente el caso se decidiría en función a ello. 'Si Ud. quita la simpatía de este caso, no tiene nada', dijo. 'Pero mientras haya simpatía allí, es muy serio'. 'Citado por Owen, *Problems in Assessing cit.*

485. Los representantes de la firma Johns-Manville han denunciado en avisos públicos que los jurados de la misma jurisdicción están emitiendo veredictos en casos basados en la misma evidencia, que varían desde decisiones que eximen de responsabilidad al fabricante hasta veredictos que imponen indemnizaciones punitivas. Sugarman, Stephen D. *Doing Away with Tort Law*, en 73 Cal. L. Rev 555, 594 (1985) en nota 173.
486. Dice, por ello, Spacone que "los jurados aún parecen encarnar los valores del colectivismo y la redistribución". Es interesante, en este sentido, mencionar que en vísperas de iniciarse el juicio que decidiría la responsabilidad de los fabricantes de Agent Orange frente a los veteranos de la guerra de Vietnam supuestamente dañados por dicha sustancia se realizó una encuesta de opinión en el área de la que se seleccionaría los miembros del jurado. De acuerdo con dicha encuesta "aproximadamente el 80% de los residentes en el área sabían respecto al Agent Orange y dos tercios ya habían decidido que los fabricantes eran responsables. De los 50 primeros potenciales miembros del jurado. . . sólo había uno potencialmente 'peligroso' para los veteranos". *A Fast Deal on Agent Orange*, en *Newsweek*, 21 de Mayo de 1984, p. 53, en adelante citado como *Fast Deal*.

1.5.2. Los Casos de Daños Masivos y las Class Actions

1.5.2.1. Los Casos de Daños Masivos. En muchos casos de responsabilidad por productos defectuosos, son numerosas personas las que resultan dañadas por el producto en cuestión. Ello se producirá, típicamente en el caso de productos genéricamente defectuosos, como por ejemplo, medicinas con efectos secundarios considerables. Sin embargo, una situación similar puede plantearse también en el contexto de un defecto de fabricación, tratándose de productos que tienen una considerable potencialidad dañosa, como una aeronave que por efecto de una falla de fabricación ocasiona un accidente que daña a numerosas personas. Este tipo de situaciones plantea diversos problemas de índole procesal y sustantivo. Mencionaremos aquí, a título de ejemplo, únicamente dos casos que ilustran la magnitud que puede alcanzar el problema.

El primero de ellos es el llamado el caso del *Agent Orange* (Agente Naranja). En este caso una clase de aproximadamente 120,000 veteranos del ejército norteamericano que habían servido en Vietnam durante la guerra, junto con sus familias interpusieron una demanda contra los fabricantes del *Agent Orange*, un herbicida que había sido utilizado en acciones militares. Los veteranos argumentaron que el *Agent Orange* contenía una sustancia de alta toxicidad —la dioxina— que les había ocasionado numerosos daños físicos⁴⁸⁷. Este caso fue llamado el más grande caso de responsabilidad extracontractual en la historia de los Estados Unidos⁴⁸⁸. Luego de debatirse numerosas cuestiones jurídicas, y en la víspera de iniciarse el juicio que determinaría la responsabilidad de los fabricantes, ambas partes llegaron a una transacción, según la cual la parte de los demandados pagaría a la parte de los demandantes la suma de 180 millones de dólares⁴⁸⁹.

Otro caso de gran magnitud es el que corresponde a los daños causados por la fibra de asbestos. El asbestos es un material aislante que, con gran probabilidad, causa cáncer pulmonar. Desde que se hizo público un estudio que revelaba la incidencia de cáncer pulmonar en los trabajadores de la industria del asbestos en 1965, tales trabajadores iniciaron una serie de acciones contra los fabricantes de dicha fibra. Sin embargo, no fue hasta el caso *Borel v. Fi-*

487. Sugarman, *op. cit.* p. 597.

488. Fast Deal *cit.* p. 53.

489. Sugarman, *op. cit.* p. 598.

*berboard Products Corporation*⁴⁹⁰ que se estableció por primera vez la responsabilidad de alguna de las firmas demandadas⁴⁹¹. A partir de entonces, se inició una avalancha de demandas contra los fabricantes de asbestos. Se calcula que hasta el año 1985 se habían presentado más de 25,000 demandas contra compañías involucradas en la industria del asbestos, la cantidad de nuevas demandas interpuestas crecía a un ritmo de varios cientos cada mes y se preveía que aproximadamente 350,000 personas en los Estados Unidos iniciarían algún tipo de acción contra dichas firmas⁴⁹². Dos de los más importantes fabricantes de dicha fibra, la Johns-Manville Corporation y U.N.R. Industries, a pesar de ser firmas de considerable solidez han buscado el amparo de la legislación especial sobre quiebras, al haber tenido que hacer provisiones para afrontar el pago de las posibles indemnizaciones que se establezcan, afectando consiguientemente sus resultados⁴⁹³.

La ocurrencia de casos de este tipo, llamados *mass tort cases*, en los que se repiten multitud de demandas que comprenden las mismas o muy similares alegaciones de hecho y derecho constituye un reto a la inventiva de las cortes norteamericanas⁴⁹⁴. Las cortes, para hacer frente a esta situación han recurrido a mecanismos como la acumulación y la programación de los casos con el fin de evitar la repetición en el litigio de determinados puntos⁴⁹⁵. Especialmente, nos interesa examinar aquí un mecanismo procesal del Derecho norteamericano, en virtud del cual se podrán resolver, total o parcialmente, en un solo procedimiento, los casos planteados en una de las situaciones indicadas. Tal mecanismo es el de las *class actions* o acciones de clase.

1.5.2.2. Las Class Actions

1.5.2.2.1. Introducción. Una *class action* es una acción incoada por un miembro de un grupo, por sí mismo y por todos los demás miembros del grupo —identificables pero no necesariamente identificados— con respecto a una

490. 493 F. 2d 1076 (5th Cir. 1973), cert. denied, 419 U.S. 869 (1974).

491. Rosenberg, David. *The Dusting of America: A Story of Asbestos - Carnage, Cover-Up and Litigation*, 99 Harv. L. Rev. 1693, 1696 (1986).

492. Sugarman, *op. cit.* p. 600; Rosembreg, *op. cit.* pp. 1693-1694.

493. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 796-807; Rosenberg, *op. cit.* p. 601; *Toxic Waste Litigation cit.* p. 1589.

494. Sugarman, *op. cit.* p. 612.

495. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 606.

pretensión común, exigiendo para todos los miembros del grupo la indemnización de los daños individuales provenientes del incumplimiento de un deber similar frente a cada uno de ellos por parte del o los demandados⁴⁹⁶. La decisión que recaiga sobre la *class action*, favorable o no, rige para todos los miembros de la clase, siempre que, en el caso de los miembros que no han intervenido en el procedimiento, estos hayan sido adecuadamente notificados⁴⁹⁷.

Las *class actions* son una institución desarrollada en el Derecho norteamericano por las *courts of equity*, y tienen aplicación especialmente en el campo de la protección al consumidor; en la protección del medio ambiente de la contaminación; en la lucha por los derechos civiles y en el campo del derecho del trabajo⁴⁹⁸.

En la actualidad, las *class actions* están reguladas, al nivel federal, por la Regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, modificadas en 1966⁴⁹⁹. En el nivel estatal, las reglas aplicables son diversas. Con el fin de combatir esta diversidad, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*

496. Tur, Richard H.S., *Litigation and the Consumer Interest; The Class Action and Beyond*, en 2 *Legal Studies* 135, 156 (1982). En el mismo sentido, O'Grady, M. James. *Consumer Remedies*, en 60 *Can. Bar Rev.* 549, 574 (1982).

497. Eisentein, Martin I. *Consumer Protection in the United States. Procedural Consumer Protection Programs and Devices in the United States: Administrative Agency Control, Class Suits, Small Claims Courts*, p. 19.

498. Tur, *op. cit.* p. 156. Sin embargo, el origen de la *class action* se encuentra en la *representative action* del Derecho Inglés. Esta acción, originaria de las *Courts of Chancery*, permitía a una o más personas demandar o ser demandadas como representantes de una determinada clase de personas que tenían el mismo interés en la acción. (Eisentein, *op. cit.* p. 69, en nota 78). La *representative action* inglesa, sin embargo, ha sido aplicada restrictivamente por las cortes británicas, habiéndose establecido que no procede para solicitar la indemnización de daños similares sufridos por diversas personas, cuando ese es el único extremo de la demanda. Se considera, en tal caso, que "ninguna de las personas que aparecen representadas tienen interés alguno en la indemnización que pudiera corresponder al demandante que alega representarlas". (*Mark & Co. v. Knight Steamship Co. Ltd.*, [1910] 2 KB 1021). Tal tendencia, sin embargo, parecería estar cediendo frente a una concepción más amplia. (Tur, *loc. cit.*). En cambio, en el derecho norteamericano, la *representative action* fue recepcionada por las *courts of equity* y evolucionó sin mayores rigideces, convirtiéndose en la *class action* actual. (Eisentein, *loc. cit.*).

499. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 185; Eisentein, *op. cit.* p. 19. Esta regla está reproducida por Eisentein, *op. cit.* p. 80, Apéndice A.

aprobó en 1976 un proyecto de ley uniforme: la *Uniform Class Actions Act*⁵⁰⁰. Sin embargo, este proyecto sólo ha sido adoptado por una minoría de estados. En consecuencia, en nuestra breve revisión de las *class actions* en su aplicación a la responsabilidad por productos defectuosos, seguiremos las disposiciones de las *Federal Rules of Civil Procedure*.

1.5.2.2.2. Requisitos Generales. De acuerdo con la Regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, para que proceda una *class action*, deben cumplirse cuatro requisitos de carácter general y, además, la situación planteada deberá enmarcarse dentro de uno de los tres tipos de situaciones establecidos por la Regla⁵⁰¹.

Los requisitos generales que deben cumplirse para que proceda una *class action* son los siguientes: "(1) que la clase sea tan numerosa que la citación con la demanda a todos los miembros sea impracticable (*numerosity*), (2) que hayan cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase (*commonality*), (3) que las demandas o defensas de las partes representativas sean típicas de las demandas o defensas de la clase (*typicality*) y (4) que las partes representativas protejan fiel y adecuadamente los intereses de la clase (*adequate protection through representation*)"⁵⁰².

Adicionalmente, para la procedencia de la *class action* se requiere que se presente alguno de los siguientes supuestos:

"(1) que la prosecución de acciones separadas por o contra los miembros individuales de la clase crearía un riesgo de (A) resoluciones inconsistentes o variables con respecto a los miembros de la clase que establecerían *standards* de conducta incompatibles para la parte opuesta a la clase, o (B) adjudicaciones con respecto a miembros individuales de la clase que, de una ma-

500. Esta norma está reproducida por Eisentein, *op. cit.* p. 82, Apéndice B.

501. Nos referimos sólo a los requisitos de carácter sustancial. En cuanto al procedimiento, baste señalar que, luego de la interposición de una demanda como *class action* corresponde a la corte pronunciarse respecto a la procedencia de ésta como tal. En caso que juzgue que se cumplen los requisitos para la constitución de la clase, procede a certificar la clase (*certify the class*). En caso contrario, las partes quedan en libertad de iniciar las acciones que les correspondan, pero ya no como clase, sino individualmente. El procedimiento correspondiente está regulado por la regla 23 (c) de las *Federal Rules of Civil Procedure*.

502. *Federal Rules of Civil Procedure*, Regla 23 (a).

nera práctica, resultarían siendo dispositivas de los intereses de los otros miembros que no son partes, o menoscabarían sustancialmente o anularían su capacidad para proteger sus intereses; o

“(2) que la parte opuesta a la clase haya actuado o se haya negado a actuar con base en motivos aplicables a la clase, haciendo, en consecuencia, apropiada una *injunction*. . . con respecto a la clase como un todo; o

“(3) que la corte halle que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualesquiera otras cuestiones que afecten sólo a miembros individuales, y que una *class action* es superior a otros métodos disponibles para una adecuada y eficiente resolución de la controversia. Las materias pertinentes a este respecto incluyen: (A) los intereses de los miembros de la clase en controlar el seguimiento o defensa de acciones separadas; (B) la extensión y naturaleza de cualquier litigio concerniente a la controversia ya incoado por o contra miembros de la clase; (C) la conveniencia o inconveniencia de concentrar los litigios sobre la pretensión ante un foro particular; (D) las dificultades probables a ser encontradas en el manejo de una *class action*”⁵⁰³.

1.5.2.2.3. Aplicación a la Responsabilidad por Productos

1.5.2.2.3.1. Introducción. La aplicación del mecanismo procesal de las *class actions* a los casos de responsabilidad por productos que involucran multitud de dañados no ha estado exenta de dificultades. Aún en decisiones muy recientes, las cortes se muestran bastante renuentes a considerar cumplidos los requisitos de una *class action* en los casos de responsabilidad por productos⁵⁰⁴. Sin embargo, casos recientes, como el del *Agent Orange* han planteado cuestiones como la acumulación de los *punitive damages* o la determinación de la relación de causalidad en los *mass tort cases* que parecerían ser de imposible solución sin que se recurra a las *class actions*. Seguidamente examinaremos brevemente la aplicación de algunos de los requisitos generales para la procedencia de las *class actions* a la responsabilidad por productos defectuosos que han efectuado las cortes norteamericanas.

1.5.2.2.3.2. Numerosidad. Como hemos visto, el primer requisito general establecido por la Regla 23(a) (1) de las *Federal Rules of Civil Procedure*

503. *Federal Rules of Civil Procedure*, Regla 23 (b).

504. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 184.

dispone que una *class action* sólo procederá cuando la clase es tan numerosa que la citación a todos sus miembros en un procedimiento judicial sea impracticable. Este requisito no será normalmente un obstáculo a la iniciación de una *class action* en los casos de accidentes masivos causados por productos defectuosos.

1.5.2.2.3.3. Comunalidad y Tipicidad. El requisito de la comunalidad de las cuestiones de hecho y derecho involucradas en las pretensiones de los miembros de la clase establecido por la Regla 23(a) (2) de las *Federal Rules of Evidence* es el que más dificultades ha planteado a la procedencia de las *class actions* en los casos de responsabilidad por productos defectuosos. Estas dificultades tienden a acentuarse si se tiene en cuenta que la Regla 23(b) (3) —bajo el ámbito de la cual se interponen muchas de las *class actions* por daños causados por productos defectuosos— establece que para la procedencia de una *class action* bajo su amparo las cuestiones de hecho y de derecho comunes a los miembros de la clase deben predominar sobre las cuestiones de hecho y de derecho que afecten sólo a miembros individuales de la misma. Por otro lado, la Regla 23(a) (3) establece que el caso del representante de la clase debe ser típico de aquél de los miembros de ésta.

El tema que mayores dificultades plantea en este contexto es el del establecimiento de la relación de causalidad. En este sentido, por ejemplo, la corte en el caso *Yandley v. P.P.G. Industries, Inc.*⁵⁰⁵ —un caso de asbestos— se rehusó a certificar una clase considerando que los elementos comunes del caso no predominaban sobre los particulares. Específicamente, se refirió a cuestiones tales como el tiempo y la concentración de la exposición de cada reclamante al polvo de asbestos; las anteriores exposiciones de los reclamantes a otras enfermedades profesionales; el conocimiento del peligro del polvo de asbestos por parte del reclamante; y el hecho de haberse proporcionado o no un respirador al accionante.

Sin embargo, según la Regla 23(c) (4) de las *Federal Rules of Evidence*, “cuando sea apropiado (A) una acción podrá mantenerse como una *class action* con respecto a temas en particular, o (B) una clase podrá ser dividida en sub-clases y cada sub-clase tratada como una clase”. Esta disposición fue aplicada por el juez Weinstein en el caso del *Agent Orange*. En tal caso, la corte había certificado una clase constituida por todo el personal militar y sus fami-

505. 65 F.R.D. 566 (E.D. Tex. 1974), citado por Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 187.

lias que alegaban haber sufrido daños como resultado de su exposición durante su estada en Vietnam a herbicidas manufacturados por los demandados. Los demandados se opusieron a la certificación de la clase, alegando que la situación de cada reclamante con respecto al vínculo causal entre su daño y la exposición al *Agent Orange* era distinta, porque cada veterano había sufrido la exposición distintas veces y en diferentes momentos y lugares.

La corte señaló que “el juicio con toda probabilidad enfatizará las defensas comunes aplicables a la clase de los demandantes como un todo. Incluirá materias tales como que las sustancias manufacturadas no pudieron haber causado los daños alegados; que si los daños fueron causados por el producto de los demandados, ello se debió al uso particular y mal uso del mismo por el gobierno; y que el gobierno, y no los fabricantes, fue el único responsable, porque sabía de todos los posibles daños y asumió la responsabilidad”. Asimismo, señaló que, ya que los demandantes habían alegado distintos tipos de daño, el abogado de estos debería presentar representantes de cada tipo de daño⁵⁰⁶.

1.5.2.2.3.4. Adecuada Protección a Través de la Representación. De acuerdo con la Regla 23(a) (4) de las *Federal Rules of Evidence*, para la procedencia de una *class action* se requiere que las partes representantes defiendan y protejan adecuadamente los intereses de los miembros de la clase. Especialmente, se requiere que el abogado que lleve el caso de la clase sea lo suficientemente experto como para garantizar una conducción adecuada del proceso⁵⁰⁷. En este sentido, la Regla 23(b) (3) (a) reconoce como elemento válido para determinar la procedencia de una *class action* el interés que puedan las partes tener en proseguir o controlar acciones separadas.

Con el fin de garantizar este derecho, la Regla 23(c) (2) de las *Federal Rules of Evidence*, aplicable a las *class actions* interpuestas bajo el amparo de la Regla 23(b) (3) dispone que la corte en tales casos deberá dirigir a los miembros de la clase “la mejor notificación practicable bajo las circunstancias, incluyendo notificaciones individuales a todos los miembros que puedan ser identificados”. Tal notificación permitirá a los miembros que así lo desean, excluirse (*opt out*) de la *class action*⁵⁰⁸, apersonarse en el procedi-

506. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 188-189.

507. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 189.

508. Si una persona se excluye de la *class action*, y decide iniciar un procedimiento por su cuenta, el demandado tendrá que litigar los mismos puntos más de una vez. Ello no significa, sin embargo, que aumente su res-

miento de manera directa o permitir que el representante de la clase litigue por él⁵⁰⁹. El requerimiento de la notificación directa podrá, en algunos casos, significar un costo que ponga en peligro la prosecución de la *class action*⁵¹⁰.

Por otro lado, en los casos en que la clase llega a una transacción con los demandados, tal acuerdo debe ser notificado a los miembros de la clase, informándolos de su derecho de impugnar el acuerdo o excluirse de la clase. Asimismo, el acuerdo sólo será válido luego de ser aprobado por las cortes⁵¹¹.

En los casos de responsabilidad por productos, no es infrecuente que los propios miembros de la clase se opongan a la certificación de la clase, alegando que sus pretensiones individuales son considerables y, en consecuencia, susceptibles de ser exigidas separadamente⁵¹².

1.5.2.3. Apreciación

1.5.2.3.1. Ventajas. Las *class actions* han permitido en el Derecho norteamericano, la compensación de los consumidores dañados en los casos en que, debido a los altos costos de la litis, a la ignorancia de sus derechos o a falta de motivación para emplear el sistema legal, quedarían sin posibilidad de obtener un resultado favorable a no ser que combinaran sus recursos. Aún más, las *class actions* constituyen un elemento de particular importancia en motivar a las empresas fabricantes a desistirse de conductas y prácticas que pudieran poner en peligro a un número considerable de consumidores, debido a la inmensa potencial responsabilidad que podría corresponderles por ello⁵¹³.

Por otro lado, en el campo de la responsabilidad por productos defectuosos, el empleo de las *class action* ha permitido hallar salidas a problemas de muy difícil solución a través de litigios individuales. En este sentido, pue-

ponsabilidad, desde que el daño causado a la parte que se excluyó de la *class action* no formará parte de la suma reclamada en ésta. Eisentein, *op. cit.* p. 78, en nota 147.

509. *Federal Rules of Civil Procedure*, Regla 23 (c) (2).

510. Así, por ejemplo, en el caso *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, iniciado por pequeños inversionistas al amparo de la legislación antimonopolios, citado por Eisentein, *op. cit.* p. 42, se identificaron dos millones de miembros de la clase. La notificación por correo a todos ellos hubiera tenido un costo de aproximadamente U.S. & 200,000.

511. Eisentein, *op. cit.* p. 48. *Federal Rules of Civil Procedure*, Regla 23 (e).

512. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 189.

513. Eisentein, *op. cit.* p. 31.

de citarse el problema de causalidad originado en los reclamos de los veteranos de Vietnam, en el marco del litigio del *Agent Orange*. En dicho caso, el herbicida *Agent Orange*, fabricado por siete empresas distintas a pedido del gobierno, había sido enviado a Vietnam en barriles sin marca y allí fue mezclado para ser luego fumigado sobre el terreno. Los demandantes admitieron que no había manera de determinar qué veterano había sido expuesto al producto de un demandado en particular. El *Agent Orange* fabricado por las empresas demandadas tenía distintas concentraciones del contaminante dioxina, que iban desde una parte por millón, hasta 70 partes por millón. Por otro lado, aún cuando los demandantes como clase podrían probar el haber sido dañados por el *Agent Orange*, ninguno podría demostrar, individualmente, que sus daños fueron ocasionados por dicha sustancia⁵¹⁴.

Otro campo de la responsabilidad por productos en el que las *class actions* presentan soluciones originales a problemas bastante difíciles, es el que concierne a las indemnizaciones punitivas. Como hemos señalado en páginas anteriores, en determinados casos, las cortes estiman conveniente establecer en favor del demandante en una acción de responsabilidad civil, además de la indemnización compensatoria, una indemnización punitiva, con la finalidad de sancionar al demandado autor de una conducta dolosa o gravemente culpable. Ahora bien, tratándose de casos de responsabilidad por productos defectuosos, es posible que un solo acto merecedor de indemnización punitiva (*i.e.* la puesta en el mercado de una serie de productos defectuosos) ocasione una multitud de daños a personas distintas y, por consiguiente, dé lugar a una gran cantidad de procesos judiciales en los que se discuta la responsabilidad frente a cada dañado individual. En tales circunstancias, si las cortes competentes estiman procedente la imposición de indemnizaciones punitivas en cada caso, es posible que el monto agregado de las indemnizaciones establecidas sea muy superior a la penalidad que merecía el responsable⁵¹⁵. Por otro lado, la multiplicación de las indemnizaciones punitivas puede ocasionar que los recursos del demandado se agoten al indemnizar a sólo algunos de los dañados —los que demandaron primero— quienes cobrarían una indemnización compensatoria y además una indemnización punitiva, dejando en desamparo a otros dañados con el mismo derecho.

Un medio empleado por el derecho norteamericano para remediar estas dificultades ha sido el recurso a las *class actions*. Como se recordará, la Regla

514. Sobre este caso ver, generalmente, *infra* Tomo II, p. 353 ss.

515. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 301.

23(b) (1) (B) de las *Federal Rules of Civil Procedure* autoriza la certificación de una clase luego de haberse cumplido con los cuatro requisitos generales establecidos por la sección 23(a), si la prosecución de acciones individuales por o contra los miembros de la clase podría dar lugar a soluciones que pongan en peligro o menoscaben total o parcialmente la capacidad de otros miembros de la clase de proteger sus intereses.

Esta causal, llamada de "*limited fund*" (fondo limitado) ha sido aplicada, a pesar de algunas vacilaciones, a los daños masivos causados por productos defectuosos, con el fin de evitar los desequilibrios indicados. Así, en el caso de los daños causados por el dispositivo intrauterino *Dalkon Shield*, la corte rehusó la certificación de una clase debido a que no se había establecido que las "pretensiones individuales de indemnizaciones punitivas necesariamente afectarían reclamos subsiguientes". En cambio, en el caso del *Agent Orange*, el juez Weinstein declaró que de acuerdo con la Regla 23(b) (1) (B), se requería únicamente un riesgo de que los derechos de los terceros fueran afectados. Señaló entonces el juez Weinstein que procedía la certificación de la clase si había una "probabilidad sustancial —esto es menos que una preponderancia pero más que una mera posibilidad— de que si las indemnizaciones fueran otorgadas, las pretensiones de los primeros accionantes agotarían los activos del demandado".

1.5.2.3.2. Inconvenientes. Se ha sostenido que el mecanismo de las *class actions* al permitir que muchos demandantes accionen con muy poco costo, pero sometiendo a los demandados a un considerable riesgo financiero, constituye un medio de chantajear a los fabricantes. En este sentido, se impulsaría la iniciación de acciones sin fundamento, con el único objetivo de forzar al fabricante —sometido a una declaración de responsabilidad que, aunque poco probable podría tener efectos desastrosos, a crecientes costos legales y a una publicidad adversa— a llegar a una transacción⁵¹⁶. Ello resultaría potenciado por el papel de los abogados litigantes que, por fines de lucro, impulsarían tales procedimientos⁵¹⁷. Sin embargo, parecería que las amplias facultades que tienen los jueces en los Estados Unidos en el sentido de dirigir un veredicto en favor del demandado cuando no existe mérito en el caso del deman-

516. "Many observers believe [class actions are] . . . an engine for coercing the settlement of cases that have no real merit, yet expose defendants to astronomical potential liabilities". Posner, Richard A. *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, en 100 *Harv. L. Rev.* 761, 770 (1987). En el mismo sentido, Eisentein, *op. cit.* p. 32.

517. Tur, *op. cit.* p. 159.

dante, así como la posibilidad del demandado de accionar a su vez por daños y perjuicios contra el autor de la demanda manifiestamente infundada podrían considerarse como un elemento compensatorio de los peligros señalados⁵¹⁸.

1.5.3. El Papel de la Profesión Legal. Los procesos de responsabilidad por productos defectuosos tienden a ser sumamente complejos y costosos en las jurisdicciones norteamericanas⁵¹⁹. Por ese motivo, estos casos son generalmente llevados por un grupo pequeño de abogados altamente especializados⁵²⁰. Por otro lado, tratándose de los abogados de los demandantes, estos son en prácticamente la totalidad de los casos de responsabilidad por productos, remunerados sobre la base de una *cuota litis* (*contingent fee*). Típicamente, la *cuota litis* que corresponderá al abogado será de entre el 30 y el 50% de la indemnización que se otorgue al actor, más los gastos del proceso que el abogado hubiera podido asumir⁵²¹.

Estos dos factores, la especialización en casos de responsabilidad por productos y la remuneración sobre la base de una *cuota litis*, han motivado que los abogados de los demandantes tengan una participación bastante activa en la promoción y desarrollo de los juicios de responsabilidad por productos defectuosos. En virtud a ello se han formulado críticas a este sistema expresándose que el monto al que asciende la remuneración de los abogados en un juicio de responsabilidad por productos defectuosos es manifiestamente excesivo en comparación con lo que recibe la parte dañada por el hecho que dio lugar al proceso⁵²². Por tal motivo, se les ha acusado de, actuando con una finalidad meramente lucrativa, ser un factor promotor de demandas manifiestamente infundadas, que tienen como única finalidad forzar a la parte

518. Eisentein, *op. cit.* p. 33.

519. Schroth, *op. cit.* p. 80.

520. Schroth, *loc. cit.*

521. Schroth, *loc. cit.*; *Dictámen en Mayoría cit.* p. 7.

522. Según un estudio elaborado por compañías de seguros, los abogados defensores en los casos de responsabilidad por productos tienen en promedio una remuneración que asciende al 36% de lo que el demandado paga al demandante. Así mismo, que los abogados de la parte demandante reciben en promedio entre el 30 y el 40% de la indemnización. En consecuencia, los abogados reciben en uno de estos casos tanto dinero como la parte demandante. Schroth, *loc. cit.*

demandada a llegar a una transacción⁵²³. En este sentido, el Profesor James A. Henderson ha expresado a propósito del sistema de responsabilidad por productos, que "si yo fuera un cínico, diría que si ésto constituye un sistema de seguridad social, lo es primeramente en beneficio de los abogados litigantes"⁵²⁴.

Sin embargo, tales acusaciones parecen exageradas. Muchas de las críticas al papel de los abogados en estos casos son, en realidad, hechas por voceros de los fabricantes. Por ejemplo, un reciente artículo publicado en la sección sobre negocios del *New York Times* atacó el monto de las *contingent fees* que corresponden a los abogados en los casos de asbestos y otros *mass tort cases* como "una orgía de avaricia". El artículo fue escrito por un socio en el estudio de abogados que asesoraba a Johns-Manville (el mayor fabricante de asbestos) desde los años treinta. Un socio del mismo estudio era

523. Gingerich, *op. cit.* p. 296; Eisentein, *op. cit.* p. 33; *Sorry, Your Policy is Canceled*, en *Time*, March 24, 1986, p. 21, en adelante citado como *Sorry, Your Policy is Canceled*.

524. Citado por Sugarman, *op. cit.* p. 596, en nota 184. Con mayor radicalidad, el Sr. Edward Levy, Gerente General de la Asociación de Compañías de Seguros de California ha expresado: "Los abogados están buscando ganar dinero y parecen tener poca preocupación por los efectos agregados sobre la sociedad de lo que están haciendo". *Sorry, Your Policy Has Been Canceled cit.* p. 21. En este sentido, podría quizás mencionarse el caso de Gerry Spence, quien aparentemente no habría perdido ningún caso en doce años. Dice una de sus "víctimas" que "El es tan bueno que no debería permitírsele el ingreso a la sala de la corte". Citado por Owen, *Problems in Assessing cit.* p. 12 en nota 61. Resultaría ilustrativo mencionar también el caso de Eugene P. Okey, abogado de la familia Leichtamer en el caso *Leichtamer v. American Motors Corp.*, 67 Ohio St. 2d 456 (1981), en el que varias personas resultaron heridas gravemente cuando un *Jeep* fabricado por la demandada volcó. De acuerdo con las palabras de uno de sus clientes, Jeanne Lichtamer, Okey era un "don nadie". Fue contratado por la madre de Jeanne Leichtamer con el fin de que interpusiera una demanda por negligencia contra el conductor del jeep. Okey, sin embargo, se convenció de que el diseño de las barras protectoras del automóvil era deficiente, e interpuso una demanda contra el fabricante por tal concepto. Posteriormente, aconsejado por su hijo Mark, que acababa de graduarse de abogado, añadió una reclamación por daños punitivos de U.S. \$ 20.2 millones. El caso fue ganado por Okey, quien recibió como remuneración una *cuota litis* equivalente al tercio de la indemnización total (que fue de U.S. \$ 2,200,000). En la actualidad, Okey ha "ingresado al panteón de los abogados especializados en productos defectuosos" y ha llevado ya varios casos que involucran millones de dólares. *The Product Liability Debate*, Newsweek, September 10, 1984, pp. 26-29, en adelante citado como *The Product Liability Debate*.

miembro del directorio de la Johns-Manville, y el estudio cobraba a dicha firma varios millones de dólares por concepto de honorarios profesionales⁵²⁵.

Por otro lado, no debe olvidarse el papel beneficioso que pueden jugar las *contingent fees* así como los abogados en la democratización de la justicia. El empleo de la *cuota litis* permite que personas de escasos recursos, que no podrían remunerar de otra manera a un abogado, tengan acceso a los tribunales⁵²⁶. En este sentido, son frecuentes en la práctica, las situaciones en las que el abogado asume los gastos del proceso, con cargo a su reembolso al final del juicio. Y es corriente que, en casos en que el resultado no sea favorable, el abogado no obtenga ni siquiera el reembolso de los gastos asumidos⁵²⁷. Asimismo, no debe olvidarse que, como dice el juez Weinstein, "en algunas áreas del Derecho, la sociedad depende de la iniciativa de los abogados para la afirmación de los derechos. . . y la mantención de los patrones de conducta deseados. El prospecto de una compensación sustancial constituye un estímulo a los abogados para que inicien tales acciones"⁵²⁸.

525. Rosenberg, *op. cit.* p. 1705.

526. Gingerich, *op. cit.* p. 296; Schroth, *loc. cit.*

527. Schroth, *op. cit.* p. 81.

528. Citado por Eisentein, *op. cit.* p. 73, en nota 123. En este sentido, puede mencionarse el papel de los abogados de los demandantes en los litigios sobre responsabilidad de los fabricantes de asbestos. La primera de estas acciones que tuvo éxito fue la de *Borel v. Fiberboard Paper Products Corp.* Clarence Borel, el demandante, era un obrero de 57 años, enfermo con un cáncer terminal que le quitaría la vida un año después de iniciar el juicio. Su abogado era Ward Stephenson, un procesalista bastante experimentado. Stephenson había iniciado poco tiempo antes un caso de asbestos, pero lo había perdido. Aparentemente, Stephenson aceptó el caso de Borel más por simpatía con el predicamento en el que Borel y su familia se encontraban que por afán de lucro. El mismo Stephenson estaba también batallando contra un cáncer que le quitaría la vida sólo horas después de que la corte anunciase su decisión en el caso.

Stephenson ganó el caso, y el jurado otorgó a Borel una indemnización de U.S. \$ 79,435.24. Esta decisión fue confirmada después por una corte federal. Luego del caso Borel, los abogados de los demandantes superaron su inicial renuencia a iniciar juicios contra los fabricantes de asbestos. Un pequeño grupo de abogados organizó un centro de información y lanzó una campaña de investigación detallada. En el año 1980, los demandantes habían ya podido obtener evidencia altamente comprometedor para los fabricantes. Luego vino la avalancha de demandas que ha puesto en grave situación a la firma Johns-Manville. Sin embargo, si no hubiera sido por el papel de los abogados, las víctimas del asbestos probablemente nunca hubieran recibido una compensación jus-

2. La Crisis de la Responsabilidad por Productos

El creciente desarrollo de la responsabilidad por productos en el derecho norteamericano, unido a circunstancias de carácter coyuntural, desembocó en una crisis de grandes proporciones, que ha llevado a que se plantee un serio cuestionamiento respecto a diversos aspectos de este campo del Derecho. En las siguientes líneas describiremos a grandes rasgos las manifestaciones de la crisis; expondremos algunos de los análisis que se han realizado respecto a sus causas; y, finalmente, plantearemos las propuestas de reforma de la responsabilidad por productos que se han formulado.

2.1. La Crisis. En 1960, año en que se consagraba jurisprudencialmente la *strict products liability*, se iniciaron en los Estados Unidos aproximadamente 50.000 juicios de responsabilidad por productos defectuosos⁵²⁹. Ninguno de dichos juicios comprendió un veredicto por daños mayor de un millón de dólares⁵³⁰. Sin embargo, luego del establecimiento de la responsabilidad estricta y del abandono de la *privity of contract*, tales cifras comenzaron a cambiar. De 1977 a 1981, el número de demandas civiles iniciadas ante cortes estatales creció cuatro veces más rápido que la población de los Estados Unidos⁵³¹. Y en la década entre 1974 y 1984, el número de demandas por daños causados por productos defectuosos aumentó en un 680%⁵³². Simultáneamente, el monto de los veredictos creció de manera abrumadora y frente a un único veredicto por más de un millón de dólares de indemnización emitido en 1962, en 1984 se emitieron 401 veredictos que superaron dicha cifra⁵³³.

ta y no hubiera existido un precedente que advierta a las demás industrias de los costos potenciales de causar daños como los ocasionados por el asbestos. Rosemberg, *op. cit.* pp. 1696-1704.

529. Turner, Andrew R. *The Counter-Attack to Retake the Citadel Continues: An Analysis of the Constitutionality of Statutes of Repose in Products Liability*, en 46 *J. of Air L. and Comm.* 449 (1981).

530. El primer veredicto que estableció una indemnización superior a un millón de dólares fue emitido en 1962. Sorry, *Your Policy is Canceled cit.* p. 22.

531. Sorry, *Your Policy is Canceled, cit.* p. 22.

532. *id.*

533. *id.* Estas cifras resultan contradichas por los voceros de los abogados litigantes. La *Association of Trial Lawyers of America* (ATLA) argumenta que las cifras promedio de los veredictos resultan distorsionadas por un

El monto de los veredictos en casos de responsabilidad civil y la frecuencia con la que se otorgan, han puesto en estado de crisis a la industria de los seguros. Dado que unas pocas indemnizaciones gigantescas establecidas judicialmente pueden desequilibrar las primas de toda una línea de seguros, las compañías consideran que deben aumentar las primas de todos los asegurados, hasta que sea posible restituir el equilibrio a la situación. Asimismo, existen algunas actividades cuyos riesgos las compañías no están dispuestas a asumir a ningún costo, debido a que no encuentran una manera razonable de calcular la responsabilidad en que podría incurrirse por tales actividades⁵³⁴. Específicamente en el campo de los seguros de responsabilidad por productos, la situación es especialmente grave. Ello ha conducido a que muchos fabricantes vean sus costos incrementados de una manera extraordinaria⁵³⁵. opten por autoasegurarse —es decir operar sin seguro y asumir el riesgo de que una indemnización considerable los lleve a la quiebra⁵³⁶— o se abstengan de

número relativamente pequeño de veredictos extraordinariamente cuantiosos. Adicionalmente, sostiene, los datos sólo tienen en cuenta los primeros resultados de los pleitos ganados por los demandantes. Si se contasen los casos ganados por los demandados, las transacciones extrajudiciales y los veredictos reducidos o revocados en apelación, el nivel promedio de las indemnizaciones sería mucho menor. id. En el mismo sentido la *Interagency Task Force on Product Liability* expresó que "entre 60,000 y 70,000 demandas por productos defectuosos se interpusieron durante 1976". Gingerich, *op. cit.* p. 180 nota 3. Una visión mas detallada del tema puede obtenerse en Litan, Robert E. y Winton, Chifford, Editores, *Liability, Perspectives and Policy*, The Brookings Institution, Washington, DC, 1988.

534. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 19.

535. Un caso, en este sentido es el de la firma Specialty Systems Inc., una compañía especializada en desmontar superficies de asbestos de edificios. Los aseguradores están tan aterrorizados de todo lo que tenga que ver con el asbestos que cancelaron las pólizas de Specialty entre Noviembre de 1984 y Abrii de 1985, aunque la compañía nunca había sido demandada en sus 9 años de existencia. Debido a que sus clientes se rehusan a contratar sus servicios a no ser que esté asegurada, la compañía terminó contratando un seguro hasta por U.S. \$ 500,000, por el que pagará una prima anual de U.S. \$ 460,000, un aumento de 4900 o/o respecto a su prima anterior que era de U.S. \$ 9361. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 20.

536. Tal el caso de la firma William H. Brine, uno de los dos únicos fabricantes de equipo deportivo para uso en el *Lacrosse*. En 1984, dicha firma pagaba U.S. \$ 8,000 anuales por un seguro de responsabilidad por productos con una cobertura total de U.S. \$ 25 millones. En diciembre de dicho año, recibió una notificación en el sentido que prima subiría a U.S. \$ 200,000 por una cobertura de sólo un millón de dólares. De allí en adelante la empresa ha operado sin seguro. Dice su dueño, "Si tene-

introducir al mercado determinados productos, aunque sean beneficiosos⁵³⁷.

2.2. Diagnóstico. Aunque la manifestación más notoria de la crisis de la responsabilidad civil ha sido muy reciente, desde mediados de la década de 1970, se vislumbraba ya un problema en cuanto a la magnitud de la responsabilidad en el campo de la responsabilidad civil por productos⁵³⁸. Ello llevó a que el Gobierno Federal crease en Abril de 1976 un cuerpo especial destinado a realizar un estudio respecto al problema en sus aspectos legal, industrial y de seguros, llamado la *Federal Interagency Task Force on Product Liability* (en adelante, la *Task Force*)⁵³⁹. En 1977, la *Task Force* emitió un informe final, titulado *The Interagency Task Force on Product Liability: Final Report*, señalando como causas probables del incremento de las primas de seguros de responsabilidad civil por productos a los procedimientos de determinación de las primas en los seguros de responsabilidad por productos empleados por las compañías de seguros; el sistema legal de determinación de la responsabilidad extracontractual; y la fabricación de productos inseguros por parte de los productores⁵⁴⁰. Posteriormente, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, sobre la base del reporte final de la *Task Force*, delineó algunas opciones frente a la crisis en un documento titulado *Options Paper on Product Liability and Accident Compensation Issues*⁵⁴¹.

De las causas de la crisis de la responsabilidad señaladas por la *Task For-*

mos un juicio considerable en contra, puede ser el fin del *Lacrosse*".
Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 19.

537. Tal el caso de Connaught Laboratories, fabricante de la vacuna Pertussis para niños, que por falta de una cobertura adecuada tuvo que suspender su producción durante nueve meses. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 20.
538. Dictámen en Mayoría *cit.* p. 2.
539. Gingerich, *op. cit.* p. 279 nota 2; dictámen en Mayoría *cit.* p. 2; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 747; Ribstein, Larry A. *The Model Uniform Product Liability Act: Pinning Down Products Law*, en 46 J. of Air L. and Comm. 349 (1981).
540. Gingerich, *op. cit.* p. 281.
541. Entre otras opciones, el *Options Paper* proponía la modificación del *Internal Revenue Code*, con el fin de permitir a los fabricantes la deducción para efectos del cálculo del impuesto a la renta de las cantidades destinadas a constituir provisiones equitativas para afrontar posibles indemnizaciones por daños causados por productos; la redacción de un modelo de ley uniforme sobre responsabilidad por productos; el dictado de normas que permitan la formación de compañías de seguros cautivas en el área de la responsabilidad por productos. Gingerich, *loc. cit.*

ce nos corresponde ocuparnos, únicamente, de aquella que se refiere al sistema legal⁵⁴². Entre los aspectos del sistema legal que se han señalado como causantes de parte del problema están las incertidumbres existentes en la legislación, debido a la diversidad de jurisdicciones estatales y a los conflictos y confusiones respecto a las doctrinas legales aplicables, que dificultan predecir el resultado de un problema de responsabilidad por productos⁵⁴³ y los altos costos de transacción que implica el manejo del sistema judicial de atribución de responsabilidad por productos, especialmente en lo que concierne a los costos de los servicios de los abogados⁵⁴⁴.

Sin embargo, aunque la variación en la normatividad aplicable a la responsabilidad civil en general, y a la responsabilidad por productos específicamente, y las imperfecciones del sistema legal han tenido influencia en las crisis, lo cierto es que ésta no se debe principalmente a ellas. Muchas de las alegaciones respecto a las fallas en el sistema legal constituyen simplemente "munitiones" de los gremios industriales en la batalla que vienen librando en contra de las asociaciones de consumidores, los sindicatos y los abogados litigantes, en pro de la modificación del sistema de responsabilidad por productos, a través del establecimiento de un sistema menos liberal de reparación⁵⁴⁵. Así, por ejemplo, la mayor parte del problema de los seguros parece tener origen fundamentalmente en la prácticas de las propias compañías aseguradoras.

En efecto, la rentabilidad de las compañías de seguros no está en la diferencia entre las primas que cobran y los reclamos que pagan, sino en la ganancia obtenida en virtud al manejo financiero de las primas. Durante los prime-

542. En cuanto al problema de los seguros, el Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1981 la *Risk Retention Act* que autorizó la formación de grupos de retención de riesgos, con el fin de permitir a las firmas necesitadas de seguros de responsabilidad civil por productos, el autoasegurarse en forma colectiva. Este mecanismo resultaba especialmente útil a aquellas firmas que tenían un buen record de accidentes, pero que, en virtud del sistema de determinación de primas de las compañías de seguros, no podían obtener éstas condiciones que reflejasen tal récord. En 1986 se modificó la *Risk Retention Act* de 1981, ampliando su ámbito de aplicación a empresas distintas de los fabricantes de productos. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 753; Dictámen en *Mayoría cit.* p. 3.

543. Gingerich, *op. cit.* p. 285; S-44 Majority Report *cit.* p. 2; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 745.

544. Dictámen en *Mayoría cit.* p. 7; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 748.

545. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 19; The Product Liability Debate *cit.* p. 26; Schroth, *op. cit.* p. 85.

ros años de la década de 1980, cuando el *prime rate* alcanzó un 21.5 o/o, la inversión de las primas era un negocio sumamente rentable. En consecuencia, los aseguradores entraron en una fuerte competencia por atraer clientes, emitiendo pólizas en las que no se establecía una proporción adecuada entre el riesgo asegurado y el monto de la prima. Sin embargo, las ganancias financieras no se produjeron en la magnitud que los aseguradores esperaban. Las tasas de interés comenzaron a caer y en marzo de 1986 el *prime rate* era de 9 o/o. A la misma vez, las pérdidas en la cobertura aumentaron más allá de lo esperado. Ante esta situación, los reaseguradores europeos —especialmente Lloyd's— limitaron su respaldo a las compañías americanas. El resultado fue una gravísima crisis que amenazó con paralizar parte de la economía norteamericana⁵⁴⁶.

2.3. Propuestas de Solución.

2.3.1. Introducción. Ante la crisis de la responsabilidad por productos y de los seguros, se han planteado diversas medidas de solución. Ellas pueden dividirse, a grandes rasgos entre aquellas que comprenden una modificación más o menos radical del sistema de responsabilidad civil por productos y aquellas que postulan la eliminación de dicho sistema y su sustitución por un esquema más comprensivo de reparación. Nos referiremos es éste trabajo únicamente a las propuestas del primer grupo.

La reforma del sistema de responsabilidad por productos se ha planteado mediante una modificación parcial o integral de las normas aplicables. Tales reformas implican, en general, la promulgación por las legislaturas estatales o por el Congreso Federal, de normas modificatorias del Derecho común de la responsabilidad civil. En primer lugar nos referiremos a algunos de los principales temas que se considera que deben ser materia de reforma y luego mencionaremos los intentos legislativos más importante por consagrar tales modificaciones.

2.3.2. Temas Materia de Reforma.

2.3.2.1. El Standard de Responsabilidad. Un primer problema, dicen los fabricantes, es el *standard* de responsabilidad estricta. Permitir que el demandado sea considerado responsable a pesar de no haber cometido una culpa en

546. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 25; *The Angry Liability Debate*, en *Newsweek*, 12 de Mayo de 1986, en adelante citado como *The Angry Debate*.

los casos de defectos de diseño y de información impone una carga excesiva sobre los fabricantes. Debe establecerse, en consecuencia, un *standard* de responsabilidad por culpa⁵⁴⁷. Por otro lado, se ha sostenido que “las cortes, a pesar de hablar mucho de responsabilidad estricta, no han abandonado en los hechos los conceptos de culpa y negligencia en los casos de defectos de diseño y de información”, por lo que el término responsabilidad estricta, en estos casos, lo único que logra es confundir las cosas⁵⁴⁸.

2.3.2.2. Requisitos Probatorios. Como hemos visto, las cortes norteamericanas tienden a apreciar de manera bastante flexible la prueba en los casos de responsabilidad por productos. En este sentido, una de las propuestas de reforma consiste en establecer un nivel de prueba más exigente para que proceda la responsabilidad. Así, se dice, no debe bastar al demandante probar su caso “por una preponderancia de la evidencia”, sino que se requiere que los hechos que alega queden acreditados mediante “evidencia clara y convincente”⁵⁴⁹.

2.3.2.3. Exclusión de los Distribuidores. Una de las propuestas formuladas con mayor énfasis es aquella que consiste en excluir a los distribuidores del ámbito de la responsabilidad estricta. De acuerdo con este criterio, tales distribuidores —mayoristas y minoristas— sólo responderán cuando hayan otorgado una garantía expresa o cuando hayan actuado negligentemente⁵⁵⁰.

2.3.2.4. Limitación del Monto de las Indemnizaciones. Con el fin de evitar el efecto negativo que puede tener la imposición de indemnizaciones gigantescas sobre la situación económica de las empresas, se ha propuesto diversos esquemas de limitación del monto de los daños. Así, se ha sugerido el establecimiento de topes a las indemnizaciones que el jurado puede otorgar por concepto de reparación del daño moral⁵⁵¹, la implementación de un siste-

547. *Sorry, Your Policy is Canceled cit. p. 25; The Product Liability Debate cit. p. 28.*

548. *Gingerich, op. cit. p. 287.*

549. *Dictamen en Mayoría cit. p. 18.* Se trata de un nivel probatorio más exigente que el anterior, aunque sin llegar al nivel de la prueba “más allá de toda duda razonable”.

550. *The Product Liability Debate cit. p. 28; Dictamen en Mayoría p. 12.*

551. *Henderson y Twerski, op. cit. p. 747.*

ma de pagos periódicos, en lugar del pago de una sólo suma total por concepto de indemnización⁵⁵², y la determinación por parte de la corte —y no del jurado— del monto de los daños punitivos⁵⁵³.

2.3.2.5. Periodos de Prescripción. Uno de los problemas más complejos que se producen en la responsabilidad por productos es el de aquellos productos de larga vida útil, que pueden resultar ocasionando daños mucho tiempo después de su fabricación. Como el período de prescripción de una acción de responsabilidad civil comienza a correr desde el momento de la ocurrencia del daño o desde que este fue cognoscible para la víctima, los productores de este tipo de productos deben asumir un riesgo prácticamente ilimitado en el tiempo⁵⁵⁴. Para remediar esta situación, se ha propuesto el establecimiento de períodos de prescripción prudenciales —por ejemplo de diez años— que comiencen a correr desde el momento en que el producto llegue a las manos del usuario o consumidor final⁵⁵⁵.

2.3.2.6. Limitación a las Contingent Fees. Con la finalidad de evitar lo que los fabricantes perciben como un papel negativo de los abogados litigantes, se ha propuesto la eliminación del sistema de las *contingent fees*. Sin embargo, esta posición radical ha encontrado considerable resistencia⁵⁵⁶. Por ello, se ha propuesto una posición intermedia, consistente en el establecimiento de regulaciones que limiten el monto de las *contingent fees* mediante una escala progresiva⁵⁵⁷.

552. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 746.

553. Dictamen en Mayoría *cit.* p. 13; Gingerich, *op. cit.* p. 299.

554. Estos problemas son llamados "*long tail problems*" (problemas de cola larga). Turner, *op. cit.* p. 450. La situación puede ser ilustrada por el caso de la firma Oliver Machinery Co., fabricante de herramientas de carpintería. Sus herramientas, de alta calidad, son diseñadas para durar por años. Este hecho, sin embargo, le ha traído considerables problemas "Una máquina" —dice el Presidente de la compañía— "puede tener 50 ó 60 años. Pero si alguien se lesiona al utilizarla, seremos demandados". Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 23.

555. Dictámen en Mayoría *cit.* p. 13; Gingerich, *op. cit.* pp. 288-289.

556. Schroth, *op. cit.* p. 86 dice que "las propuestas para eliminar las *contingent fees* son políticas y se han venido haciendo desde hace años. A no ser que se establezca un sistema vasto de asistencia legal para reemplazarlas —algo que nunca se incluye en dichas propuestas— tal 'reforma' dañaría seriamente a todos, salvo a los más ricos". En el mismo sentido, Gingerich, *op. cit.* p. 296.

557. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 26; Schroth, *loc. cit.*

Por otro lado, con el objeto de limitar el número de los juicios iniciados sin mayor fundamento, se ha propuesto el establecimiento de un sistema de sanciones pecuniarias a los abogados que patrocinen estos casos⁵⁵⁸.

2.3.3. Intentos Legislativos

2.3.3.1. Introducción. La responsabilidad por productos defectuosos en los Estados Unidos es un campo que ha sido desarrollado prácticamente en su totalidad por las cortes estatales. Ellas son las que han llevado la protección a los dañados por productos defectuosos al nivel que ha motivado la preocupación de los fabricantes. Por ello, cuando han considerado necesaria una modificación de los patrones de responsabilidad, los gremios industriales —sobreponiéndose a su temor de que ello invite al establecimiento de sistemas de regulación de la producción y distribución de bienes— han tenido que recurrir a las legislaturas estatales y federal, con el fin de presionar para que se promulguen disposiciones legislativas que limiten su responsabilidad frente al público en general⁵⁵⁹. En este contexto, se ha planteado la promulgación de disposiciones específicas por parte de las legislaturas estatales; la adopción por éstas de una ley uniforme sobre productos defectuosos; y la promulgación por el Congreso de los Estados Unidos de una ley federal sobre el tema. Todas estas disposiciones, incorporan, total o parcialmente, las reformas de la responsabilidad por productos propugnadas por la industria.

2.3.3.2. Legislaturas Estatales. Un campo en el que la actividad de los gremios industriales ha sido constante es en la introducción de proyectos en las legislaturas estatales. Hasta Marzo de 1986 se había presentado proyectos para limitar la responsabilidad por productos en las 50 legislaturas estatales⁵⁶⁰. La respuesta de los estados ha sido diversa, en función a las posiciones políticas imperantes en ellos. Así, los estados con tradición política conservadora han sido bastante receptivos a las presiones de los fabricantes⁵⁶¹. Para

558. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 26.

559. Schroth, *op. cit.* p. 85.

560. Sorry, Your Policy is Canceled *cit.* p. 19.

561. Por ejemplo, el estado de Utah —sede de la Iglesia Mormona— había aprobado ya en 1978 una ley estableciendo un período de prescripción de la responsabilidad del fabricante de 6 años, contados desde la fecha de la venta del producto, prohibiendo la inclusión en una demanda de pretensiones respecto de cantidades específicas de dinero y estableciendo el cumplimiento de los *standards* administrativos de producción como una defensa adecuada del fabricante. Schroth, *op. cit.* p. 86.

1986, 25 estados habían aprobado leyes que constituirían respuestas directas a la "crisis de la responsabilidad civil". La mayoría de dicha legislación está destinada a proteger a los fabricantes de los alcances de las teorías de la responsabilidad por productos desarrolladas por las cortes estatales⁵⁶².

2.3.3.3. Leyes Modelo: La MUPLA. Una de las propuestas de la *Task Force*, formulada con el objeto de reducir la inseguridad producida por la variación entre los regímenes de responsabilidad por productos de los diversos estados, fue la redacción de una ley modelo sobre responsabilidad por productos para ser sometida a la aprobación de las legislaturas estatales⁵⁶³. En Enero de 1979 se publicó un primer borrador de una ley uniforme, titulada "*Draft Uniform Product Liability Act*". En Octubre del mismo año se publicó la versión final de la misma, bajo el título de "*Model Uniform Product Liability Act*", la que es conocida generalmente por su abreviatura, *MUPLA*⁵⁶⁴.

La *MUPLA* contiene, en general, las reformas propugnadas por los gremios industriales⁵⁶⁵. Así, por ejemplo, en cuanto al *standard* de responsabilidad, establece que la responsabilidad del fabricante será estricta sólo en caso de defectos de fabricación y que, en el caso de defectos de diseño y de información, el factor de atribución de responsabilidad es la culpa⁵⁶⁶; que no existe el deber de advertir respecto a los peligros obvios o evidentes de los productos; y que el cumplimiento con el *standard* acostumbrado en la industria constituye una defensa para el fabricante⁵⁶⁷.

A pesar de las gestiones de los propulsores de la *MUPLA*, ésta no ha sido adoptada en su integridad ni en sus partes significativas por ningún estado. Ello se debe sin duda a que esta ley uniforme versa sobre una materia en la cual no se ha llegado a un consenso. A diferencia de lo que sucedió con el

562. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 745-746.

563. Gingerich, *op. cit.* p. 280 nota 4; Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 747; Ribstein, *op. cit.* p. 350.

564. Henderson y Twerski, *loc. cit.*; Ribstein, *loc. cit.*

565. Henderson y Twerski, *loc. cit.*; p. 748; Ribstein, *op. cit.* p. 351.

566. Kemp Jobe, Connie. *The Model Uniform Product Liability Act. Basic Standards of Responsibility for Manufacturers*, en 46 J. of Air L. and Comm. 389, 391 (1981).

567. Ribstein, *op. cit.* pp. 351-354.

Uniform Commercial Code, que fue el resultado de un amplio acuerdo de la comunidad comercial y bancaria, en el campo de la responsabilidad por productos existen importantes conflictos. Los grupos de consumidores, los sindicatos y los abogados litigantes ven las cosas con una perspectiva muy distinta de aquella que tienen los fabricantes⁵⁶⁸. Sin embargo, la *MUPLA* ha sido reconocida ya por algunas cortes como una autoridad secundaria, de importancia para resolver cuestiones del *common law*.⁵⁶⁹

2.3.3.4. Leyes Federales. Desde el año 1977 se comenzaron a introducir al Congreso Federal proyectos destinados a reglamentar la responsabilidad civil⁵⁷⁰. Específicamente en el campo de la responsabilidad por productos, el primer proyecto presentado data de 1979. Algunas de las propuestas presentadas tiene un carácter modesto y están dirigidas a regular aspectos específicos, y otras son más ambiciosas y tienen carácter general⁵⁷¹.

2.3.3.4.1. Propuestas de Carácter General: La Federal Uniform Product Liability Act. A mediados de 1980 se introdujo a la consideración de la Cámara de Representantes un proyecto de ley federal de responsabilidad por productos denominado *Federal Uniform Product Liability Act*. Este proyecto, redactado sobre la base de la *MUPLA*, intentaba constituirse en una norma federal única sobre responsabilidad por productos con vigencia en todos los Estados Unidos. El proyecto no fue aprobado y, posteriormente, ha sido reintroducido con pequeñas modificaciones tanto a la consideración de la Cámara de Representantes como al Senado. Durante el año 1984, dicho proyecto, presentado al Senado como Proyecto S-44, por el senador Kasten —y llamado por ello Proyecto Kastèn— mereció un dictamen aprobatorio en mayoría del Comité sobre Comercio, Ciencia y Transportes del Senado. El proyecto, sin embargo, no fue aprobado por la Cámara. Posteriormente ha sido vuelto a presentar ante el Senado como proyecto S-100⁵⁷².

La iniciativa para la promulgación de una ley federal sobre productos defectuosos dio ocasión para que se plantee un importante conflicto entre

568. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 748.

569. *Id.*

570. Schroth, *op. cit.* p. 85.

571. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 749.

572. Henderson y Twerski, *op. cit.* pp. 749-750; Dictamen en Mayoría *cit.* pp. 10-11.

los intereses de los grupos que resultarían afectados por la ley⁵⁷³. En favor de la aprobación del proyecto, se agrupaban los fabricantes y la administración Reagan. En contra, estaba una coalición formada por grupos de consumidores, los sindicatos, los jueces de cortes estatales, las organizaciones de abogados y la Asociación Nacional de Gobernadores⁵⁷⁴.

En el campo del Senado, la batalla ha sido ardua. El dictámen en mayoría del Comité del Senado sobre Comercio, Ciencia y Transportes señalaba las razones que sostenían su posición favorable a la aprobación del proyecto S-44 de la siguiente manera: "El proyecto...crea patrones uniformes en la ley de la responsabilidad por productos a lo largo de los Estados Unidos. Las reglas contradictorias sobre responsabilidad por productos han hecho difícil para las personas dañadas conocer sus derechos y para los fabricantes y vendedores conocer sus obligaciones. Esto ha creado considerables costos legales que son trasladados al consumidor. El problema de la responsabilidad por productos ha creado un serio obstáculo al comercio interestatal y se requiere legislación federal que se dirija a la causa de este problema.

"Luego que se identificaron las causas del problema de la responsabilidad por productos, la *Task Force* emitió un documento de opciones que sugería la redacción de una ley modelo sobre responsabilidad por productos. . . La *MUPLA*, ofrecida como una ley estatal modelo, no ha sido adoptada por completo por ningún estado. . . Los estados individualmente no pueden tratar las incertidumbres en la ley sobre responsabilidad por productos adecuadamente porque la certidumbre dentro de un estado hace poco para resolver los problemas de los que comercian en un mercado interestatal. . . Las incertidumbres en el sistema de responsabilidad por productos tienen un serio impacto sobre el comercio interestatal y sobre la economía y la sociedad en general. . . Una ley federal sobre responsabilidad por productos reducirá estos problemas al lograr la uniformidad entre las cortes estatales y las cortes federales. La promulgación de este tipo de ley está dentro de las facultades del Congreso de regular el comercio interestatal. Hay numerosos ejemplos de legislación federal en áreas en las que las diversas legislaciones estatales fueron consideradas un obstáculo al comercio interestatal. El hecho de que la ley so-

573. Victor E. Schwartz, un gestor al servicio de los fabricantes señaló que se trataba del "*Super Bowl of lobbying*", algo así como la final del campeonato mundial de las gestiones legislativas. *The Product Liability Debate cit.* p. 26.

574. *id.*

bre responsabilidad por productos sea un área tradicional de la legislación estatal no altera el hecho de que la legislación federal en este ámbito, bajo la *Supremacy Clause*, primará sobre la legislación federal.”⁵⁷⁵

La opinión minoritaria del senador Heflin respecto al mismo proyecto constituye una adecuada formulación de los argumentos contrarios a la legislación federal. Dijo el senador Heflin: “La responsabilidad por productos es la culminación de 150 años de creación jurisprudencial de reglas de responsabilidad que colocan el costo de los daños causados por productos defectuosos sobre aquellos que están en la mejor posición para evitarlos. Las cortes estatales han luchado durante años con el problema de cómo colocar adecuadamente los riesgos y los daños relacionados a los productos. Como resultado, se ha desarrollado un conjunto de reglas equitativas que la mayoría de las cortes consideran ser la solución más efectiva a este problema. . .

“Debido a que las decisiones sobre la responsabilidad son tomadas por el *common law* sobre la base de casos individuales, las cortes estatales tiene la capacidad de evaluar la adecuación de una regla a la situación fáctica presentada por el caso concreto que se juzga. El *common law* encarna, pues, la flexibilidad necesaria para tratar con los cambios económicos y científicos que alteran rápidamente la naturaleza de los productos y la manera como los productos defectuosos pueden causar daños. Al mismo tiempo, el requisito del *common law* de que las cortes decidan los casos de acuerdo con los precedentes existentes asegura que las reglas de responsabilidad se desarrollen dentro de los límites de las decisiones y la experiencia judicial existentes. En consecuencia, el *common law* provee estabilidad a la vez que flexibilidad.

“En contraste con las décadas de experiencia de los estados respecto al derecho sobre la responsabilidad civil y la responsabilidad por productos, el Congreso tienen poca experiencia y familiaridad con el tema. Sin embargo, el proyecto S-44 implementaría una aproximación federal rígida. Las condiciones económicas y tecnológicas cambiantes exigirán la reevaluación y la revisión de los conceptos legales. . . Me parece inevitable que las cortes estatales interpreten muchos de estos conceptos de manera diferente, dando significados contradictorios a los mismos términos y discrepando en la aplicación de la nueva ley a hechos similares. Así, aunque la nueva ley de cada estado será la misma, habrá 50 distintas interpretaciones. Bajo esta acta, las cortes podrán

575. Dictamen en Mayoría *cit.* pp. 1-10.

en realidad crear una mayor diversidad en la responsabilidad por productos de la que actualmente existe. . .”⁵⁷⁶

2.3.3.4.2. Propuestas de Carácter Parcial. Además de las propuestas para regular la responsabilidad por productos mediante una ley federal de carácter comprensivo, se han formulado también propuestas de carácter menos general. En Febrero de 1986 la administración Reagan presentó a la Cámara de Representantes un proyecto según el cual se eliminaría la responsabilidad conjunta y solidaria en el campo de los productos defectuosos, se limitaría la indemnización por concepto de daño moral y daños punitivos a un total de U.S. \$ 100.000, se establecería un sistema de pago de la indemnización en cuotas periódicas y se limitaría las *contingent fees*⁵⁷⁷.

Una propuesta bastante original que podría resultar recomendable fue presentada al Senado en 1986 como proyecto S. 2760. Este proyecto pretende implementar un sistema para promover la transacción de las disputas entre las partes. En términos generales, de acuerdo con este esquema, una vez iniciado un juicio de responsabilidad por productos defectuosos, cualquiera de las partes puede formular una oferta de transacción a la otra. Los términos de tal acuerdo están limitados al pago de los daños de carácter patrimonial experimentados por el demandante, más una suma de hasta U.S. \$ 1,900,000 por concepto de daño moral. En caso de ser rechazada la oferta, si el resultado del juicio implica para la parte que rechazó el ofrecimiento una posición peor a aquella que le correspondía de acuerdo con la oferta de transacción, tal parte quedará obligada al pago de las costas personales y procesales, salvo que la corte considere que habrían motivos atendibles para litigar. Así mismo, si la oferta es formulada por el demandado y el actor la rechaza, la indemnización del daño moral estará limitada a la suma máxima de U.S. \$ 50,000 o el doble del daño patrimonial, lo que sea menor. Por excepción, cuando el daño moral se debe a daños físicos de carácter grave y permanente, el daño moral tendrá un tope de U.S. \$ 250,000⁵⁷⁸

576. Dictamen en Minoría *cit.* pp. 106-108.

577. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 750.

578. Henderson y Twerski, *op. cit.* p. 753.

CAPITULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS
MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN ELMARCO
DE UN ORDENAMIENTO CIVIL TRADICIONAL:
EL DERECHO FRANCES

SECCION PRIMERA

Introducción

La legislación francesa no ha contado, hasta muy recientemente, con normas específicas que regulen la responsabilidad civil por los daños causados mediante productos defectuosos⁵⁷⁹. En consecuencia, ha quedado a cargo de la jurisprudencia de dicho país interpretar las normas de carácter general contenidas en el Código Civil de 1804 para resolver el problema de los daños causados por productos defectuosos, típico de la vida en una sociedad de consumo. En este aspecto, la labor de la jurisprudencia francesa es admirable, y constituye un ejemplo de cómo la evolución de los principios jurídicos ha permitido la aplicación de normas previstas para regular circunstancias económicas radicalmente diferentes, al consumo masivo en un contexto contemporáneo⁵⁸⁰.

Por esa misma razón, sin embargo, el sistema de responsabilidad por productos en el Derecho francés es innecesariamente complejo, conteniendo supuestos de responsabilidad contractual subjetiva, de responsabilidad contractual objetiva, de responsabilidad extracontractual subjetiva y de responsabilidad extracontractual objetiva. En este sentido, un elemento importante que

579. Orban, Frank A. *Product Liability: A Comparative Legal Restatement-Foreign National Law and the EEC Directive*, en 8 Ga. J. Int. 1. & Comp. L. 342, 346 (1978). En la actualidad, es aplicable la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea. Ver *infra*, Tomo I. p. 341 ss.

580. Kessler, Friedrich, *Products Liability cit.* p. 921. En el mismo sentido, Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 110.

debe tenerse presente para entender el sistema francés de responsabilidad por productos, es la posición jurídica del dañado. En efecto, la gama de acciones con la que cuenta la víctima de los daños ocurridos por razón de un producto defectuoso, resulta determinada por el hecho de que preexistan relaciones jurídicas entre ésta y el presunto responsable. Ello se debe a dos principios aceptados generalmente por la jurisprudencia y la doctrina francesas: el principio de la relatividad de los efectos de los contratos y el principio de la prohibición de la acumulación (opción) entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

En cuanto al primero de éstos principios, debe recordarse que, según el artículo 1165 del Código civil de 1804, los contratos tienen efectos sólo entre las partes que los celebran y sus causahabientes⁵⁸¹. En consecuencia, las obligaciones emergentes de un contrato no se extienden, en principio, frente a terceros. Lo mismo puede decirse de la responsabilidad que surge del incumplimiento de las obligaciones contractuales⁵⁸². De allí, pues, que, en general, sólo las partes del contrato y sus causahabientes tendrán derecho a recurrir a las reglas de la responsabilidad contractual⁵⁸³. Aplicado esto al caso de la responsabilidad por productos defectuosos, quiere decir que sólo si el dañado por un producto defectuoso es el adquirente del mismo tendrá derecho a reclamar la indemnización correspondiente al amparo de las normas que regulen el contrato en virtud al cual recibió el producto; y que esta acción sólo podrá dirigirla contra su contraparte en el contrato.

Por otro lado, la prohibición de acumular las responsabilidades extracontractual y contractual se manifiesta cuando el hecho que constituye el incumplimiento de una obligación es, a la misma vez, el incumplimiento de un deber general de no dañar, existente frente al acreedor; es decir, cuando mediante el hecho que constituye el incumplimiento de la obligación contractual, la parte daña no sólo el interés contractual de la contraparte, sino también sus derechos subjetivos absolutos ajenos al contrato. Ante esta situación, se plan-

581. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Cultural S.A., La Habana, 1927, núm. 328.

582. Mazeaud, Henry, Mazeaud, León y Tunc André, *Tratado Teórico y Práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1962-1963 núm. 135 y 172.

583. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 138; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 329; Savatier, René, *Traité de la Responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procedural*, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, núm. 108.

tea el problema del cúmulo o la opción. La posición de la jurisprudencia y la doctrina francesas es, en este tema, mayoritariamente contraria a la posibilidad de acumular, y aun de optar, entre ambas responsabilidades. El contratante debe recurrir necesariamente a la responsabilidad contractual⁵⁸⁴. Así, en el campo de la responsabilidad por productos defectuosos, si el dañado es el adquirente del producto, deberá dirigirse contra su contraparte mediante la acción de responsabilidad contractual, sin poder recurrir a las reglas de la responsabilidad extracontractual por el hecho personal o por el hecho de las cosas⁵⁸⁵. Ello, sin embargo, no mengua su derecho de dirigirse contra un tercero —especialmente el fabricante, si éste no fuera su vendedor directo— mediante la acción por responsabilidad extracontractual⁵⁸⁶.

En lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, coexisten dos principios de naturaleza distinta; uno, el de responsabilidad por el hecho per-

584. En este sentido, Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 493; Carbonnier, Jean. *Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1960-1971 núm. 155; Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 920; Josserand, *op. cit.* núm. 486. La formulación clásica del principio de no acumulación es la que realiza este último autor. Dice Josserand: “¿Podrán acumularse dos responsabilidades? Esto equivale a preguntarse si las partes contratantes son, al mismo tiempo, terceros; y para quien no esté prevenido, plantear así el problema, es resolverlo. Las dos condiciones de partes contratantes y de terceros son inconciliables; desde el momento en que se entra en la primera categoría se sale de la segunda; el contratante no es un tercero y además un contratante, del mismo modo que un francés no es un extranjero y además un francés; no pueden sumarse calidades contradictorias, que se excluyen recíprocamente; hay que elegir entre la una o la otra; la responsabilidad contractual excluye de pleno derecho la responsabilidad delictual”. En favor de la acumulación se pronuncia Savatier, *op. cit.* núm. 148, quien expresa: “Uno no ve porqué, si una culpa viola, a la vez, contra una misma víctima, una obligación contractual y un deber no contractual, la existencia de un contrato privará a la víctima de la acción delictual. Con mayor razón, la violación de un deber contractual para con la víctima no debe quitar el beneficio de una responsabilidad legal derivada del artículo 1384. . .”. En la jurisprudencia hay, en términos generales, una insistente tendencia a negar la procedencia de la opción o acumulación de responsabilidad.

585. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1406.

586. Savatier, *op. cit.* núm. 140. Cita este autor un caso resuelto en 1918, en el que se declaró que el fabricante de una caldera que hizo explosión era contractualmente responsable frente a aquel a quien le vendió la caldera y extracontractualmente responsable frente a los terceros dañados por la explosión.

sonal, de naturaleza subjetiva; y otro, el de responsabilidad por el hecho de las cosas, de naturaleza objetiva. Ambos pueden ser acumulados por la víctima⁵⁸⁷.

A continuación analizaremos los elementos de las distintas acciones que pueden enmarcar la responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho francés. Finalmente, haremos un breve resumen de la manera como todas esas acciones pueden combinarse, según la posición jurídica del dañado.

587. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1016, quienes expresan que "Las reglas trazadas por los redactores del Código civil, cuando el daño es causado por una cosa inanimada o un animal, no son excluyentes de las reglas de Derecho común; tan sólo se superponen a éstas, sin hacer que desaparezcan". En contra, Savatier, *loc. cit.*

SECCION SEGUNDA

LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL FABRICANTE

1. Introducción

El Derecho francés ha desarrollado las normas para responsabilizar contractualmente a los fabricantes por los daños causados por productos defectuosos a través de la interpretación creativa de las reglas del Código civil referentes a la garantía por los vicios ocultos y mediante la ampliación del contenido obligatorio del contrato de compraventa, estableciendo en él, a cargo del vendedor, una obligación de seguridad. A continuación haremos una revisión de ambos procesos.

2. Garantía por Vicios Ocultos

2.1. Generalidades

2.1.1. Introducción. El Código civil de 1804 establece en sus artículos 1641 a 1649, como elemento natural del contrato de compraventa, la obligación del vendedor de garantizar al comprador el bien materia del contrato, por los defectos ocultos que tuviera⁵⁸⁸. Las reglas concernientes a esta garantía constituyen el principal camino trazado por la jurisprudencia para permitir

588. Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Eds. J.M. Cajica, México, 1945-1946 p. 535. La garantía, aunque con algunas variaciones, existe también en otros contratos, como los de arrendamiento y depósito. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 704-11. Teniendo en cuenta que es mediante la compraventa que los productos normalmente se introducen en el mercado y que la interpretación jurisprudencial francesa se ha centrado en la garantía contra los vicios ocultos tal como se aplica a este contrato, nos referiremos exclusivamente a la garantía contra los vicios ocultos en la compraventa.

la indemnización de los daños causados a los consumidores o usuarios por productos defectuosos⁵⁸⁹. En las siguientes líneas describiremos brevemente los caracteres fundamentales de la garantía contra los vicios ocultos en la legislación francesa, para luego examinar la manera cómo la jurisprudencia ha aplicado las normas correspondientes a la responsabilidad del fabricante.

2.1.2. Estructura de la Garantía

2.1.2.1. **Concepto.** De acuerdo con el artículo 1641 del Código Civil de 1804, "el vendedor está obligado a la garantía por razón de los defectos ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia para el uso a que se destina, o que disminuyan tanto su uso, que el comprador no la habría adquirido o no habría dado por ella sino un precio menor, si los hubiere conocido"⁵⁹⁰. La explicación de esta garantía se encuentra en la consideración de que el vendedor debe procurar al comprador una posesión útil⁵⁹¹, adecuada para prestarle los servicios que tenía derecho a esperar⁵⁹². De acuerdo con la doctrina francesa, esta obligación de garantía no es más que una prolongación natural de la obligación de entrega de la cosa vendida⁵⁹³.

-
589. Fontaine, *M. Consumer Legislación in Belgium*, Van Nostrand Reinhold (UK) Co. Ltd., Berkshire, 1982, p. 107. El régimen aplicable a la responsabilidad por productos en Bélgica sigue en lo fundamental la misma línea que el francés. Varían dichos sistemas principalmente en la admisión de la opción entre la responsabilidad contractual y extracontractual —que admite la jurisprudencia belga pero no la francesa— y en la fuerza de la presunción de culpa que se pone a cargo del vendedor profesional (*infra* T.I. pp 230 ss), que es susceptible de ser desvirtuada mediante la prueba en contrario en Bélgica, mas no en Francia.
590. Las citas del Código Civil francés están tomadas de la traducción española que acompaña a la edición argentina de las Lecciones de Derecho Civil de los hermanos Mazeaud. Mazeaud, Henry, Mazeaud, León y Mazeaud, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974.
591. Ripert, *op. cit.*
592. Josserand, *op. cit.* núm. 1118.
593. Mazeaud, *op. cit.* núm. 977; Bonnecase, *op. cit.* núm. 700. Afirman los Mazeaud que "el vendedor está obligado a entregar la cosa tal y como se haya convenido. . . cuando la conclusión del contrato. En consecuencia, debe garantía al comprador si la cosa entregada difiere a la cosa convenida. . . porque se encuentra afectada por un vicio oculto, ignorado por el comprador. La obligación de garantía puede ser considerada así como una simple prolongación de la obligación de entrega". Ma-

2.1.2.2. **Requisitos.** La aplicación de la garantía está sujeta al cumplimiento de cuatro requisitos, reconocidos en forma general por los tratadistas franceses⁵⁹⁴

2.1.2.2.1. En primer lugar, se reconoce que el vicio debe ser oculto. En tal sentido, el vendedor no responde por los vicios aparentes y por aquellos de los que hubiera podido convencerse por sí mismo el comprador⁵⁹⁵. Según los Mazeaud el carácter oculto o aparente del vicio debe apreciarse en abstracto, de acuerdo a lo que una persona razonable, con los conocimientos del comprador, hubiera podido percibir. La cuestión se refiere pues, a un hecho objetivo; a una característica del vicio. No se trata de si el comprador en concreto apreció o no el vicio sino de si el vicio era apreciable para una persona razonable en las condiciones del comprador⁵⁹⁶ y en las circunstancias, incluso el tiempo, de la venta⁵⁹⁷.

2.1.2.2.2. En segundo lugar, el vicio debe ser ignorado por el comprador. Esta es una cuestión que se aprecia en concreto. No se trata de determinar si el vicio era perceptible para un hipotético comprador razonable, sino si el comprador tenía efectivo conocimiento de su existencia⁵⁹⁸. Podrá así exis-

zeaud, *op. cit.* núm. 952. El subrayado es de los Mazeaud. Sin embargo, Rojo y Fernández-Rfo afirma que la naturaleza de la garantía por los vicios y su relación con la acción por incumplimiento de la obligación de entrega es harto discutida. En cualquier caso, aunque se considere que entregar una cosa con vicios implica incumplimiento de las obligaciones del vendedor, lo cierto es que las reglas previstas para ese supuesto particular varían sustancialmente de las normas generales sobre responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones.

594. Ver, por ejemplo, Planiol y Ripert, *op. cit.* núm. 127-132; Josserand, *op. cit.* núm. 119; Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 1523; Bonnecase, *op. cit.* núm. 706-707; Mazeaud, *op. cit.* núm. 980-984.

595. *Código Civil de 1804*, artículos 1641 y 1642.

596. Mazeaud, *op. cit.* núm. 982. Planiol considera que la garantía tiene aplicación aún en el caso en que, siendo el vicio aparente, "no podía considerarse por sí mismo como un vicio que influyera en el uso de la cosa. Así, cuando el comprador al constatar los defectos de la cosa, no podía percatarse de las consecuencias que ese defecto debía tener. . ." Planiol, *op. cit.* núm. 130 b).

597. Planiol, *op. cit.* núm. 130; Mazeaud, *op. cit.* núm. 982.

598. Mazeaud, *op. cit.* núm. 983; Josserand, *loc. cit.*; Ripert Boulanger, *loc. cit.* Este requisito, dice Planiol, viene impuesto por la equidad. Asimis-

tir un defecto que cumpla con el requisito objetivo de ser oculto, pero que por alguna razón especial sea conocido por el comprador. En tal caso, no operará la garantía.

2.1.2.2.3. En tercer lugar, se requiere que el vicio haga a la cosa impropia para el uso al que estaba destinada o, por lo menos, que disminuya de tal manera ese uso que el comprador no la hubiera adquirido, o hubiera dado por ella un precio menor si hubiera conocido la situación⁵⁹⁹. Lo que se garantiza es, pues, el provecho que el comprador espera obtener de la cosa. El artículo 1641 del Código civil se refiere únicamente al uso al que destinaría la cosa el comprador. Sin embargo, se reconoce que el uso afectado por el vicio debe ser el normal de la cosa, salvo que lo contrario haya sido indicado al vendedor⁶⁰⁰. En tal sentido, y salvo que se indique al vendedor el uso anormal o insólito que se pretende dar a la cosa, éste no responde de los defectos que afectan la utilidad de la cosa para tales usos⁶⁰¹.

2.1.2.2.4. Finalmente, la doctrina francesa reconoce que el vicio debe ser anterior a la compraventa⁶⁰². Se admite, sin embargo, que bastará que el vicio exista en germen o en origen en tal momento, para que la garantía sea de aplicación⁶⁰³.

2.1.2.3. **Efectos.** Los efectos de la garantía varían según que el vendedor haya actuado de buena o de mala fe. En ambos casos, el comprador podrá solicitar la restitución total o parcial del precio, mas en el segundo podrá demandar, también, la indemnización de daños y perjuicios⁶⁰⁴.

mo, porque, si tenía conocimiento del vicio, se estima que el comprador ha renunciado a la garantía. Planiol, *op. cit.* núm. 132. Nótese que se requiere que el comprador conozca tanto la existencia del vicio, como su incidencia en el uso de la cosa. Planiol, *loc. cit.*

599. Jossierand, *loc. cit.*

600. Planiol, *op. cit.* núm. 129.

601. Mazeaud, *op. cit.* núm. 981; Jossierand, *loc. cit.*

602. Mazeaud, *op. cit.* núm. 984; Jossierand, *loc. cit.*; Ripert Boulanger, *loc. cit.* Planiol, *op. cit.* núm. 131 formula el requisito en el sentido que el vicio debe existir antes del momento de la transferencia de propiedad, que no es el mismo que el de la venta tratándose de cosas genéricas.

603. Mazeaud, *loc. cit.*; Planiol, *loc. cit.*; Bonnecase, *op. cit.* núm. 707.

604. Mazeaud, *op. cit.* núm. 986.

2.1.2.3.1. Vendedor de Buena Fe. Según el artículo 1644 del Código civil francés, el comprador "tiene la elección entre devolver la cosa y hacer que se le restituya el precio, o guardar la cosa y hacer que se le devuelva parte del precio, según sea arbitrada por peritos." En el primer caso, se trata de la acción redhibitoria⁶⁰⁵, y en el segundo de la acción estimatoria o *quantum minoris*. Aún en el caso en que la cosa se haya perdido, si la pérdida se debió a su condición defectuosa o viciosa, procede la redhibición, debiendo el vendedor restituir el precio. En cambio, si la pérdida tuvo su origen en causa fortuita, la cosa se pierde para su propietario, el comprador⁶⁰⁶.

El derecho a optar entre ambas acciones, tal como lo prescribe expresamente el artículo 1643 del mismo Código, asiste al comprador aunque el vendedor no haya conocido los vicios. Sin embargo, en este supuesto de ignorancia por el vendedor de los vicios, la garantía se extiende únicamente a "la restitución del precio" y al reembolso al comprador de "los gastos ocasionados por la venta"⁶⁰⁷.

2.1.2.3.2. Vendedor de Mala Fe. El artículo 1645 del Código civil de 1804 dispone que el vendedor que tuvo conocimiento de los vicios, está obligado, además de la restitución del precio que ha recibido, al pago de todos los daños y perjuicios sufridos por el comprador⁶⁰⁸. "El Código civil, dice Josserand, ha querido establecer así una oposición muy neta entre el vendedor de buena fe, obligado solamente al pago del precio y de los gastos de

605. Algunos autores expresan que la acción redhibitoria es una acción resolutoria (utilizando la expresión en el sentido de rescisoria). Así es el caso de los Mazeaud, *op. cit.* núm. 987 y de Ripert, *op. cit.* núm. 1525. Planiol, *op. cit.* núm. 134, manifiesta que la resolución (rescisión) al obrar retroactivamente, tendría como resultado restituir la cosa al poder del vendedor en el mismo estado en que se hallaba el día de la compraventa. Por ello, critica esta posición, expresando que "tal solución no es correcta; la redhibición no revoca la compraventa de pleno derecho; solamente tiene como consecuencia imponer ciertas obligaciones al vendedor y al comprador; debe carecer de consecuencias en relación con los terceros".

606. *Código civil de 1804*, artículo 1647.

607. *Código civil de 1804*, artículo 1646.

608. La redacción del artículo 1645 parecería establecer que existe derecho a reclamar daños y perjuicios sólo si se ejerce la acción redhibitoria. Sin embargo, dicen los Mazeaud, *op. cit.* núm. 988, que "el derecho al abono de los daños y perjuicios debe ser extendido al comprador que, por ejercer una acción estimatoria, se contenta con una reducción de precio".

la venta. . . y el vendedor de mala fe, a quien se impone la reparación de todos los daños sufridos por el comprador como consecuencia del vicio de que se queja”⁶⁰⁹.

Los daños y perjuicios, en principio, comprenden todos los causados al comprador por la compraventa⁶¹⁰. Especialmente, dicen los Mazeaud, se trata del caso en que el valor de la cosa ha aumentado luego de la compraventa; “el precio convenido y restituido al comprador, que era en el día de la compraventa el de una cosa no viciada, no representa ya, en el momento de su restitución, el valor de esa cosa”⁶¹¹.

2.1.2.4. Exclusión o Limitación de la Garantía. Del texto del artículo 1643 del Código Civil se desprende que son válidos los pactos que excluyan o limiten la garantía por los vicios ocultos, siempre que el vendedor haya ignorado los vicios de la cosa⁶¹². El vendedor de mala fe no se beneficia de las exclusiones o limitaciones convencionales de la garantía⁶¹³.

2.1.2.5. Plazo para el Ejercicio. De acuerdo con el artículo 1648 la acción por los vicios ocultos debe iniciarse “en un plazo breve, según la naturaleza de aquellos vicios y la costumbre del lugar donde se celebró la venta”⁶¹⁴.

609. Jossierand, *op. cit.* núm. 1120. Para los Mazeaud, *loc. cit.*, se trata, de una aplicación del principio general de la responsabilidad contractual según el cual el deudor contractual de buena fe no responde más que del daño previsible: Cuando el vendedor ignora el vicio, el daño causado por éste es para él imprevisible.

610. Planiol, *loc. cit.*

611. Mazeaud, *loc. cit.*

612. Bonnecase, *loc. cit.*

613. Jossierand, *op. cit.* núm. 1119; Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 1530. Planiol, en cambio, sostiene que el vendedor puede excluir su responsabilidad hasta por los vicios de los cuales tuvo conocimiento cuando la venta se pacta a riesgo y peligro del comprador. Según este autor, tal solución se impone porque el legislador (artículo 1629) ha permitido tal exclusión de la garantía para el caso de la evicción. Habiendo la misma razón en el caso de los vicios ocultos, debe aplicarse también la misma regla. Sin embargo, admite que, aún en tal caso, quedará abierta para el comprador la posibilidad de accionar por fraude. Planiol, *op. cit.* núm. 1396.

614. *Código Civil de 1804*, artículo 1648.

Esta norma otorga al juzgador un amplio poder discrecional en la determinación de si la acción fue interpuesta dentro del plazo legal⁶¹⁵.

2.1.3. Bases de la Construcción

2.1.3.1. Introducción. La labor de la jurisprudencia francesa en la elaboración de un sistema de reparación de daños causados por productos defectuosos con base en las normas del Código Civil de 1804 sobre la garantía por los vicios ocultos ha implicado un reforzamiento jurisprudencial de los derechos amparados por esta garantía. Tal reforzamiento se ha llevado a cabo, básicamente, mediante los siguientes instrumentos: (i) ampliación del concepto de defecto o vicio; (ii) ampliación del daño indemnizable y mejoramiento de la posición jurídica del dañado; (iii) ampliación de la esfera protectora de la garantía a los sucesivos adquirentes del producto; (iv) limitación de las defensas disponibles para los vendedores⁶¹⁶. Nos referiremos, a continuación, a cada uno de estos aspectos.

2.1.3.2. Concepto de Vicio Oculto

2.1.3.2.1. Introducción. La jurisprudencia ha facilitado la obtención del resarcimiento por los daños causados por productos defectuosos a través del desarrollo del concepto de defecto o vicio funcional; mediante la apreciación flexible de los requisitos necesarios para que se considere que el vicio es aparente o fue conocido por el comprador; y, finalmente, facilitando al comprador la prueba de la preexistencia del defecto a la venta.

2.1.3.2.2. Noción de Defecto Funcional. En sentido restringido se considera que un vicio es una anomalía; un defecto que distingue a una cosa de todas las demás de un mismo género, especie y calidad⁶¹⁷. Este criterio, permite diferenciar lo que constituye un vicio oculto, que da lugar a la aplicación de la garantía correspondiente, de la falta de las cualidades esenciales o prometidas de la cosa materia del contrato, que pueden dar lugar a una acción por error o por incumplimiento de las obligaciones⁶¹⁸.

615. *Ripert-Boulanger*, núm. 1526.

616. Fontaine, *op. cit.* p. 109. Esta clasificación, con pequeñas variaciones, ha sido elaborada por Fontaine con referencia a la jurisprudencia belga. Sin embargo, resulta aplicable al caso francés.

617. Badenes, *El Contrato de Compraventa*, Bosch, Barcelona, 1979, T.I. pp. 684-685.

618. Planiol, *op. cit.* núm. 126; Fontaine, *op. cit.* p. 107.

La jurisprudencia francesa ha interpretado la noción de vicio oculto como una condición que afecta sustancialmente la utilidad de la cosa. De esta manera, se considera que los bienes transferidos por medio del contrato son viciosos cuando el comprador no puede disfrutarlos de la manera que tenía derecho a esperar⁶¹⁹. En este sentido, bienes que no adolecen de ningún defecto, entendido en sentido restringido, pero que resultan inapropiados para el propósito para el que fueron adquiridos son considerados viciosos o defectuosos⁶²⁰. De esta manera, se desvanece la línea que separa la garantía por vicios ocultos y la acción por incumplimiento de la obligación de entrega⁶²¹.

En aplicación de este criterio, no se limita la definición de vicio a los defectos de construcción o fabricación, sino también a los defectos de diseño, en cuanto afectan la utilidad de la cosa⁶²². La noción de defecto funcional se extiende también a la seguridad del producto; una condición que hace al producto peligroso para el uso que se tiene derecho a darle resulta afectando severamente su utilidad.

2.1.3.2.3. Defectos Aparentes. La garantía, como hemos visto, opera sólo cuando los vicios que afectan a la cosa son ocultos al momento de la venta⁶²³. En tal sentido, la manera de apreciar tal carácter del vicio es un instrumento fundamental para ampliar o reducir el ámbito de la garantía.

El carácter oculto, de acuerdo con la jurisprudencia francesa, se debe apreciar en abstracto; es decir, sin atender a sí en el caso concreto el comprador tuvo o no conocimiento del vicio. Sin embargo, deben tenerse en cuenta las circunstancias en que se encontraba el comprador en el caso concreto, así como sus conocimientos particulares. En este sentido, la pregunta para deter-

619. Fontaine, *op. cit.* p. 108.

620. *id.*

621. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 249, en nota 15, expresa que "la distinción entre entrega de una cosa afecta de vicios ocultos e incumplimiento de la obligación de entrega es tan delicada que en la práctica los Tribunales permiten, en ciertas hipótesis, el ejercicio conjunto de la acción de resolución de derecho común y la acción redhibitoria".

622. Kessler, *op. cit.* p. 922; Calais-Auloy, Jean. *Consumer Legislation in France*, Van Nostrand Reinhold Co. Ltd. Berkshire, 1981 p. 27.

623. Planiol, *op. cit.* núm. 130; Mazeaud, *op. cit.* núm. 982.

minar si el vicio es oculto es si el mismo no hubiera sido percibido por una persona razonable que disponga de los mismos medios técnicos del comprador⁶²⁴. De acuerdo con este criterio, no es necesario al comprador contratar a un perito para que examine la cosa ni proceder a practicar verificaciones costosas o complicadas⁶²⁵. Sin embargo, debe practicar un examen razonable, de acuerdo con las circunstancias, el cual, en algunos casos, implicará la asistencia de un técnico⁶²⁶.

2.1.3.2.4. Prueba. Otro instrumento empleado para reforzar la posición de los adquirentes víctimas de accidentes causados por productos defectuosos es el empleo de presunciones de hecho en su favor. En efecto, la norma general es que corresponde al comprador probar la existencia del vicio oculto, así como que tal vicio era preexistente a la venta. Además, en caso que lo que se pretenda sea la reparación de los daños causados al comprador, en sus demás bienes jurídicos, por el vicio de la cosa, corresponderá probar que tales daños fueron efectivamente causados por el vicio de la cosa⁶²⁷.

Sin embargo, la jurisprudencia ha permitido al comprador recurrir a presunciones para probar los hechos sobre los que se funda su pretensión. Así, se ha establecido que basta que el vicio exista en germen o en origen para que proceda la garantía. La jurisprudencia interpreta este requisito en el sentido que si el uso dado a la cosa y los elementos con los que ésta ha tenido contacto luego de la compraventa han sido los normales, cualquier vicio que aflore en ella se considerará que ha existido en origen en un momento anterior a la venta⁶²⁸. En este sentido, en la práctica se invierte la carga de la prueba en

624. Mazeaud, *op. cit.* núm. 982. Añaden estos autores que, "en consecuencia, si el comprador no tiene ningún conocimiento técnico en cuanto a la cosa comprada, el vicio es oculto cuando solo un técnico habría sido capaz de descubrirlo. . . A la inversa, aún cuando el comprador no sea técnico, el vicio es aparente cuando un hombre de diligencia media lo había descubierto procediendo a verificaciones elementales".

625. Fontaine, *op. cit.* p. 108; Calais-Auloy, *op. cit.* p. 27.

626. Planiol, *op. cit.* núm. 130 a). Así, por ejemplo, quien compra un automóvil usado, probablemente deberá contratar un perito para que lo examine, si no cuenta con los conocimientos técnicos adecuados; lo que no hará un comprador razonable que adquiere un chocolate en un autoservicio.

627. Ripert-Boulangier, *op. cit.* núm. 1523; Calais-Auloy, *op. cit.* p. 27.

628. Planiol, *op. cit.* núm. 131 afirma: "Basta que el germen del vicio sea anterior a la transmisión de la propiedad. Los Tribunales apreciarán li-

cuanto a este requisito, correspondiendo al vendedor probar el mal uso del producto por parte de la víctima o la intervención del caso fortuito⁶²⁹.

Por otro lado, en casos de accidentes causados por vicios de una cosa, la jurisprudencia ha llegado más lejos en el empleo de presunciones para facilitar la prueba a la víctima. Considerése, por ejemplo, el caso resuelto por la Sección civil I de la Cámara Civil de la Corte de Casación el 24 de Noviembre de 1954⁶³⁰. El 3 de Enero de 1949, mientras era recargada la botella de gas de un camión, ésta estalla, causando la muerte del propietario del camión. Los herederos —viuda e hija— del difunto, demandan a la compañía Gas de Francia, vendedora del gas, para que los indemnice por los daños que han sufrido en virtud del accidente. Expresan los actores que el gas contenía impurezas, que corroyeron la superficie metálica de la botella, causando su explosión, por lo que se apoyan en la garantía contra los vicios ocultos.

En los autos se acredita que la botella metálica había sido fabricada en 1941 cumpliendo con las normas reglamentarias y los usos de la industria aplicables en ese entonces y que, en el momento de la explosión, el metal de la botella tenía numerosas fisuras interiores. Los jueces de hechos consideran probado que el gas contenía impurezas al momento de la venta, las mismas que constituían vicios ocultos y que tales impurezas fueron las que causaron las fisuras de la botella que determinaron la explosión⁶³¹. En tal sentido, fallan a favor de las demandantes. La sentencia, en este extremo, no es modificada por la Corte de Casación.

Es interesante notar cómo los jueces se inclinan a considerar que el origen de la explosión está en los vicios del gas —y no en los de la botella, lo que parecería más probable— debido a que respecto a esta cosa, habría transcurri-

brememente en qué medida el desarrollo de este germen ha sido acondicionado por hechos posteriores. Si estos hechos son normales, admitirá la garantía; por lo contrario, la rechazará si se trata de hechos extraordinarios que hayan modificado las condiciones habituales en que el germen debió evolucionar”.

629. Fontaine, *op. cit.* p. 109.

630. *Sem. jur.*, 1955. II. 8565 y nota de H.B., citada por Mazeaud, *op. cit.* Parte III, Tomo III, pp. 312-313.

631. Mazeaud, *op. cit.* Parte III, Tomo III, p. 311.

do ya el breve plazo del que habla el artículo 1648 del Código Civil para intentar la acción de garantía⁶³².

2.1.3.3. Ampliación del Daño Indemnizable.

2.1.3.3.1. Introducción. La ampliación del daño que resulta indemnizable por la aplicación de la garantía contra los vicios ocultos ha sido el instrumento central de la evolución jurisprudencial francesa en este tema. Tal extensión se ha llevado a cabo mediante la interpretación constructiva de los artículos 1646 y 1645 del Código Civil de 1804.

Para comprender mejor los alcances de esta evolución puede resultar útil recordar las disposiciones aplicables. En primer lugar, según lo dispone el artículo 1646 del Código Civil, el vendedor de buena fe resulta obligado únicamente a restituir el precio de la cosa y a reembolsarle al adquirente los gastos ocasionados por la compraventa. En cambio, si el vendedor conocía los vicios ocultos de la cosa vendida, está obligado, además, al abono de todos los daños y perjuicios para con el comprador.

La extensión del daño indemnizable ha sido lograda por la jurisprudencia mediante la asimilación del vendedor-fabricante y del vendedor profesional, en general, al vendedor de mala fe y mediante la interpretación extensiva del daño indemnizable por el vendedor inocente.

632. Al parecer, en este caso la corte se inclinó por favorecer a las víctimas del accidente, madre viuda e hija, frente a una empresa, con toda probabilidad muy poderosa económicamente. Para ello, empleó medios para facilitar generosamente la prueba a las víctimas. En este sentido, descartó cualquier defecto de la botella, lo que hubiera excluido o reducido, en todo caso, la responsabilidad de Gas de Francia, simplemente indicando que esta había sido fabricada de acuerdo con las normas vigentes en 1941, ocho años antes del accidente. En efecto, la corte pudo haber considerado que, siendo las impurezas algo normal en el gas, si la botella estalló en virtud a ellas, esto querría decir que la botella tuvo un vicio oculto en germen u origen.

2.1.3.3.2. Asimilación del Vendedor de Mala Fe al Vendedor Profesional

2.1.3.3.2.1. Introducción. Una primera vía para ampliar la responsabilidad de los vendedores-fabricantes o vendedores profesionales por los daños que resulten ocasionados en virtud a productos defectuosos, fue la asimilación de tales vendedores al vendedor que tiene conocimiento de los vicios de la cosa. De tal modo, según el artículo 1645, corresponde a dicho vendedor el abono de todos los daños y perjuicios⁶³³.

Expresa Rojo y Fernández-Río que ya Domat había afirmado que debía asimilarse el vendedor que por su profesión estaba obligado a conocer los vicios de la cosa, a aquel que los conocía⁶³⁴. Similarmente Pothier, afirmó en su *Traité du contrat de vente et de Retraits* que "el vendedor profesional, especialmente si es fabricante de la cosa que vende, es responsable frente a todos aquellos con los que contrata de la bondad de sus productos"⁶³⁵. Estos principios son el desarrollo de la máxima tradicional "*unus quisque peritus esse debit artis suae*"⁶³⁶.

La asimilación del vendedor-fabricante y del vendedor profesional al vendedor que conoce los vicios de la cosa, planteada por los tratadistas, fue inicialmente rechazada por la jurisprudencia⁶³⁷. Sin embargo, posteriormente fue aceptada para el caso de los vendedores-fabricantes y, ulteriormente, aplicada a los vendedores profesionales⁶³⁸. La presunción de conocimiento

633. Orban, *op. cit.* p. 348.

634. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 253.

635. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 254. En el mismo sentido, Josserand, *op. cit.* núm. 1121.

636. Kessler, *op. cit.* p. 922; Planiol, *op. cit.* núm. 134.

637. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.* Según este autor, las cortes no aceptaban consagrar una presunción de mala fe, contraria a la letra del artículo 2268 ("la buena fe se presume siempre, y debe probar la mala fe quien la alega") y al espíritu del Código civil.

638. Ya escribía Planiol que en la jurisprudencia de la Corte de Casación la presunción regía con carácter irrefragable tanto para los vendedores-fabricantes cuanto para los vendedores profesionales, a pesar de ciertas vacilaciones de algunos tribunales, en cuanto a extender la responsabilidad a estos últimos. Planiol, *loc. cit.* Un ejemplo de la actitud que Planiol califica de vacilante es la del tribunal civil del Sena en su sentencia de 6 de Febrero de 1912. Una señora, que había contraído una erup-

de los vicios tiene en el derecho francés carácter absoluto. No se admite que el vendedor pruebe que no conoció —ni aún que fue imposible conocer— los defectos de la cosa⁶³⁹.

2.1.3.3.2.2. Efectos. El efecto de la presunción es hacer al vendedor profesional responsable de todos los daños y perjuicios. Por otro lado, el hecho de que se le considere asimilado al vendedor de mala fe hace que el vendedor profesional responsable no sólo de aquellos daños que había previsto o podría haber previsto, sino de todos los daños y perjuicios “que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento” de la obligación, según lo dispuesto por el artículo 1151 del Código Civil francés.

En este sentido, la jurisprudencia francesa considera que los daños indemnizables no son sólo aquellos causados por la resolución de la venta, como por ejemplo el aumento del precio del bien materia de ella⁶⁴⁰ y el lucro cesante⁶⁴¹, sino también los daños que el comprador haya sufrido en sus demás bienes jurídicos, como resultado de un accidente causado por el vicio de la

ción en la piel como resultado del uso de unos guantes fuertemente teñidos, demandó a su vendedor. El tribunal declaró infundada la demanda por los daños y perjuicios expresando que el vendedor era un mero intermediario que no había tenido conocimiento de los vicios. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo y Procesal*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1986 p. 659. (En adelante citado como la *Responsabilidad Civil*).

639. Planiol, *loc. cit.*; Kessler, *loc. cit.*; Orban, *loc. cit.*; Jossierand, *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 257, en nota 32 Dice este autor que, por ello, se pasó de utilizar la expresión *celui qui par sa profession, ne pouvait les ignorer* a emplear la fórmula *celui qui, par sa profession, était tenu de les connaitre*.

640. Mazeaud, *op. cit.* núm. 988, expresa que el artículo 1645 se refiere especialmente al caso en que el valor de la cosa haya aumentado luego de la compraventa; “el precio convenido y restituído al comprador no representa ya, en el momento de su restitución, el valor de esa cosa; para procurarse una cosa semejante, el comprador deberá pagar un precio superior”.

641. Planiol, *op. cit.* núm. 134, 1. a).

cosa⁶⁴² y aún los daños sufridos por terceros, que el propietario de la cosa sea condenado a reparar⁶⁴³.

Por otro lado, la asimilación del vendedor profesional al vendedor de mala fe hace que queden sin efecto las cláusulas limitativa o de exclusión de la garantía que hubieran podido insertarse en el contrato. En efecto, como hemos visto, el artículo 1643 del Código Civil francés permite la limitación o la exclusión de la garantía contra los vicios ocultos. Tal disposición, sin embargo, de acuerdo con el tenor del propio artículo, sólo se aplica cuando el vendedor no conociera los defectos de la cosa.

2.1.3.3.2.3. Ejemplos. Los primeros casos en los que se aplicó esta asimilación entre vendedor de mala fe y vendedor profesional son bastante antiguos. Santos Briz menciona que ya en un caso resuelto por sentencia de 30 de Enero de 1895 se consideró al vendedor comerciante que había vendido una bicicleta, una de cuyas barras estaba fabricada con metal defectuoso, responsable de acuerdo con el artículo 1645 por todos los daños sufridos por el comprador, sin que se hubiera probado el conocimiento del defecto por parte de aquel⁶⁴⁴.

Uno de los casos más conocidos en este sentido, es el que hemos mencionado anteriormente, relativo a la explosión de una botella de gas, resuelto por la Sección Civil I de la Cámara Civil de la Corte de Casación, por sentencia de 24 de Noviembre de 1954. En dicha sentencia, la Corte de Casación expre-

642. Mazeaud, *loc. cit.*; Mazeaud, H. *La Responsabilité du vendeur-fabricant*, en Rev. Trim. Droit Civil, 1955, p. 611 y ss., extractado en Mazeaud, *op. cit.* Parte III, Tomo III, pp. 310-313. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 253. Según este último autor, ya Domat "había escrito que en el caso de conocimiento de los vicios el vendedor respondería también de los daños que la cosa hubiera podido causar..." Así mismo, Pothier, planteando el problema del daño indirecto, da el ejemplo de un tratante de ganado que vende una vaca que adolece de una enfermedad contagiosa, que, en virtud de ella, contagia a las demás vacas del comprador. Hay acá dos daños: el primero, el valor de la vaca enferma; el segundo, la pérdida de los demás animales por el contagio. Ambos daños son consecuencia inmediata y directa del incumplimiento y por ende indemnizables. Mazeaud, *op. cit.* núm. 568; Planiol, *op. cit.* núm. 859.

643. Mazeaud, *loc. cit.*; Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 1525 en nota 34.

644. Santos Briz, Jaime. *La Responsabilidad Civil*, cit. pág. 658.

só que "de las disposiciones del artículo 1645 del... Código [civil] resulta que el vendedor que conociera los vicios, al cual conviene equiparar el que, por su profesión no podía ignorarlos, está obligado, además de a la restitución del precio que haya recibido, a abonar todos los daños y perjuicios para con el comprador; que, desde ése instante, la corte de apelación ha podido condenar a Electricidad y Gas de Francia, teniendo en cuenta los hechos antes precisados, a reparar la integridad del perjuicio, tanto material como moral, sufrido por la señora viuda... y por su hija..."⁶⁴⁵.

Finalmente, puede mencionarse en esta línea de casos, el resuelto por el Tribunal de Apelación de Nimes por sentencia de 25 de Abril de 1960, en el que se condenó a un panadero a indemnizar a las personas que habían sufrido daños con motivo de haber comido pan fabricado por el demandado con harina contaminada. La corte declaró que un fabricante estaba obligado a garantizar la calidad de las cosas que vende⁶⁴⁶.

2.1.3.3.2.4. Crítica. La tesis de la asimilación entre los vendedores profesionales y los vendedores que tienen conocimiento de los vicios de la cosa ha sido materia de críticas. Se ha manifestado que no es procedente presumir la mala fe del vendedor profesional, pues tal presunción es contraria a la letra del artículo 2268 del Código Civil así como al espíritu que inspira el Código napoleónico⁶⁴⁷. Expresa Tunc que algunos vicios se le pasan al vendedor más competente. Por ello, no cabe basar la expansión de la responsabilidad del vendedor fabricante en una presunción de culpa que es contraria con frecuencia a los hechos⁶⁴⁸. Sobre todo, cabe añadir, cuando dicha presunción no admite ser rebatida ni por la evidencia de los hechos contrarios a la misma.

2.1.3.3.2.5. Defensa. Respondiendo al reproche que se hace a la asimilación, los Mazeaud sostienen que ésta no implica una presunción de mala fe.

645. Mazeaud, *op. cit.* Parte III, Tomo III, p. 313.

646. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* pp. 659-660.

647. En este sentido, el informe del consejero de la Corte de Casación, Celice como fundamento de la sentencia de dicho Tribunal de 21 de octubre de 1925 expresa que la buena fe siempre se presume y el que alega la mala fe debe probarla. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 254, en nota 31.

648. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 705-2, en nota 5. Sin embargo, Tunc está de acuerdo en la interpretación extensiva del artículo 1645, aunque por otros fundamentos, que se desarrollan en páginas posteriores.

En efecto, dicen estos autores, "el fabricante que, pudiendo recurrir a otro proceso de fabricación, produce una cosa en condiciones tales que sea lícito suponer la existencia de vicios ocultos", comete una "*faute lourde*", asimilable al dolo⁶⁴⁹.

Por otro lado, argumentan los Mazeaud, una parte puede utilizar todos los medios que el Derecho pone a su disposición para probar los hechos alegados ante los tribunales. En este sentido, un comprador puede recurrir todos estos medios para probar la mala fe del vendedor, quedando a cargo de la prudencia del magistrado el merituar las pruebas⁶⁵⁰. "El comprador que tiene la carga de probar la mala fe del vendedor, puede demostrarla mediante simples presunciones, singularmente por los conocimientos técnicos de un vendedor profesional, que no podían dejar a éste en la ignorancia del vicio de esa cosa suya"⁶⁵¹.

2.1.3.3.2.6. Apreciación. Los argumentos de los Mazeaud son, respetuosamente, rebatibles⁶⁵². En cuanto al primero, puede sostenerse que el mismo parte de una consideración errada de lo que constituye una conducta culpable de un fabricante. En efecto, parecería que los Mazeaud dan por supuesto que, en la medida que ello sea posible, los fabricantes deben emplear procesos de producción y control que eliminen la ocurrencia de productos defectuosos. Si un fabricante no toma las medidas que sean necesarias para garantizar que ningún producto en estado defectuoso ingrese al mercado, entonces incurre en una culpa grave. Sin embargo, es posible que la situación sea en realidad totalmente inversa. Puede ser que un sistema como el que pretenden los Mazeaud sea tan costoso que termine haciendo que algunos productos no puedan ya ser adquiridos por los consumidores. Suponiendo que en el mo-

649 Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 255, en nota 32.

650. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

651. Mazeaud, H., *op. cit.* pp. 611 y ss, citado por Mazeaud, *op. cit.* Parte III, Tomo III, p. 310-311.

652. Señala Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.* que "los argumentos de H. Mazeaud eran perfectamente válidos para explicar las decisiones jurisprudenciales sobre las que se pronunciaba. Se trataba de hipótesis en las que no era difícil presumir una falta en la actividad del vendedor-fabricante. Pero con posterioridad. . . comenzó a apreciarse en los considerandos de las sentencias que la asimilación era automática, es decir, por el simple hecho de ser el fabricante de las cosas que vende".

mento de la conducta relevante aparece que tales productos satisfacen importantes necesidades sociales y que los daños que causan al público son menores que los beneficios que irrogan, un fabricante que establezca un sistema de producción y control como el propugnado por los Mazeaud estaría incurriendo en una conducta irrazonable. Un fabricante diligente no debe evitar más defectos de los que sea razonable evitar⁶⁵³.

Por otro lado, el segundo de los argumentos esbozados por estos autores implica, según nuestro parecer, una contradicción. En efecto, se sostiene que la asimilación no supone una presunción de mala fe, porque de lo que se trata es de permitir al comprador recurrir a todos los medios que le otorga el Derecho para probar la mala fe. Sin embargo, cabe preguntarse cuál es el principal de dichos medios. La respuesta será que tal medio principal de prueba es, precisamente, la presunción de mala fe cuya existencia se niega. Nos encontramos, pues, en un círculo vicioso. Desde otro punto de vista, cabe expresar también que si la presunción fuese sólo un medio de facilitar la prueba del demandante, no habría razón para negar al vendedor demandado que pueda eximirse de responsabilidad probando que ignoró, sin culpa, los vicios.

Sin embargo, debe concluirse que la asimilación del vendedor profesional al vendedor de mala fe no es condenable en sí. En efecto, tal asimilación no tiene por qué implicar una presunción irrefutable de mala fe. Puede enfocarse la cuestión de otra manera. En tal sentido, dice Rojo y Fernández-Río, siguiendo a Malinvaud, “lo que está detrás de las fórmulas utilizadas por la jurisprudencia no es sino la necesidad de aplicar el principio general en cuya virtud el introductor de una cosa viciosa en la circulación de bienes —en particular si ejercita una actividad profesional— responde del daño que ella cause”. Se trata pues, de señalar “que cuando el vendedor sea un profesional no sólo está sujeto a la obligación de entrega derivada del contrato de compraventa, sino a una obligación de conocimiento y de eliminación de los vicios

653. No se crea que los Mazeaud son ajenos a este tipo de razonamiento. Ver Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 704-4: “la diligencia que se debe a los asuntos o a los bienes ajenos es la resultante de dos elementos: el riesgo que corren esos asuntos o esos bienes, y la facilidad de excluir el riesgo. . . Por otro lado, se advierte que la propia importancia del riesgo está en función de dos elementos: su probabilidad y la gravedad de su realización” Así, por ejemplo, sobre la responsabilidad de un depositario de automóviles: “Resulta imposible. . . imponerle que caldee el local lo suficiente como para evitar la congelación [del agua del radiador de los vehículos]: esa calefacción supondría un gasto adicional tan importante, que la clientela normal preferiría no tener que soportar el aumento de precio que resultaría de ello”. *id.* núm. 705-3.

ocultos que la cosa pueda presentar”⁶⁵⁴. Con mayor claridad, expresa Tunc que “indudablemente es oportuno siempre someter al vendedor profesional al régimen del artículo 1645 del Código Civil. Pero la solución no puede justificarse sino por franca consideraciones de política, de oportunidad, de buena disposición de las relaciones sociales, que constituyen el fundamento de las obligaciones de garantía”⁶⁵⁵.

2.1.3.3.3. Ampliación del Daño Indemnizable por el Vendedor Inocente

2.1.3.3.3.1. Generalidades. De acuerdo con el artículo 1646 del Código civil, el vendedor que no conocía los vicios de la cosa “no estará obligado más que a la restitución del precio y a reembolsarle al adquirente los gastos ocasionados por la compraventa”. En sentido restricto, esta disposición está referida únicamente a los gastos del contrato, tales como honorarios y derechos fiscales⁶⁵⁶. Sin embargo, la amplitud de la redacción de la disposición citada ha permitido a la jurisprudencia, en un afán protector de los adquirentes dañados en accidentes causados por productos defectuosos, interpretar que ella no está referida sólo a los gastos del contrato, sino también todos los demás gastos sufridos por el comprador⁶⁵⁷.

De esta manera el vendedor deberá indemnizar al comprador “todos los gastos que este último se haya visto obligado a sufragar como resultado de la venta viciada: gastos ocasionados por un trabajo que haya que repetir y por las dificultades específicas de esa repetición, sumas innecesariamente gastadas por el comprador”⁶⁵⁸, inclusive lo pagado a terceros víctimas de la cosa viciada⁶⁵⁹. Únicamente se excluye del ámbito del daño indemnizable el lucro ce-

654. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

655. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

656. Mazeaud, *op. cit.* núm. 988.

657. Josserand, *op. cit.* núm. 1121; Planiol, *op. cit.* núm. 134 1. b); Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1406.

658. Planiol, *loc. cit.*

659. Josserand, *loc. cit.*; Mazeaud-Tunc, *loc. cit.* Esta ampliación del daño indemnizable se fundamentaría, según Rojo y Fernández-Río, en la consideración de que la finalidad de la acción redhibitoria es dejar al comprador en la misma situación en la que estaba antes de concertar la venta. Así mismo, se ha trazado un paralelo entre los artículos 1646 y 1645 con los artículos 1150 y 1151 del Código civil. Según este ar-

sante, que marca la diferencia entre las obligaciones del vendedor de buena fe y las de aquel que no lo es⁶⁶⁰.

El caso más famoso de los resueltos en aplicación de los criterios enunciados en el párrafo anterior, es el decidido por la Corte de Casación mediante sentencia 21 de Octubre de 1925⁶⁶¹. El comprador de un vehículo automóvil sufrió un accidente mientras iba conduciendo, por razón de un defecto del auto. Resultaron lesionados él y sus acompañantes. Los pasajeros del vehículo promovieron una acción por daños y perjuicios contra el adquirente propietario, quien, a su vez, citó en garantía al vendedor del automóvil⁶⁶². La corte decidió que el vendedor del automóvil era responsable de todos los gastos ocasionados por la venta, entre ellos las sumas que el comprador hubiera resultado obligado a pagar a terceros en virtud del accidente, por aplicación del artículo 1646 del Código civil.

2.1.3.3.3.2. Críticas. La interpretación del artículo 1646, en el sentido que comprende todos los daños que sufra el comprador, salvo el lucro cesante, ha sido rechazada por diversos autores. Se ha argumentado, en este sentido, que tal interpretación atenta contra la letra de la ley⁶⁶³ y que está, así

gumento, el artículo 1646 no sería más que una remisión al artículo 1150, según el cual el deudor de buena fe responde por el daño que sea consecuencia inmediata, directa y previsible del incumplimiento; mientras que el artículo 1645 se correspondería con el artículo 1151, que obliga al deudor de mala fe por el daño imprevisible. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 252. Según Planiol, esta interpretación "no parece conforme a los artículos 1645 y 1646 que, indudablemente, están destinados a organizar un sistema de daños y perjuicios especial para la garantía por vicios ocultos; ¿por qué uno de ellos (el 1646) va a remitir pura y simplemente al derecho común y el otro (1645) va a reproducir la regla del derecho común?" Planiol, *loc. cit.* en nota 2.

660. Planiol, *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

661. D. 1926. 1. 9 y nota de Josserand. La decisión es mencionada, con diversa amplitud, por Planiol, *loc. cit.* en nota 1; Josserand, *loc. cit.*; Mazeaud, *loc. cit.*; Mazeaud-Tunc, *loc. cit.* y *op. cit.* núm. 2190; Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*; Kessler, *Products Liability, cit.* p. 921-922; y Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 661.

662. Sobre la citación en garantía, ver *infra*, T.I. pp. 242-243.

663. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núms. 1406 y 2190; Josserand, *loc. cit.*, quien la llama interpretación tendenciosa.

mismo, reñida con la intención del legislador⁶⁶⁴ y la tradición⁶⁶⁵.

Por otro lado, se ha sostenido también, con mayor contundencia, que la interpretación del artículo 1646 que comentamos choca frontalmente con el artículo 1150 del Código Civil. En efecto, según este último dispositivo, el deudor que sin dolo incumple su obligación sólo responde del daño que sea una consecuencia inmediata, directa y previsible del incumplimiento. Ahora bien, para el vendedor que no conoce el defecto, el daño que tal vicio cause es imprevisible. Por ello, el vendedor de buena fe no resulta obligado a indemnizarlo⁶⁶⁶.

Es criticable también la interpretación del artículo 1646 en cuanto a que no da pie para distinguir el vendedor-fabricante o profesional del que no lo es. En tal sentido, aplicando dicho precepto se podría establecer una responsabilidad demasiado pesada sobre los hombros de un vendedor eventual y particular.

Finalmente, puede expresarse que la extensión de la responsabilidad del fabricante-vendedor realizada mediante la interpretación del artículo 1646 no permite rechazar la aplicación de las cláusulas que eliminen o restrinjan la garantía por vicios ocultos. En efecto, tales cláusulas, según lo tiene establecido la jurisprudencia francesa, son válidas en la medida en que el daño no haya sido causado en virtud a la culpa intencional del vendedor⁶⁶⁷. En consecuencia, el vendedor de buena fe podrá, en todo caso, descartar su responsabilidad contractualmente.

2.1.3.3.3.3. Apreciación. Las críticas fundadas en la consideración de que el texto de la ley resulta contradicho por la interpretación jurisprudencial del artículo 1646 no son, en nuestra opinión, correctas. En efecto, es precisamente la amplitud con que fue redactado el indicado precepto lo que ha permitido su interpretación en el sentido indicado.

Por otro lado, en cuanto se refiere a la intención del legislador, puede afirmarse que tal intención no es determinante como pauta interpretativa.

664. Mazeaud, *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 253.

665. Jossierand, *loc. cit.*

666. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2190.

667. Mazeaud, *op. cit.* núm. 635.

Otro tanto puede decirse respecto al valor de la manera cómo ha sido tradicionalmente interpretado un texto legal. En este sentido, el magistrado Célice, ponente de la Sentencia de la Corte de Casación de 21 de Octubre de 1925 que hemos mencionado⁶⁶⁸ afirmó en dicho caso: "el texto legal existe, y los tribunales tiene el derecho y el deber de adaptarlo a las actuales condiciones de la vida social"⁶⁶⁹.

En cambio, la críticas fundadas en la dificultad de obtener la indemnización del daño imprevisible por aplicación del artículo 1646 y en la validez de las convenciones de irresponsabilidad en el supuesto de dicho artículo no son tan fácilmente rebatibles y pueden resultar un serio obstáculo para aplicarlo para permitir la indemnización de los daños causados por una cosa viciosa⁶⁷⁰. Lo mismo cabría decir en cuanto a que esta interpretación no permite distinguir entre el vendedor profesional y el vendedor particular⁶⁷¹.

2.1.3.3.4. Conclusión. En nuestra opinión, ambas vías empleadas por la jurisprudencia francesa presentan méritos y desventajas⁶⁷². En lo que se refiere a la tesis basada en el artículo 1646, cabe reprocharle las dificultades que presenta para enfrentar los problemas del daño imprevisible y de las cláusulas de exclusión de responsabilidad. A su vez, a la tendencia basada en el artículo 1645, cabe censurarla porque implica la asimilación de un vendedor inocente a uno de mala fe, lo que es contrario a los principios del ordenamiento jurídico. Parece mejor, pues, considerar que se está ante una obligación de garantía que es creación pretoriana y que se impone al vendedor profesional

668. *Supra*, T.I. p. 237.

669. Citado por Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2190.

670. Por ello, Tunc, quien se propone rebatirlas puede decir únicamente: "esas críticas no nos parecen decisivas. El artículo 1150 resulta muy difícil de justificar. En cuanto al propio artículo 1646, sin que se halle desprovisto de toda justificación, constituye ciertamente una disposición desacertada. En verdad, las disposiciones del Código en materia contractual testimonian concepciones bastantes rudimentarias". Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2190.

671. Por ello, expresa Tunc que esa "solución debe ser restringida al supuesto en que... el vendedor sea fabricante o, al menos, vendedor profesional", aunque sin señalar el fundamento positivo de tal restricción.

672. Sin embargo, según los Mazeaud, la tesis basada en la asimilación del vendedor profesional al vendedor de mala fe es la que se impone en la jurisprudencia. Mazeaud, *op. cit.* núm. 988.

con apoyo en criterios de orden público⁶⁷³. En este sentido, se afirma, en el campo de la responsabilidad por productos, una nueva dicotomía fundada en la profesionalidad del vendedor que viene a reemplazar la tradicional diferenciación entre el vendedor de buena fe y el de mala fe⁶⁷⁴.

2.1.3.4. Extensión de la Responsabilidad de los Vendedores Frente a los Subadquirentes

2.1.3.4.1. **Introducción.** Una de las razones por las cuales la jurisprudencia francesa ha podido lograr el desarrollo de un sistema de responsabilidad por productos basado en la responsabilidad contractual, ha sido el hecho de que hayan sido establecidos mecanismos para extender la responsabilidad contractual a personas que no fueron parte en el contrato correspondiente. Tales mecanismos son la acción directa y la citación en garantía.

2.1.3.4.2. **La Acción Directa.** La llamada acción directa es un mecanismo mediante el cual el adquirente de una cosa defectuosa puede demandar la garantía correspondiente no sólo a su vendedor inmediato, sino también a todos y cada uno los demás vendedores que hayan intervenido en la cadena de distribución del producto. De esta manera, si lo juzga conveniente, el adquirente final podrá demandar directamente al primer vendedor del producto, quien normalmente será el fabricante⁶⁷⁵.

La acción directa es una creación jurisprudencial de antigua raigambre⁶⁷⁶. Aparentemente su generalización se dio a partir de una sentencia de la Corte de Casación de 12 de Noviembre de 1884. Tal resolución señala que los fundamentos de la acción directa se encuentran en una interpretación analógica del artículo 1615 del Código civil, según el cual la obligación de entrega de la cosa comprende a todos sus accesorios^{677 678}. En este sentido, se

673. Ver, *supra*, T.I. p. 236.

674. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 258.

675. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 661; Planiol, *op. cit.* núm. 138; Kessler, *op. cit.* p. 923; Fontaine, *op. cit.* p. 110.

676. Kessler, *loc. cit.*

677. Santos Briz, *loc. cit.*

678. Señala el artículo 1615 del Código Civil: "La obligación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo lo que estuviere destinado a su uso perpetuo".

expresa, la garantía por los vicios ocultos que debe el vendedor primigenio al primer adquirente se transmite, con ocasión de una venta posterior, al adquirente subsecuente, y así de manera sucesiva, hasta llegar al adquirente final⁶⁷⁹.

Resulta importante tener en claro que la acción que ejerce el adquirente final mediante la acción directa no es la que corresponde a la garantía que éste tiene contra su vendedor en virtud al contrato que existe entre ambos, sino la que le corresponde contra el vendedor intermedio o primigenio contra el que se dirige, y que ha sido sucesivamente transmitida hasta llegar a ser un derecho suyo, que ha adquirido con la cosa. De ello se derivan dos consecuencias que deben tomarse en consideración.

En primer lugar, el breve plazo que establece el artículo 1648 del Código civil para iniciar la acción por vicios ocultos, es el que corresponde a la garantía transmitida. Por ello, puede muy bien considerarse que tal plazo ha vencido con exceso al llegar el bien a poder del adquirente final⁶⁸⁰.

679. Kessler, *loc. cit.*; Planiol, *loc. cit.* Un reciente caso resuelto por la Corte Suprema de Canadá, aplicando la ley de la provincia francófona de Quebec, utiliza este criterio para permitir al adquirente final de un automóvil demandar al fabricante por los vicios del vehículo. La corte sostuvo que "allí donde una obligación se identifica con la cosa transferida o es un accesorio de la misma, el sucesor a título particular del primer vendedor no es considerado un tercero, y se considera normal que se sustituya automáticamente por el acreedor previo de tal obligación. . . *La garantía contra los vicios ocultos, como la garantía contra la evicción, es claramente un accesorio de la cosa vendida*". *General Motors Products of Canada Limited v. Kravitz*, [1979] 1 S.C.R. 790, citado por McDonald, Bruce C. *Consumer Remedies*, en (1981) Lectures of the Law Society of Upper Canada 333, 336-339. El caso es mencionado también por O'Grady, M. James, *Consumer Remedies*, en 60 *Canadian Bar Review*, 549, 572-573 (1982). Es interesante ver cómo una teoría desarrollada por la jurisprudencia francesa en el siglo pasado puede aflorar en una decisión de una corte canadiense, utilizada para resolver un problema contemporáneo.

680. Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 1648 no señala el momento en que se comienza a computar el plazo. En tal sentido, como escribe Planiol, "los Tribunales de instancia apreciarán libremente si el posterior adquirente se encuentra todavía en los plazos señalados por el artículo 1648 para ejercitar una acción de garantía contra el vendedor primero". Planiol, *loc. cit.* Kessler sostiene que por estas dificultades relativas al plazo, la acción directa es poco utilizada, recurriendo los adquirentes a la citación en garantía.

Por otro lado, siendo la garantía inicial la que se transmite, tal garantía resulta afectada por las cláusulas limitativas o de exclusión —o aún ampliatorias— que hayan sido pactadas en la relación obligatoria correspondiente, pero no por las cláusulas de modificación de las independientes garantías que se generan en cada uno de los sucesivos contratos de compraventa. Estas últimas cláusulas tendrán efecto únicamente respecto a las garantías a las que se refieren⁶⁸¹.

2.1.3.4.3. La Citación en Garantía. La citación o llamamiento en garantía (*appel en garantie*), es un mecanismo de derecho adjetivo, en virtud al cual el demandado en un proceso emplaza, en el mismo procedimiento, a la persona que le debe la garantía, pidiendo que ésta última le garantice contra las condenas que sean susceptibles de pronunciarse contra él⁶⁸². De esta manera, la persona a quien se debe la garantía desempeñará en este único litigio el doble papel de demandado en lo principal y de demandante en la garantía. Al mismo tiempo que soporta la condena que sobre él recaiga en lo principal, verá que tal condena pasa a reposar, definitivamente, sobre los hombros del llamado en garantía⁶⁸³.

La citación en garantía es una forma particular de intentar una acción de repetición. En lugar de esperar que se declare fundada la demanda interpuesta en su contra y recién en ese momento permitir la repetición, se autoriza al demandado para que promueva la citación en garantía, como un incidente del pleito⁶⁸⁴. En tal sentido, procederá el llamamiento en garantía toda vez que se cumplan, en lo sustantivo, los requisitos para intentar una repetición. Ello sucede siempre que el acto ilícito del demandado por la garantía ha tenido por consecuencia directa engendrar, total o parcialmente, la responsabilidad del demandante de la garantía⁶⁸⁵. Además, se requiere que

681. Fontaine, *op. cit.* p. 110. Por supuesto, puede uno plantearse un caso en que el contrato de compraventa incluya expresamente una cláusula que descarte la transmisión de la garantía primigenia. En tal caso podría considerarse que la cosa, en su momento, fue despojada de un accesorio por su propietario, por lo que, transferida en una venta posterior, no estará dotada de dicho accesorio. Ignoramos, sin embargo, la solución que la jurisprudencia daría a un caso como el que planteamos.

682. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 112; Kessler, *op. cit.* p. 923; Planiol, *op. cit.* p. 138.

683. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2187.

684. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

685. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2189.

no haya transcurrido el breve plazo que establece el artículo 1648 del Código Civil. En consecuencia “los tribunales. . . se negarán a poner en juego la garantía si ha decursado un término demasiado prolongado entre el descubrimiento del vicio y la demanda; por ejemplo, si el vendedor a quien se demanda la garantía no ha citado inmediatamente al pleito a su propio vendedor”⁶⁸⁶.

Por otro lado, en lo procesal, se requiere que el juez ante el que se tramita el proceso sea además competente para conocer de la acción de repetición y que la citación sea promovida dentro de los plazos y en las formas de ley⁶⁸⁷.

Cabe señalar, por último, que se consideran válidas las cláusulas que restringen o prohíben el empleo de la citación en garantía. En tal caso, el demandado deberá pedir la garantía en un proceso independiente⁶⁸⁸.

2.2. La Obligación de Seguridad

2.2.1. Generalidades. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación convencional, se dice que la responsabilidad es contractual⁶⁸⁹. Ahora bien, es frecuente que se causen daños en la ejecución, o con ocasión del cumplimiento del contrato. En tal caso, puede uno preguntarse si la responsabilidad debe desenvolverse en el campo contractual o en el ámbito delictual⁶⁹⁰. La cuestión debe resolverse determinando si en el ámbito del contrato existe alguna obligación que ha sido incumplida por el acto generador del daño.

686. Planiol, *loc. cit.*

687. La citación debe formalizarse por escrito, y puede realizarse en cualquier momento antes de la sentencia dictada en primera instancia. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2200; Kessler, *loc. cit.*

688. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 2199.

689. Stark, Boris, Roland, Henry y Boyer, Laurent. *Droit Civil, Obligations. Responsabilité Delictuelle*, Librairies Techniques, Paris 1989, núm. 10; Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 149; Bonnetcase, *op. cit.* núm. 472; Carbonnier, *op. cit.* p. 151; Savatier, *op. cit.* núm. 108; Planiol y Ripert, *op. cit.* núm. 492.

690. Josserand, *op. cit.* núm. 490; Ripert-Boulander, *op. cit.* núm. 917; Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 151.

Se ha sostenido con frecuencia en la doctrina y la jurisprudencia francesa que la posición de la víctima de un daño no es similar si la responsabilidad por el mismo se sitúa en el campo de la responsabilidad contractual o en el de la responsabilidad extracontractual. En este sentido, se consideró que la víctima debía preferir situarse en el campo contractual, porque de ese modo se le facilitará la prueba de la culpa⁶⁹¹. Por ello, con el objeto de proteger a las víctimas de accidentes ocurridos en la ejecución de un contrato, la jurisprudencia francesa ha extendido el campo de las obligaciones contractuales. Así, se estableció en algunos contratos, a cargo de una de las partes, la obligación de velar por la seguridad de la persona o los bienes de la otra⁶⁹². Si el acreedor de la obligación de seguridad resulta dañado por la ejecución del contrato o con ocasión de ella, la responsabilidad del deudor será contractual.

La obligación de seguridad existe, se dice, porque todo contrato impone a las partes no sólo las obligaciones previstas por ellas de común acuerdo, sino también las que la ley, la equidad y los usos les abribuyen como consecuencia y las que la buena fe exige en el cumplimiento⁶⁹³. En consecuencia, la determinación de la existencia de una obligación de seguridad en el contrato, dicen Mazeaud-Tunc, debe hacerse atendiendo, en primer lugar, a la intención de las partes. "A falta de alguna circunstancia particular que permita descubrir la voluntad, hay que averiguar si la seguridad de uno de los contratantes tiene o no un nexo con las obligaciones principales que el contrato le impone a la otra"⁶⁹⁴.

691. Planiol y Ripert, *op. cit.* núm. 492; Stark, *op. cit.* p. 23; Savatier, *op. cit.* núm. 113. Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla. La víctima de un daño contractual no tendrá que probar la culpa del autor sólo si la obligación incumplida es una obligación de resultado u obligación determinada. Si la obligación es una de medios o de prudencia o diligencia, deberá probarse la culpa del deudor. Planiol y Ripert, *loc. cit.*; Savatier, *loc. cit.* Esta ventaja existía mientras no se produjo el desarrollo de la teoría de la responsabilidad por las cosas, mediante la descubierta del primer párrafo del artículo 1384 del Código civil.

692. Planiol, *loc. cit.*; Josserand, *loc. cit.*; Ripert, *loc. cit.*; Mazeaud, *op. cit.* núm. 43.

693. *Código civil*, artículo 1135; Planiol, *loc. cit.*; Carbonnier, *op. cit.* p. 152. Los Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 154, siguiendo a Lalou, expresan "El contrato no es válido más que dentro del marco de la ley, y la ley puede completar e incluso corregir la voluntad de las partes por medio de reglas supletorias o imperativas, que se integran al contrato y que crean obligaciones contractuales".

694. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.* En el mismo sentido, Savatier, núm. 130.

Sin embargo, parecería que la voluntad de las partes no es un criterio definitivo, pues "la jurisprudencia decide que la obligación de seguridad resulta, en ciertos casos, de la naturaleza misma del contrato. Por más que esa obligación sea de fuente contractual, no puede ser eliminada o atenuada por la voluntad de las partes y no necesita ser estipulada"⁶⁹⁵. Empero, parecería que tal situación se da respecto a determinados contratos muy específicos.

La obligación de seguridad puede ser una de medios o una de resultados. La diferencia, como se sabe, resulta de fundamental importancia para la determinación de los supuestos de incumplimiento y, por ende, de responsabilidad. El criterio para determinar cuándo una obligación de seguridad pertenece a una de estas categorías debe ser el criterio general aplicable a la distinción entre ellas. En este sentido, lo aleatorio del resultado dará la pauta para resolver la cuestión⁶⁹⁶.

El primer contrato en el que la jurisprudencia descubrió una obligación de seguridad fue el de transporte de pasajeros. En un célebre caso resuelto por la Corte de Casación el 21 de Noviembre de 1911, se estableció que el transportista no sólo tiene la obligación de llevar al pasajero de un lugar a otro, sino también, como una obligación de resultado, la de preservar su integridad personal durante la ejecución del contrato, y devolverlo sano y salvo al concluir ésta⁶⁹⁷. Posteriormente, se ha considerado que existen obligaciones de seguridad, entre otros, en los contratos de enseñanza intelectual⁶⁹⁸ y de un deporte⁶⁹⁹, de juegos mecánicos⁷⁰⁰, de hospedaje⁷⁰¹, y de hospitalización⁷⁰².

695. Ripert-Boulanger, *op. cit.*, quienes concluyen que, por ello, ésta obligación sería una de orden público.

696. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.* Estos autores hablan con preferencia de la regla del *plerumque fit* (lo que ocurre en la mayoría de los casos).

697. Stark, *op. cit.* p. 23; Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 152; Carbonnier, *op. cit.* p. 154; Bonnetcase, *op. cit.* núm. 485; Josserand, *op. cit.* núm. 490; Savatier, *op. cit.* núm. 135; Planiol y Ripert, *op. cit.* núm. 492.

698. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 157; Carbonnier, *loc. cit.*; Savatier, núm. 136.

699. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 157-2.

700. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 158; Carbonnier, *loc. cit.*; Josserand, *loc. cit.*

701. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 159; Josserand, *loc. cit.*

702. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 159-2; Josserand, *loc. cit.*

2.2.2. Aplicación a la Compraventa. La tesis de la obligación de seguridad se relaciona con la responsabilidad por productos, mediante su aplicación al contrato de compraventa. En efecto, en el supuesto que la cosa materia de la venta cause daños al comprador, se plantea la cuestión de determinar si tal hecho supone el incumplimiento de alguna obligación de seguridad impuesta al vendedor.

A este respecto, cabe observar, en primer lugar, que cuando el daño ha sido causado por un vicio oculto de la cosa, que la torna impropia o insegura para el uso al que el comprador la destina, rige el régimen especial establecido por los artículos 1641 y siguientes⁷⁰³. Sin embargo, puede considerarse que, en tal supuesto se ha violado también una obligación de seguridad puesta a cargo del comprador. Por ello, sostienen los Mazeaud que “la obligación de seguridad puesta a cargo del vendedor se confunde, al menos casi siempre, con la garantía contra los vicios ocultos. En efecto, ésta se extiende a la reparación de los accidentes causados por el vicio de la cosa, lo cual constituye una obligación de seguridad”⁷⁰⁴.

703. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 160.

704. Mazeau, *op. cit.* núm. 993. Así pues, la interpretación constructiva de las reglas de la responsabilidad por vicios ocultos realizada por la jurisprudencia, la ha convertido en una obligación de seguridad. Rojo y Fernández-Rífo, *op. cit.* Indican los Mazeaud, aunque sin mucha claridad, que la responsabilidad por los accidentes causados por los vicios de la cosa “constituye una obligación de seguridad; pero sometida a las reglas de la garantía” añadiendo a continuación que en virtud a la interpretación hecha por la jurisprudencia de los artículos 1645 y 1645, las reglas de la garantía y de la obligación de seguridad no difieren para el vendedor profesional. Mazeaud, *loc. cit.* Sin embargo, existen diferencias entre ambos regímenes. Fundamentalmente y en lo sustantivo, en la obligación de resultado, se admite que el deudor excuse su responsabilidad. Dicen Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 103-3, que en estas obligaciones se trata de “presumir tan solo que la no obtención del resultado depende de una culpa del deudor; pero permitiéndole que destruya esa presunción probando que ha tropezado con un obstáculo que su diligencia no podía o no debía vencer”. En cambio, en las obligaciones de garantía, no se admite que el deudor se exima de responsabilizada por ninguna causa, en virtud a los fundamentos de política que sustentan este tipo de obligaciones. Señalan Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 103-8, que “se advierte cuán lejos están estas obligaciones de garantía de las demás obligaciones consideradas hasta aquí, y todas las cuales le imponían al deudor cierta diligencia. . . y cuán lejos se hallan, en cuanto a su fundamento al menos, de la responsabilidad que deriva del incumplimiento de una de esas obligaciones”.

Existen, por otro lado, supuestos en los cuales la obligación de seguridad desborda el ámbito de aplicación de la garantía por vicios ocultos. Este es, especialmente, el caso en que la cosa, sin tener un defecto, resulta peligrosa en determinadas circunstancias. El contrato de compraventa impone, como obligación accesoria, la de dar al adquirente las instrucciones y advertencias para que no le ocurra ningún daño con ocasión del uso o consumo de la cosa⁷⁰⁵. Tal obligación se desprende del principio general contenido en el artículo 1135 del Código Civil francés, según el cual las convenciones obligan no sólo a lo que está expresado en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyen a la obligación según su naturaleza⁷⁰⁶.

Algunos autores señalan que la obligación de informar es una de medios o de prudencia y diligencia. En tal sentido, correspondería al adquirente probar la culpa del vendedor en no proporcionar las instrucciones y advertencias correspondientes⁷⁰⁷. Sin embargo, es conveniente tener en cuenta que el considerar a la obligación de informar como una de medios, diferente por ello de la garantía contra los vicios, resulta separando innecesariamente la obligación de informar de la obligación de proporcionar un producto seguro⁷⁰⁸. Por otro lado, la ley de 21 de Julio de 1983, relativa a la protección de los consumidores, habría establecido una obligación general de seguridad con carácter de obligación de resultado que englobaría los diversos aspectos que pudieran

705. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 160; Mazeaud, *loc. cit.*; Kessler, *op. cit.* pag. 922; Orban, *loc. cit.*

706. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 104-10.

707. Mazeaud, *op. cit.* núm. 950.

708. Debe tenerse en cuenta que puede resultar artificial separar la obligación de informar de la garantía por vicios. En efecto, ¿cuándo es un vicio oculto? Muchas veces ello dependerá de si se han dado advertencias o instrucciones respecto a un peligro particular de la cosa. Por otro lado, si se admite que un producto defectuoso en cuanto a su diseño puede dar lugar a la aplicación de la garantía, ¿cómo determinar la defectuosidad sin atender al conocimiento que puede tener el consumidor respecto a los riesgos del producto? Tal conocimiento, es indudable, resulta afectado grandemente por las advertencias e instrucciones que puedan proveerse. Finalmente, si se considera que un defecto da lugar a la aplicación de la garantía cuando afecta seriamente la idoneidad de la cosa para el uso para el que la adquirió el comprador, ¿cómo determinar el uso de la cosa sin tener en cuenta las advertencias e instrucciones que puedan proporcionarse?.

atentar contra la seguridad de los consumidores, entre ellos, la información respecto a los riesgos de los productos⁷⁰⁹.

2.2.3. Críticas. La construcción jurisprudencial de la obligación de seguridad ha sido criticada acremente por numerosos autores. En este sentido se ha expresado:

2.2.3.1. Que la introducción de una obligación de seguridad en el círculo contractual resulta forzándolo. Dice Josserand que esta teoría consiste en "un artificio y... una ficción, haciendo deducirse del contrato obligaciones que las partes, una de ellas al menos, jamás suscribieron"⁷¹⁰. Por el contrario, el campo de la responsabilidad contractual debería concebirse como algo limitado⁷¹¹.

2.2.3.2. Que no tiene razón de ser. En efecto, la obligación de seguridad fue una creación pretoriana destinada a proteger a las víctimas de ciertos tipos de accidentes, mediante el expediente de facilitarles la prueba de la culpa. Tal estrategia resultaba de gran utilidad en una época en la que la jurisprudencia no había aún "descubierto" el primer párrafo del artículo 1384 del Código civil, consagrando la teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas. Sin embargo, en la actualidad esta última responsabilidad puede constituir un

709 Stark, *op. cit.* p. 36, en nota 42. El artículo 1 de dicha ley establece como obligación general de seguridad que "*les produits et les services doivent... présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes*".

710. Josserand, *op. cit.* núm. 491. Este autor expresa, con su habitual efusión, a propósito del contrato de transporte que "al imponer al porteador una obligación contractual de ese género, se va en realidad contra su voluntad; se le hace decir lo contrario de lo que quiso; se le hace desempeñar en cierto modo el papel del guillotinado por persuasión y se va en realidad contra el principio de la autonomía de la voluntad, atacándolo oblicuamente; se realiza el intervencionismo del socialismo jurídico y el socialismo del Estado". *id.* La misma crítica la formulan Carbonnier, *op. cit.* núm. 154 y Mazeaud, núm. 402.

711. Carbonnier, *op. cit.* p. 154, quien expresa "lo que se llama responsabilidad contractual debería concebirse como algo sumamente limitado; la obligación de procurar al acreedor el equivalente del interés (pecuniario) que espera del contrato; es algo artificioso dar cabida a brazos rotos y muertes humanas; las tragedias son incumbencia de los arts. 1382 y sigs."

medio eficaz para lograr la reparación de los daños en referencia, sin recurrir a construcciones artificiosas⁷¹².

2.2.3.3. Que la noción de una obligación determinada de seguridad no debe depender de la existencia de un contrato. Dice Stark que no se vé la razón por la cual tal obligación de seguridad deba tenerse frente a personas con las cuales se está unida con un contrato y no frente a terceros⁷¹³. Aún más, añade Savatier, tanto en el campo contractual como en el delictual existen obligaciones de medios y obligaciones de resultado; por lo que no se requiere recurrir a aquel campo para establecer a cargo de alguna persona una obligación determinada de seguridad⁷¹⁴.

712. Carbonnier, *op. cit.* p. 154.

713. Stark, *op. cit.* p. 24 y p. 36. En el mismo sentido, Ripert-Boulanger expresan que "el contratante que viola esa obligación incurre en culpa pero la culpa podría también ser descubierta en el terreno delictual".

714. Savatier, *op. cit.* núm. 113.; Planiol y Ripert, *loc. cit.*; Josserand, *loc. cit.*.

SECCION TERCERA

LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS:
LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS COMO UN SUPUESTO.
RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS

1. Introducción

El artículo 1384 del Código civil francés establece en su primer párrafo que "Se es responsable no solamente del daño que se causa por hecho propio sino también del causado por el hecho de las personas por las que se debe responder o por las cosas que se tienen en custodia". Esta disposición, estaba destinada a anunciar los artículos inmediatamente siguientes, referidos a la responsabilidad por los daños causados por animales (artículo 1385) y por la ruina de los edificios (artículo 1386) y en ese sentido fue interpretada por mucho tiempo por la jurisprudencia⁷¹⁵. Tal interpretación era acorde con el contexto en el que se había promulgado la norma, pues en 1804 no eran frecuentes los accidentes que se debieran a la intervención de cosas⁷¹⁶.

A fines del siglo XIX, la irrupción del maquinismo en la actividad productiva ocasionó una profusión de accidentes, frente a los cuales las víctimas se encontraban, de hecho, imposibilitadas de obtener reparación. En efecto, era, por ejemplo, prácticamente imposible para el obrero probar la culpa del patrono en un accidente ocasionado por el uso de una máquina en un centro fabril⁷¹⁷. Ante esta situación, la jurisprudencia reconoció la necesidad de procurar a las personas dañadas en estas circunstancias una vía para el resar-

715. Ripert-Boulanger, *op. cit.*, núm. 1030; Carbonnier, *op. cit.* p. 113; Mazeaud-Tuc, *op. cit.* núm. 1141; Josserand, *op. cit.* núm. 530; Planiol-Ripert, núm. 612; Mazeaud, *op. cit.* núm. 514; Savatier, *op. cit.* núm. 326.

716. Mazeaud-Tuc, *loc. cit.*; Savatier, *op. cit.* núm. 327.

717. Mazeaud-Tuc, *loc. cit.*

cimiento⁷¹⁸. En este sentido, se pretendió, en primer lugar, una extensión analógica del artículo 1386, referido a la responsabilidad del propietario por los daños causados por la ruina de un edificio debido a vicios de construcción, a supuestos distintos de los contemplados en él⁷¹⁹. Sin embargo, esta interpretación no prosperó, pues los supuestos de hecho contemplados en la norma en cuestión eran demasiado específicos⁷²⁰.

Posteriormente, la jurisprudencia, siguiendo una tesis expuesta por Laurent⁷²¹, realizó lo que se ha llamado la “descubierta” del primer párrafo del artículo 1384, y consideró que ese texto, en lugar de ser una mera introducción, establecía un régimen específico de responsabilidad⁷²². El guardián de una cosa responde del daño causado por el hecho de ésta.

En una primera etapa se consideró —luego de algunas vacilaciones— que el primer párrafo del artículo 1384 invertía la carga de la prueba de la culpa, en el caso de ser un daño causado por el hecho de una cosa⁷²³. En este sentido, el demandado podía defenderse de la imposición de responsabilidad pro-

718. Savatier, *op. cit.* núm. 327.

719. Mazeaud, *op. cit.* núm. 514.

720. Mazeaud, *loc. cit.*; Josserand, *op. cit.* núm. 531, señala que para lograr tal aplicación analógica habría que violentar el texto del artículo 1386. ¿Cómo hablar de un vicio de construcción en un árbol?

721. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*; Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 1032, en nota 40.

722. Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 1032; Carbonnier, *op. cit.* pag. 114; Mazeaud-Tuc, *op. cit.* núm. 1141; Planiol-Ripert, *loc. cit.* Mazeaud. *loc. cit.*; Savatier, *loc. cit.* La sentencia que marcó el inicio de esta tendencia fue la dictada por la Corte de Casación el 16 de Junio de 1896, en la que se declaró al patrono, guardian de una caldera, responsable por los daños causados por su explosión. Bonnecase, *op. cit.* núm. 417.

723. Mazeaud, *loc. cit.* expresa que en la sentencia dictada el 11 de junio de 1896 la Corte de Casación declaró que para eximirse de responsabilidad el demandado debía probar un caso de fuerza mayor. De esta manera se estaba llegando mas allá de la presunción de culpa, pues no se admitía la prueba de la diligencia debida como causa de exclusión de responsabilidad. Sin embargo, en una sentencia posterior, de 30 de Marzo de 1897, la Corte de Casación precisó que la presunción establecida por el artículo 1384 párrafo 1 se destruía ante la prueba de la ausencia de culpa.

bando que no había incurrido en culpa. Posteriormente, esta posición evolucionó, hasta declararse en 1922 que el demandado podía alegar como defensa únicamente una causa ajena, no bastando que pruebe la ausencia de culpa⁷²⁴.

Paralelamente, ante la intervención legislativa en materia de accidentes de trabajo⁷²⁵, se procedió a extender la responsabilidad por el hecho de las cosas a nuevos tipos de accidentes, tales como los ocasionados por la circulación de automóviles⁷²⁶, y en general, a otros casos de daños causados por las cosas.

Las líneas básicas de la responsabilidad por el hecho de las cosas fueron trazadas por las Cámaras Reunidas de la Corte de Casación en su sentencia de 13 de Febrero de 1930, dictada en el caso *Jand'heur*⁷²⁷. En los considerandos de esta sentencia, la corte declaró que “la presunción de responsabilidad establecida por el artículo 1384, párrafo 1, del Código Civil contra aquél que tenga bajo su guarda una cosa inanimada que haya causado daño a otro, no puede ser destruída más que por la prueba de un caso fortuito o de fuerza mayor o de causa ajena que no le sea imputable. . .” y que “la ley, para la presunción que establece, no distingue según que la cosa que haya causado el daño fuera manejada, o no, por la mano del hombre; que no resulta necesario que tenga un vicio inherente a su naturaleza y susceptible de causar daño, por unir el artículo 1384 la responsabilidad con la guarda, y no con la cosa en sí misma. . .”⁷²⁸.

724. Sentencia de la Corte de Casación de 16 de Diciembre de 1920. Esta decisión puso fin al llamado “caso de las resinas” en el que se discutía la responsabilidad de la empresa concesionaria de la estación del Ferrocarril del Sur por los daños causados por un incendio originado por la inflamación de resinas almacenadas por dicha empresa, en virtud a la acción de los rayos solares. Carbonnier, *op. cit.* p. 130; Bonnetcase, *op. cit.* núm. 418.

725. Ley de 9 de Abril de 1898, sobre responsabilidad por accidentes de trabajo. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1142; Planiol-Ripert, *loc. cit.*

726. Ripert-Boulanger, *op. cit.* núm. 1033. En la actualidad, sin embargo, también estos accidentes se rigen por una legislación especial.

727. Esta sentencia recapituló los requisitos de la responsabilidad por los daños causados por las cosas establecidas por fallos anteriores de la Casación y, así mismo, aclaró que no era requisito de tal responsabilidad que la cosa tuviese una acción independiente del hombre.

728. Mazeaud, *op. cit.* Parte II, Tomo II, pp. 179-280.

2. La Guarda de la Cosa

2.1. Introducción. El artículo 1384, primer párrafo, une la responsabilidad por el hecho de las cosas, a la custodia o la guarda de ellas. El responsable del daño causado por una cosa es su guardián. Ahora bien, es difícil concebir de qué manera podrá considerarse al productor, que ya no tiene control material o jurídico sobre la cosa, su guardián. Se comprende, pues, la importancia de determinar los perfiles jurídicos del concepto de guarda⁷²⁹, y los principales conceptos empleados por la doctrina y la jurisprudencia francesa en esta materia, con relación a la responsabilidad por productos.

2.2. Alternatividad de la Guarda. Es un principio generalmente reconocido que la guarda, salvo en contadas excepciones, es alternativa y no acumulativa; es decir que corresponde a sólo una persona y no a dos o más⁷³⁰. Asimismo, existe una presunción de guarda que pesa sobre el propietario de la cosa, quien será considerado guardián salvo que pruebe que ha transferido o ha sido privado de la guarda⁷³¹.

2.3. Teorías sobre la Guarda. Examinaremos, a continuación, en forma sumaria, las principales teorías doctrinarias que se han formulado para explicar la noción de guarda, así como, en su caso, mencionaremos el apoyo que han tenido en la jurisprudencia.

2.3.1. Guarda Material. Se ha sostenido que el guardián de una cosa es el que la tiene, materialmente en su poder⁷³². En este sentido, bastaría el sólo tener la cosa en una mera relación fáctica para que el detentador sea calificado como guardián⁷³³.

La tesis de la guarda material carece de aceptación, pues llevaría a soluciones inaceptables, como la de considerar guardián al dependiente que de-

729. Ripert, *op. cit.* núm. 1057; Carbonnier, *op. cit.* p. 125; Josserand, *op. cit.* núm. 544 II; Mazeaud, *op. cit.* núm. 224; Trigo Represas, Félix Alberto. *Dueño y Guardián en la Responsabilidad Civil por Daños Causados por Automotores*, en 1981 - A La Ley 704 (1981), en adelante citado como Dueño y Guardian.

730. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1164; Savatier, *op. cit.* núm. 360.

731. Stark, *op. cit.* núm. 462-463; Savatier, núm. 359.

732. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1159.

733. Trigo Represas, *loc. cit.*

tenta materialmente una cosa del patrón⁷³⁴. En tal virtud, ha sido condenada por numerosas decisiones jurisprudenciales, que destacan que el concepto de guarda es un concepto jurídico, con contenido propio, que no se confunde con el significado usual del término⁷³⁵.

2.3.2. Guarda Jurídica. Los inconvenientes de la noción de guarda material, llevaron a algunos autores a considerar que el guardián debía tener algún derecho sobre la cosa. La condición de guardián consistirá así en una situación jurídica, que da a la persona un derecho de dirección y fiscalización sobre la cosa, que no perdería aún si fuera despojada de su tenencia material⁷³⁶.

Este concepto ha sido criticado, sosteniéndose que conduciría a considerar guardián a quien, por haber perdido el control material de la cosa, no tiene en realidad ningún poder fáctico sobre ella, siempre y cuando mantenga algún poder jurídico de dirección⁷³⁷. El caso en el que se demuestran los límites de la tesis de la guarda jurídica es el del ladrón, que sustrae una cosa al propietario, la misma que luego causa un daño, mientras se encuentra en poder del ladrón. Según la tesis de la guarda jurídica, debería aceptarse que el propietario sigue siendo guardián, y por ello responsable. Las Cámaras Reunidas de la Corte de Casación, en su sentencia de 2 de Diciembre de 1941, que puso fin al caso *Connot contra el doctor Frank y Compañía de Seguros "La Fonciere"* decidieron esta cuestión en sentido inverso⁷³⁸. El propietario

734. *id.*

735. Ver las resoluciones citadas por Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1160 y Jossierand, *op. cit.* núm. 544 bis.

736. Ripert, *op. cit.* núm. 1057; Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1159; Mazeaud, *op. cit.* núm. 518; Stark, *op. cit.* núm. 443; Trigo Represas, *Dueño y Guardián cit.* pág. 705.

737. Trigo Represas, *loc. cit.*

738. Sentencia de las Cámaras Reunidas de la Corte de Casación de 2 de Diciembre de 1941. Las decisiones expedidas en este caso están reproducidas en Mazeaud, *op. cit.* Parte II, Tomo II, pp. 137 a 246. Los hechos del caso fueron los siguientes. Un menor, hijo del Dr. Frank, dejó su automóvil estacionado en una calle, en la nochebuena de 1929. El vehículo fue robado por un sujeto desconocido que, a la una de la madrugada, atropelló al cartero Connot. Como resultado, falleció el cartero, dejando mujer e hijos. Ante la imposibilidad de dirigirse contra el ladrón, la viuda accionó contra el doctor Frank. La corte declaró que "Frank, privado del uso de la dirección y del control de su coche, no tenía tam-

que pierde el uso, la dirección y el control de un bien no es más su guardián.

2.3.3. Guarda Poder de Mando. A partir de la decisión de las Cámaras Reunidas de la Corte de Casación en el caso *Frank*, se ha considerado que la noción de guarda se tipifica por la existencia de un poder de hecho de uso, control y dirección sobre la cosa, sin que sea necesario que exista un derecho que justifique el ejercicio de tal poder⁷³⁹.

La noción de guarda como poder de mando no se confunde con la de guarda jurídica, pues aquella no implica la existencia de un derecho sobre la cosa sino meramente un poder fáctico. Asimismo, se distingue de la noción de guarda material en tanto no se limita a una simple tenencia, sino que requiere un poder de dirección; el poder de dar órdenes relativas a la cosa; de decidir su manera de empleo de modo independiente, aunque se trate de un poder de hecho y no de derecho⁷⁴⁰.

2.3.4. Guarda Provecho. Los partidarios de la teoría del riesgo-beneficio sostienen que se debe considerar guardián de una cosa a quien se aproveche económicamente de ella. La noción de guarda debe estar en función de las utilidades que provengan de la cosa⁷⁴¹.

En contra de esta tesis se argumenta que no es, en todos los casos, posible precisar qué persona en concreto es la que percibe los beneficios de una cosa⁷⁴². Asimismo, que son numerosos los casos en que personas se sirven una

poco la guarda y no estaba ya, desde ese instante, sometido a la presunción de responsabilidad establecida por el artículo 1384, párrafo primero, del Código Civil.

739. Stark, *op. cit.* núm. 457; Trigo Represas, *loc. cit.*; Josserand, *loc. cit.*; Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1160.

740. Mazeaud, *op. cit.* núm. 518; Stark, *op. cit.* núm. 460. Por ello el subordinado o dependiente jamás será el guardián de la cosa del principal. Ello fue establecido por la Corte de Casación mediante sentencia de 26 de Enero de 1948. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1160.

741. Savatier, *op. cit.* núm. 362; Mazeaud-Tuc, *op. cit.* núm. 1158; Mazeaud, *loc. cit.*; Trigo Represas, *Dueño y Guardián cit.* pag. 701. Carbonnier, *op. cit.* p. 133.

742. Mazeaud, *loc. cit.*, quien se pregunta, por ejemplo, ¿quién se aprovecha de la cosa arrendada, el arrendador o el arrendatario?.

cosa sin sacar provecho de ella y, viceversa, que sacan provecho de una cosa sin servirse de ella⁷⁴³.

2.3.5. Guarda Actividad. Para Stark, la responsabilidad debe relacionarse a la actividad dañosa y no a las cosas que se empleen para ejercer tal actividad. Es suficiente, para él, que el daño sea consecuencia del ejercicio de una actividad independiente. En tal virtud, deberá considerarse como guardián al titular de la actividad, en cuyo ejercicio la cosa causó el daño⁷⁴⁴.

Ahora bien, es posible que tal actividad no involucre sólo a una, sino a varias personas. En tales casos, deberá —según Stark— considerarse responsables solidarios a todos los participantes⁷⁴⁵.

2.3.6. Guarda de la Estructura y Guarda del Comportamiento

2.3.6.1. Generalidades. Con el fin de evitar la ocurrencia de situaciones en las que se imponga un peso excesivo al guardián de la cosa que ha causado daños en virtud a un vicio inevitable e imprevisible para él, se ha propuesto la distinción entre la guarda del comportamiento de la cosa y la guarda de su estructura⁷⁴⁶. Tal situación se plantea si la cosa agente del daño está en poder de un tercero, quien reúne los requisitos para ser considerado guardián según el criterio del control. Si sucede que la cosa adolece de un defecto interno, que ocasiona el accidente, según esta tesis, se sostendrá que el tercero —locatario, depositario, porteador, etc.— no ha devenido guardián de la cosa en cuanto a su estructura interna, sino solamente guardián de su comportamiento o de su utilización⁷⁴⁷.

743. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

744. Stark, *op. cit.* núm. 485

745. Stark, *op. cit.* núm. 486.

746. Así, por ejemplo, mencionan Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1160-2, que en el caso de un comodatario, guardián, según la tesis del control material, de una cosa que adolece de vicios ocultos, inevitables e imprevisibles para éste, resultaría injusto imponerle la carga de la responsabilidad por los daños causados por un accidente debido a los vicios de la cosa. Sobre todo, añaden estos autores, si se tiene en cuenta que el comodatario “se vería privado de toda repetición contra el propietario [o contra el fabricante, añadimos nosotros] si no pudiera probar que el dueño conocía el vicio o debía conocerlo, o también que el defecto es consecuencia de una negligencia de su parte”.

747. Stark, *op. cit.* núm. 466; Carbonnier, *op. cit.* p. 133; Urban, *op. cit.* p.

Según este criterio, de esta manera una cosa podría tener dos guardianes, cada uno de los cuales respondería por los daños que ella cause desde un punto de vista en particular. Si el daño fue causado por los vicios de la cosa, responderá el guardián de la estructura; mientras que, en caso contrario, responderá el guardián del comportamiento⁷⁴⁸. No se atendería, en tal sentido, contra el principio de que la guarda es alternativa, no acumulativa⁷⁴⁹.

2.3.6.2. Críticas. La tesis de la distinción entre la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento ha sido criticada, por considerarse que resulta desfavorable para la víctima. En efecto, producido un accidente por el hecho de una cosa, la víctima, antes de accionar, deberá proceder a determinar si el accidente se debió a la estructura (un vicio) de la cosa o a su utilización. Sin embargo, tal determinación no es fácil de hacer en muchos casos. Por otro lado, es corriente que los daños en un accidente en el que interviene una cosa defectuosa hayan sido causados por ambos factores —la estructura de la cosa y su utilización. Todo ello pone a la víctima en una posición desventajosa, que resulta contraria al espíritu que informa la responsabilidad por el hecho de las cosas⁷⁵⁰.

2.3.6.3. Reformulación. Con el fin de combatir las dificultades que presenta la tesis de la diferenciación de la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento, tal como ha sido planteada inicialmente, se ha intentado reformularla. El replanteamiento de esta tesis se ha llevado a cabo de dos maneras.

2.3.6.3.1. En un primer sentido, se ha sostenido que para evitar la determinación previa de si el accidente se debió a un vicio de la cosa o a su utilización, debe recurrirse a una presunción. Teniendo en cuenta que la mayoría

349; Mazeaud, *op. cit.* núm. 521; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 613, en nota 1. La tesis habría sido planteada inicialmente por los hermanos Mazeaud y luego reiterada por B. Goldman en su tesis de doctorado titulada "*La détermination du gardien responsable de fait des choses inanimées*". Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

748. Stark, *loc. cit.*; Carbonnier, *loc. cit.* Planiol, *loc. cit.* Goldman era partidario de la teoría de la culpa. Por ello, considera que debe admitirse la exoneración del guardián del comportamiento en caso que los daños hayan sido ocasionados por un vicio de la cosa que no le sea atribuible. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

749. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

750. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*; Stark, *op. cit.* núm. 467.

de los accidentes causados por las cosas son debidos a su utilización y no a vicios propios de ellas, tal presunción deberá regir contra el guardián del comportamiento⁷⁵¹.

Sin embargo, el auxilio de una presunción no elimina las dificultades de la diferenciación de la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento. En efecto, el guardián de la utilización demandado podrá siempre excusar su responsabilidad probando que el daño se debió a los vicios de la cosa, con lo que la víctima habrá iniciado y seguido un procedimiento judicial sin ningún resultado⁷⁵². Para evitar el retraso ocasionado por ese pleito inútil, la víctima intentará, en consecuencia, una demanda planteando, alternativa-mente, sus acciones contra el guardián de la estructura y el guardián del comportamiento. Sin embargo, aún en tal caso, no evitará el incurrir en gastos innecesarios respecto al demandado que, en definitiva, resulte eximido de responsabilidad y, asimismo, el juicio resultará complicado gratuitamente por la discusión sobre la existencia o no de vicios en la cosa⁷⁵³.

2.3.6.3.2. En un segundo sentido, se ha planteado una reformulación más radical de la tesis de la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento. Según esta posición, la guarda no deberá ser alternativa, sino acumulativa. De tal manera, el guardián de la estructura y el guardián del comportamiento serán solidariamente responsables frente a la víctima, aún cuando cada uno de ellos podrá hacer que la carga de la responsabilidad recaiga en definitiva sobre el otro, probando que el daño ha sido ocasionado por un vicio de la cosa o por la utilización de ésta, según el caso⁷⁵⁴. De esta manera, la víctima podrá demandar a cualquiera de los guardianes, o a ambos, sin necesidad de probar si el accidente se debió a la estructura o a la utilización de la cosa. La discusión sobre la causa del accidente será promovida por el guardián que se considere "inocente", pero no afectará los derechos de la víctima, sino sólo constituirá una causa para que el guardián "inocente" repita

751. Stark, *op.cit.* núm. 469; Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*; Mazeaud, *loc. cit.*

752. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.* La presunción debe, necesariamente, ser una que admita la prueba en contrario, pues las únicas presunciones absolutas que se admiten son las que establece la ley. *Código civil*, artículo 1353. La apreciación quedará, en consecuencia, a la prudencia del magistrado.

753. Stark, *op. cit.* núm. 470.

754. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*

contra el responsable definitivo lo que hubiera tenido que indemnizar a la víctima.

2.3.6.4. La Guarda de la Estructura en la Jurisprudencia. La tesis de la división de la guarda del comportamiento y guarda de la estructura no ha tenido una aceptación regular por la jurisprudencia. Al parecer, en la actualidad, goza de un reconocimiento creciente, pero aún no puede considerársela como una doctrina firmemente establecida⁷⁵⁵.

Nos recuerda la lectura de Planiol que ya en unos pocos casos resueltos en la primeras décadas de este siglo, algunas sentencias habían establecido que “cuando una cosa es poseída por una persona, como un arrendatario o comodatario, si bien el mantenimiento incumbe al propietario, se encarga la responsabilidad al propietario o al poseedor, según el daño proceda o no del mal estado o vicio de la cosa⁷⁵⁶. Sin embargo, el primer caso en el que la Corte de Casación empleó este criterio fue el resuelto por sentencia de 30 de Abril de 1952. Se trataba del daño causado por la caída de la rama de un árbol, sobre unos cables conductores de electricidad, debida al estado de podredumbre de la rama. La empresa propietaria de los cables demandó a una empresa concesionaria, que tenía el derecho de podar los árboles de la zona —y que por ello incuestionablemente debía ser considerada guardiana de los mismos según el criterio del control. La corte falló en sentido favorable a la demandada, expresando que, por deberse el accidente al estado de prodredumbre de la rama, “los jueces de la apelación, al hacer que la causa pesara sobre la sociedad concesionaria la presunción de responsabilidad, han violado el texto legal antes citado” (artículo 1384, párrafo primero)⁷⁵⁷.

Poco tiempo después, sin embargo, la distinción fue condenada por la propia Corte de Casación, mediante sentencia dictada el 11 de Junio de 1953. Se trataba, en la especie, del daño causado por un automóvil, debido a un vicio oculto, mientras se encontraba en poder de un arrendatario. La Corte consideró que el único guardián, y por ende responsable, era el arrendatario⁷⁵⁸.

El caso que puede haber marcado el inicio de la aceptación definitiva de

755. Ovban, *op. cit.* p. 349.

756. Planiol-Ripert. *op. cit.* núm. 613, en nota 1.

757. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1160-3; Stark, *op. cit.* núm. 471.

758. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*; Stark, *loc. cit.*

este criterio de división de la guarda, es el llamado caso del "oxígeno líquido", resuelto por la Corte de Casación mediante sentencias de 5 de Enero de 1956 y de 10 de Junio de 1960⁷⁵⁹. Los hechos del caso son los siguientes: La sociedad "El Oxígeno Líquido" expidió, por vía férrea, un cierto número de balones metálicos llenos de oxígeno comprimido, con destino a uno de sus clientes. Mientras eran transportadas, una de las botellas hizo explosión, hiriendo gravemente a un empleado del porteador y a un empleado del consignatario. Las víctimas, con el fin de lograr una reparación integral, demandaron a la sociedad El Oxígeno Líquido, sobre la base del artículo 1384, párrafo primero, considerando que dicha sociedad era la guardiana del balón que hizo explosión⁷⁶⁰. La Corte de Poitiers, mediante sentencia de 29 de Octubre de 1952, falló en contra de los actores, expresando que la guarda había sido transferida al porteador y que esta guarda era independiente de los peligros debidos a los vicios de la cosa. La sentencia estableció que la causa real de la explosión no había sido descubierta, pero que aún si el accidente hubiera sido determinado por los vicios de la cosa, la solución no habría variado.

Conociendo del caso, la Segunda Cámara Civil, mediante resolución de 5 de Enero de 1956, casó la sentencia de la Corte de Poitiers, debido a que ella "había caracterizado la guarda por la sola tenencia material, los jueces de fondo debieron, a la luz de los hechos de la causa. . . indagar si [el porteador] tenía el uso del objeto, así como el poder de vigilar y controlar todos sus elementos"

Luego de la casación, el caso fue derivado a la Corte de Apelación de Angers, la cual no se inclinó ante el fallo de la Corte de Casación, y mantuvo la responsabilidad sobre el porteador. Sin embargo, recurrió a fundamentos jurídicos distintos de aquellos del artículo 1384, primer párrafo⁷⁶¹. Esta sentencia volvió a ser elevada en casación ante la Segunda Cámara Civil. Esta, no se limitó a casar la sentencia por sus erróneos fundamentos legales⁷⁶² si-

759. Mazeaud-Tunc, *loc. cit.*; Stark, *op. cit.* núm. 472.

760. Stark, *op. cit.* núm. 472.

761. La Corte aplicó el artículo 1782, referido a la responsabilidad del porteador por los objetos que le son confiados. Stark, *op. cit.* núm. 480.

762. La disposición citada por la Corte, reguladora del contrato de transporte, no es de aplicación a personas que no son parte en el contrato. Por otro lado, en el caso no se discutía la indemnización por los daños causados a la cosa transportada —la botella— sino a terceras personas. Stark, *loc. cit.*

no que volvió sobre la cuestión de la guarda, expresando que para que ella haya sido transferida se requiere que "el detentador de la cosa cuente con toda posibilidad de impedir la realización del perjuicio"⁷⁶³ Luego de esta sentencia, el caso fue derivado a la Corte de Limoges, que se inclinó ante la Corte de Casación, mediante sentencia de 20 de Noviembre de 1961⁷⁶⁴

Posteriormente al caso del oxígeno líquido, escribe Stark, un gran número de decisiones jurisprudenciales han aplicado la distinción entre la guarda de la estructura y la guarda del comportamiento. "La tierra de elección de la jurisprudencia se sitúa en el dominio de las cosas dotadas de un dinamismo propio y peligroso. Este es el caso sobre todo de las cosas susceptibles de explosionar o implosionar: una cervecería responde por el estallido de una botella de cerveza, aún cuando formaba parte del cargamento de un camión, aquella retiene la condición de guardiana de su estructura (vicios internos); un fabricante de bebidas gaseosas se mantiene guardián de la estructura; un arrendador de un aparato de televisión que implosiona, conserva la guarda; el propietario de un camión que lo ha prestado, permanece guardián del neumático que estalla; el fabricante de una pila que explosiona, soporta igualmente la guarda. Mas raramente, la división de la guarda se observa a propósito de otros objetos: grúa, avión, cañería de agua, vagón, poste, etc."⁷⁶⁵

2.3.6.5. Determinación del Guardián. Un problema establecido por la tesis de la guarda de la estructura es que no determina ciertamente a quien debe considerarse como guardián de ésta. Inicialmente parecería que se consideró que guardián de la estructura debe ser el propietario. Sin embargo, no se percibe, a ciencia cierta, por qué razón la atribución de la guarda debe ser realizada en ese sentido, pues los propios argumentos que se dan en apoyo de esta posición resultan a la larga restándole solidez.

En efecto, en apoyo de la tesis de que el propietario es el guardián de la estructura se ha dicho "que sólo él la conoce y únicamente puede, mediante la destrucción de la cosa, lograr la desaparición del peligro que encierra. La responsabilidad del artículo 1384, párrafo primero, debe exigirse a quien tuvo la posibilidad de prevenir el daño, no tanto por exigencias teóricas del con-

763. Stark, *op. cit.* núm. 480-481.

764. Stark, *op. cit.* núm. 482.

765. Stark, *op. cit.* núm. 483.

cepto de culpa, sino por necesidades políticas de prevención”⁷⁶⁶. Este criterio parece conforme con lo que afirmó la Segunda Cámara Civil en el caso del oxígeno líquido, en el sentido que el guardián de la estructura de la cosa es aquél que tiene el poder de vigilancia y control sobre todos sus elementos y la posibilidad de impedir la realización del perjuicio. Parecería, sin embargo, que en muchos casos el propietario no se encontrará en tal posición. Ello sucederá cada vez que el vicio o defecto de la cosa sea uno que existe en ella desde el momento de su adquisición, aunque sea en génesis u origen. Por ello, parece formarse una tendencia para atribuir la guarda de la estructura, en tales casos, al fabricante.

2.4. Conclusión. El concepto de guarda, tal como es aplicado por la jurisprudencia, es un concepto flexible. Ante un caso concreto, la decisión se toma a la luz de diversas consideraciones de orden teórico y práctico, sin resultar determinada por conceptos previos⁷⁶⁷. En este sentido, pueden mencionarse los siguientes criterios que resultan relevantes para la atribución de la guarda en un caso de responsabilidad por el hecho de las cosas.

2.4.1. El Resarcimiento del Daño. La responsabilidad por el hecho de las cosas ha sido un desarrollo que ha tenido por objeto facilitar a las víctimas de accidentes la indemnización de los daños sufridos. En consecuencia, esta finalidad será de fundamental importancia en la atribución de la guarda: la corte decidirá quién es el guardián de manera de no privar a la víctima de la indemnización que le corresponda⁷⁶⁸. Por ello, dice Tunc, es conveniente mantener al guardián del comportamiento como responsable solidario, junto al guardián de la estructura, por los daños causados por la cosa. Sin perjuicio de ello, entran en juego, además, otros factores, que analizamos seguidamente.

2.4.2. Culpa del Guardián. En numerosos casos se considera que es guardián de la cosa quien ha incurrido en una culpa respecto a ella; se recurre a la responsabilidad por el hecho de las cosas y a la noción de guardián con el

766. Carbonnier, *op. cit.* pp. 133-134. En el mismo sentido, Mazeaud-Tunc afirman que es el propietario el que tiene la posibilidad de prevenir el perjuicio, si el accidente proviene de una falta de conservación o de un vicio (núm. 1160-3) y que la obligación de garantía que pesa sobre este propietario, constituya un factor de prevención de culpas” (núm. 1328-4).

767. Stark, *op. cit.* núm. 434.

768. Stark, *op. cit.* núm. 435.

objeto de evitar las dificultades de la prueba de la culpa. Por ello dicen los Mazeaud y Tunc que “la jurisprudencia tiende a declarar guardián a quien cabe presumir incurso en culpa”⁷⁶⁹.

2.4.3. El Seguro de Responsabilidad Civil. Los tribunales, al considerar la cuestión de la guarda, intentan generalmente imponer la carga de la responsabilidad sobre quien ha contratado un seguro por los daños que a terceros pudiera causar la cosa⁷⁷⁰. Por ello, dice Carbonnier que la fórmula jurisprudencial que define la guarda está penetrada de un *ánimus*, que se manifiesta, pasivamente, por la voluntad, o la conciencia, del guardián de asumir los daños causados por la cosa, lo que se exterioriza mediante la contratación de un seguro de responsabilidad civil⁷⁷¹.

2.4.4. Prevención de Accidentes. Indican los Mazeaud y Tunc que la garantía por los daños causados por los vicios de la cosa que pesa sobre el guardián se justifica por cuanto es un factor de prevención de culpas⁷⁷². Lo mismo señala Carbonnier⁷⁷³. Se tratará, pues, de atribuir la guarda a quien estuviera en condiciones de prevenir la ocurrencia de accidentes similares.

2.5. Aplicación a la Responsabilidad por Productos Defectuosos

2.5.1. Sistema Tradicional. De acuerdo con la tesis tradicional de la

769. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1160-2. Stark, *op. cit.* núm. 436. Savatier considera que en caso de existir una culpa no es de aplicación la responsabilidad por el hecho de las cosas, sino la regla general contenida en el artículo 1382.

770. Stark, *op. cit.* núm. 437.

771. Carbonnier, *op. cit.* núm. 133. Considera este autor que “la fórmula jurisprudencial: uso, dirección y dominación, parece responder al corpus de la posesión, representado por actos de detentación material que traducen un señorío sobre la cosa. Este corpus debería estar penetrado por un *ánimus*; activamente, sería tal la intención de apropiarse de las utilidades de la cosa; pasivamente, la intención, o simplemente la conciencia, de asumir sus riesgos. . . ; [Ello] explicaría la importancia concedida por los Tribunales al dato de que el demandado haya asegurado su responsabilidad, manifestando así su designio de cuidar la cosa. . .”.

772. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 1328-4.

773. Carbonnier, *op. cit.* pp. 133-134. “Debe exigirse [la responsabilidad] a quien tuvo la posibilidad de prevenir el daño, no tanto por exigencias teóricas del concepto de culpa, cuanto por necesidades políticas de *prevención*”.

guarda, considerada como poder de control y dirección, se considerará guardián de un producto defectuoso a quien haya sido su propietario en el momento del daño, salvo que pruebe que ha transferido la guarda o haya sido privado de ella. Tal transferencia o pérdida ocurrirá cuando el propietario haya dejado de detentar el control y la dirección sobre la cosa.

Si el propietario no prueba haber transferido la guarda, será condenado a indemnizar a la víctima. En tal caso, podrá citar en garantía a su vendedor, al amparo de las reglas sobre la garantía contractual por los vicios ocultos de la cosa en el procedimiento correspondiente; y, aún al fabricante, en aplicación del principio general de responsabilidad por culpa contenido en el artículo 1382 del Código civil, siempre que pueda acreditar la culpa de éste.

Si el propietario ha transferido la guarda o ha sido privado de ella, el guardián actual del producto es quien responde. Este guardián podrá, en virtud de sus relaciones con el propietario, en su caso, repetir contra este último, quien a su vez repetirá contra el vendedor, etc. Sin embargo puede muy bien ser que el guardián no tenga este derecho. Asimismo, el guardián podrá también, en principio, repetir contra el fabricante, apoyado en el artículo 1382 del Código civil⁷⁷⁴.

Así, mediante este sistema tradicional, puede lograrse que el fabricante llegue a soportar el peso final del accidente. Sin embargo, el sistema para hacerlo es innecesariamente complicado, y no brinda seguridad de éxito.

2.4.6. Sistema de la Guarda de la Estructura. El concepto de guarda de la estructura brinda un instrumento apropiado para hacer que la responsabilidad por los accidentes causados por productos defectuosos repose sobre el fabricante.

En efecto, se ha dicho que se presume que el propietario es guardián de la cosa. Según la teoría de la guarda de la estructura, el propietario sólo transmite la guarda cuando traspasa el poder de controlar todos los elementos de la cosa. Si la cosa es un producto defectuoso, no se transmite el control sobre la totalidad de sus elementos, salvo que se informe adecuadamente de los vicios de la cosa y los peligros que estos irrogan.

774. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 113-114; Kessler, *Products Liability cit.* pp. 923-924.

Ahora bien, el primer guardián de un producto es, normalmente, el fabricante⁷⁷⁵. Este sólo perderá la guarda de la estructura si brinda al posterior adquirente o guardián del comportamiento de la cosa, el poder de controlar todos los elementos de ella. Esto no sucederá si el producto tiene defectos que conllevan peligros desconocidos para el adquirente. Carecería de justificación considerar como guardián de la estructura al último propietario, si éste no ha tenido en ningún momento el control de todos los elementos de la cosa⁷⁷⁶.

En consecuencia, aunque el producto haya sido materia de sucesivas transferencias, el fabricante seguirá siendo, en el supuesto analizado, el guardián de su estructura. Contra él podrá, pues, dirigirse el dañado, directamente y con el apoyo del artículo 1384, párrafo primero⁷⁷⁷.

La solución mencionada también resultaría coherente con los fundamentos de la responsabilidad por el hecho de las cosas. En efecto, como se ha visto, la noción de guarda es un instrumento que la jurisprudencia maneja de acuerdo con diversas justificaciones. Ellas resultan apoyando el hecho de atribuir la responsabilidad por los daños causados por cosas defectuosas al fabricante, pues, el fabricante será normalmente una empresa solvente, que estará en condiciones de absolver el costo que significa el pago de la indemnización a la víctima, con lo que se garantizaría, en principio, el derecho de ésta a ser indemnizada. Es en el ámbito de acción del fabricante donde con más probabilidad podrá descubrirse o presumirse una culpa, en caso de existir ésta; con seguridad, el fabricante habrá asegurado su responsabilidad por los daños que puedan causar sus productos defectuosos; y, finalmente, es precisamente el fabricante quien, mediante la adopción de las medidas de control idóneas, o mediante la investigación tecnológica, tendrá la posibilidad de prevenir la ocurrencia de defectos en los productos.

775. Savatier, *op. cit.* núm. 367.

776. Este argumento fue ya expresado por la Corte de Angers en su sentencia expedida en el caso del "oxígeno líquido", en la que —respondiendo anticipadamente a la resolución posterior de la Corte de Casación— había establecido que la sociedad el oxígeno líquido, propietaria de la cosa, carecía de medios eficaces para prevenir la acción nociva de los balones.

777. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 114, en nota 162.

Este criterio, al parecer, estaría siendo aceptado por la jurisprudencia francesa. En tal sentido, pueden citarse dos recientes decisiones de la Corte de Casación. En ambas se consideró que el fabricante era el guardián de la estructura del producto defectuoso, a pesar de que éste había sido materia de sucesivas transferencias.

En un caso, el gerente de una sociedad resultó mortalmente herido cuando explotó un extintor que manipulaba para apagar un principio de incendio. La Corte de Apelación, cuya sentencia fue aprobada por la Corte de Casación, decidió que el fabricante del aparato conservaba los poderes constitutivos de la guarda y retenía su responsabilidad. La corte tuvo en cuenta que la mala ejecución de una soldadura en el origen del accidente representaba un defecto de estructura y que la prueba actuada no acreditaba que la explosión hubiera tenido por causa una mala manipulación o una defectuosidad imputable a la sociedad de mantenimiento que vendió el aparato⁷⁷⁸.

En otro caso, un calentador de agua explotó en razón de la obturación del canal y la válvula del equipo de seguridad, debido a un pedazo de materia plástica proveniente de las tuberías del aparato. La Corte de Apelación considerando que el equipo de seguridad estaba incorporado al calentador, constató que la explosión no se había debido a un defecto de instalación y declaró que el revendedor-instalador no ejerció los poderes de dirección y control sobre el sistema de seguridad. En consecuencia, decidió que el fabricante del aparato no había perdido la guarda. Esta solución fue aprobada por la Corte de Casación⁷⁷⁹.

778. *Sentencia de la Corte de Casación de 14 de Diciembre de 1981.*

779. *Sentencia de 2 de Febrero de 1982.*

SECCION CUARTA

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE PRODUCTOS DEFECTUOSOS.
LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS
DEFECTUOSOS COMO UN SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL POR CULPA

1. Introducción.

Los artículos 1382 y 1383 del Código civil francés establecen el principio general según el cual cada uno es responsable de los daños que por su culpa, ya sea intencional o no, haya causado⁷⁸⁰. Este principio general resultará aplicable también a la responsabilidad del fabricante en caso de daños causados por productos defectuosos, cuando aquellos hayan tenido su origen en una conducta culposa del productor.

La responsabilidad civil por culpa, supone la alegación y prueba de este elemento por parte del actor. La culpa, en este sentido, es definida por los autores franceses como "un error de conducta que un hombre normalmente avisado no cometería encontrándose en las mismas circunstancias de hecho"⁷⁸¹. Tal error implica que el acto culposo haya sido previsible y evitable⁷⁸². Debe tenerse presente, además, que se reconoce que la existencia de una conducta culposa supone la existencia de un deber jurídico. "La definición determinante de culpa por comparación con la conducta de un hombre diligente no es exacta más que si uno supone esa diligencia dirigida hacia la observancia de un

780. Artículo 1382: "Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del cual haya sucedido". Artículo 1383: "Cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo de intento, sino también por su negligencia o por su imprudencia". El principio enunciado tiene aplicación cuando el daño no proviene de la inejecución o ejecución defectuosa de una obligación contractual, pues en aquél caso se pone en juego la responsabilidad contractual.

781. Stark, *op. cit.* núm. 265; Mazeaud, *op. cit.* núm. 453.

782. Savatier, *op. cit.* núm. 166.

deber⁷⁸³ trátase del deber general de no dañar a otro⁷⁸⁴ o de específicos deberes que pesen sobre el sujeto⁷⁸⁵.

La comparación que determinará si la conducta del agente es culpable, debe hacerse es abstracto; es decir, teniendo como patrón la conducta que hubiera tenido un hipotético hombre medio, normalmente avisado y diligente. La conducta será, pues, culpable, si tal hombre modelo hubiera previsto y evitado el acto culposo⁷⁸⁶. El que la apreciación de la culpa se haga en abstracto no quiere decir que se prescinda de toda atención a las circunstancias concretas que rodearon la ocurrencia del daño. Por el contrario, la apreciación debe realizarse teniendo en cuenta tales circunstancias fácticas. Por ello se dice que el tipo de comparación debe ser situado en las mismas circunstancias que el autor del daño⁷⁸⁷. Ello no significa, sin embargo, que se deban considerar las circunstancias referentes a la misma persona, tales como su carácter, su inteligencia, su sentido moral, etc. "El tipo de comparación debe ser situado en las circunstancias 'externas' y no en las circunstancias 'internas' en que se encontrara el demandado"⁷⁸⁸.

Por otro lado, la culpa puede ser de diversos tipos. Así, puede hablarse de imprudencia, cuando la culpa se manifiesta en un acto positivo, que una persona razonable y normalmente avisada, en las circunstancias del caso, hubiera previsto que podría haber tenido consecuencias ilícitas⁷⁸⁹, y de negligencia cuando la culpa consiste en la omisión de las precauciones requeridas para la salvaguarda de un deber a cargo del agente, lo que, en consecuencia, supone el deber de cumplir un acto positivo⁷⁹⁰.

783. Savatier, *op. cit.* núm. 5. Ver también Bonnacasse, *op. cit.* núm. 397.

784. Savatier, *op. cit.* núm. 35.

785. Savatier, *op. cit.* núm. 8.

786. Savatier, *op. cit.* núm. 166; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 517.

787. Mazeaud, *op. cit.* núm. 449.

788. Mazeaud, *loc. cit.*

789. Savatier, *op. cit.* núm. 169.

790. Savatier, *op. cit.* núm. 173; Stark, *op. cit.* núm. 271.

Debe precisarse que la omisión propiamente dicha se da cuando existe un deber de actuar que no se enmarca conjuntamente con un acto positivo realizado por el agente⁷⁹¹. Para que se configure la culpa por omisión debe existir, en primer lugar, un deber de actuar⁷⁹². Así mismo, se requiere que la omisión sea imputable al sujeto. La Corte de Casación ha declarado, en tal sentido, que una "abstención puede ser culpable cuando constituye el incumplimiento de una obligación de obrar. Para saber si existía obligación de actuar, el juez averiguará cual habría sido la conducta, en las mismas circunstancias, de un individuo cuidadoso. La culpa por abstención obedece, pues, a la reglas generales"⁷⁹³.

2. La Culpa del Fabricante.

La culpa del fabricante puede configurarse como un acto positivo o una omisión, que viole un deber que pese sobre dicho fabricante —ya sea un deber específico, como el de observar un reglamento particular o el deber general de fabricar productos razonablemente seguros, de manera de no dañar a otros— y que no hubiera cometido una persona diligente que contase con los medios y conocimientos del fabricante.

Los actos u omisiones culposas que puede cometer un fabricante son prácticamente ilimitados. Cabe señalar, únicamente, que la culpa del fabricante puede manifestarse como una imprudencia o una negligencia en el proceso de diseño, producción y puesta en consumo del producto⁷⁹⁴. En este sentido, constituye una imprudencia del fabricante introducir al mercado un producto previsible y evitablemente peligroso. Asimismo, se configura también una imprudencia, cuando, mediante la publicidad, se crea una apariencia de un producto que pueda causar daños a terceros⁷⁹⁵. Por otro lado, un fabricante sería negligente cuando no toma las precauciones necesarias para que los productos que elabora sean razonablemente seguros; entre ellas, la precaución de

791. Stark, *op. cit.* núm. 271; Mazeaud, *op. cit.* núm. 465; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 507.

792. Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 508; Savatier, *op. cit.* núm. 42.

793. Sentencia de 18 de Mayo de 1955. Mazeaud, *op. cit.* núm. 465.

794. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* núm. 113.

795. Savatier, *op. cit.* núm. 170.

informar a los terceros de los peligros de la cosa que se crea o de vigilarla bien, de manera de impedir que dañe a otros⁷⁹⁶.

3. Medios para Mejorar la Posición de la Víctima.

3.1. Generalidades. Se comprende la dificultad que podría experimentar la víctima de un accidente causado por un producto defectuoso en descubrir y luego probar la culpa del fabricante. Por ello, en éste como en otros campos, la jurisprudencia ha procurado hacer menos difícil la posición del dañado, apreciando para ello flexiblemente la culpa de los fabricantes y ampliando los medios de prueba de que dispone el demandante para acreditar la culpa. Como dice Jossierand, "con mucha facilidad, y cada vez de mejor gana es como la jurisprudencia ha admitido la existencia de la culpa; en esta materia se muestra realmente acomodaticia. . . Descubre. . . con extremada complacencia culpas dondequiera, al margen de cualquier texto legal que las consagre, y aunque el autor del perjuicio pueda alegar en su favor la existencia de un derecho. Es el régimen de la multiplicación de las culpas, el que han establecido así los tribunales y que resulta eminentemente favorable a la víctima"⁷⁹⁷.

3.2. Medios. A continuación nos referiremos a los principales medios que se han empleado, en este sentido, en el campo de la responsabilidad del fabricante por los daños causados por productos defectuosos. En primer lugar examinaremos la situación en cuanto se refiere al deber general de no dañar y, luego, lo que concierne a los deberes específicos que pesan sobre el fabricante.

3.2.1. Violación del Deber General de no Dañar.

3.2.1.1. Culpa Profesional. Una primera vía para facilitar el caso de la víctima de daños causados por un producto defectuoso es la apreciación estricta de lo que constituye la culpa del fabricante. Como se ha señalado, el patrón del hombre normalmente diligente y avisado que se utiliza para la determinación de la culpa no es más que una base general que se rectifica por los

796. Savatier, *op. cit.* núm. 173. Menciona Jossierand, *loc. cit.*, como ejemplo de este criterio, el que se imponga responsabilidad a la empresa ferroviaria "que no dote a las chimeneas de las locomotoras de un dispositivo capaz de detener las chispas y evitar los incendios en los bosques aledaños a la vía férrea". Jossierand, Louis, *La Evolución de la Responsabilidad Civil*, en *El Abuso del Derecho y Otros Ensayos*, Themis, Bogotá, 1982, pp. 75-76 (En adelante citado como *La Evolución de la Responsabilidad Civil*).

797. Jossierand, *La Evolución de la Responsabilidad Civil*, *cit.* pp. 71, 72 y 77.

elementos físicos e intelectuales susceptibles de acrecentar o disminuir, en la persona del agente, el poder de preveer y evitar el acto ilícito⁷⁹⁸.

Este criterio conducirá a ser más exigente en la apreciación de la culpa del fabricante. Se considera así que “todo individuo que ejerce una profesión está obligado a poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de ella, debiendo poner en su conducta la previsión y la diligencia necesarias”⁷⁹⁹. Tal diligencia y previsión se determinarán atendiendo a “los medios más adelantados para preveer y evitar el daño que la ciencia moderna confiere al agente”⁸⁰⁰. De este modo, la jurisprudencia “descubre, estableciéndolas a cargo de ciertas personas y de ciertas empresas, obligaciones positivas para con el público, obligaciones cuyo desconocimiento tiene un carácter culposo y genera responsabilidad”⁸⁰¹. Y aún se sostiene que puesto que cada actividad comporta un riesgo de daño que el agente no podía ignorar, el sólo hecho de que el daño sea causado por el ejercicio de tal actividad excluye la imprevisibilidad del mismo⁸⁰². De todo ello, algunos autores concluyen que tan altos son los patrones de diligencia que se exigen del fabricante, que, en los casos de culpa profesional, la responsabilidad por culpa se aproxima a la responsabilidad objetiva⁸⁰³.

3.2.1.2. Prueba de la Culpa. Con el fin de mejorar la posición de la víctima, la jurisprudencia “aligera la carga de la prueba. . . y a veces hasta la suprime, utilizando toda una gama de presunciones”⁸⁰⁴. En este sentido, “por razón de las circunstancias del litigio, el tribunal considera que la prueba de la culpa del demandado ha quedado establecida por presunciones suficientemente graves, precisas y concordantes; . . . existen hechos que lle-

798. Savatier, *op. cit.* núm. 167; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 517; Stark, *op. cit.* núm. 280.

799. Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 523.

800. Savatier, *op. cit.* núm. 161.

801. Jossierand, *La Evolución de la Responsabilidad Civil cit.* p. 75.

802. Savatier, *op. cit.* núm. 173.

803. Kessler, *op. cit.* p. 923; Orban, *op. cit.* p. 348.

804. Jossierand, *La Evolución de la Responsabilidad Civil cit.* p. 77.

van en sí mismos la prueba de su génesis; que están, por así decirlo, firmados; por su naturaleza misma, descubren la culpa de su autor”⁸⁰⁵.

Este medio de prueba consiste en lo que se ha venido a llamar el establecimiento de presunciones del hombre, por contraposición a las presunciones legales. En efecto, no se trata en estos casos de una dispensa de prueba, sino meramente del poder del juez de considerar que unos hechos son suficientes para acreditar la existencia de otros⁸⁰⁶. De esta manera, se llega a establecer la “culpa virtual”, cuya prueba directa y especial no ha sido exigida al demandante⁸⁰⁷.

El caso de los daños causados por productos defectuosos es especialmente apropiado para la aplicación de este criterio. En efecto, producido un accidente y determinada la existencia de un defecto de fábrica, resultará natural considerar que tal defecto tiene su origen en una culpa por la cual debe responder el fabricante.

La prueba de la culpa mediante presunciones de hombre ha sido criticada por Stark, quien manifiesta que en realidad no se trata de un medio de prueba. “Frecuentemente —expresa— el accidente es totalmente imprevisible. . . [como cuando] se debe a un defecto mecánico (ruptura de una pieza, explosión), humanamente imposible de descubrir. Esto no es, pues, más que un subterfugio para venir a socorrer a la víctima, dispensándola de la prueba, frecuentemente imposible, de la culpa del autor del daño”⁸⁰⁸.

3.2.2. Violación de Deberes Específicos por el Fabricante

3.2.2.1. Introducción. Como hemos expresado, la culpa del fabricante puede provenir del incumplimiento del deber general de no dañar a otro o del incumplimiento de otros deberes específicos que puedan pesar sobre él. En esta parte examinaremos la existencia de dos deberes de carácter específico que pesan sobre el fabricante.

805. Jossierand, *op. cit.* p. 82. En el mismo sentido, Stark, *op. cit.* núm. 289; Mazeaud, *op. cit.* núm. 451.

806. Mazeaud, *op. cit.* Parte II, Tomo II p. 128-129.

807. Jossierand, *op. cit.* núm. 472 b.

808. Stark, *op. cit.* núm. 36.

3.2.2.2. **Deberes de Medios y Deberes de Resultado.** Como hemos visto, la doctrina y la jurisprudencia francesa distinguen entre aquellas obligaciones que comprometen al deudor a desarrollar meramente una actividad diligente —obligaciones de medios— de aquellas que tienen por objeto la obtención de un resultado determinado —obligaciones de resultado⁸⁰⁹. Tal clasificación tiene importancia en el campo de la responsabilidad civil. En efecto, las obligaciones de medios obligan al ejercicio de una diligencia; resultan por ello incumplidas sólo si el deudor no desarrolla la diligencia exigida por la obligación. En cambio, en las obligaciones de resultado, la culpa queda establecida por el simple hecho de que el resultado proyectado no se ha obtenido, salvo que el actor pruebe el caso fortuito⁸¹⁰.

809. Josserand, *op. cit.* núm. 113 bis. La distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados fue inicialmente planteada por Demogue en su *Traité des Obligations*. Según este autor, en las obligaciones de medios el deudor únicamente se obliga a “tomar ciertas medidas que normalmente son capaces de llevar a cierto resultado”. En cambio, en las obligaciones de resultado, se es deudor de un resultado. Debe reconocerse, sin embargo que, como dicen los Mazeaud-Tunc, toda obligación impone al deudor una cierta diligencia. Sin embargo, en algunos casos “puesto que la diligencia del deudor alcanzará normalmente su objetivo, la técnica jurídica no se opone a que el resultado pretendido por las partes... se coloque directamente como objeto de la obligación”. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 103-3 y 103-4.

810. Josserand, *loc. cit.*; Mazeaud, *op. cit.* núm. 440. Dice Josserand, *loc. cit.*: “La inexecución de una obligación de medios se deduce solamente de la no observancia por el deudor de los deberes de diligencia, vigilancia, prudencia, competencia, etc., que haya asumido; en una palabra, de una falta que ha cometido y cuya prueba, que incumbe al acreedor descontento, no dejará de tener dificultad”. En las obligaciones de resultados, en cambio, lo que se hace es “presumir tan sólo que la no obtención del resultado depende de una culpa del deudor, pero permitiéndole que destruya esa presunción probando que ha tropezado con un obstáculo que su diligencia no podía o no debía vencer”. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 103-3. Savatier distingue entre la prueba de la violación del deber impuesto y la prueba de la imputabilidad de tal violación. En caso de las obligaciones de medios para probar el incumplimiento “la víctima debe establecer que el demandado ha fallado en la conducta impuesta”, mientras que tratándose de obligaciones de resultados basta con acreditar que el resultado no se ha obtenido. En cuanto a la imputabilidad, Savatier distingue entre la prueba de la imputabilidad del deber general de no dañar a otro y la prueba de la imputabilidad en la violación de algún deber específico. En el primer caso, “el demandante en responsabilidad debe probar que el agente tuvo la posibilidad de prevenir y evitar el mal causado”; en cambio, “todas las veces que el agente incumple un deber preexistente al daño, por ejemplo el deber de observar el código de la ruta, el solo hecho de que haya existido hace presumir que era posible su cumplimiento”. Por ello, cuando se establece la

Durante algún tiempo, se consideró que sólo en el campo contractual existían obligaciones de resultados, campo en el cual constituían, además, la regla general⁸¹¹. De allí el interés de las víctimas de accidentes en situarse sobre el campo contractual y el consiguiente desarrollo de la obligación contractual de seguridad por parte de la doctrina y la jurisprudencia⁸¹². Sin embargo, se ha notado que existen obligaciones de medios en el campo de la responsabilidad contractual⁸¹³; y así mismo, que en el ámbito extracontractual pueden descubrirse obligaciones de resultado⁸¹⁴. A continuación veremos el caso de dos obligaciones de resultados que, en el campo extracontractual, pesan sobre el fabricante.

3.2.2.3. Deberes Específicos a Cargo del Fabricante

3.2.2.3.1. Deber de Observar los Reglamentos. La ley impone al fabricante en Francia, numerosos deberes que debe cumplir, en cuanto a la calidad y seguridad de sus productos⁸¹⁵. El incumplimiento de tales deberes, formulados con carácter de obligaciones de resultado, constituye una culpa. En consecuencia, quien resulte dañado por un producto defectuoso, que no cumple con algún requisito establecido con carácter obligatorio por la ley o

violación del deber, corresponde al demandado acreditar la imposibilidad de su observancia, mediante la prueba del caso fortuito o la fuerza mayor. Savatier, *op. cit.* núm. 235-236. El resultado es, pues, el mismo.

811. Mazeau-Tunc, *op. cit.* núm. 103-2, texto y nota 9. Josserand, *La Evolución de la Responsabilidad Civil* cit, dice "El sólo incumplimiento del contrato constituye una culpa que el deudor debe reparar, salvo que compruebe el caso de fuerza mayor".

812. Josserand, *loc. cit.*; Carbonnier, *op. cit.* p. 154; Stark, *op. cit.* núm. 37; Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 151 ss.

813. Josserand, *op. cit.* núm. 491; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, núm. 103-2.

814. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 103-9; Stark, *op. cit.* núm. 61; Savatier, *op. cit.* núm. 113.

815. Así, pueden mencionarse la Ley número 78-23 de 10 de Enero de 1978, llamada también *Ley Scrivener*, que autorizó al Consejo de Estado a regular, mediante decretos, las condiciones en las cuales la manufactura, importación, oferta, venta, distribución, etc., de bienes o servicios peligrosos para la salud o los bienes estarían prohibidos o regulados; la Ley de 1 de Agosto de 1905, que sanciona todo intento de engañar a un contratante o a terceros respecto a la naturaleza, origen, cualidades sustanciales, cantidad, identidad o condiciones de los productos; y otras numerosas disposiciones reglamentarias sobre comestibles, automóviles, farmacéuticos, cosméticos, detergentes, textiles, fertilizantes, etc.

los reglamentos, puede demandar al fabricante, culpable del daño. Este deberá responder salvo que pruebe que el defecto se debió a un caso de fuerza mayor⁸¹⁶.

3.2.2.3.2. Obligación de Seguridad. El artículo 1 de la ley de 21 de Julio de 1983, relativa a la Protección de los Consumidores establece que "Los productos y los servicios deben presentar la seguridad a la cual uno puede legítimamente esperar y no podrán atentar contra la salud de las personas". El artículo 2 de la misma ley aclara que la disposición del artículo primero tiene el carácter de una "obligación general de seguridad"⁸¹⁷.

En virtud a esta disposición, el fabricante debe cuidar que sus productos tengan la seguridad que una persona puede legítimamente esperar; en otras palabras, debe fabricar productos que no sean defectuosos. La obligación legal tiene el carácter de una obligación de resultado. La ley no exige una cierta diligencia, sino un resultado: que los productos sean razonablemente seguros. En caso que incumpla con tal obligación y el producto dañe a una persona, ésta podrá accionar contra el fabricante, que habrá incurrido en una culpa. Sólo se exonerará de la culpa si prueba que el producto no era irrazonablemente inseguro (es decir, que no incumplió la obligación) o que, a pesar de haber sido el producto peligroso (con lo que se incumplió la obligación), el daño se debió a una causa extraña.

4. Aplicación a las Personas Jurídicas

Una peculiaridad de la responsabilidad por productos defectuosos es que la mayoría de los fabricantes son personas jurídicas. Cuando se trata de una responsabilidad por culpa, ello plantea la cuestión si es posible que una persona jurídica incurra en culpa extracontractual. Para el efecto, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia francesas, puede distinguirse dos situaciones.

816. Savatier, *op. cit.* núm. 113, afirma que "frecuentemente... la culpa delictual deriva de la violación de un deber que prescribe un resultado determinado. Este es, por ejemplo, el deber de un automovilista de llevar los faros prescritos por el código de la ruta o de dejar pasar antes de sí al vehículo que viene por la derecha. Cuando en los hechos el resultado no se ha obtenido, se le presume en culpa, tal como si la obligación fuese contractual, salvo si establece el caso de fuerza mayor que haya imposible el resultado impuesto".

817. Citado por Stark, *op. cit.* núm. 61, en nota 42.

4.1. Culpa del Dependiente. Una primera hipótesis se produce cuando el daño se debe a un acto culpable de un encargado (*preposé*) de la persona jurídica, tal como un obrero o un empleado corriente; es decir, de una persona unida a la persona jurídica por un vínculo de subordinación⁸¹⁸. En tal caso, se aplicará la norma contenida en el párrafo quinto del artículo 1384 del Código civil, que establece que los amos y los comitentes son responsables por el daño causado por sus domésticos y comisionados en las funciones en las que los hayan empleado⁸¹⁹. Al amparo de esta disposición, el dañado podrá accionar directamente contra el comitente, sin perjuicio de la acción que le corresponda contra el comisionado⁸²⁰.

Este supuesto se dará generalmente en los casos de defectos de fabricación; es decir de aquellos que se originan involuntariamente por una falla en la línea de producción o distribución. En tales situaciones se podrá descubrir una culpa en la actuación de un obrero u otro dependiente del fabricante, que haya originado el defecto del producto.

En esta hipótesis, para que opere la responsabilidad, se requerirá que el empleado haya causado el daño en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, luego de numerosas vacilaciones, la Corte de Casación ha declarado que la responsabilidad por el hecho de los dependientes no es aplicable al comitente en caso de daños causados por el comisionado que actúa sin autorización, para fines ajenos a sus atribuciones y fuera de las funciones para las cuales es empleado⁸²¹. Por otro lado, se requiere que el daño se haya debido a una culpa del empleado. Este requisito, aún cuando no está expresado por el texto del artículo 1384, es admitido unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia⁸²².

818. La Corte de Casación considera que "es dependiente aquel que obra por cuenta de otra persona, el que desempeña una función por cuenta de esta última, la cual posee a su respecto un poder de vigilancia, de dirección y de control". Sentencia de la Corte de Casación de 7 de Diciembre de 1983, citada por Stark, *op. cit.* núm. 661. Ver también Mazeaud, *op. cit.* núm. 477; Josserand, *op. cit.* núm. 551; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 650.

819. Mazeaud, *op. cit.* núm. 477; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 641; Josserand, *op. cit.* núm. 507.

820. Stark, *op. cit.* núm. 699-705; Josserand, *op. cit.* núm. 500.

821. Stark, *op. cit.* núm. 681. Ver también Josserand, *op. cit.* núm. 512.

822. Mazeaud, *op. cit.* núm. 480. Sin embargo, en contra, Stark, *op. cit.* núm.

Finalmente, debe destacarse que en este supuesto, el comitente responderá objetivamente, sin que pueda probar que no incurrió en culpa. "Desde el momento en que la víctima pruebe que se han reunido los requisitos de la responsabilidad por un hecho de los comisionados, el comitente está obligado; no se permite a éste ninguna prueba en contrario"⁸²³.

4.2. Culpa de la Persona Moral. Puede suceder, sin embargo, que el defecto no se deba a una falta involuntaria en el proceso de producción y distribución, sino a una decisión consciente tomada por los órganos competentes de la sociedad⁸²⁴. Así, por ejemplo, si se decide fabricar un producto sin dotarlo de un accesorio de seguridad, para así incurrir en un menor costo; o cuando se adopta un sistema de control de calidad que no resulta suficientemente eficaz. En casos como los mencionados, el origen del defecto no está en una negligencia o imprudencia de un dependiente, sino en una decisión culpable del órgano social. ¿Puede hablarse de culpa de la persona jurídica?

A este respecto, la jurisprudencia francesa tiene establecido que sí puede descubrirse una culpa en la acción del órgano social. "Los directores, los miembros de las asambleas, etc. son los órganos de la persona moral. Ellos encarnan, en cualquier forma, a la sociedad, la asociación, etc. La culpa del órgano se identifica, pues, con la culpa de la persona moral. Esta podrá así ser condenada a reparar, bajo el ámbito del artículo 1382, como si hubiera cometido una culpa personal"⁸²⁵.

En consecuencia, cuando el producto defectuoso, y por ello el daño tenga su origen en una decisión culpable de un órgano social, el dañado podrá demandar directamente a la persona jurídica fabricante bajo el amparo

688. Debe tenerse en cuenta que, en caso de haber sido el daño causado por el hecho de una cosa cuyo control material tenía el dependiente, la responsabilidad corresponderá al comitente a título de guardián. En tal caso, evidentemente, no será necesario probar la culpa del comisionado.

823. Mazeaud, *op. cit.* núm. 481.

824. Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 501.

825. Stark, *op. cit.* núm. 337; Savatier, *op. cit.* núm. 207; Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 501. En este sentido, la sentencia de la Corte de Casación de 21 de Abril de 1966 afirma: "Atendiendo a que una persona moral responde de sus culpas cuando ella es hecha culpable por sus órganos, sin que sea necesario demandar a los dichos órganos primero como dependientes". *cit. por Stark, loc. cit.* Esta posición de la jurisprudencia es criticada por Stark, *op. cit.* núm. 339 y por Savatier, *loc. cit.*

del artículo 1382 del Código Civil, independientemente de la acción que le quepa contra las personas individuales que pudieran también resultar responsables⁸²⁶.

826. Planiol-Ripert, *op. cit.* núm. 503.

SECCION QUINTA

HIPOTESIS DE COMBINACION DE ACCIONES

1. Introducción

Como hemos expresado anteriormente, las acciones de que dispone una persona que sufre daños por razón de un producto defectuoso en el Derecho francés están determinadas por la posición jurídica del dañado. De acuerdo con ello, seguidamente analizaremos casuísticamente los distintos supuestos de combinaciones de acciones de responsabilidad que pueden incumbir a las víctimas de los daños causados por productos defectuosos.

2. Supuestos de Responsabilidad

2.1. Víctima Adquirente Directo del Fabricante. En esta hipótesis, el dañado ha adquirido el producto directamente del fabricante. Ambos son, pues, las partes del contrato. El dañado habrá entablado una relación contractual con el fabricante; y el incumplimiento de una de las obligaciones inherentes al contrato es lo que ha dado origen al daño. Por tal virtud, de acuerdo con el principio de la no acumulación, la víctima deberá recurrir, exclusivamente, a la acción contractual, ya sea por vicios ocultos o por el incumplimiento de una obligación de seguridad anexa al contrato.

Los hermanos Mazeaud proponen que, en este supuesto, quepa al adquirente también una acción extracontractual contra el fabricante-vendedor, ya no en su calidad de vendedor, sino de fabricante⁸²⁷. Tal posición no es aceptada por otros autores y, al parecer, tampoco por la jurisprudencia⁸²⁸.

827. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 181.

828. Esa posición es, por lo mismo, rechazada por Tunc. Mazeaud-Tunc, *op. cit.* núm. 181.

2.2. Víctima Adquirente Indirecto del Fabricante. Se trata, en este caso, del dañado que es adquirente del producto, pero que no lo adquirió directamente del fabricante, sino de un intermediario. En tal caso caben al dañado las siguientes acciones:

2.2.1. Acción Contractual. El dañado podrá dirigirse contra su vendedor mediante las acciones contractuales basadas en la garantía contra los vicios ocultos o en el incumplimiento de una obligación de seguridad, en su caso. Asimismo, a través de esta misma vía podrá remontarse hasta el fabricante, o aún demandarlo directamente, mediante la acción directa.

2.2.2. Acción Extracontractual. A pesar de tener en la práctica la facultad de accionar directamente contra el fabricante basado en el contrato, el dañado es un tercero frente al fabricante. Por ello, puede demandarlo extracontractualmente al amparo del principio de responsabilidad por culpa o en su calidad de guardián de la estructura del producto defectuoso.

2.3. Víctima Tercero No Adquirente del Producto. En este supuesto el dañado carece de cualquier vinculación contractual con el fabricante o un intermediario, cuyo incumplimiento haya podido dar lugar al daño. En consecuencia, deberá necesariamente recurrir a la responsabilidad extracontractual. En este plano, podrá accionar amparado por el artículo 1382 contra quien, por su hecho culposo o por el de aquel por quien debe responder, haya sido responsable del daño, singularmente el fabricante. Asimismo, podrá recurrir a la responsabilidad por el hecho de las cosas, demandando al guardián del comportamiento del producto, quien será normalmente el propietario, que a su vez repetirá contra su vendedor o, directamente, contra el fabricante⁸²⁹; o al guardián de la estructura de la cosa, que será normalmente el fabricante.

3. Conclusiones

Como conclusión puede observarse que, cualquiera que sea la posición jurídica del dañado, tiene acceso a una garantía contra los vicios de la cosa, ya sea a través de la acción contractual por vicios ocultos o de la acción extracontractual por el hecho de las cosas. Asimismo, tiene derecho a ser informado de los riesgos de los productos. Sin embargo, el sistema resulta innecesariamente complicado, por la diversidad de acciones con distintos fundamentos jurídicos involucradas.

829. Kessler, *op. cit.* p. 923; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 113-114.

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS MEDIANTE
PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL MARCO
DE UN ORDENAMIENTO CIVIL TRADICIONAL:
LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN EL DERECHO
DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

SECCION PRIMERA

Introducción

El tema de la responsabilidad por productos defectuosos ha carecido tradicionalmente de un tratamiento orgánico en la legislación de la República Federal de Alemania⁸³⁰. No ha existido, hasta fecha muy reciente, una normatividad específica que regule de manera comprensiva tales supuestos de responsabilidad civil⁸³¹. Sin embargo, ello no ha implicado que el tema carezca de tratamiento en la jurisprudencia y en la doctrina.

Desde 1915 las cortes alemanas han tenido la oportunidad de enfrentarse con las complejidades de la responsabilidad civil del fabricante⁸³². Al hacerlo, sin embargo, no han podido librarse de los rígidos parámetros del Código civil, cuyos principios establecen a la culpa como el elemento indispensable para la reparación de los daños causados, tanto en el marco de una relación obligatoria previamente constituida como fuera de ella⁸³³. En este sentido, el Derecho alemán transita por una etapa anterior a aquella recorrida por los sistemas norteamericano y francés, que han logrado prescindir del

830. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 132.

831. Orban, *op. cit.* pp. 350-351. En la actualidad, es de aplicación la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea. Ver, generalmente infra, Tomo I, pp. 341 y ss.

832. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 82.

833. Kessler, *Products Liability cit.* p. 911.

elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos⁸³⁴.

Los juristas alemanes, por su parte, no han sido ajenos a la preocupación por la responsabilidad civil del fabricante⁸³⁵. A partir de la década de 1950, comienza a percibirse en la doctrina jurídica de la República Federal de Alemania una notoria dedicación al tema, que llega a ser consagrado, en 1968, como objeto de las discusiones del 47 *Deutsche Juristentag*⁸³⁶. Presumiblemente, tal interés fue motivado, a decir de Rojo y Fernández-Río, por el contacto de los juristas alemanes con los estudios desarrollados por la doctrina norteamericana sobre el tema y con las decisiones de las cortes de dicho país, cuya importancia fue debidamente aquilatada ante la ocurrencia de tragedias tales como la ocasionada por el medicamento *Contergan-Talidomida*⁸³⁷.

Posteriormente, a partir de mediados de la década de 1970, se inició la discusión y redacción de una norma específica para la responsabilidad por los daños causados por medicamentos defectuosos. Dicha norma, la *Arzneimittelgesetz* (AMG), promulgada en el año 1976, entró en vigor el 1 de Enero de 1978⁸³⁸. Finalmente, la República Federal de Alemania ha debido adecuar su legislación a los términos de la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea sobre responsabilidad por productos defectuosos.

El BGB contiene normas cuya aplicación puede dar lugar a la reparación de los daños causados por productos defectuosos, tanto en el campo contractual como en el extracontractual. En el ámbito de la responsabilidad contractual algunos autores, incluso, han propuesto construcciones teóricas destinadas a extender la aplicación de la eficacia protectora del contrato a personas que no resultan partes del mismo. Sin embargo, la jurisprudencia ha preferido, en general, mantenerse dentro del ámbito extracontractual al tratar estos problemas.

834. *id.*

835. Ver obras citadas por Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 83 en nota 91.

836. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 85.

837. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 84 en nota 93.

838. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 189.

Debe notarse, al mencionar este tema, que el sistema jurídico alemán permite la acumulación de las acciones contractuales y extracontractuales surtidas por virtud de un mismo acto dañoso. En este sentido, en un supuesto típico de responsabilidad por productos, el hecho de que el producto haya sido adquirido directamente por el dañado del responsable no obliga a la víctima a accionar amparada por las normas de la responsabilidad contractual; ella podrá, también, apoyarse en los principios de la responsabilidad extracontractual y, aún, podrá alegar conjuntamente ambas acciones⁸³⁹. Esta facultad es justificada por la doctrina mayoritaria mediante la llamada teoría de la concurrencia de pretensiones. De acuerdo con esta teoría, cuando existe un hecho que importa a la vez la violación de una obligación contractual y la configuración de un supuesto de responsabilidad extracontractual por acto ilícito o por riesgo, "surgen dos pretensiones dirigidas a un idéntico fin (indemnización de daños). . . Su coexistencia no surte, en principio, influencia alguna sobre la existencia de cada una, y pueden también ejercerse judicialmente con independencia la una de la otra. Pero al satisfacerse una de ellas, se extingue también la otra, por estar dirigida al mismo interés y en la medida en que concurren sus fines"⁸⁴⁰.

Tanto en el campo contractual como en el campo extracontractual, el principio general que informa la responsabilidad civil es la culpa. La jurisprudencia se ha mantenido fiel a este principio, aunque ha hecho menos severa su aplicación mediante el empleo de presunciones y el desarrollo conceptual del deber a cargo del productor, a través de una tipificación de los supuestos de violación de tal deber.

El marco general en el que se ha desarrollado el tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad civil por productos en el Derecho alemán se configura por el enfoque dado a este problema por el Tribunal de Reich en su sentencia de 25 de Febrero de 1915, que resolvió el llamado "caso de las sales minerales"⁸⁴¹. En ese caso, la demandante adquirió un medicamento recetado por su médico, de una farmacia. El medicamento fue entregado en su envase sella-

839. Reich y Micklitz, *op. cit.* pp. 175-176.

840. Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor y Wolff, Martin. *Tratado de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1966, Tomo II, Volumen Segundo, Segunda Parte, p. 1046.

841. 87 RGZ 1. citado por Kessler, *Products Liability cit.* p. 914. La decisión es mencionada también por Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 83 en nota 90.

do de fábrica. Cuando la actora ingirió la medicina, sufrió graves lesiones, pues las sales minerales contenían astillas de vidrio. La dañada interpuso una demanda contra el fabricante, basándose en dos fundamentos: En primer lugar, la demanda se basó en el principio de responsabilidad extracontractual por los daños a los bienes jurídicos ajenos causados por culpa establecido por el artículo 823 del BGB. En segundo lugar, la actora amparó su demanda en la violación por parte del demandado de una garantía contractual que corría directamente hasta ella o, alternativamente, en la garantía que correspondía al farmacéutico frente al fabricante, la cual habría sido cedida tácitamente por aquel en favor de la demandante.

La corte declaró infundada la demanda en cuanto se basaba en una garantía de naturaleza contractual. De acuerdo con la decisión, no se había acreditado la intención de garantía por parte del demandado, ya que el hecho de que el medicamento hubiera sido vendido en su envase original no implicaba tal voluntad. Tampoco se había acreditado la intención del vendedor intermediario de ceder sus derechos a la actora. En cambio, la corte declaró al fabricante responsable bajo el ámbito de la responsabilidad extracontractual por culpa, sin que fuera necesario para la demandante acreditar de manera precisa en qué hechos concretos se manifestaba la negligencia del fabricante. Dado que el demandante había acreditado que la causa del daño ocurrió en el establecimiento del demandado, no tenía la obligación de probar cómo ingresaron las astillas de vidrio al envase de las sales. Sobre el demandado pesaba la prueba de su ausencia de culpa. Para ello, debía identificar al dependiente que era responsable por el producto defectuoso y probar que ejerció el cuidado debido en su selección y supervisión o, si no podía identificar al empleado, establecer que había cumplido con tales deberes de selección y supervisión diligentes con respecto a todos y cada uno de los empleados que pudieran ser responsables por el producto defectuoso⁸⁴².

En las siguientes páginas trataremos con mayor detalle los principales aspectos del derecho de la responsabilidad por productos en el marco del BGB. Finalmente, nos referiremos brevemente a las normas de la AMG que más relevancia tienen para la responsabilidad por productos defectuosos.

842. Kessler, *Products Liability cit.* p. 914.

SECCION SEGUNDA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS COMO RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Introducción

Para la jurisprudencia alemana, la vía extracontractual ha sido la elegida para atribuir responsabilidad a los fabricantes por los daños causados por sus productos defectuosos. En este sentido, se ha considerado "que el adquirente final del producto se limita a concluir un contrato con el comerciante vendedor, sin pensar ni por un momento en la simultánea constitución de una relación jurídica con el fabricante del bien en cuestión. Sólo la producción del evento dañoso, al obligar al adquirente a considerar la existencia del fabricante como sujeto frente al cual se va a ejercitar la pretensión indemnizatoria, le da ocasión para ello"⁸⁴³; y que "con frecuencia la persona dañada no une a esta condición la de adquirente del bien"⁸⁴⁴. Este criterio fue enunciado de manera definitiva por el Tribunal Federal en el caso de la peste aviar⁸⁴⁵.

En ese caso, la propietaria de una granja avícola había hecho vacunar a sus gallinas contra la peste aviar por un veterinario, que adquirió por sí la vacuna. Al poco tiempo, por virtud de un defecto en el producto, fallecieron más de cuatro mil gallinas y otras cien mil hubieron de ser sacrificadas. La propietaria, en consecuencia, demanda al fabricante de la vacuna. La corte,

843. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 86.

844. *id.*

845. BGH, 26 de diciembre de 1969, en NJW, 269, citado por Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 98-100. La decisión es mencionada también por Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 174.

al declarar fundada la demanda expresó que el fabricante responde “en vía delictual”⁸⁴⁶.

El sistema de responsabilidad civil extracontractual consagrado por el Código civil alemán, a diferencia de los sistemas francés e italiano, carece de una definición unitaria y general de un supuesto de hecho delictuoso que establezca la obligación de indemnizar toda irrogación de daños contraria a derechos⁸⁴⁷. Más bien, el BGB ha establecido determinados supuestos de hecho especiales así como tres de índole más general en los cuales se genera la obligación de reparar⁸⁴⁸. Estos últimos supuestos de tipo más bien general son la lesión culposa o dolosa de los bienes de la vida y derechos (art. 823 I); la violación de una disposición de protección (art. 823 II); y los daños causados dolosamente y contra las buenas costumbres. Los supuestos de hecho especiales están referidos, por ejemplo, a los daños al crédito causados por afirmaciones falsas (art. 824); a la seducción de una mujer (art. 825); a los daños causados por los dependientes (art. 831) o por los animales (art. 834), etc. En consecuencia, para que se configure la obligación del fabricante de reparar los daños causados por un producto defectuoso, el supuesto debe enmarcarse en algunas de las categorías mencionadas.

Como hemos señalado anteriormente, el principio fundamental que informa la responsabilidad civil en el BGB es el de la culpa. Sólo en el caso de los daños causados por los animales ha establecido el Código civil un supuesto de responsabilidad por riesgo⁸⁴⁹. Asimismo, otras normas legales especiales han establecido supuestos de responsabilidad por riesgo en casos tales como los de daños causados por automóviles, ferrocarriles y el tráfico aéreo⁸⁵⁰. Sin

846. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

847. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Segundo Volumen, Parte Segunda. p. 1022; Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, Tomo II. p. 566.

848. Enneccerus, Kipp y Wolff, *loc. cit.*; Larenz, *loc. cit.*

849. Dicen Enneccerus y Lehman, Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1023, que, independientemente del caso de la responsabilidad por los daños ocasionados por los animales, “solo en unos pocos y excepcionales casos prescinde el C.C. del requisito de la culpa para contentarse con la provocación de un resultado; así, especialmente, en la responsabilidad por un acto injustificado de autoayuda (art. 231) y en la llamada *responsabilidad de equidad* para personas no imputables”.

850. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1035.

embargo, desde muy temprano, la jurisprudencia ha rechazado cualquier pretensión de extender analógicamente la aplicación de la responsabilidad por riesgo a supuestos distintos de los señalados por las disposiciones legales correspondientes⁸⁵¹. Siendo los supuestos de responsabilidad por riesgo excepciones a la regla general, no cabe aplicar por analogía las disposiciones que los establecen⁸⁵².

En general, la responsabilidad del fabricante por los daños causados por sus productos defectuosos puede configurarse bajo cualquiera de los tres principios de alcance medianamente genérico establecidos por el BGB que hemos mencionado. Sin embargo, no todos ellos revisten igual importancia para nuestro tema. Resultan únicamente de importancia, los principios establecidos por el artículo 823 I y II.

2. La Responsabilidad del Fabricante por los Daños Causados con Infracción de una Disposición Legal Protectora

El segundo párrafo del artículo 823 del Código civil alemán establece que resulta obligado a indemnizar quien "infringe una ley destinada a la protección de otro". Constituye, en este sentido, ley protectora "toda disposición de derecho que se propone proteger los intereses de otro"⁸⁵³.

Están comprendidas bajo la categoría de leyes protectoras, tanto las disposiciones destinadas a proteger los intereses especiales del individuo, como las dirigidas a proteger a la colectividad, de manera que la protección favorece al individuo que pertenece a esta colectividad⁸⁵⁴. En cambio, no son disposiciones protectoras en este sentido, aquellas que "directamente sólo protegen a la colectividad en cuanto tal, especialmente al Estado, y que sólo favorecen al individuo en cuanto que cada cual está interesado en el bien de la colectividad desde el momento en que puede ser afectado por la lesión de la

851. Enneccerus, Kipp y Wolff, Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1034; Kessler, Products Liability *cit.* p. 912.

852. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 173.

853. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II. Volumen 2, Parte 2, p. 1070.

854. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, pp. 1071-1072.

misma”⁸⁵⁵. Por otro lado, el uso de la palabra ley en el texto del segundo párrafo del artículo 823 no implica que éste sólo se refiera a las normas que tiene tal categoría en sentido material. Se reconoce, por el contrario, que “entran en consideración como posibles ‘leyes protectoras’ no sólo las leyes, sino también las ordenanzas de policía y otras ordenanzas, estatutos locales y, en definitiva, todas las normas jurídicas”⁸⁵⁶.

El precepto contenido en el segundo párrafo del artículo 823, no excluye el requisito de la culpa, pues establece que “si según el contenido de la ley es también posible una infracción de esta sin culpa, la obligación de indemnizar sólo tiene lugar en caso de culpa”. De acuerdo con la doctrina alemana, sin embargo, cuando la disposición protectora prohíbe o castiga únicamente los actos u omisiones dolosos, sólo existirá la obligación de indemnizar la transgresión intencional, ya que sólo ella choca contra la ley protectora⁸⁵⁷. Debe notarse que el requisito de la culpa se manifiesta con relación a la violación de la disposición protectora y no con referencia al daño. “La culpa” —dice Larenz— “ha de estar en relación siempre con la infracción como tal, no con el daño del bien jurídico ajeno protegido por la norma que se halle en relación causal adecuada con aquella infracción”⁸⁵⁸. Por tanto, desde el punto de vista de la culpa no es menester que haya sido previsible el daño causado por dicha transgresión, sino únicamente la transgresión en sí.

Para la aplicación de la norma que nos ocupa no es necesario que se haya infringido un derecho subjetivo ajeno; basta que mediante la infracción del precepto protector se dañe cualquier bien jurídico de otro⁸⁵⁹. Por ello, el segundo párrafo del artículo 823 tiene mayor amplitud en cuanto al daño indemnizable que el primer párrafo del mismo artículo. Sin embargo, tal amplitud resulta limitada por el requisito de que el daño sea causado “en un bien jurídico que la disposición de protección pretendía asegurar y a consecuencia

855. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1074; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 594.

856. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 594.

857. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1075; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 595.

858. Larenz, *loc. cit.*

859. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 593.

de un peligro del cual quería preaver⁸⁶⁰. Por tal motivo, sólo tiene derecho a accionar basado en el segundo párrafo del artículo 823 aquel que ha padecido el daño contra el cual era la finalidad de la ley proteger⁸⁶¹.

La disposición que comentamos puede resultar aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos, en los casos en que la fabricación defectuosa de un producto implica la violación de una disposición de protección. Sin embargo, las ventajas que pudiera presentar esta acción frente a la que permite el primer párrafo del artículo 823 no son considerables, si se tiene en cuenta que la alegación de la violación de una disposición protectora no elimina el requisito de la culpa para la reparación, sino que significa, únicamente, un desplazamiento del centro de la evaluación de tal requisito.

En general, la acción por la infracción de una ley de protección para lograr la indemnización de los daños causados por un producto defectuoso procederá cuando el fabricante ha incumplido culposamente algún patrón de calidad o seguridad obligatorio establecido por una disposición legal o administrativa. El Derecho de la República Federal de Alemania contiene numerosas normas de cumplimiento obligatorio con relación a la calidad y seguridad de los productos. El Derecho administrativo juega un papel fundamental en este campo, especialmente en lo que concierne a los reglamentos destinados a prohibir o controlar las prácticas industriales que pudieran ser dañinas para los intereses y la seguridad de los consumidores⁸⁶². Merecen mencionarse por su principal importancia, en este sentido, la Ley para Reformar y Encauzar el Derecho sobre el Comercio de Alimentos, Productos de Tabaco, Cosméticos y Bienes de Consumo, de 15 de Agosto de 1974 (LMBG), cuyo principal objetivo es extender la protección contra los daños a la salud de los consumidores; la Ley sobre Materiales Técnicos de Trabajo, de 13 de Agosto de 1979 (GSG), que tiene la finalidad de aumentar la prevención de accidentes industriales y combatir los peligros de accidentes en el hogar; y la Ley para Reformar la Legislación sobre Drogas de 24 de Agosto de 1976 (AMG), destinada a controlar la peligrosidad de los medicamentos⁸⁶³. Esta última disposición, como veremos, establece una acción específica, basada en la res-

860. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1076.

861. *id.*

862. Reich y Micklitz, *op. cit.* pp. 15-16.

863. Reich y Micklitz, *op. cit.* pp. 139-163.

ponsabilidad objetiva, para la indemnización de los daños causados por drogas defectuosas⁸⁶⁴.

3. La Responsabilidad del Fabricante por los Daños Causados Culposamente a los Derechos de las Personas

3.1. Introducción. El precepto que ha servido de principal basamento al desarrollo de la responsabilidad del fabricante en el Derecho alemán es el contenido en el primer párrafo del artículo 823 del BGB. De acuerdo con él, "quien dolosa o culposamente lesiona de forma antijurídica la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualesquiera otro derecho de otra persona, está obligado para con ella a la indemnización del daño causado por esto". La disposición citada no constituye una cláusula general de responsabilidad, sino que se limita a establecer el deber de indemnizar los daños causados culposa y antijurídicamente a ciertos derechos de la persona. La indemnización de los derechos no contemplados por el primer párrafo del artículo 823 se regulará, en su caso, por el segundo párrafo del artículo 823 o por el artículo 826.

La doctrina alemana, al determinar el ámbito de aplicación del primer párrafo del artículo 823 distingue de un lado los cuatro derechos especialmente mencionados —la vida, el cuerpo, la salud y la libertad— y de otro a la propiedad o "cualquier otro derecho"⁸⁶⁵. Los derechos del primer grupo constituyen propiamente derechos de la personalidad que no requieren aquí de mayor precisión. Cabe mencionar únicamente, respecto al derecho a la libertad que la norma, tal como es interpretada por la opinión mayoritaria en la doctrina, se refiere exclusivamente a dicho bien jurídico en el sentido de libertad corporal de movimientos y no de libertad de decisión, de actuación o de expresión⁸⁶⁶.

Es discutido, en cambio, si otros derechos de la personalidad, distintos a los expresamente mencionados, pueden considerarse incluidos en la esfera de aplicación del artículo 823, primer párrafo. La opinión inicialmente preponderante consideraba que la enumeración de los derechos de la personalidad

864. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 153.

865. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 575.

866. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, pp. 579-580; Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1061.

protegidos por dicho dispositivo era exhaustiva⁸⁶⁷. Sin embargo, la promulgación de la Constitución de la República Federal de Alemania, cuyo artículo 2 concede el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, en tanto no se lesionen los derechos de otro y ello no contravenga el orden constitucional o las leyes de la moral, ha hecho surgir opiniones distintas⁸⁶⁸. Así, ha sostenido Nipperdey que “la dignidad y el libre desenvolvimiento del hombre son ‘partes integrantes de un Derecho general de la personalidad’ que por ello ha de ser reconocido no sólo como un derecho fundamental desde el punto de vista constitucional frente a la soberanía del Estado, sino también como un derecho privado subjetivo, y con ello como ‘otro derecho’ en el sentido del artículo 823 primer párrafo”⁸⁶⁹. La tesis de Nipperdey aparece considerada como excesiva. La doctrina insinúa considerar que “el artículo 2 Const. RF sólo tiene el carácter de una *cláusula general orientadora*, que nos autoriza y obliga a *desarrollar y dilimitar* otros derechos singulares a partir del derecho general de la personalidad con una cuidadosa ponderación de los intereses”⁸⁷⁰. En este sentido, se reconocen como derechos equiparados protegidos por el artículo 823 primer párrafo el derecho al honor y el derecho al secreto de la esfera privada de la personalidad⁸⁷¹.

En cuanto al derecho a la propiedad y los “otros derechos” mencionados por el artículo 823, primer párrafo, se reconoce que se trata de “derechos subjetivos protegidos de modo general”⁸⁷², o “derechos de señorío”⁸⁷³; es decir, de derechos reales o absolutos, cuya nota particular es la facultad de exclusión de terceros⁸⁷⁴.

867. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 580; Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1050.

868. Larenz, *loc. cit.*

869. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 581.

870. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, pp. 1050-1051.

871. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, pp. 1051-1052; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 593-584.

872. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1053.

873. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 576.

874. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 576; Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.*, Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1055.

La lesión al derecho de propiedad se da “tanto en la intromisión en la cosa sometida a este derecho por parte de persona distinta al propietario. . . —privarle de la misma, producir daños en ella o en su uso— como en cualquier otra perturbación del uso que corresponde al propietario —p. ej., la producción de humos o de ruidos excesivos. . . y semejantes— . . . Todo perjuicio o reducción del señorío de hecho reservado exclusivamente al propietario lesiona su dominio siempre que no consista en el ejercicio de un derecho eficaz frente al propietario”⁸⁷⁵. Tradicionalmente, se ha considerado establecido que la adquisición de un producto defectuoso, sin que se causen daños adicionales, no constituye un caso de daño a la propiedad comprendido bajo el ámbito del artículo 823 primer párrafo, sino únicamente una violación de un derecho de crédito regida por las disposiciones que le son específicamente aplicables⁸⁷⁶. Sin embargo, en una decisión reciente la Alta Corte Federal ha redefinido la relación entre las acciones contractuales y extracontractuales, disponiendo que procede la interposición de una acción extracontractual cuando el defecto del producto en el momento de la transferencia del riesgo es insignificante con relación a la cosa, pero posteriormente causa ulteriores daños al propio producto⁸⁷⁷.

Entre los otros derechos subjetivos que se consideran incluidos en la esfera de aplicación del primer párrafo del artículo 823 del Código civil se encuentran los derechos reales limitados, los derechos reales sobre bienes incorporales y los derechos absolutos de familia⁸⁷⁸. También se encuentra incluida bajo tal protección —aunque existe discrepancia respecto a si se trata propiamente de un derecho o únicamente de un supuesto de hecho con relevancia jurídica— la posesión⁸⁷⁹. En cambio, a pesar de la fórmula general que emplea al primer párrafo del artículo 823, no están incluidos los derechos de crédito. “Las consecuencias de la violación del derecho de crédito por el deudor —dice Larenz— se regulan en la ‘Parte General’ del Derecho de Obligaciones. Prescindir de esto y considerar el incumplimiento o el cumplimiento

875. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, pp. 575-576.

876. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 137; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 89; Kessler, *Products Liability. cit.* p. 913.

877. BGH NJW [1977], p. 380, citado por Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 176.

878. Ennecerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1055; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 576.

879. Ennecerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1059; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 579.

defectuoso por el deudor como una infracción de uno de los 'otros derechos' en el sentido del artículo 823, primer párrafo, carece de justificación"⁸⁸⁰. Sin embargo, en algunos casos se ha considerado que la venta de un producto defectuoso que sólo ocasiona daños sobre sí mismo da lugar a la aplicación de la responsabilidad extracontractual.

No basta, sin embargo, la violación de un derecho subjetivo para poner en operación el primer párrafo del artículo 823. Se requiere que dicha violación constituya un acto antijurídico y culposo. Es en la apreciación de estos requisitos que las cortes alemanas han hecho gala de profundidad en el análisis jurídico, definiendo de manera admirable el deber de diligencia que pesa sobre el fabricante. Seguidamente nos referimos a dicho desarrollo.

3.2. La Antijuridicidad. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 823 del BGB es responsable quien lesiona de forma antijurídica un derecho subjetivo absoluto ajeno. El concepto de antijuridicidad, o "cualidad de lo que es contrario a derecho" designa —en definición de Enneccerus y Nipperdey— "el juicio de *valor negativo* que el ordenamiento jurídico emite acerca de un determinado acto"⁸⁸¹. La calidad de antijurídico de un acto debe ser determinada teniendo en cuenta como un todo al ordenamiento jurídico. "Por consiguiente" —continúan los autores citados— "para emitir el juicio de la antijuridicidad no bastará, en muchos casos con medir el acto en cuestión sobre una sola *norma del derecho* (un mandato o una prohibición). Con frecuencia, el criterio de valor que procederá aplicar para establecer la antijuridicidad en una situación concreta de conflicto, sólo podrá fijarse acudiendo a otras normas —por lo general incompletas. . .— que *modifican* o en determinados casos *derogan* aquella norma"⁸⁸².

En el contexto del artículo 823, primer párrafo, la antijuridicidad debe apreciarse distinguiendo según que la conducta dañosa constituya una acción o una omisión. En efecto, los actos positivos que lesionan derechos ajenos están, por lo general, prohibidos. Por consiguiente, en tanto no exista una causal de exclusión de la antijuridicidad, los actos positivos de lesión a derechos

880. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 578.

881. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo I, Volumen 2, Parte 2, p. 852. El subrayado es del original.

882. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo I, Volumen 2, Parte 2, p. 854. El subrayado es del original.

subjetivos absolutos ajenos son antijurídicos⁸⁸³. En cambio, las omisiones sólo son antijurídicas cuando existe un deber de obrar, lo que constituirá la excepción⁸⁸⁴. Tales deberes, en el marco del artículo 823, primer párrafo, no son necesariamente los que derivan de normas de derecho positivo, que dan lugar a la aplicación del artículo 823, segundo párrafo, sino aquellos “*que proceda admitir conforme a la opinión del tráfico, de ordenar ciertas relaciones de la vida de tal manera que se eviten en lo posible los peligros para los demás*”⁸⁸⁵. Estos deberes se basan en la consideración de que “*el hecho de abrir una fuente de peligros funda un deber jurídico de adoptar las precauciones indispensables para evitar aquellos*”⁸⁸⁶.

Este principio del deber de seguridad en el tráfico ha sido el fundamento desarrollado por la jurisprudencia alemana para reconocer a los dañados por productos defectuosos el derecho a ser indemnizados por el fabricante. Se considera así que “cuando a consecuencia de una fabricación defectuosa se abre una fuente de peligro. . . para la generalidad, el fabricante estará obligado a la indemnización de los posibles daños derivados de la misma”⁸⁸⁷. El deber general de seguridad en el tráfico hace surgir especiales deberes en la explotación de una industria. Así, se mencionan en la doctrina alemana los deberes de ajustarse al estado de la técnica en el diseño de los productos que se introduzcan al mercado, con el fin de reducir sus riesgos para el público en general⁸⁸⁸; de instruir al usuario sobre los riesgos inherentes al empleo del producto, inclusive aquellos peligros que se deriven de un mal uso obvia-

883. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1062; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 588. El Derecho alemán reconoce, en general, como causas de exclusión de la antijuridicidad el hecho de existir un derecho subjetivo, privado o público, que justifique el ataque al derecho ajeno; la actuación lícita de autoayuda, en legítima defensa o en estado de extrema necesidad; el consentimiento al ataque por parte del lesionado; y la realización del ataque en interés del dañado. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, pp. 1040-1043; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, pp. 590-591.

884. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1062; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 591.

885. Enneccerus, Kipp y Wolff *loc. cit.* El subrayado es del original.

886. Enneccerus, Kipp y Wolff, *loc. cit.* El subrayado es del original.

887. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 87.

888. Así, dicen Enneccerus y Lehman, en Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Volumen 2, Parte 2, p. 1064, que “el fabricante de aparatos mecánicos, cuando estos presentan un detalle constructivo que hace me-

mente previsible⁸⁸⁹; de no emplear propaganda que pueda dar lugar a malentendidos sobre las cualidades del bien⁸⁹⁰; de controlar de los productos antes de su expedición⁸⁹¹; y de advertir a los consumidores de los peligros que el desarrollo industrial haya descubierto en los mismos⁸⁹². Este último es el llamado deber de vigilancia de sus productos que pesa sobre el fabricante, según el cual éste debe observar el mercado con el objeto de informarse sobre los peligros que pueden presentarse en el uso o consumo de sus productos. Cuando resulta detectable alguno de tales peligros, el fabricante debe advertir a los consumidores o usuarios, o aun retirar el producto del mercado, con el objeto de cumplir con tal deber de vigilancia⁸⁹³.

El tema de la antijuridicidad pone sobre el tapete la cuestión de la determinación de las personas responsables por los daños causados por productos defectuosos. En general se considera que el demandado es responsable por los daños siempre que haya pesado sobre él un deber de vigilancia en el área de diseño, manufactura o instrucción, sin que sea determinante que el demandado sea el fabricante del producto terminado, de una pieza o parte integrante del mismo, de un distribuidor, etc.⁸⁹⁴ Sin embargo, la calidad del sujeto en el proceso de producción y distribución de bienes define —según la jurisprudencia alemana— los deberes de vigilancia que pesan sobre el mismo. En tal sentido, el fabricante de una pieza o parte es considerado como productor de la misma para efectos de la responsabilidad; no así del producto final, salvo que haya estado involucrado en el diseño de éste⁸⁹⁵.

Se considera también fabricante a quien ensambla un producto terminado a partir de partes o piezas suministradas por terceros. Tal ensamblador

nos seguro su uso y que hubiera podido ser evitado gracias a un mejor aprovechamiento de las posibilidades técnicas, responde de los daños sufridos por el usuario”.

889. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 174; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 88.

890. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

891. *id.*

892. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 88.

893. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 175.

894. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 187.

895. *id.*

tiene el deber de asegurarse de la idoneidad y seguridad de las partes que emplea y debe utilizar las técnicas pertinentes al ensamblarlas. En cambio, desde que no es el fabricante de las piezas y partes empleadas, no se le imponen los deberes de un fabricante con respecto a ellas. Sin embargo, debe examinarlas y asegurarse de que la planta de su proveedor está dotada de los controles adecuados⁸⁹⁶. Si el fabricante que ensambla el producto terminado de partes que le han sido suministradas por terceros no sólo ensambla dichas piezas sino que las somete a un tratamiento ulterior, se le imponen mayores deberes. Se considera, en ese caso, que el fabricante tiene un papel activo en el planeamiento, diseño e instrucción.

Con respecto a los vendedores, la situación no es clara en la jurisprudencia. Cuando por razones organizativas, comerciales o fiscales, la producción y la venta de un producto defectuosos son realizadas por entidades jurídicamente distintas, la organización vendedora es responsable, siempre que sea su objeto vender los bienes fabricados por la empresa fabricante⁸⁹⁷. En cambio, cuando en una cadena comercial de múltiples etapas una empresa individual vende un producto, no se le imponen al vendedor los deberes que pesan sobre el fabricante, de acuerdo con el artículo 823, aún cuando haya puesto su propia marca al producto.

3.3. La Culpa

3.3.1. Introducción. No basta que una conducta antijurídica lesione un derecho subjetivo de otro para que proceda la reparación a tenor del primer párrafo del artículo 823 del BGB. Es necesario, también, que dicha conducta haya sido culposa. Es suficiente, sin embargo, la culpa leve, no siendo requisito necesario que la lesión sea ocasionada mediante dolo o culpa grave⁸⁹⁸.

La culpa o negligencia es definida por el artículo 276 del BGB como la desatención a la diligencia exigible en el tráfico. Se trata, pues, de un patrón objetivo o abstracto, desde que "no es la individualidad del agente lo que decide, sino que *las exigencias del tráfico determinan la medida de cuidado y diligencia que se le pide*"⁸⁹⁹. De acuerdo con tal criterio, la diligencia exige-

896. *id.*

897. Reich y Micklitz, *loc. cit.*

898. Enneceerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1066.

899. Enneceerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo I, Vol. 2, Parte 2, p. 888. El subrayado es del original.

ble se medirá según lo que era posible exigir, en función al tipo de actividad en cuestión, a una persona normalmente ordenada y razonable. En tal sentido, "para determinar el patrón de diligencia, la jurisprudencia atiende a la profesión o clase a que pertenece el autor"⁹⁰⁰. En el campo de la responsabilidad por productos, esto implica que la conducta del fabricante deberá evaluarse según lo que constituye lo ordenado y razonable en la fabricación de los bienes en cuestión.

3.3.2. La Responsabilidad por los Actos de los Dependientes. El artículo 831 del BGB establece el principio de responsabilidad del principal por los actos objetivamente antijurídicos de los dependientes. Tal precepto, sin embargo, no se desliga del requisito de la culpa. El principal sólo responderá si cometió una culpa consistente en "una falta de la diligencia exigible en el tráfico al *elegir* al auxiliar para la ejecución, en una defectuosa *dirección* e *inspección*, en cuanto las mismas sean exigibles, o en que al *proporcionar* 'aparatos o utensilios', en cuanto a ello esté obligado, no observó la diligencia que le era exigible"⁹⁰¹.

El régimen de la responsabilidad vicaria varía respecto al régimen general de responsabilidad por culpa, sin embargo, en cuanto que el BGB ha dispuesto en este aspecto, una inversión de la carga de la prueba. Así, para la procedencia de su acción, bastará al demandante acreditar que el responsable mediato haya designado a otro para un asunto⁹⁰², que el nombrado haya causado los daños en la ejecución del asunto, no siendo suficiente que los haya motivado con ocasión del mismo⁹⁰³, y que el daño haya sido causado de un modo contrario a derecho, es decir en forma objetivamente antijurídica⁹⁰⁴.

900. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, pp. 889-890. Enneccerus y Lehman sostienen que sería preferible hablar del ámbito del tráfico al que pertenece el acto, mas que del ámbito del tráfico al que pertenece el actor.

901. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 608. El subrayado es del original.

902. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, pp. 1116-1117. Se entiende por nombramiento, de acuerdo con Enneccerus y Lehman, "toda declaración de voluntad que regule de una manera general o especial la ejecución de los actos por el interesado". *id.*

903. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1177. Se entiende, por ello, que "la acción debe entrar dentro del círculo de actividades que representan la ejecución del encargo". *id.*

904. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1118; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 609.

Igual responsabilidad que al principal cabe, según el segundo párrafo del artículo 831, a quien "para con el señor del negocio asume por contrato la gestión de uno de los negocios señalados. . .". Esta disposición es aplicable a "los directores de sucursales o los jefes de sección de una gran empresa, los capataces y los maestros de obras, cuando un empleado contratado por ellos o que les está subordinado y al que vigilan y dirigen, u otros auxiliares, producen daños en forma antijurídica a un tercero en la realización de su trabajo"⁹⁰⁵.

El principal puede, para desvirtuar la presunción de culpa, probar que "en la elección de la persona y, en tanto tuviera que suministrar utensilios o instrumentos o dirigir la ejecución, también en estos aspectos ha observado la diligencia exigible en el tráfico"⁹⁰⁶. Tal prueba no resultará difícil de realizar en las modernas empresas productivas⁹⁰⁷. Por otro lado, en aplicación del segundo párrafo del artículo 831, la jurisprudencia ha considerado que no responderá el dueño del negocio, sino sólo el intermediario en la vigilancia, cuando el propietario prueba haber sido diligente en la elección de aquél. Puede así quedar libre de responsabilidad el dueño del negocio, mediante la llamada "prueba de descargo descentralizado"⁹⁰⁸. Puede también desvirtuarse la presunción de responsabilidad que establece el artículo 831 del BGB mediante la prueba de que, aún cuando el comitente hubiera empleado la diligencia exigible en el tráfico, el daño hubiera ocurrido igualmente. Se tratará, pues, en este supuesto, de acreditar la falta de relación causal entre la conducta negligente y el daño⁹⁰⁹.

3.3.3. La Presunción de Culpa y la Culpa en la Organización. La insuficiencia del principio de responsabilidad por culpa tal como está enunciado por el BGB hizo a la jurisprudencia alemana buscar otras alternativas para mejorar la posición del dañado. En este sentido, se recurrió a establecer un

905. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, pp. 609-610.

906. Enneccerus, Kipp y Wolff *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1118.

907. Rojo y Fernández-Rfo, *op. cit.* pp. 90-91.

908. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 611. Este principio es todavía de aplicación, aún cuando en la actualidad la jurisprudencia parece ser bastante exigente en la apreciación de esta prueba de descargo. Ver la crítica de esta tendencia en Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1119-1120.

909. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, pp. 1120.

deber de vigilancia continuado del principal sobre sus dependientes, según el cual no basta el cuidado en la elección del dependiente, sino que se está obligado a una vigilancia continuada, cuya extensión varía según las circunstancias⁹¹⁰. Este deber comprende el de “desarrollar una organización con patrones de supervisión y control capaces de prevenir situaciones riesgosas, y resulta incumplido cuando el demandante puede probar que el defecto generador del daño se produjo a nivel organizativo”⁹¹¹. En tal caso, por ejemplo, se considerará que el defecto ocurrió porque el fabricante no cumplió con organizar adecuadamente su establecimiento⁹¹².

Esta posición implica la aceptación por la jurisprudencia de la tesis de Simitis, quien, en el terreno de la responsabilidad por productos, había abogado por la no aplicación del artículo 831 del BGB a la moderna producción industrial. Así, se ha expresado que “responsabilizar al principal por las faltas de sus auxiliares en el ejercicio de las funciones a ellos encomendadas resulta inadecuado en los momentos actuales en que los defectos que pueden encontrarse en los productos responden, más que de una falta en un determinado trabajador, un fallo en la estructura organizativa de la empresa”⁹¹³.

Por otro lado, en los casos de demandas interpuestas contra una persona jurídica, se ha recurrido también a la disposición del artículo 31 del BGB, referido a las asociaciones, según el cual “la asociación es responsable por los daños que la directiva, un miembro de la misma u otro representante nombrado reglamentariamente, cause a un tercero mediante un acto que obligue a indemnización de daños realizado en ejecución de las funciones a él encomendadas”⁹¹⁴. Se ha interpretado que tal responsabilidad no se refiere sólo a los

910. Tal deber general de vigilancia, que incumbe al responsable que ha encargado a terceros las medidas de protección para la seguridad del tráfico, excede del deber de dirección configurado por el artículo 831 del BGB, e implica “una actividad general de vigilancia continua, cuya extensión se determina a tenor de las circunstancias y que exige una fiscalización regular o sólo una inspección ocasional”. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1028. Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 610.

911. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 91.

912. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 174.

913. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 92 en nota 120, citando a Simitis, *Grundfragen der Produzentenhaftung*, Tubingen, 1965, p. 71 ss.

914. Kessler, *op. cit.* p. 915.

negocios jurídicos sino a toda clase de asuntos. De acuerdo con este criterio, "si la persona jurídica explota una empresa industrial, cuya dirección está confiada constitucionalmente a un representante especial o a un miembro de la dirección, la asociación responde de todos los daños que este órgano de voluntad haya causado a tercero por su defectuosa dirección del negocio"⁹¹⁵.

En virtud de la aplicación del principio de la culpa organizacional, puede percibirse en el Derecho de la República Federal de Alemania, un tratamiento distinto de los supuestos de hecho de la responsabilidad por productos defectuosos, en función al tipo de defecto que afecta al producto. Así, si se trata de defectos de diseño o de instrucción —es decir de defectos que constituyen características de una serie generalizada de productos— se detecta por el mismo hecho de la existencia del defecto una falla en la organización de la empresa productora, que denota una culpa del fabricante⁹¹⁶. En este tipo de casos, no se admitirá a éste último la prueba exoneratoria autorizada por el artículo 831 del BGB⁹¹⁷. Debe tenerse presente, sin embargo, que ello no implica el establecimiento de una responsabilidad independiente de la culpa como la existente en el sistema norteamericano, ya que la doctrina y la jurisprudencia alemanas no aceptan la existencia de defectos cuando el producto en cuestión se adecúa al estado de la técnica. En este sentido, se reconoce un tipo especial de defectos —los defectos de desarrollo— que son aquellos que se perciben recién luego de un avance en el estado de la técnica, que no dan lugar a responsabilidad.

Por ello, en realidad, aún en los casos en que el diseño de un producto sea peligroso en exceso o que no se haya advertido respecto a riesgos considerables de un producto, el fabricante demandado podrá probar su ausencia de culpa acreditando que, de acuerdo con el estado de la técnica, no era posible conocer tales peligros. Únicamente cabe considerar erosionado en cierto aspecto este principio por la consagración del deber de vigilancia sobre los productos, de acuerdo con el cual, aunque en el momento de ser puesto el producto en el mercado el estado de la técnica era tal que no permitía detectar sus peligros, si con posterioridad un avance científico los hace conocibles, el fabricante debe informarse de ello y tomar las medidas razonables para evitarlos⁹¹⁸.

915. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo I, Vol. 1, p. 471.

916. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 92.

917. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 176; Kessler, *Products Liability cit.* p. 916.

918. Reich y Micklitz, *op. cit.* pp. 174-175.

En cambio, en los casos que involucran defectos de fabricación —es decir, aquellos que afectan sólo a una o varias unidades individualmente consideradas— se considerará que el origen del defecto puede estar en el acto individual de un trabajador dependiente que constituye una excepción en el proceso productivo⁹¹⁹. Por ello, se admite en tales casos la prueba exculpatória según el artículo 831⁹²⁰. Tal será, especialmente, el caso de aquellos productos individualizados que resultan defectuosos en una serie productiva, sin que sea posible evitar su ocurrencia por el uso de la diligencia debida⁹²¹.

3.4. Insuficiencia de la Culpa. Aun con el auxilio de las interpretaciones mencionadas, la posición del dañado resulta excesivamente débil en el marco señalado. Por tal motivo, se ha propuesto en el seno de la doctrina alemana, la abolición de la prueba de exoneración en el caso de la responsabilidad por los daños causados por los auxiliares, de modo que la responsabilidad por hechos ajenos dependiese exclusivamente del resultado dañoso y no de la culpa del comitente⁹²². Con sentido más general, se ha expresado la inconveniencia de mantener el principio de la responsabilidad por culpa como factor de atribución de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. En tal sentido, sostiene Reich que “el problema de la responsabilidad del fabricante no puede resolverse por medio de la responsabilidad por culpa sin que la responsabilidad por culpa se autocancele, de manera que una solución

919. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*

920. Kessler, *loc. cit.*

921. Reich y Micklitz *loc. cit.*; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 90. Así, en el mencionado caso de la peste aviar, la corte expresó que “en el caso de que en el adecuado empleo de un producto industrial resulte dañada una persona o cosa como consecuencia de que el producto había sido fabricado con un defecto, el fabricante deberá probar la falta de culpa en dicho defecto. Si no lo logra responderá en vía delictual”. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 99. En cambio, en un caso resuelto algunos años antes, el demandado pudo demostrar la ausencia de culpa. Tratábase de los daños sufridos por el conductor de una bicicleta por virtud de la rotura del manubrio. La corte declaró que el defecto no era de un tipo que afectase a todas las bicicletas de la misma clase sino que, por el contrario, se debía a la falla individual de un trabajador por lo demás competente. En consecuencia, señaló, el fabricante no era responsable por los daños ocasionados por este tipo de defectos inevitables. (Sentencia del Bundesgerichtsof de 21 de Abril de 1956 [1956] VersR 259, citada por Kessler, *Products Liability cit.* p. 916).

922. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 2, p. 1028; Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 612.

permanente a los problemas de la responsabilidad del fabricante no puede encontrarse en mecanismos procesales ni en la responsabilidad ligada a la culpa del fabricante considerado individualmente⁹²³.

923. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 178.

SECCION TERCERA

LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE COMO RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. Introducción

Las insuficiencias del régimen extracontractual de reparación, especialmente provenientes de la aplicación de la prueba exculpatoria permitida por el artículo 831 del BGB, dieron lugar a que diversos autores intentasen justificar la responsabilidad del fabricante a partir de esquemas contractuales. Para el efecto, se recurrió a diversas construcciones conceptuales, tratando de extender la eficacia de las disposiciones contractuales a los terceros que no participaron, directamente o en absoluto, en la relación negocial. Sin embargo, tales concepciones no recibieron mayor reconocimiento por la jurisprudencia y, en la actualidad, han sido prácticamente abandonadas. Sin embargo, consideramos que deben mencionarse los principales de dichos esfuerzos conceptuales⁹²⁴.

924. En efecto, el tratamiento de la responsabilidad por los hechos de los dependientes es totalmente inverso en el campo contractual que en el extracontractual. Como hemos señalado, en éste último el artículo 831 del BGB presumía la culpa del principal, permitiéndole excusar su responsabilidad en los casos señalados por dicho dispositivo. En el campo contractual, en cambio, el artículo 278 del BGB dispone que "el deudor ha de responder con el mismo alcance que en la culpa propia de la culpa de su representante legal y de la de las personas de que se sirve para el cumplimiento de su obligación". De esta manera, se exige para la reparación la culpa no del representado sino del representante. Una vez que se acredite ésta, no cabe a principal excusar su responsabilidad probando su propia inocencia. Kessler, *Products Liability cit.* p. 913. Ver, generalmente, Larenz, *op. cit.* Tomo I, pp. 293-300.

El enfoque adecuado de los intentos basados en el contrato para responsabilizar al fabricante por los daños causados por productos defectuosos debe pasar por una somera revisión de los supuestos jurídicos que pueden dar lugar a la responsabilidad contractual del fabricante. En este sentido, nos referimos a la garantía por los vicios ocultos que se impone sobre el vendedor y a la responsabilidad que puede incumbir al mismo por la entrega de un producto defectuoso dentro del marco del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de las obligaciones. Así mismo, reseñaremos los principales conceptos utilizados para justificar la extensión de la eficacia protectora de tales garantía y responsabilidad a los terceros.

2. La Responsabilidad del Fabricante como Responsabilidad por Vicios Ocultos

Unos de los medios que puede emplearse para hacer responsable al fabricante por los daños causados por productos defectuosos es la garantía por los vicios ocultos de la cosa vendida que debe el vendedor al comprador. De acuerdo con los artículos 459 y siguientes del BGB, el vendedor debe al comprador garantía por los vicios de la cosa que supriman o disminuyan su valor o su aptitud para el uso habitual o para el establecido en el contrato. Tal obligación de garantía no proviene, en la compraventa de cosas pieza por pieza, del incumplimiento del contrato, desde que éste impone, en general, al vendedor únicamente las obligaciones de entregar la cosa al comprador y transferir en favor de éste la propiedad sobre aquella (BGB art. 433). En tal sentido, la entrega de una cosa con vicios no da, en estos supuestos, al comprador “una pretensión en orden al *cumplimiento sobre la entrega* de la cosa en un estado *libre de vicios*. . .”⁹²⁵. Se trata más bien, de “una *sanción mediata* del acuerdo de prestación por medio de la imposición de una *responsabilidad de garantía* sobre la ausencia de vicios”⁹²⁶.

925. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 86. En cambio, tratándose de la compraventa de cosa determinada únicamente por su género o especie, el comprador puede considerar que la prestación viciosa no es conforme con el contenido de la obligación; es decir, que la obligación genérica no se ha concentrado todavía sobre la cosa determinada, y exigir, en consecuencia, que se le entregue una cosa libre de vicios. Alternativamente, el comprador puede aceptar la cosa en concepto de objeto de la prestación y, en tal caso, su posición será semejante a la del comprador de cosa individualmente determinada. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol 2, Parte 1, pp. 132-134. El subrayado es del original.

926. *id.* El subrayado es del original.

Los supuestos de hecho que dan lugar a la garantía por los vicios de la cosa son, normalmente, dos. En primer lugar, debe garantizarse el vendedor cuando la cosa "está afectada de faltas que supriman o aminoren el valor o la aptitud de la cosa para el uso habitual o para el preestablecido por contrato" (BGB art. 459). La apreciación de la influencia del vicio sobre la aptitud de la cosa debe hacerse, según la opinión mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia, de acuerdo con el concepto subjetivo o concreto de los vicios. Así, "existe un vicio cuando la cosa no posee aquellas cualidades que ha de tener una cosa del género y clase correspondientes a la que ha sido vendida. El uso a dar a la misma según el contrato, junto con otras circunstancias. . . es determinante del género y la clase cuya calidad media o normal constituye la medida para determinar si esta cosa determinada es o no defectuosa"⁹²⁷. Aún cuando el concepto de vicio está en función del uso de la cosa, es decir, del interés económico del comprador y no de su seguridad, el mismo será de aplicación, generalmente, cuando la cosa tenga un defecto que la haga peligrosa para el uso habitual o previsto en el contrato. Especialmente —en tanto el vicio implica diferenciación de las cosas del mismo género— el concepto corresponderá a los defectos de fabricación.

Por otro lado, debe también garantizarse el vendedor cuando falta a la cosa, en el momento del traspaso del riesgo, una cualidad afirmada, aunque sea de poca importancia⁹²⁸. Sin embargo, a decir de la doctrina, no basta la mención por el vendedor de una cualidad de la cosa, sino que se requiere la intención de garantizar. "Es necesaria una auténtica garantía o promesa. . . Por lo tanto, no bastan simples indicaciones o informaciones del vendedor, aunque sean formalmente declaradas, las cuales únicamente entran en consideración dentro del ámbito del concepto 'subjetivo' o 'concreto' de los vicios, para dar respuesta a la pregunta de si existe algún defecto en el sentido de una desviación de las cualidades presupuestas según el contrato. Una garantía o seguridad exige algo más que la mera afirmación cierta o aseveración; exige la voluntad cognoscible del vendedor de obligarse, es decir, de responder frente al comprador por los defectos en las cualidades de la cosa"⁹²⁹.

927. Larenz, *op. cit.* T. II, p. 59.

928. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 91.

929. Larenz, *op. cit.* Tomo II, p. 65. En el mismo sentido, Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 92. Sin embargo, Orban, *op. cit.* p. 353. Expresa que "las cortes han sido liberales al inferir promesas de cualidades especiales de la publicidad o de la conducta".

La responsabilidad por vicios resulta excluída en los casos en que el comprador, en el tiempo de la conclusión del contrato, haya conocido el vicio o la ausencia de la condición asegurada. La doctrina y la jurisprudencia entienden este requisito en el sentido que "no basta el estar enterado del defecto externo, sino que a ello debe añadirse el *conocimiento* de la *disminución de valor o de aptitud para el uso* que del defecto resulta"⁹³⁰. Por otro lado, la garantía puede excluirse también por disposiciones contractuales. Sin embargo, las cláusulas de exclusión no tendrán valor si el vendedor oculta dolosamente el vicio al comprador⁹³¹. Además, la exclusión convencional de las garantías "no será válida. . . en atención a consideraciones jurídicas de carácter general, cuando se contenga en las condiciones generales del negocio, siempre que y en tanto que la reglamentación adoptada perjudique desproporcionadamente al comprador y sea por ello *manifiestamente injusta*, considerada desde el punto de vista de las apreciaciones expresadas en la ley"⁹³².

Debe mencionarse que, normalmente, la garantía por los vicios o defectos de la cosa es independiente de la culpa. El vendedor responderá por la circunstancia objetiva de la existencia del vicio⁹³³. Sin embargo, la garantía por los vicios en este sentido proporciona al comprador, como es tradicional, remedios bastante limitados. Según el artículo 462 del BGB, en los casos de defectos que hemos mencionado, el comprador puede exigir, únicamente, la resolución de la compraventa (redhibición)⁹³⁴ o la reducción del precio. En estos supuestos, pues, la responsabilidad del vendedor no se extiende a los daños que por virtud de la cosa defectuosa pudiera haber sufrido el comprador en sus demás bienes jurídicos. Únicamente tiene derecho el comprador a una indemnización más completa, cuando en el momento de contrato

930. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 102.

El subrayado es del original.

931. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 103.

932. Larenz, *op. cit.* Tomo II, p. 67. El subrayado es del original.

933. Larenz, *op. cit.* Tomo II, p. 66.

934. En el lenguaje de nuestro Código civil, se trata de la rescisión del contrato, desde que por efecto de la acción rebhitoria "la relación obligatoria se extingue como si no hubiese sido concluída. El comprador está obligado a restituir al vendedor la cosa con los provechos percibidos o dejados de percibir por negligencia o a indemnizarle en metálico, respondiendo de negligencia. . . El vendedor tiene que devolver el precio con intereses. . ." Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 111.

(y no sólo de la transferencia del riesgo) falte en la cosa una cualidad afirmada por el vendedor o si éste o su representante oculta dolosamente un vicio de la cosa. En tales supuestos, de acuerdo con el artículo 463 del BGB, el comprador dispone de una tercera opción, alternativa a la redhibición o a la acción *quantum minoris*: la de exigir la "indemnización de daños a causa de no cumplimiento". La jurisprudencia ha extendido la aplicación de este dispositivo a los casos en que el vendedor haya simulado, dolosamente, cualquier cualidad de la cosa.

En estos casos, la indemnización debe ser plena, colocando al comprador en la condición que se hubiera encontrado si la cosa hubiera estado exenta del vicio o hubiera tenido la cualidad asegurada o simulada⁹³⁵. En consecuencia, quedarán comprendidos en la indemnización que debe el vendedor al comprador, "los daños que, a consecuencia de los vicios ha sufrido el comprador en otros bienes jurídicos (por ejemplo, a causa de la explosión de la cosa entregada)"⁹³⁶.

3. La Responsabilidad del Fabricante por la Violación Positiva del Contrato

Otro camino basado en el contrato para responsabilizar al fabricante por los daños causados por sus productos defectuosos, es el llamado principio de la violación positiva del contrato⁹³⁷.

935. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1; Larenz, *op. cit.* Tomo II, pp. 84-85. La jurisprudencia, en estos casos, otorga al comprador "el derecho de elegir dos soluciones: o conservar la cosa y exigir que sea puesta en el estado que tendría si hubiera sido cumplida debidamente. . . , o rechazar o devolver la cosa y exigir indemnización por los daños resultantes de incumplimiento del contrato entero. En la primera alternativa, el comprador no puede hacer valer ninguna pretensión a la eliminación de los vicios *in natura* o a la instauración de la cualidad prometida, sino a una indemnización en dinero". Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 94. Larenz observa que el empleo de la expresión "indemnización de daños por no cumplimiento" por la ley es incorrecta. "El vicio, . . ." —sostiene Larenz, *op. cit.*, Tomo II, p. 85—, "según la concepción que sirve de base a la ley, no significa que el comprador no haya cumplido su deber de transmisión, sino que sólo persigue la entrega de la cosa y la transmisión de su propiedad. . . El interés de que ha de ser indemnizado el comprador no es el consistente en el incumplimiento del contrato, sino el interés en la existencia de la cualidad o en la inexistencia del vicio silenciado". El subrayado es del original.

936. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 94.

937. Recih, y Micklitz, *op. cit.* p. 132; Orban, *op. cit.* p. 353.

El sistema de responsabilidad civil por la violación de una relación jurídica preexistente del BGB comprende dos supuestos en los que, aparentemente, los codificadores esperaban enmarcar todos los casos de responsabilidad contractual. Tales supuestos son los de imposibilidad subsiguiente total o parcial de la prestación y de mora⁹³⁸. Sin embargo, al poco tiempo de la vigencia del Código civil se percibió que tales supuestos no eran los únicos posibles de infracción al crédito. En efecto, "existen numerosas violaciones del crédito que no operan ni la imposibilidad de la prestación, ni un retraso de la misma y, además, otras que, si bien tienen una consecuencia semejante, contienen también, junto a esta 'violación negativa' un ataque positivo al derecho de crédito"⁹³⁹. En el campo que nos ocupa, ello se ve manifiesto en la entrega de un producto defectuoso por el vendedor al comprador, que ocasiona daños que no consisten en el defecto en sí, sino que lesionan otros bienes jurídicos del adquirente⁹⁴⁰.

La ocurrencia de este tipo de situaciones dio lugar a que se formulase el concepto de violación positiva del contrato, violación positiva del crédito o cumplimiento defectuoso⁹⁴¹. De acuerdo con éste, "el que por un acto *positivo*, viola culposamente un derecho de crédito, tiene que indemnizar al acreedor los daños por ello causados. . . exactamente igual que el deudor que *omite* culposamente una prestación positiva debida"⁹⁴².

938. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 1 p. 281; Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 363; Von Thur, *Tratado de las Obligaciones*, Reus S.A., Madrid, 1934, Tomo II, p. 89.

939. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 1, p. 282.

940. Enneccerus, Kipp y Wolff, *loc. cit.*; Von Tuhr, *loc. cit.*

941. Sobre la denominación correcta de este principio, ver Enneccerus, Kipp y Wolff. *op. cit.* Tomo II, Vol. 1, pp. 284-285. Nosotros empleamos la forma más tradicional de "violación positiva del contrato".

942. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 1, p. 283; Larenz, *op. cit.* Tomo I, pp. 362-363; Von Tuhr, *loc. cit.* Subrayado es del original. El principio de la violación positiva del contrato fue inicialmente formulado por Staub, quien se apoyó en una interpretación analógica del artículo 286 del BGB, referido a la mora. Enneccerus-Lehman, *loc. cit.*; Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 367. También se ha propuesto la fundamentación de este principio, con base en el artículo 276 del BGB, según el cual el deudor responde por dolo o negligencia. Tal posición, sin embargo, ha merecido la crítica de la doctrina dominante. Enneccerus, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 1, p. 285; Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 365.

El principio de la violación positiva del contrato ha sido aplicado por la jurisprudencia a hipótesis de responsabilidad por productos defectuosos, aún en los casos de compraventas de cosas genéricas. Así, en un caso que menciona Larenz, un vendedor de forraje para ganado vendió una cantidad de dicho producto a un ganadero. El producto era defectuoso, pues contenía granos venenosos, que causaron la muerte de varios animales del comprador. El tribunal condenó al vendedor a indemnizar los daños al comprador, a pesar de que no existía un supuesto de imposibilidad de la prestación ni de mora. Se consideró que con “el envío de nueva mercancía sin defecto, a lo cual seguía obligado el vendedor (cfr. art. 480) no quedaba satisfecho el interés del comprador, ya que a éste en virtud de la primera entrega y a causa de haberle sido proporcionada la mercancía en contra de lo pactado se le originó un daño suplementario... que no supone daño por incumplimiento —pues el cumplimiento de la prestación es posible y puede ser repetido— ni por retraso, sino otra clase de daños, que precisamente han sido causados por la infracción del vendedor de cumplir diligentemente la prestación en la forma prevista (‘adecuada’)”⁹⁴³. En la actualidad, el precepto de la violación positiva del crédito es reconocido tan unánimemente y está tan arraigado en la conciencia jurídica que, en expresión de Larenz, “puede atribuírsele el valor de una norma consuetudinaria”⁹⁴⁴.

4. Relación entre las Acciones

Es de notar que en muchos casos el supuesto de hecho que da origen a la responsabilidad por los daños causados por un producto defectuoso podrá enmarcarse bajo la órbita de la garantía por los vicios de la cosa y de la violación positiva del crédito. Debe preguntarse si la existencia de normas específicas respecto a la responsabilidad del vendedor por la entrega de una cosa defectuosa debe excluir, para los supuestos correspondientes, la aplicación de los principios de mayor generalidad sobre la violación positiva del crédito. De acuerdo con la doctrina dominante, tales circunstancias no pueden implicar la exclusión de las disposiciones generales sobre violación positiva del crédito por las normas especiales sobre la garantía en el contrato de compraventa. Así, dicen Enneccerus-Lehman, “en virtud de un vicio del objeto comprado, puede exigirse indemnización no sólo cuando concurre uno de los casos determinados en los artículos 463 y 480, sino también, en virtud de una regla general, cuando el vicio haya sido provocado culpablemente por el

943. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 363.

944. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 366.

vendedor o por una persona de cuya culpa responda aquel (art. 278), lo mismo si la compraventa es de cosa específica que si es de género"⁹⁴⁵.

5. Extensión de los Supuestos de Responsabilidad a Terceros

5.1. Introducción. La responsabilidad por los vicios ocultos de la cosa vendida o por la violación positiva del contrato se extienden, en principio, únicamente frente al acreedor o sus sucesores. No existe, en general, responsabilidad contractual frente a los terceros ajenos al contrato⁹⁴⁶. En consecuencia, las disposiciones sobre la responsabilidad contractual que hemos examinado no serán, normalmente, aplicables en los casos en que la persona lesionada por el producto defectuoso no sea el comprador del mismo; y, aún en los casos en que el dañado sea el comprador, éste sólo tendrá una acción contractual contra su vendedor inmediato.

Como hemos dicho, en un intento de evitar la aplicación de la prueba de descargo que permite el artículo 831 del BGB a la responsabilidad por productos, la doctrina alemana ha procurado extender los supuestos de responsabilidad por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones⁹⁴⁷. Para el efecto le ha sido necesario formular diversas construcciones jurídicas tendientes a justificar la extensión del ámbito obligatorio del contrato, para incluir en el mismo a los terceros. Ello se ha realizado intentando dar significación jurídica a las relaciones fácticas que se establecen entre los sujetos involucrados en el circuito de producción, comercialización y consumo de bienes: básicamente el fabricante, los vendedores intermediarios y el consumidor final⁹⁴⁸. En consecuencia, siguiendo la meto-

945. Ennecerus, Kipp y Wolff, *op. cit.*, Tomo II, Vol. 1, p. 286. Ver también, *id.*, Tomo II, Vol. 2, Parte 1, p. 127.

946. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 215, sostiene que "si se trata de la infracción de un deber contractual de conducta o de realizar una prestación, está facultado para ser indemnizado aquel frente al cual existe ese deber, es decir, en tanto el contrato no haya sido concertado en favor de tercero, *la otra parte contratante*". El subrayado es del original

947. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 93; Kessler, *Products Liability cit.* p. 916.

948. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 94. Debe notarse que la doctrina alemana, por lo general, omite considerar que consumidor del producto puede muy bien no ser el comprador del mismo y que existe también la posibilidad de que el dañado no sea ni adquirente ni consumidor, sino lo que la doctrina norteamericana llama un *bystander*.

dología de Rojo y Fernández-Río, clasificaremos aquellos intentos doctrinarios según que atiendan preferentemente a la relación entre el fabricante y los vendedores intermediarios, entre el fabricante y el consumidor final y entre los vendedores intermediarios y el consumidor final.

5.2. Construcciones que atienden preferentemente a la relación entre el fabricante y los vendedores intermediarios. Una de las posiciones adoptadas a este respecto, atiende a la relación jurídica entre el fabricante y el vendedor intermediario, intentando otorgarle relevancia jurídica con respecto al consumidor. Se recurre para el efecto a construcciones basadas en los conceptos de contrato a favor de tercero, de contrato con eficacia protectora para tercero y de liquidación de daños en interés de tercero⁹⁴⁹.

En virtud a la extensión de la eficacia protectora del contrato en el marco del concepto del contrato a favor de tercero, se entendería que el fabricante como promitente y el vendedor intermedio como promisorio, habrían pactado que el fabricante asumiría un deber de garantía frente al consumidor dañado, quien sería el tercero en la relación⁹⁵⁰. Esta tesis resulta por demás forzada, desde que no es admisible imputar sin mayor fundamento a las partes contratantes una voluntad tal de protección al tercero.

Más adecuada al supuesto de hecho de la responsabilidad por productos resulta, en cambio, la institución del contrato con eficacia protectora para tercero. Este concepto, escribe Larenz, proviene de "una inopinada extensión al instituto del contrato a favor de tercero", mediante la cual la jurisprudencia se ha servido del mismo "para atribuir pretensiones derivadas de la infracción de un deber contractual de previsión a personas que no fueron parte en el mismo contrato y que en el caso concreto se consideran necesita-

949. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.*; Kessler, *Products Liability cit.* p. 918.

950. El concepto de contrato a favor de tercero en la doctrina y la legislación alemana admite dos versiones. El llamado contrato propiamente dicho a favor de tercero, en virtud al cual el tercero adquiere directamente el crédito cuyo objeto constituye la prestación y el segundo, llamado contrato impropio a favor de tercero, por cuya virtud entre el promitente y el tercero no surge ninguna relación jurídica, sino únicamente entre el obligado y la otra parte contratante. Larenz, *op. cit.* Tomo I, pp. 242-244; Enneccerus-Lehman, Kipp y Wolff, *op. cit.* Tomo II, Vol. 1, p. 173.

das de protección”⁹⁵¹. Se trata, según este autor, de “una forma menos acusada, no regulada en la ley del contrato *a favor* de tercero”⁹⁵².

En general, el concepto de contrato con eficacia protectora para tercero, cabe ser aplicado en los casos en que “la prestación de una parte para ella reconocible debe redundar no sólo en provecho de la otra, sino al mismo tiempo de otras personas, para las cuales de esta forma existe un interés propio en el diligente cumplimiento del contrato”⁹⁵³. En este sentido, se podría argumentar que los consumidores finales claramente tienen un interés propio en el cumplimiento diligente de las obligaciones que asumen las partes correspondientes en los respectivos contratos de compraventa que se llevan a cabo en la cadena de comercialización del producto, específicamente en lo que concierne a la ausencia de un cumplimiento defectuoso de dichos contratos. Sin embargo, esta institución no ha sido recogida por la jurisprudencia, presumiblemente debido a que la existencia de un deber de seguridad en el tráfico existente frente a la persona dañada excluye la necesidad de recurrir a una figura contractual a este respecto⁹⁵⁴.

La liquidación de daños en interés de tercero constituye una excepción al principio según el cual ante la infracción de un deber contractual, tiene derecho a ser indemnizada la parte frente a la cual existe el deber vulnerado⁹⁵⁵. El sentido de la responsabilidad contractual consiste en que “el deudor en virtud de un contrato únicamente está obligado a responder frente a la otra parte de la indemnización del interés que la misma tenga en el cumplimiento del contrato”⁹⁵⁶. Sin embargo, en algunos casos, el daño causado por el incumplimiento de un contrato no recae en perjuicio del acreedor, sino más bien perjudica a un tercero. Así, en un ejemplo propuesto por Larenz, cuando “A compra una cosa a V en nombre propio y por cuenta y orden de D. Entre V y D no existen, por tanto, relaciones jurídicas directas. Pero si V incurre en mo-

951. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 248.

952. *id.* El subrayado es del original.

953. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 251.

954. Larenz, *loc. cit.* en nota 12. Sin embargo, se mantendría como un obstáculo a la reparación la prueba de descargo descentralizado que rige en el ámbito extracontractual.

955. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 215.

956. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 217.

ra, el daño derivado del retraso lo experimenta no A, titular de la indemnización, sino D, en cuyo interés A había concertado el contrato.

Mediante la institución de la liquidación de daños en interés de terceros, la ley concede también a los terceros una pretensión de indemnización cuando han sufrido un daño a través de la infracción realizada por otro. Tal pretensión se justifica en que "ya con base en un precepto legal, ya fundado en una relación jurídica existente entre el titular de la indemnización y el tercero, [tiene lugar] un *desplazamiento de daños*"⁹⁵⁷. En tales casos, dice Larenz, "ha de permitirse excepcionalmente al titular de la indemnización reclamar la indemnización del daño ocasionado, no a él, sino al tercero (esta es la denominada 'liquidación del daño en interés de tercero')"⁹⁵⁸. Lo obtenido así por el titular de la indemnización, deberá entregarlo al tercero. Por otro lado, según el autor que citamos, "el tercero puede reclamar también del titular de la indemnización la cesión de su pretensión de resarcimiento de daños, y si esta cesión se ha efectuado, puede proceder directamente contra el obligado a indemnizar"⁹⁵⁹.

La liquidación de daños en interés de tercero ha sido empleada por la jurisprudencia en un caso de responsabilidad por productos defectuosos resuelto por el Tribunal Supremo Federal en 1959⁹⁶⁰. En los hechos, una empresa fabricante de aceite mineral lubricante vendió un lote de dicho producto a una hilandería. En el contrato de compraventa se especificó que el aceite era lavable. El producto fue empleado por la hilandería para lubricar unas maquinarias que fueron utilizadas para prestar servicios de hilado a una fábrica de tejidos de algodón. La tela obtenida resultó dañada con manchas del aceite lubricante empleado, el cual, según se demostró, no era lavable. La hilandería, compradora del aceite, demandó a la empresa fabricante de dicho producto para que indemnice a la fábrica de tejidos los daños sufridos por las telas de algodón de propiedad de ésta última. El tribunal admitió la demanda, bajo los conceptos de la liquidación de daños en interés de tercero.

957. Larenz, *op. cit.* Tomo I, p. 218. El subrayado es del original.

958. Larenz, *loc. cit.*

959. Larenz, *op. cit.* Tomo I, pp. 218-219.

960. Decisión de la Bundesgerichtshof de 7 de Agosto de 1959, citada por Kessler, *op. cit.* pp. 918-919. La decisión es mencionada también por Santos Briz, Jaime. *La Responsabilidad Civil. cit.* p. 648.

Sin embargo, la tendencia que favorecía la aplicación de la liquidación de daños en interés de tercero a estos casos fue luego contradicha por otra decisión posterior del mismo tribunal⁹⁶¹. En este último caso, el demandante había utilizado, en la manufactura de cinturones, un cuero defectuosamente teñido por el demandado. Los cinturones luego fueron vendidos a un fabricante de vestidos. Este último, formó conjuntos de los cinturones con vestidos y los vendió a una casa de ventas por correspondencia. Se descubrió, en ese momento, que los vestidos se habían manchado por efecto del desteñido de los cinturones. El último adquirente de éstos —la casa de ventas por correo— solicitó su vendedor —el fabricante de vestidos— la redhibición, que fue aceptada por éste. Dicho fabricante de vestidos, sin embargo, no inició ninguna acción contra el fabricante de cinturones, demandante en el caso que comentamos. El Tribunal Supremo Federal revocó las decisiones de las instancias inferiores, que habían considerado pertinente la aplicación de la institución de la liquidación de daños en interés de tercero, manifestando que, bajo los hechos del caso, no existía fundamento para encontrar una relación jurídica que permitiese tal liquidación.

5.3. Construcciones que atienden a la relación entre el fabricante y el consumidor. Diversas construcciones doctrinarias han intentado dotar de relevancia jurídica a la relación existente entre el fabricante y el consumidor final del producto. En este sentido, se ha propuesto la aceptación de una relación obligatoria directa entre el fabricante y el consumidor, derivada de una voluntad de aquel y la valoración jurídica de un contacto social de especial naturaleza entre fabricante y consumidor final⁹⁶².

Las construcciones conceptuales que intentan localizar una voluntad de garantía al consumidor en el fabricante, se basan en la actividad desarrollada por el fabricante para ganarse la confianza del público, mediante el empleo de marcas de fábrica y la realización de actividades promocionales y publicitarias. Este tipo de actividades transluce, según esta teoría, una voluntad de garantizar al consumidor final por los daños que pudiera sufrir por virtud de los defectos en el producto, manifestada en una oferta dirigida al público. Con la aceptación de tal oferta por el consumidor, expresada por la adquisición del producto, quedaría conformada la relación negocial. “Obviamente”

961. Decisión del Bundesgerichtshof de 10 de Julio de 1963, 40 BGHZ 91, 99, citada por Kessler, *Products Liability cit.* p. 919. La decisión es mencionada también por Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 647.

962. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 95-96.

—acota Rojo y Fernández-Río— “el contrato al cual se referiría la propuesta del fabricante no sería el que tiene por objeto la adquisición del bien, contrato en el que dicho fabricante es persona extraña. La estipulación de este último contrato sería precisamente la prestación a la que vendría obligado el adquirente final, comprometiéndose el fabricante como contrapartida a que el producto adquirido fuese de buena calidad. Se trataría de lo que en la doctrina alemana se viene denominando contrato de garantía. . . y también contrato de responsabilidad”⁹⁶³.

A pesar de su formulación por la doctrina, la jurisprudencia no ha adoptado análisis de éste tipo. En tal sentido, desde la decisión del caso de la sal mineral se ha descartado la existencia de un contrato de garantía directo entre el fabricante y el consumidor, basado en una voluntad presunta de ambas partes. Únicamente se ha aceptado la existencia de una garantía directa en los casos en que ella ha sido expresamente establecida⁹⁶⁴.

Por otro lado, se ha pretendido fundamentar la existencia de una relación jurídica directa entre el fabricante y el consumidor en un contacto social existente entre ambos, el mismo que se dotaría de eficacia jurídica para algunos efectos⁹⁶⁵, por virtud de la atención a los conceptos de las relaciones contractuales de hecho⁹⁶⁶; en conceptos que desestiman la autonomía jurídica de los distintos contratos que integran la cadena de distribución del producto y proponen su integración en una única relación comercial⁹⁶⁷, etc.

5.4. Construcciones que atienden a la relación entre los vendedores intermediarios y el consumidor final. Un último enfoque atiende a la relación jurídica existente entre los sucesivos vendedores intermedios entre sí y con respecto al consumidor final, intentando constituirlos en la base de una relación directa del fabricante frente al consumidor. De acuerdo con esta tesis, el fabricante sería un mero auxiliar del vendedor último, en el cumplimiento de su contrato frente al consumidor⁹⁶⁸. Es obvio que esta posición constituye un artificio inadmisibles.

963. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 95-96, en nota 128.

964. Kessler, *op. cit.* p. 917.

965. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 96.

966. Sobre ellas, Larenz, *op. cit.* Tomo I, pp. 58-59.

967. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 97, en nota 132.

968. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 95.

5.5. Condena Jurisprudencial. Las teorías que intentan construir un esquema contractual de responsabilidad del fabricante han sido condenadas por la jurisprudencia alemana. Para el efecto, se ha distinguido la figura del fabricante de la del vendedor. Aquel es responsable de la seguridad de los productos; en cambio éste es responsable frente al consumidor principalmente por la adecuación de los productos para el uso al que están destinados⁹⁶⁹. En tal sentido también, el Tribunal Supremo Federal condenó definitivamente los intentos de consagrar una responsabilidad del fabricante basada en principios contractuales, en su decisión del caso de la peste aviar⁹⁷⁰. En dicha sentencia, se rechazó, específicamente, los mecanismos destinados a extender a terceros la eficacia del contrato aportados por la doctrina⁹⁷¹.

969. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 173.

970. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 174.

971. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 99, en nota 137.

SECCION CUARTA

LA RESPONSABILIDAD
DEL FABRICANTE DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS

1. Introducción

La responsabilidad del fabricante de productos farmacéuticos está regulada, en la República Federal de Alemania, por una disposición especial que establece patrones de responsabilidad más exigentes que aquellos consagrados por el Código civil. Esta disposición especial, la Ley de Drogas de 24 de Agosto de 1976 (*Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts*, conocida por su abreviatura, AMG), fue promulgada ante la ocurrencia de la tragedia causada por la droga Thalidomida⁹⁷². La República Federal de Alemania fue el centro del problema causado por dicha droga y el fabricante de la misma era una empresa alemana⁹⁷³. En tal sentido, ese país fue el primero en enfrentar, de manera seria, el problema de la compensación de los daños causados por los medicamentos.

La AMG contiene disposiciones destinadas primariamente a prevenir la ocurrencia de accidentes causados por drogas, así como normas conducentes a regular la indemnización de tales daños. Para el efecto, se entiende por drogas, de acuerdo con los artículos 2 al 4, "las sustancias y preparados de sustancias que, por aplicación interna o externa al cuerpo humano o animal, están diseñadas para curar enfermedades, revelar condiciones mentales, y elimi-

972. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 153.

973. Fleming, John G. *Drug Injury Compensation Plans*, en 30 *Am. J. of Comp. L.* 297, 298 (1982). En adelante citado como *Drug Compensation Plans*.

nar a los agentes de las enfermedades”⁹⁷⁴. En el siguiente acápite nos referiremos, exclusivamente, a las medidas de carácter compensatorio contenidas en la AMG, por considerar que las de carácter preventivo exceden el campo de éste trabajo⁹⁷⁵.

2. Medidas de Carácter Compensatorio

La AMG establece, como regla general, que el fabricante de una droga defectuosa debe indemnizar los daños causados por ella a la vida y la salud de las personas⁹⁷⁶. Para el efecto, el artículo 84 dispone que se entiende que una droga es defectuosa, cuando, al ser empleada para su uso debido “tiene efectos dañinos que exceden una medida defendible de acuerdo con los hallazgos de la ciencia médica, y cuya causa se encuentre en el área de desarrollo o de producción” o cuando “el daño ha ocurrido como consecuencia etiquetas o instrucciones que no están de acuerdo con los hallazgos de la ciencia médica”⁹⁷⁷. En consecuencia, la AMG establece la responsabilidad del fabricante en los casos de defectos de diseño, de producción, de desarrollo y de instrucción. Sin embargo, no en todos aquellos casos es claro que el factor de atribución de responsabilidad sea el mismo.

En efecto, tratándose de defectos de fabricación, no cabe duda que el patrón de responsabilidad es objetivo, en la medida en que toda falla involuntaria en el proceso productivo que haga a una droga más peligrosa de lo que ordinariamente es, le atribuirá “efectos dañinos que exceden una medida defendible de acuerdo con los hallazgos de la ciencia médica”. En cambio, tratándose de los defectos de diseño, y específicamente de los defectos de desarrollo, la AMG no establece el factor temporal de acuerdo con el que se deberá juzgar lo que constituyen “los hallazgos de la ciencia médica”. Si se consi-

974. Reich y Micklitz, *loc. cit.*

975. Entre las principales medidas de carácter preventivo, pueden mencionarse la prohibición de las drogas dañinas (art. 5); el requisito de autorización previa que debe obtener una empresa para dedicarse a la producción de drogas (arts. 13-20); y el procedimiento de aprobación previa que debe seguirse antes que una droga pueda ser introducida al mercado (arts. 21-37). Sobre este tema, ver, generalmente, Reich y Micklitz, *op. cit.* pp. 153-163.

976. Fleming, *Drug Compensation Plans cit.* p. 300.

977. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 190; Fleming, *Drug Compensation Plans cit.* p. 300.

dera que resulta relevante para el efecto el estado del conocimiento médico existente en el momento de introducirse el producto en el mercado, se estará, en la práctica, descartando la responsabilidad por defectos de desarrollo y estableciendo un patrón de responsabilidad por culpa. Sin embargo, si se percibe que la finalidad de la norma es la protección al consumidor, deberá concluirse que el estado del conocimiento médico relevante para el juicio de la defectuosidad debe ser el que existía en el momento del daño⁹⁷⁸. Una acotación similar cabría hacer respecto a la responsabilidad por los defectos de instrucción y advertencia, que parecería estar basada en la culpa, en la medida en que el fabricante resulta obligado a indemnizar los daños causados por información inadecuada a “los hallazgos de la ciencia médica”.

De acuerdo con el artículo 84 de la AMG, la responsabilidad por los daños causados por una droga corresponde al fabricante que pone los productos en el mercado. Esta norma, sin embargo, no atiende al hecho de que, con frecuencia, el fabricante no será la misma persona que pone el producto en el mercado⁹⁷⁹. Tampoco define la AMG quién es el fabricante, por lo que resultarán aplicables a este respecto los criterios utilizados para determinar al fabricante en el marco del artículo 823, primer párrafo del BGB⁹⁸⁰.

El daño indemnizable bajo el amparo de la AMG es, como ya se ha dicho, el ocasionado a la vida y la salud del lesionado. Para el efecto, resultan de aplicación las disposiciones de carácter general del BGB⁹⁸¹. Sin embargo, la AMG contiene disposiciones que limitan el monto de la indemnización, las que se sustentan en considerar que el establecimiento de un patrón de responsabilidad objetiva debe estar aparejado con una limitación de las indemnizaciones que evite imponer una carga excesiva sobre los responsables⁹⁸². En este sentido, si una persona ha sido dañada, la indemnización no deberá exceder de D.M. 30,000 anuales; y si han sido dañadas varias personas, el responsable sólo puede ser condenado a pagar un total de D.M. 200 millones o pensiones

978. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 191. Fleming, *Drug Compensation Plans cit.* pp. 300-301.

979. Reich y Micklitz, *op. cit.* p. 192.

980. Reich y Micklitz, *loc. cit.*

981. Reich y Micklitz, *loc. cit.*

982. Reich y Micklitz, *loc. cit.* Fleming, *Drug Compensation Plans cit.* p. 299.

hasta por D.M. 12 millones anuales⁹⁸³. Por virtud de esta limitación en el daño indemnizable, resultan de importancia las acciones complementarias amparadas por los artículos 823 y siguientes del BGB. En este campo, el incumplimiento de las disposiciones preventivas de la AMG podrá servir para amparar una demanda basada en el segundo párrafo del artículo 823 del BGB⁹⁸⁴.

983. Reich y Micklitz, *loc. cit.*

984. Reich y Micklitz, *loc. cit.*

CAPITULO CUARTO

UN TRATAMIENTO COMPRENSIVO DE LA RESPONSABILIDAD
POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE
PRODUCTOS DEFECTUOSOS: LA DIRECTIVA DEL CONSEJO
DE LA COMUNIDAD ECONOMICA
EUROPEA RELATIVA A LA APROXIMACION
DE LAS DISPOSICIONES LEGALES, REGLAMENTARIAS
Y ADMINISTRATIVAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA
DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS
POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

1. Introducción.

Uno de los desarrollos mas interesantes en el Derecho comparado de la responsabilidad por productos, es el que concierne a los intentos de los países europeos de establecer una normatividad iniforme sobre este aspecto. Dichos intentos se han visto recientemente culminados con la promulgación de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 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 (en adelante, la Directiva de la CEE). En las siguientes páginas pasaremos breve revista a los principales antecedentes de la Directiva de la CEE y luego haremos una descripción del contenido de las normas de ésta.

2. Antecedentes

2.1. Primeras Aproximaciones al Tema. Los intentos de los países europeos de contar con una normatividad uniforme sobre la materia de la responsabilidad civil por productos defectuosos son de larga data. Durante los trabajos de redacción del nuevo Código civil holandés, se propuso un artículo con referencia a la responsabilidad por productos defectuosos. Dicho artículo propuesto, aprobado en 1961, establecía que "Cualquier persona que fabrique o ponga en circulación o cause que se ponga en circulación un producto que por razón de un defecto que le sea desconocido constituya un peligro para las personas o cosas, es responsable, si tal peligro se materializa, como si el defecto le hubiera sido conocido, a no ser que pruebe que no fue causado por su culpa ni por la culpa de una persona que por sus órdenes hubiera estado involu-

crada en trabajos con respecto a dicho producto, ni a la falla de ayudas materiales, aparatos o recursos utilizados por él”⁹⁸⁵. Esta propuesta de artículo fue posteriormente abandonada debido a que el gobierno holandés tenía la intención de esperar el resultado de los trabajos que se comenzaron a desarrollar en el marco del Consejo de Europa y de la Comunidad Europea⁹⁸⁶. Similarmen- te, el tema de la responsabilidad por productos defectuosos había motivado la atención de la Corona Británica, que nombró para el estudio del problema una Comisión Real⁹⁸⁷.

Sin embargo, el desarrollo de la unificación del Derecho de los países europeos sobre la responsabilidad por los productos defectuosos se dio en el marco de organismos de carácter supranacional, como la Conferencia de la Haya sobre el Derecho Internacional Privado, el Consejo de Europa y la Comunidad Económica Europea.

2.2. La Convención de La Haya Sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos Defectuosos

2.2.1. Generalidades. El movimiento internacional para coordinar la normatividad aplicable a la responsabilidad civil por productos defectuosos estuvo liderado por la Conferencia de la Haya sobre el Derecho Internacional Privado⁹⁸⁸. Este organismo fue el primero de carácter supranacional, que se abocó a la redacción de una norma de unificación sobre esta materia.

En efecto, en una reunión de la Comisión Especial de la Conferencia

985. von Wasse- naer van Catwijck, Otto baron. *Products Liability in Europe*, en 34 *Am. J. of Comp. L.* 789, 790-791 (1986).

986. Reich, *op. cit.* p. 106.

987. Dicha comisión —la llamada British Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury— presentó su informe final en 1978. Reich, *loc. cit.*

988. Orban, *op. cit.* p. 375 (1978). Esta Conferencia está dedicada a la búsqueda de la unificación de las normas nacionales sobre la ley aplicable en los casos de conflicto de leyes. Está conformada por 28 naciones miembros. La Conferencia sesiona cada cuatro años. En tales sesiones son propuestas convenciones para la unificación de determinados campos del Derecho Internacional Privado, que luego son sometidas a la aprobación y ratificación por las naciones miembros. Reese, Willis L.M. *The Hague Convention on the Law Applicable to Products Liability*, en 8 *International Lawyer* 606 (1978) (En adelante citado como *The Hague Convention*).

efectuada en 1967, el representante de los Estados Unidos sugirió como un tema apropiado para ser considerado objeto de una convención, el de la ley aplicable a la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. Considerándose que el tema había sido tan poco tratado con anterioridad que resultaba susceptible de ser regulado por la Conferencia sin que fuese necesario, en general, modificar las disposiciones nacionales de los Estados miembros sobre el tema —en su mayoría inexistentes— y que el campo de la responsabilidad por productos defectuosos era uno que requería de certeza, uniformidad y previsibilidad de resultados, la propuesta norteamericana fue acogida favorablemente⁹⁸⁹. En la sesión plenaria de la Conferencia, llevada a cabo en Octubre de 1967, se acordó formalmente la incorporación a la agenda de la aprobación de una convención sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos y se encargó a una Comisión Especial la redacción de un borrador a ser presentado a la sesión plenaria de 1972. Durante dicha sesión plenaria fue aprobada finalmente, la Convención sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos⁹⁹⁰ (en adelante, la Convención). La Convención entró en vigencia al ser ratificada por tres naciones miembros de la Conferencia, Francia, Noruega y Yugoslavia⁹⁹¹. Posteriormente, ha sido ratificada también por Holanda y Luxemburgo⁹⁹². Debe tenerse presente, a este respecto, que de acuerdo con el artículo 11 de la Convención, la aplicación de sus disposiciones sobre conflicto de leyes “es independiente de cualquier requisito de reciprocidad”. En consecuencia, “la Convención será aplicable aún si la ley aplicable no es la de un Estado Contratante”.

2.2.2. Principales Disposiciones. Aún cuando la Conferencia tiene como objeto establecer las reglas de conflicto de leyes aplicables a la responsabilidad por productos defectuosos, por lo que no está referida directamente al tema

989. Reese, *loc. cit.*

990. *Conférence de La Haye de Droit International Privé, Acts et Documents de la douzième session du 2 au 21 octobre 1972, Tome III, Responsabilité du Fait des Produits, Acte final 246-50 (1974)*. Reese, *loc. cit.* El texto oficial en idioma inglés de la Convención está reproducido en Reese, *The Hague Convention cit.* pp. 613-617 y en Reese, Willis. *Further Comments on the Law Applicable to Products Liability*, en 8 Ga. J. Int. l. & Comp. L. 311, 319-324 (1978).

991. Reese, *Further Comments cit.*, p. 311.

992. von Wassenaer van Catwijck, *op. cit.* p. 790.

de este trabajo —que concierne a los aspectos sustantivos de la determinación de la responsabilidad por productos— puede resultar útil hacer una somera revisión de sus principales disposiciones.

2.2.2.1. Ambito de Aplicación. De acuerdo al artículo 1 de la Convención, ésta determinará la ley aplicable a la responsabilidad de los fabricantes y otros sujetos involucrados en la cadena de producción y distribución de productos por los daños causados por un producto, inclusive los daños causados por una descripción incorrecta del producto o la omisión de proporcionar una información adecuada con respecto a sus cualidades, características o formas de uso. Sin embargo, cuando el producto causante del daño fue transferido contractualmente por uno de los responsables al dañado, la Convención no es aplicable a la relación entre dichas partes contratantes⁹⁹³.

El artículo 2 de la Convención define tres conceptos que resultan fundamentales para determinar el ámbito de aplicación de ésta. De acuerdo con dicho artículo, se entiende por “productos” a los productos naturales o industriales, sean en estado natural⁹⁹⁴ o manufacturados, muebles o inmuebles; por “daños” los daños a la persona y a propiedad, así como el daño económico, salvo el daño al propio producto y el lucro cesante, que sólo estarán incluidos si son accesorios a otro daño; y por “personas” tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas. Así mismo, el artículo 3 detalla el espectro de los sujetos responsables para efectos de la convención. Este incluye a los fabricantes de productos terminados o de partes componentes; a los productores de productos naturales; a los proveedores de los productos; a otras personas que estén en la cadena de preparación y distribución de los productos, como los reparadores o los almacenadores; y a los agentes o dependientes de los anteriormente mencionados.

2.2.3. Ley Aplicable. De acuerdo con los artículos 4 y 5 de la Convención, la ley aplicable será la del “Estado del lugar del daño” o del “Estado de

993. Reese, *The Hague Convention cit.* p. 609 indica que esta excepción está sustentada en la consideración de que las relaciones contractuales de ese tipo están reguladas adecuadamente por la normatividad existente y que perturbar tal normatividad hubiera reducido las posibilidades de que la Convención fuera adoptada.

994. Sin embargo, el artículo 16 de la Convención permite a los países miembros que ratifiquen la Convención hacer reserva de su derecho a excluir del ámbito de aplicación de ésta a los productos agrícolas no procesados.

la residencia habitual⁹⁹⁵ de la persona que directamente sufre el daño” si, además de los indicados, uno o más de los puntos de contacto designados están localizados allí. En tal sentido, según el artículo 4 de la ley aplicable será la del “Estado del lugar del daño”, si tal Estado es también donde la persona dañada tiene su residencia habitual o donde adquirió el producto o donde el demandante tiene su principal lugar de negocios. De conformidad con el artículo 5, y “sin perjuicio de las provisiones del artículo 4”, la ley aplicable será la del Estado de residencia habitual de la persona que sufre directamente el daño si, adicionalmente, dicho Estado es el lugar donde el demandado tiene su principal lugar de negocios o donde el producto fue adquirido por la persona dañada.

El artículo 6 de la Convención establece que en caso que no se produzca una combinación de puntos de contacto que permita la aplicación de los artículos 4 y 5, la ley aplicable será la del Estado del lugar del daño o la del Estado donde esté ubicado el principal lugar de negocios del demandado, a elección del demandante. Sin embargo, si el demandado “establece que no pudo haber previsto razonablemente que el producto o productos del mismo tipo serían puestos a disposición en [tales Estados] a través de los canales comerciales, no podrá imponerse responsabilidad, en función de los criterios de los artículos 4 a 6 de la Convención, de acuerdo con las leyes del lugar del daño o del lugar de residencia habitual del demandante. En este supuesto, la ley aplicable será la del principal lugar de negocios del demandado⁹⁹⁶.

Los artículos 9 y 10 de la Convención establecen limitaciones y excepciones a los principios de acuerdo a los cuales se establece la ley aplicable. En efecto, de conformidad con el artículo 9, la aplicación de los artículos 4, 5 y 6 no impedirá que se preste atención a las reglas de conducta y seguridad que rigen en el Estado en el que el producto fue puesto en el mercado. Asimismo, el artículo 10 autoriza a los Estados a rehusar la aplicación de la ley declarada aplicable por la Convención, cuando dicha ley sea incompatible con el orden público.

Las materias que serán decididas de acuerdo con la ley aplicable son todas aquellas que conciernan a la determinación de la responsabilidad. El artículo 8 de la convención establece, con carácter meramente enunciativo que

995. El término “residencia habitual” es utilizado por la Convención en el sentido de domicilio. Reese, *The Hague Convention cit.* p. 610.

996. Reese, *The Hague Convention cit.* p. 609.

la ley aplicable de acuerdo con la Convención determinará el fundamento y la extensión de la responsabilidad; las causas de exclusión de responsabilidad, la limitación de la responsabilidad y la división de la responsabilidad; los tipos de daños indemnizables; la forma de la indemnización y su extensión; la cuestión de si el derecho a la indemnización puede ser cedido *intervivos* o *mortis causa*; las personas que pueden demandar indemnización por propio derecho; la responsabilidad del principal por los actos de su agente o la del empleador por los actos de su empleado; la carga de la prueba, en la medida en que las reglas aplicables a ella resulten pertinentes para efectos de la responsabilidad; y las reglas de prescripción y caducidad, incluso las concernientes al inicio, la interrupción y la suspensión de los períodos correspondientes⁹⁹⁷.

2.3. La Convención Europea sobre Responsabilidad por Productos en lo Concerniente a Daños Personales y Muerte.

2.3.1. Generalidades. El primer intento de unificación del Derecho sustantivo de los países europeos se dio en el marco del Consejo de Europa⁹⁹⁸. En 1970, el Consejo decidió emprender el estudio de la reglas sustantivas sobre la responsabilidad por productos defectuosos con miras a su unificación⁹⁹⁹. Para tal efecto, fue constituido un Comité de Expertos Gubernamentales con la misión de proponer las medidas que pudieran conducir hacia la armonización de las normas sobre responsabilidad por productos de los Estados miembros. Este Comité propuso una Convención Europea sobre Responsabili-

997. Sin embargo, el artículo 16 de la Convención autoriza a los Estados signatarios a hacer reserva de la disposición correspondiente a la regulación por la ley aplicable de la caducidad y la prescripción.

998. El Consejo de Europa fue fundado en 1949 por diez Estados europeos, principalmente con finalidades militares y económicas. En la actualidad cuenta con 20 miembros. De acuerdo con su Estatuto, la finalidad del Consejo es lograr una mayor unidad entre sus miembros a través del exámen de cuestiones de interés común, mediante la concertación de acuerdos y la adopción de acciones comunes en los campos económico, social, cultural, científico, legal y administrativo, así como la protección y desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los dos principales órganos del Consejo son la Asamblea Consultiva y el Comité de Ministros. Este último tiene la facultad de constituir comités de expertos gubernamentales cuya misión es desarrollar soluciones europeas en campos técnicos, que puedan luego ser adoptadas por los Estados miembros. Hanotiau, Bernard. *The Council of Europe Convention on Products Liability*, en 8 Ga. J. of Int'l & Comp. L. 325, 326 (1978).

999. Orban, *op. cit.* p. 374.

dad por Productos que fue abierta para su firma por los Estados Miembros el 27 de Enero de 1977¹⁰⁰⁰ (en adelante, la Convención Europea). La suscripción de la Convención Europea, sin embargo, no prosperó debido a los avances de la aproximación hacia la armonización del Derecho sustantivo de la responsabilidad por productos que se llevaban a cabo en el marco de la Comunidad Económica Europea.

Es importante notar que la Convención Europea no está destinada a reemplazar los sistemas legales internos de cada país miembro sobre la responsabilidad por productos, sino únicamente a complementarlos. En otras palabras, esta Convención otorga a la víctima una acción suplementaria contra el productor. La parte dañada mantiene el derecho a iniciar cualquier acción contractual o extracontractual que le corresponda de acuerdo con la ley nacional aplicable¹⁰⁰¹. Ello se debe a que el Comité de Expertos excluyó la posibilidad de unificar el sistema de responsabilidad contractual y extracontractual existente en la mayoría de los Estados europeos por razón de los problemas virtualmente insuperables que tal unificación hubiera supuesto, especialmente en el campo del Derecho de contratos. La Convención Europea, en consecuencia, establece un sistema de responsabilidad por productos totalmente independiente de la eventual existencia de un contrato entre el responsable y la víctima¹⁰⁰².

2.3.2. Principales Disposiciones. A continuación pasaremos revista a las principales normas de la Convención Europea.

2.3.2.1. Ambito de Aplicación. Como se sabe, la Convención se aplica a los daños causados por productos defectuosos. Para el efecto, se entiende por producto, según el artículo 2, "todo bien mueble, natural o industrial, en estado natural o manufacturado, aún cuando esté incorporado en otro bien mueble o en un inmueble"¹⁰⁰³. Debe tenerse presente a este respecto que la Convención Europea sólo se aplica "a los productos manufacturados para su venta por profesionales en el curso de sus negocios"¹⁰⁰⁴. Por otro lado, de

1000. Hanotiau, *loc. cit.*: Orban, *op. cit.* p. 375; von Wasseaner van Catwijk, *op. cit.* p. 792.

1001. Hanotiau, *op. cit.* pp. 326-327.

1002. Hanotiau, *op. cit.* pp. 328-329.

1003. Hanotiau, *op. cit.* p. 331.

1004. Hanotiau, *op. cit.* p. 337.

acuerdo con el artículo 3 los daños materia de cobertura son únicamente los daños personales o la muerte. La Convención Europea no resulta aplicable al daño a la propiedad ni al daño económico¹⁰⁰⁵.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la Convención Europea, el artículo 2 establece que el responsable es el productor, entendiéndose por tal al "fabricante de productos terminados o de partes componentes y a los productores de productos naturales"¹⁰⁰⁶. Cuando el defecto está en una pieza o parte componente, el fabricante de dicha pieza es solidariamente responsable, junto con el fabricante del producto terminado, por los daños causados por el producto¹⁰⁰⁷. En consecuencia, la convención no establece la responsabilidad de los intermediarios. Sin embargo, cuando el producto no dé a conocer la identidad de su productor, "cada proveedor será considerado como productor para efectos de ésta Convención, y [será] responsable como tal a no ser que revele, dentro de un tiempo razonable, a solicitud del reclamante, la identidad del productor o de la persona que le proporcionó el producto"¹⁰⁰⁸. Por otro lado, se considerará también como productor y responsable como tal a "cualquier persona que presente un producto como suyo, al hacer aparecer su nombre, marca de fábrica u otro signo distintivo en el producto"¹⁰⁰⁹.

En lo que respecta a los sujetos protegidos por las normas de la Convención Europea, debe deducirse que estos sólo son las personas naturales, ya que esta norma sólo otorga indemnización por los daños constituídos por lesiones y muerte. Por otro lado, siendo la acción establecida independiente de la existencia de cualquier contrato entre el responsable y la víctima, la Convención Europea protege tanto a los adquirentes y consumidores, como a los terceros que no ostenten tales calidades¹⁰¹⁰.

1005. Hanotiau, *op. cit.*, p. 334.

1006. Hanotiau, *op. cit.*, p. 332.

1007. Hanotiau, *loc. cit.*

1008. Hanotiau, *op. cit.*, p. 333, citando el artículo 3 (3) de la Convención. La Convención no regula la cuestión de cómo se repartirá últimamente la responsabilidad entre los diversos responsables solidarios. Tal problema deberá resolverse de acuerdo con las normas nacionales aplicables. *id.*

1009. Hanotiau, *loc. cit.* citando el artículo 3 (2) de la Convención.

1010. Hanotiau, *op. cit.*, p. 329.

2.3.2.2 Requisitos de la Responsabilidad

2.3.2.2.1. **Factor de Atribución.** La Convención Europea establece un tipo de responsabilidad objetiva; es decir, independiente de la culpa del responsable. El Comité de Expertos encargado de su redacción se manifestó expresamente contrario al requerimiento de la culpa para la puesta en operación de la responsabilidad. En consecuencia, el artículo 3 de la Convención Europea establece: "El productor será responsable por la muerte o los daños personales causados por un defecto en su producto"¹⁰¹¹.

Similarmente a lo que ocurre en sistema de la *strict liability in tort* del Derecho Norteamericano, la responsabilidad depende de la existencia de un defecto en el producto. Para tal efecto, el artículo 2 de la Convención Europea establece que "un producto tiene un defecto cuando no provee la seguridad que una persona tiene derecho a esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso la presentación del producto"¹⁰¹². La definición de defecto se centra en las nociones de seguridad y de expectativas razonables del consumidor. En consecuencia, implica tener en cuenta tanto los riesgos como los beneficios del producto, en el marco de las circunstancias que han rodeado su puesta en el mercado, tales como la publicidad, las advertencias o instrucciones, los conocimientos generales del público respecto a sus peligros, el uso que se da al producto, etc.

La Convención Europea establece expresamente que un producto puede ser considerado defectuoso aunque de acuerdo con el estado de la técnica vigente en el momento de su puesta en el mercado (*state of the art*) no hubiera sido posible conocer sus peligros o ponerles remedio. En tal sentido, prescribe la responsabilidad del productor por los defectos conocidos como defectos de desarrollo (*development defects*) y establece un sistema auténtico de responsabilidad objetiva, al no admitir que el productor excuse su responsabilidad demostrando que no pudo prever o evitar el defecto¹⁰¹³.

El principio que inspira a la Convención Europea es el de facilitar la reparación de las víctimas. En tal virtud, el artículo 5 establece que la condición defectuosa del producto se presume. Por ello, una vez que la víctima acredite

1011. Hanotiau, *op. cit.* p. 329, citando el artículo 3 de la Convención.

1012. Hanotiau, *op. cit.* p. 330, citando el artículo 2 de la Convención.

1013. Hanotiau, *op. cit.* p.p. 330-331.

el daño así como la relación de causalidad entre éste y una condición del producto, el productor deberá probar, como defensa, que el producto era al menos tan seguro como un consumidor tenía el derecho a esperar en las circunstancias¹⁰¹⁴.

2.3.2.2.2. Relación de Causalidad. El artículo 2 de la Convención Europea establece que es requisito de la responsabilidad que exista un vínculo causal entre el defecto del producto y el daño sufrido por el demandante. Tal vínculo debe ser acreditado por el actor¹⁰¹⁵. Sin embargo, la Convención Europea no define la relación de causalidad, por lo que la apreciación de este requisito de la responsabilidad debe apreciarse de acuerdo con el Derecho interno aplicable al caso.

De acuerdo con el requisito de causalidad anotado, la Convención Europea establece que “si la persona dañada o la persona con derecho a la indemnización ha contribuido por su culpa al daño”, la corte podrá reducir o eliminar la indemnización, teniendo en cuenta todas las circunstancias¹⁰¹⁶. Similarmente, cuando la persona que contribuyó por su culpa al daño es “una persona por quien el dañado o la persona con derecho a la indemnización debe responder bajo la legislación nacional”, operará también la reducción o eliminación de la responsabilidad¹⁰¹⁷. En cambio, no se autoriza la reducción de la indemnización cuando la persona que contribuyó a causar el daño es un tercero, siempre que el daño haya sido causado también por un defecto en el producto¹⁰¹⁸.

Por otro lado, se admite que constituye una defensa válida del produc-

1014. Hanotiau, *op. cit.* p. 337.

1015. Hanotiau, *op. cit.* p. 332.

1016. Hanotiau, *op. cit.* p. 337, citando el artículo 4 de la Convención.

1017. Hanotiau, *op. cit.* p. 338, citando el artículo 4 de la Convención. Tanto en este supuesto, como tratándose de la negligencia de la víctima o de la persona con derecho a la indemnización, la Convención autoriza a los Estados Contratantes a hacer reserva estableciendo que la reducción o eliminación de la responsabilidad sólo procede en los casos de culpa grave o acto intencional de la víctima o de la persona por la cual ésta debe responder. Hanotiau, *op. cit.* p. 337.

1018. Hanotiau, *loc. cit.*

tor la prueba del hecho de que él no puso el producto en circulación, como por ejemplo cuando éste es robado¹⁰¹⁹.

2.3.2.2.3. Limitación y Exclusión de la Responsabilidad. El artículo 8 de la Convención Europea establece que “la responsabilidad del productor bajo esta Convención no puede ser excluida o limitada por cláusula de exención o exoneración alguna”¹⁰²⁰. En consecuencia, las limitaciones convencionales de la responsabilidad están prohibidas en el marco de la Convención Europea.

Por otro lado, sin embargo, el Apéndice de la Convención Europea permite que los Estados que la ratifiquen, al momento de hacerlo establezcan límites máximos a la indemnización que corresponderá a partes individuales por los daños causados por un producto, así como al total de las indemnizaciones que pudieran imponerse sobre un fabricante en virtud a los daños causados por productos idénticos, en los casos que resuelvan sus cortes en aplicación de la Convención Europea. Tales límites, sin embargo, no podrán ser menores que la cifra fijada por la propia Convención¹⁰²¹.

2.3.2.2.4. Prescripción y Caducidad. De acuerdo con la Convención Europea, la acción por los daños sufridos por una persona en virtud a un producto defectuoso prescribe a los tres años de la fecha en que el dañado conoció o debió conocer, conjuntamente, la existencia del daño, del defecto y de la identidad del productor¹⁰²². Este plazo está sujeto a interrupción o suspensión, en las circunstancias en que corresponda de acuerdo con la legislación nacional aplicable¹⁰²³. Por otro lado, el derecho a ser indemnizado por los daños caduca luego de un plazo de 10 años, contado desde el momento en que el productor puso en circulación el producto particular que causó el da-

1019. Hanotiau, *op. cit.* p. 336.

1020. Hanotiau, *op. cit.* p. 335, citando el artículo 8 de la Convención.

1021. Hanotiau, *op. cit.* p. 335. Los límites no podrán ser menores que el equivalente en moneda nacional de 70,000 Derechos Especiales de Giro, en el caso de indemnizaciones por cada persona dañada o fallecida y de 10 millones de Derechos Especiales de Giro por todo el daño causado por productos idénticos que adolezcan del mismo defecto. *id.* en nota 50.

1022. Hanotiau, *op. cit.* p. 338.

1023. Hanotiau, *op. cit.* p. 339.

ño¹⁰²⁴. Siendo éste un plazo de caducidad, no está sujeto a limitación o suspensión¹⁰²⁵.

3. La Directiva del Consejo de la Comunidad Europea

3.1. Generalidades

3.1.1. Aspectos Históricos. El intento más logrado por uniformar las legislaciones de los países europeos sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos es el que ha comprendido la aprobación por el Consejo de las Comunidades Europeas de la Directiva 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 defectuosos¹⁰²⁶. El proceso dirigido a la aprobación de dicha Directiva fue iniciado cuando en 1972 la Comisión de las Comunidades Europeas comenzó a evaluar el problema de la diversidad de legislaciones sobre el tema y a preparar un documento unificador de la legislación. En Julio de 1976, la Comisión aprobó una Propuesta para una Directiva Comunitaria, la misma que fue sometida al Consejo en Setiembre del mismo año¹⁰²⁷. Dicha propuesta fue materia de diversos comentarios, emitidos en Mayo de 1979¹⁰²⁸. En Octubre del mismo año, la Comisión formuló una segunda propuesta, titulada "Modificación de la propuesta para una directiva del Conse-

1024. Hanotiau, *op. cit.* p. 338.

1025. Hanotiau, *op. cit.* p. 339.

1026. 85/374/CEE, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 7 de Agosto de 1985, p. 8. La Comunidad Europea es gobernada por la Comisión, el Parlamento y el Consejo de Ministros. La Comisión propone y supervisa las leyes y políticas que son promulgadas por el Consejo de Ministros. La Comunidad Económica Europea propone tanto normas que obligan directamente a todos los individuos ciudadanos de los Estados Miembros como Directivas, que son obligatorias para los Estados Miembros, pero cuya implementación dentro de cada nación es flexible. Orban, *op. cit.* pp. 375-376. Sobre la Directiva, en español, ver Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto y Rodrigo. La responsabilidad de los fabricantes en la Directiva de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1985, en 7 estudios sobre consumo 101 (1986).

1027. Orban, *loc. cit.* La Propuesta de Directiva fue publicada en el Boletín de las Comunidades Europeas 7 (Supp. 11/76) y se encuentra reproducida por Orban, *op. cit.* pp. 396-406.

1028. von Wassenaer, *op. cit.* p. 793.

jo 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". Luego de casi seis años, y de diversas modificaciones en el contenido de esta segunda propuesta, el Consejo de Ministros finalmente aprobó el texto final de la Directiva¹⁰²⁹.

La Directiva fue notificada a los Estados miembros el 30 de Julio de 1985. De conformidad con lo que dispone el artículo 19 de la misma, los Estados miembros deben aplicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para armonizar sus legislaciones internas dentro de los parámetros de la Directiva en un plazo de tres años, como máximo, a partir de la fecha de su notificación. Debe anotarse que, según lo dispone su artículo 13, la Directiva "no afectará los derechos que el perjudicado puede tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a un régimen especial de responsabilidad existentes en el momento de la notificación de la presente directiva".

Es interesante notar que el hecho de que la Comunidad Económica Europea se avocase a la implementación de un medio de aproximar las legislaciones de sus Estados miembros sobre la responsabilidad por productos defectuosos, en momentos en que otro organismo supranacional europeo, el Consejo de Europa, intentaba llegar a un consenso sobre el tema tiene una explicación de carácter político. En efecto, la Comunidad Económica Europea ha sido acusada de estar dominada por los grupos industriales y de reflejar por tal motivo en sus políticas una inclinación favorable a ellos. Aparentemente, la responsabilidad por productos pareció un tema adecuado para desmentir tal imagen de la C.E.E. Por otro lado, la Comunidad Económica Europea no consideraba conveniente que un campo tan importante de los Derechos nacionales fuera armonizado por medio de una convención multinacional voluntaria, cuya ratificación era altamente aleatoria. Resultaba preferible, de acuerdo con tal criterio, que la armonización de las legislaciones se llevase a cabo a través de la promulgación de una disposición de carácter imperativo proveniente de la autoridad supranacional de la C.E.E.¹⁰³⁰.

3.1.2. Objetivos. Los objetivos principales de la Directiva de la CEE son la promoción de la libre competencia en los Estados miembros y la protección al consumidor. En cuanto al primer aspecto, los considerandos de la Directiva

1029. von Wasseanaer, *op. cit.* p. 793.

1030. Orban, *op. cit.* p. 374.

señalan que “es preciso aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de responsabilidad del productor por los daños causados por el estado defectuoso de sus productos dado que las actuales divergencias entre las mismas pueden falsear la competencia, afectar la libre circulación de mercancías dentro del mercado común y favorecer la existencia de diversos grados de protección del consumidor frente a los daños causados a su salud o a sus bienes por un producto defectuoso”.

Con respecto a la protección del consumidor, la Directiva se enmarca dentro de los Programas de la Comunidad Europea para una Política de Protección e Información de los Consumidores. De acuerdo con el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores, aprobado por Resolución del Consejo de la Comunidad Europea de 14 de Abril de 1975, la política comunitaria en este campo implicaba “una orientación general encaminada a mejorar la situación del consumidor, cualquiera que sea el sector de la producción, de la distribución o de las prestaciones de servicios de que se trate”¹⁰³¹. Tal política comprendía la implementación de medidas destinadas a proteger al consumidor “contra las consecuencias de los daños corporales producidos por los productos y servicios defectuosos que les proporcionen los productores de bienes y los prestatarios de servicios”¹⁰³². Dichos criterios resultan confirmados por el Programa de Acción aprobado por la Resolución del Consejo de 19 de Mayo de 1981, relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los Consumidores¹⁰³³. En este sentido, la Directiva de la CEE establece en sus considerandos que “la protección del consumidor exige que todo aquel que participa en un proceso de producción, deba responder en caso que el producto acabado o una de sus partes o bien las materias primas que hubiera suministrado fueran defectuosos”.

3.1.3. Principales Normas

3.1.3.1. Ambito de Aplicación. La Directiva de la CEE se aplica a los daños causados por productos defectuosos, Para el efecto, se entiende por

1031. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N. C 92/16 de 25 de Abril de 1975.

1032. Resolución del Consejo de 14 de Abril de 1975 *cit.* art. 15 a) ii).

1033. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N. C 133/1 de 03-06-81.

producto, de acuerdo con el artículo 2, "cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza, aún cuando está incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble. Se entiende por 'materias primas agrícolas' los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que hayan sufrido una transformación inicial¹⁰³⁴. Por 'producto' se entiende también la electricidad". Debe tenerse presente que sólo pueden dar lugar a responsabilidad aquellos productos que son fabricados o distribuidos dentro del marco de la actividad profesional de una empresa, pues el artículo 7, letra c) de la Directiva de la CEE establece, como defensa del demandado, el que no haya fabricado "el producto para venderlo o distribuirlo de alguna forma con fines económicos" y que no lo haya fabricado ni distribuido "en el ámbito de su actividad profesional".

Los daños causados por productos que resultan indemnizables son, a tenor del artículo 9, "los daños causados por muerte o lesiones corporales" y "los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa que no sea el propio producto defectuoso, previa deducción de una franquicia de 500 ECUS, a condición de que tal cosa sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados". En tal sentido, no están comprendidos en la Directiva de la CEE los daños al propio producto, ni los daños inmateriales. Respecto a estos últimos, el artículo 9 establece que serán regulados por las disposiciones nacionales.

La Directiva de la CEE dispone que el responsable por los daños causados por un producto es el productor. Para el efecto, el artículo 3 define al productor como "la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto". Sin perjuicio de ello, de acuerdo con el inciso 2 del citado artículo, se considera también como productor para efectos de la responsabilidad a "toda persona que importe un producto en la comunidad con miras a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad comercial". Finalmente, dispone el apartado 3 del artículo 2 que "si el productor del producto no

1034.No obstante esta disposición, el artículo 15 1. a) autoriza a los Estados miembros a "disponer en su legislación que, a efectos del artículo 1 de esta Directiva, por 'producto' se entienda también las materias primas agrícolas y los productos de la caza.

pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en estos no estuviera indicado el nombre del importador. . . , incluso si se indicara el nombre del productor". Debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 5, en caso que dos o más personas fueran responsables del mismo daño, su responsabilidad será solidaria. El mismo artículo dispone que, en tal supuesto, el derecho a la repetición se regirá por el Derecho interno aplicable.

La Directiva de la CEE no menciona expresamente cuáles son las personas que resultan protegidas por sus normas. Sin embargo, dado que concede la indemnización del daño causado a las cosas, en los términos indicados, cabe concluir que resultan protegidas por la Directiva tanto las personas naturales como las personas jurídicas¹⁰³⁵. Por otro lado, el hecho de que la Directiva no mencione como requisito de su aplicación la existencia de un contrato entre el dañado y alguno de los responsables, y que al definir la defectuosidad se refiera a "personas" y no a "consumidores" permite inferir que su ámbito de protección es general y no se restringe a los adquirentes ni a los consumidores del producto.

3.1.3.2. Requisitos de la Responsabilidad

3.1.3.2.1. Factor de Atribución. Aparentemente, de acuerdo con lo que se establece en los considerandos de la Directiva de la CEE, el factor de atribución de responsabilidad establecido por ésta es objetivo. En efecto, el Segundo Considerando de la misma indica que "únicamente el criterio de la responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema, tan propio de una época de creciente tecnicismo como la nuestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna". En tal sentido, el artículo 1 de la Directiva de la CEE dispone que "el productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos". Sin embargo, las defensas que la Directiva de la CEE otorga a los productores para excusar su responsabilidad mediante la prueba del carácter no defectuoso del producto

1035. Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 9, inciso b, dispone que sólo es indemnizable el daño a la propiedad, cuando la cosa que sufra el daño "sea de las que normalmente se destinan al uso o consumo privados y... el perjudicado la haya utilizado principalmente para su uso o consumo privados".

permiten percibir que, en efecto, la responsabilidad que establece es una responsabilidad por culpa.

Como hemos señalado, el artículo 1 de la Directiva de la CEE establece la responsabilidad del productor por razón de los defectos de sus productos. La definición de defecto es provista por el artículo 6, que dispone que un producto es defectuoso "cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso: a) la presentación del producto; b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto; c) el momento en que el producto se puso en circulación". El último párrafo de este artículo aclara que "un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que, posteriormente, se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado".

Esta definición de defectuosidad es considerablemente similar a la de la Convención del Consejo de Europa. Aún cuando está formulada en términos de expectativas, su redacción indica que no se debe atender a las expectativas reales sino a las razonables o legítimas. En tal sentido, invita al juzgador a realizar un análisis comparativo de los riesgos y los beneficios del producto. Este criterio resulta confirmado por el uso de la palabra "persona" en lugar de la expresión "consumidor" que empleaba el Consejo de Europa, que hace más abstracta aún la apreciación de las expectativas a las que se debe atender. Por otro lado, tales expectativas no conciernen a todos los aspectos del producto, sino sólo a su seguridad. En este sentido, el Séptimo Considerando establece que "el carácter defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir con las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público".

Como habíamos señalado, la Directiva, al establecer las defensas con las que cuenta el productor, resulta en la práctica menoscabando seriamente el valor del patrón de responsabilidad objetiva prescrito por el artículo 1. En efecto, de acuerdo con el apartado e) del artículo 7, el productor no será responsable si prueba "que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto". Se trata de la exclusión de la responsabilidad por los defectos de desarrollo (*development defects*) mediante una aplicación de la defensa conocida como "*state of the art*". La significación de esta disposición reside en el hecho de que "la Directiva reconoce la existencia de un defecto en el producto mientras éste estaba bajo el control del productor y, sin embargo, excluye tal defecto de la definición de defectuosidad aplicable. El resultado neto, por supuesto, es dejar al demandante dañado por tal

defecto sin compensación bajo los términos de la Directiva y hacerlo depender para el efecto del sistema de responsabilidad por negligencia que la Directiva busca reemplazar”¹⁰³⁶.

Esta disposición fue materia de considerables discusiones durante los trabajos preparatorios de la Directiva de la CEE. La Propuesta de Directiva aprobada por la Comisión y sometida al Consejo en 1976 consagraba un sistema de responsabilidad puramente objetiva, estableciendo en su artículo 1 que “El productor de un artículo será responsable por el daño causado por un defecto en el artículo, aunque no hubiera sabido ni podido saber del defecto. El productor será responsable aún si el artículo no hubiera sido considerado defectuoso a la luz del desarrollo científico y tecnológico en el tiempo en que puso el producto en circulación”. Sin embargo, la oposición de Gran Bretaña y de Italia a dicha disposición impidió durante años la aprobación final de la Directiva¹⁰³⁷.

El conflicto suscitado al respecto tiene su reflejo en la disposición del artículo 15, apartado 1, letra b, que permite a cualquier Estado miembro “disponer en su legislación que el productor será responsable incluso si demostrara que, en el momento en que él puso el producto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y tecnológicos no permitía detectar la existencia del defecto”. Tal modificación, sin embargo, debe hacerse siguiendo un procedimiento especial¹⁰³⁸. Por otro lado, la consagración de la

1036. Griffiths, Margaret, *Defectiveness in EEC Product Liability*, en 1987 *J. of Business L.* 222, 224 (1987).

1037. Sheinman, Leslie, *The EEC Directive on Product Liability*, en 1985 *J. of Business L.* 504, 507 (1985).

1038. De acuerdo con el inciso 2 del artículo 15 de la Directiva, “El Estado miembro que quiera introducir la medida especificada en la letra b) del apartado 1 (eliminación de la defensa basada en el estado de la técnica), deberá comunicar a la Comisión el texto de la medida propuesta. La Comisión deberá informar de ello a los demás Estados miembros. Este Estado miembro esperará nueve meses para tomar la medida siempre que entretanto ésta no haya sometido al Consejo ninguna propuesta de modificación de la presente Directiva que afecte el asunto tratado. Si, no obstante, la Comisión no comunicara al Estado miembro, en el plazo de tres meses, su intención de presentar tal propuesta al Consejo, el Estado miembro podrá tomar inmediatamente la medida propuesta. Si la Comisión presentara al Consejo la propuestas de modificar la presente Directiva en el mencionado plazo de nueve meses, el Estado miembro de que se trate esperará dieciocho meses para tomar la medida a partir del momento en que se presentó la propuesta”.

defensa mencionada no aparece como definitiva. El artículo 15, apartado 3, establece que “diez años después de la fecha de notificación de la presente Directiva, la Comisión someterá al Consejo un informe sobre la incidencia que haya tenido la aplicación hecha por los tribunales de la letra e) del artículo 7 y la letra b) del apartado 1 de este artículo en la protección de los consumidores y en el funcionamiento del mercado común. A la luz de este informe el Consejo, actuando a propuesta de la Comisión, . . . decidirá si deroga o no la letra e) del artículo 7”.

3.1.3.2.2. La Relación de Causalidad. De acuerdo con el artículo 1 de la Directiva de la CEE, el productor sólo es responsable por los daños causados por el defecto. Sin embargo, la Directiva no determina la manera de apreciar la existencia de un vínculo causal entre el defecto y el daño. Dicha determinación, en consecuencia, deberá hacerse de conformidad con las normas nacionales aplicables.

La Directiva establece, sin embargo, como defensas del productor, diversas circunstancias relevantes desde el punto de vista de la causalidad. Así, de conformidad con el apartado 2 del artículo 8, “la responsabilidad del productor podrá reducirse o anularse, considerando todas las circunstancias, cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa del perjudicado o de una persona por la que el perjudicado sea responsable”. Por el contrario, según el apartado 1 del citado artículo, “la responsabilidad del productor no disminuirá cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero”, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho interno relativas a la acción de repetición.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 7, el productor no será responsable si prueba “que no puso el producto en circulación” (letra a); “que, teniendo en cuenta las circunstancias, sea probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento en que él puso el producto en circulación o que este defecto apareciera más tarde” (letra b); que “el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos” (letra d); o “que, en el caso del fabricante de una parte integrante, el defecto sea imputable al diseño del producto en que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto”.

3.1.3.3. Limitaciones a la Indemnización. Similarmente a lo que establece la Convención Europea, la Directiva de la CEE establece en su artículo 12 que “la responsabilidad del productor que se derive de la aplicación de la pre-

sente Directiva no podrá quedar limitada o excluída, en relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas o exoneratorias de la responsabilidad". Por otro lado, el artículo 16 de la Directiva autoriza a los Estados miembros a establecer que "la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o lesiones corporales causados por artículos idénticos que presenten el mismo defecto, se limite a una cantidad que no podrá ser inferior a 70 millones de ECUS". Debe recordarse que, además, la Directiva de la CEE establece una franquicia de 500 ECUS tratándose de la indemnización de los daños a la propiedad.

3.1.3.4. Caducidad y Prescripción. La Directiva de la CEE establece normas reguladoras de la prescripción de la acción por responsabilidad por productos y de la caducidad del derecho a la indemnización. Así, según el artículo 10, apartado 1, "la acción de resarcimiento prevista en la presente Directiva para reparar los daños prescribirá en el plazo de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo, o debería haber tenido, conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor". Las normas que regulan la interrupción o suspensión del plazo prescriptorio serán, a tenor del apartado 2 del artículo 10, las del Derecho interno de los Estados miembros.

En cuanto a la caducidad, el artículo 11 establece que "los derechos conferidos al perjudicado en aplicación de la presente Directiva se extinguirán transcurrido el plazo de diez años a partir de la fecha en que el productor hubiera puesto en circulación el producto mismo que causó el daño, a no ser que el perjudicado hubiera ejercitado una acción judicial contra el productor".

CAPITULO QUINTO

UNA VISION GENERAL
A OTROS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD
POR LOS DAÑOS CAUSADOS MEDIANTE
PRODUCTOS DEFECTUOSOS

SECCION PRIMERA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Introducción

Con toda probabilidad, el país latinoamericano en el que ha despertado mayor interés la cuestión de la responsabilidad por productos defectuosos es Argentina. Desde finales de la década de 1970, este tema ha comenzado a concitar la atención de los más connotados civilistas, quienes han consagrado diversos estudios al tema¹⁰³⁹. Este interés llegó al extremo de haber sido considerado el tema de la responsabilidad civil por los productos elaborados, como el centro de los debates de la comisión 2, "Obligaciones", durante las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se reunieron en la ciudad de La Plata los días 2 a 5 de Setiembre de 1981¹⁰⁴⁰. Por otro lado, la jurisprudencia

1039. El artículo que abrió el camino en este campo fue el de Bustamante Alsina, Jorge, *Responsabilidad civil por "productos elaborados" en el derecho civil argentino*, en 143 La Ley, 870 (en adelante citado como *Responsabilidad Civil por Productos Elaborados*). Otros estudios que pueden mencionarse son los de Casiello, Juan José, *Responsabilidad Civil por los Productos Elaborados*, en 1981-D La Ley, 1192; Trigo Represas, Félix Alberto, *La Responsabilidad del Fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, en 1982-B La Ley 663 (en adelante citado como *La Responsabilidad del Fabricante*); Stiglitz, Gabriel A., *Publicidad Comercial del Producto Elaborado*, en 1982-D La Ley 770 (en adelante citado como *Publicidad Comercial*); Compagnucci de Caso, Rubén H., *Daños Causados por Productos Elaborados*, en Seguros y Responsabilidad Civil, Bs. As. 1984, p. 247 y ss. (en adelante citado como *Daños Causados*); Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad por Productos Elaborados*, en Seguros y Responsabilidad Civil, Bs. As. 1984, p. 241 y ss.; y Ramirez, Jorge O., *Indemnización de Daños y Perjuicios; Actos Ilícitos e Incumplimiento Contractual, Hammurabi*, Bs. As., 1981-1983, Tomo IV, p. 92 y ss.

1040. Ramirez, *op. cit.* pp. 101-102; Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* pp. 663-664.

dencia argentina ha comenzado a mostrarse receptiva a las sugerencias doctrinales en este campo, habiéndose ya expedido algunos fallos que imponen responsabilidad por los productos defectuosos acogiendo las nuevas orientaciones del Derecho en este campo¹⁰⁴¹.

La responsabilidad por productos defectuosos se ha desarrollado en el derecho argentino casi exclusivamente en el campo del Derecho civil. En el ordenamiento positivo de dicha República no existen normas expresas sobre la responsabilidad civil del fabricante con la única excepción del artículo 29 de la ley 17565, sobre la industria farmacéutica, que dispone: "El farmacéutico es personalmente responsable de la pureza y origen de los productos que despache o emplee en sus preparaciones, como asimismo de la sustitución del producto, alteración de dosis y preparación defectuosa de medicamentos. En cuanto a las especialidades medicinales, sólo será responsable de la legitimidad de las mismas, procedencia y estado de conservación"¹⁰⁴². En consecuencia, ha tenido que ser en las normas generales del Derecho civil en las que se busque los elementos necesarios para construir un sistema de responsabilidad por productos defectuosos. A ello se han abocado muchos de los más ilustres juristas argentinos.

En el desarrollo de un sistema de responsabilidad por productos defectuosos, la doctrina y la jurisprudencia argentina se ha visto determinada por el texto literal del artículo 1107 del Código civil, que prohíbe a un contratante el recurso a las normas de la responsabilidad extracontractual para obtener la indemnización de un daño causado por el incumplimiento de una obligación contractual, salvo que el acto violatorio constituya, a la vez, un delito de derecho penal¹⁰⁴³. En consecuencia, la doctrina ha debido recurrir a un cierto casuismo, con el fin de estudiar las diversas hipótesis de relaciones

1041. Ver los casos citados por Ramírez, *op. cit.* pp. 123-128.

1042. Trigo Represas, *La Responsabilidad Civil del Fabricante cit.* pp. 674-675.

1043. Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 871. Ver, más generalmente, Bustamante, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983 p. 71 y ss. (en adelante citado como *Teoría General*). En tal sentido las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil establecieron en sus recomendaciones que cuando el lesionado adquirió directamente el producto del fabricante, "la responsabilidad es de orden contractual. El damnificado puede optar por la vía extracontractual, en el caso en que por el art. 1107 del Código civil, se abre tal vía". Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 102.

jurídicas que se pueden plantear ante la ocurrencia de un supuesto de daños causados por un producto defectuoso, con el fin de determinar las distintas soluciones jurídicas que corresponderán en cada caso¹⁰⁴⁴. En las siguientes páginas presentaremos de modo general los principales avances de la doctrina y la jurisprudencia argentina en este campo.

2. Hipótesis de Responsabilidad Contractual

2.1. Introducción. La responsabilidad contractual por productos defectuosos ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia argentinas a partir de dos instituciones: la garantía por los vicios ocultos que debe el vendedor al comprador y la obligación de seguridad que pesa sobre un contratante en favor del otro en el contrato de compraventa. A continuación desarrollaremos los principales aspectos de ambas instituciones.

2.2. La Responsabilidad Contractual como Responsabilidad por Vicios Ocultos. Establece el Código civil argentino que el vendedor debe garantía al comprador por los vicios ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia para el uso para el cual estaba destinada. En caso que la cosa presente tales vicios, el comprador podrá ejercitar las tradicionales acciones edilicias. Además, según dispone el artículo 2176 del mismo Código, "si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste, además de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la resolución del contrato"¹⁰⁴⁵. La aplicación de estas normas a la responsabilidad por productos plantea dos cuestiones de interpretación con referencia a la responsabilidad por productos defectuosos. La primera concierne al daño indemnizable por aplicación del artículo 2176 del Código civil y la segunda a la prueba del conocimiento de los vicios por parte del vendedor responsable.

El problema del daño indemnizable a través de la acción resarcitoria establecida por el artículo 2176 del Código civil divide a la doctrina civilista argentina. En efecto, parte de la doctrina sostiene "que la norma del artículo 2176 establece un supuesto en el cual el vendedor de mala fe debe asumir los

1044. Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante* cit. p. 675; Compagnucci, *Daños Causados* cit. p. 253; Casiello, *op. cit.* p. 1194.

1045. Señala Zannoni, *op. cit.* p. 311, "Esta norma es de aplicación en materia de compraventas comerciales, por la virtualidad que ejerce, en el caso, el principio de subsidiariedad de la ley civil en materia comercial..."

daños y perjuicios derivados de la resolución contractual”¹⁰⁴⁶. “Esto es muy distinto” —dice Zannoni— “a los daños que pueda haber provocado la cosa. . . que no son consecuencia ni mediata ni previsible. . . de la resolución de la venta, sino de la actuación de las potencialidades dañosas del vicio o defecto”. Señala en otro lugar el mismo autor que “en la resolución del contrato de compraventa por vicios redhibitorios los que se resarcen son los [daños] derivados de un contrato frustrado; los que nos interesan específicamente, son los daños provocados por la cosa en razón del vicio o defecto”¹⁰⁴⁷. De tal manera, para esta posición, la acción indemnizatoria por vicios ocultos no alcanzará nunca el daño causado por los vicios de la cosa a otros bienes jurídicos del comprador, sino únicamente a los daños y perjuicios que hayan sido causados por la resolución del contrato, fundamentalmente la diferencia entre el valor de la cosa en el momento de la compraventa y el valor de ésta en el momento de la resolución, de ser este último mayor.

La tesis mayoritaria en la doctrina argentina, sin embargo, considera que los daños causados por los vicios de la cosa —a los que llama daños extrínsecos— sí son indemnizables a través de la acción resarcitoria que autoriza el artículo 2176. Esta posición fue la que salió triunfante de las VIII Jornadas de Derecho Civil. Allí la ponencia que fue aprobada por mayoría en el plenario, titulada Aplicación de las Normas Relativas a Vicios Redhibitorios establecía que “En el caso que el damnificado ha optado por la resolución del contrato y el elaborador conocía o debía conocer en razón de su oficio o arte los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, debe reparar los daños extrínsecos e intrínsecos que sean consecuencia inmediata del defecto, por aplicación del artículo 2176 del Código Civil”¹⁰⁴⁸.

La responsabilidad que establece el artículo 2176 presupone que el fabricante haya conocido o debido conocer el defecto del producto y no lo haya comunicado al adquirente. La segunda cuestión interpretativa que plantea el estudio de las normas sobre vicios ocultos concierne a este aspecto. Se ha señalado al respecto que “el fabricante del producto elaborado debe ‘co-

1046. Compagnucci, *Daños causados cit.* p. 274.

1047. Zannoni, *op. cit.* pp. 314 y 304. En el mismo sentido, Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 871, sostiene que “esta garantía [por los vicios ocultos] se limita a la cosa misma y no a los daños que ella pueda causar”.

1048. Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 103. En el mismo sentido pueden mencionarse las opiniones del Casiello, *op. cit.* p. 1196; Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* p. 675; Ramírez, *op. cit.* p. 106.

nocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida. . . operando respecto de él, plenamente, la presunción de mala fe que incluye el aludido precepto, y que es *juris et de iure*. . . Y así, por invocación del vicio rehdibitorio, quien sufrió un daño en razón del uso del producto elaborado —aún en su persona o en otros bienes— podrá volverse contra el vendedor fabricante reclamando la rescisión de la venta y la indemnización plena de los perjuicios sufridos”¹⁰⁴⁹. Sin embargo, la doctrina mayoritaria no entiende consagrada tal presunción de pleno derecho, la que no es mencionada en las recomendaciones aprobadas por la comisión 2 de las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se limitan a señalar el requisito de conocimiento establecido por el artículo 2176¹⁰⁵⁰.

2.3. La Obligación de Seguridad. Con mayor generalidad que respecto a la garantía por los vicios ocultos, la doctrina argentina reconoce que el fabricante vendedor de un producto defectuoso es responsable frente al adquirente dañado por razón de un defecto de dicho producto, al haber vulnerado una obligación de seguridad anexa al contrato de compraventa. “Esta acción” —expresa Bustamante— “se funda en el contrato y no requiere la prueba de la culpa. . . La acción se origina en la obligación de seguridad que se halla implícita en el contrato de compraventa. En efecto —continúa este autor— el vendedor o proveedor del producto que vende habitualmente mercaderías en un ramo determinado del comercio, asume una obligación de seguridad o garantía de que la cosa vendida no causará daño al comprador o a sus bienes, por causa de defectos o vicios que la tornen nociva”¹⁰⁵¹.

Esta posición fue consagrada en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cuyas recomendaciones expresaron: “El fabricante asume frente al adquirente un deber de seguridad por los daños que el producto puede causar.

1049. Casiello, *op. cit.* p. 1196.

1050. Texto citado por Ramírez, *op. cit.* p. 103. Sin embargo, el hecho de que no se exprese la posibilidad del vendedor fabricante de liberarse de la responsabilidad probando su ausencia de culpa —como sí se hace con el vendedor no fabricante— podría llevar a concluir que la responsabilidad en cuestión sí se basa en una presunción absoluta de conocimiento de los vicios.

1051. Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 871. En el mismo sentido, Trigo Represas, *Responsabilidad del Fabricante cit.* p. 676; Compagnucci, *Daños Causados cit.* p. 276; Ramírez, *op. cit.* p. 102; Zannoni, *op. cit.* p. 306.

Esta obligación de garantía emana de los artículos 1198, 512 y 902 del Código Civil. En consecuencia, la responsabilidad es de orden contractual¹⁰⁵².

La obligación de seguridad que asume el fabricante es, en la opinión de la doctrina mayoritaria, una obligación de resultado. De esta manera, se establece que “el fundamento de la responsabilidad no reside en la culpa del fabricante, sino que se imputa objetivamente en razón del daño que tuvo por causa eficiente el vicio o defecto de fabricación del producto”¹⁰⁵³. Este criterio ha sido el aceptado en las VIII Jornadas, cuyas recomendaciones citadas hacen mención a una “obligación de garantía”, en lugar de una “obligación de seguridad”, lo que permite concluir que la atribución de responsabilidad por incumplimiento es objetiva. Congruentemente con ello, las recomendaciones de las VIII Jornadas expresamente niegan a la prueba de la ausencia de culpa por parte del fabricante, la calidad de causa de exclusión de responsabilidad.

El criterio de la obligación determinada de seguridad que pesa sobre el fabricante ha sido recogido por la jurisprudencia. Así, ya en un caso resuelto por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires el 22 de Junio de 1965¹⁰⁵⁴, que versaba sobre la responsabilidad de un restaurante por el fallecimiento de una persona, como consecuencia de haber ingerido alimentos en mal estado servidos en el establecimiento, la Cámara de Apelaciones señaló que “la obligación contraída por el dueño del restaurante era de resultado o determinada, pues al ofrecer al público una lista de platos, el hotelero se obliga a suministrar comida sana y nutritiva. Para cumplir su prestación —se dijo— debe alimentar al cliente y no envenenarlo o dañar su salud”¹⁰⁵⁵.

2.4. Aplicación al Vendedor no Fabricante. Hasta aquí nos hemos referido únicamente a la responsabilidad contractual del vendedor que, a la vez, es fabricante del producto. Su calidad de tal hace que encuentren sustento las construcciones que lo hacen responsable sin que haya lugar a la

1052. Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 102.

1053. Zannoni, *op. cit.* p. 307. Señala dicho autor que otros tratadistas prefieren mantenerse sobre el terreno de la culpa, y en tal sentido hablan de una culpa evidenciada por el hecho mismo del defecto, *res ipsa loquitur*.

1054. *119 La Ley* 383, fallo 54.056. Citado por Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 872.

1055. Bustamante, *loc. cit.*

prueba de la ausencia de culpa. Cabe, sin embargo, preguntarse hasta qué punto es asimilable el vendedor no fabricante al que sí lo es¹⁰⁵⁶.

Es posible percibir dos posiciones distintas sobre este problema en la doctrina. Una primera, considera que son asimilables, para efectos de la responsabilidad, las figuras del vendedor fabricante y del vendedor profesional. En tal sentido expresa Casiello, "también alcanza [la responsabilidad por garantía] al comerciante vendedor de la mercadería. . . Quien comercializa el producto contribuye de manera esencial a que llegue a manos del usuario, es decir, participa en la distribución masiva. Su función, además, es de intermediación lucrativa, haciendo profesión de esa tarea"¹⁰⁵⁷.

La segunda posición, en cambio, es adversa a asimilar al vendedor profesional con el fabricante. Aquél, en consecuencia, sólo responderá si hubiese conocido o debido conocer los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida¹⁰⁵⁸. Los fundamentos de esta posición son expuestos por Trigo Represas, quien argumenta que "el comerciante revendedor, que antes solía ser un especialista, se ha transformado ahora en general en un profano de las mercaderías que vende, dado que los procesos de fabricación de los productos que vende le son habitualmente desconocidos; los envoltorios herméticamente cerrados mediante precintos u otros procedimientos, le impiden un examen personal y directo de la mercancía; y por lo demás, la mayoría de las veces carecerá incluso de la necesaria preparación y conocimientos para ello"¹⁰⁵⁹.

Las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil parecen haber adoptado una posición intermedia a este respecto. En efecto, las recomendaciones correspondientes únicamente hacen mención al vendedor no fabricante para señalar que éste se libera de responsabilidad "si se reúnen conjuntamente los siguientes requisitos: el vicio es de fabricación; el vendedor no tenía ni debía tener conocimiento del defecto en razón de su arte o profesión; le era imposible controlar la calidad del producto; no asumió personalmente la garan-

1056. La totalidad de la doctrina está de acuerdo en excluir de este régimen al vendedor eventual, que no hace profesión del comercio.

1057. Casiello, *op. cit.* p. 1198. En el mismo sentido Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 871.

1058. Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* p. 683; Compagnucci, *Daños Causados cit.* pp. 273-274; Zannoni, *op. cit.* pp. 336-337.

1059. Trigo Represas, *Responsabilidad del Fabricante cit.* p. 683.

tía¹⁰⁶⁰. En consecuencia, debe concluirse que pesa sobre el vendedor no fabricante una presunción de culpa, de la cual únicamente puede liberarse por las razones indicadas. Por otro lado, las VIII Jornadas establecieron que, en caso de ser el vendedor hecho responsable frente al consumidor dañado, tiene una acción recursoria contra el fabricante¹⁰⁶¹.

La jurisprudencia sobre la responsabilidad del vendedor no fabricante carece de uniformidad en el Derecho argentino. Así, mediante resolución de la Cámara Primera Civil y Comercial de Santiago del Estero de 15 de Marzo de 1965¹⁰⁶², se decidió que el vendedor no fabricante de una heladera no era responsable frente al comprador de la misma por los defectos ocultos del motor del aparato. La corte consideró que no era posible admitir, salvo prueba en contrario, que el vendedor hubiera actuado de mala fe o con negligencia. Un criterio similar se ha empleado en un caso que versaba sobre la responsabilidad de un mecánico, que colocó a un automóvil un tornillo que llevaba un vicio interno de fábrica, por los daños ocasionados en un accidente causado por dicho tornillo. La Cámara Nacional Civil, Sala D, en sentencia de 31 de Diciembre de 1964¹⁰⁶³ señaló que no era responsable el prestatario del servicio sino, en todo caso, el fabricante del tornillo.

En cambio, otras decisiones de la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires parecen establecer una responsabilidad más pesada sobre el vendedor intermediario. Así, mediante decisiones de la Cámara Primera Civil y Comercial de Mercedes de 4 de Abril de 1972¹⁰⁶⁴, se ha declarado que el vendedor o distribuidor de un producto, que vende habitualmente mercaderías de un ramo determinado del comercio, asume una obligación de seguridad o garantía de que la cosa vendida no causará daño al comprador o sus bienes por causa de defectos o vicios que la tornen nociva. Otra decisión de la misma corte, expedida en fecha similar¹⁰⁶⁵, declara que "aquellos vendedores o proveedores deben responder por el daño inferido si no acreditan la concurrencia de una causal de irresponsabilidad. . .".

1060. Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 120.

1061. Ramírez, *op. cit.* p. 123.

1062. *118 La Ley* p. 580, citado por Ramírez, *op. cit.* pp. 124-125.

1063. *118 La Ley* 13, citado por Ramírez, *op. cit.* p. 125.

1064. *47 El Derecho* 700, citadas por Ramírez, *op. cit.* p. 127.

1065. *Cámara I. Civ. y Com. Mercedes, abril 4/1972, 47 El Derecho* 700, citado por Ramírez, *op. cit.* p. 128.

2.5. Posibilidades de Extensión a Terceros. La responsabilidad por productos será contractual únicamente cuando entre el dañado y el responsable preexista una relación jurídica, cuya violación da origen al daño. En tal sentido, se manifiestan en este campo, las limitaciones impuestas por la necesidad de la existencia de un contrato entre ambos sujetos de la posterior relación de responsabilidad. En el concepto de la doctrina mayoritaria, “fuera del contrato, y a causa de su efecto relativo, la víctima no podrá hallar una acción contra el fabricante si no fuese al mismo tiempo su vendedor”¹⁰⁶⁶.

Sin embargo, no han dejado de manifestarse en la doctrina argentina posiciones que defienden la posibilidad de extender los efectos de la responsabilidad contractual más allá de quienes fueron las partes del contrato correspondiente. Así, se ha manifestado que cuando el producto que causó el daño está rotulado o lleva la marca del fabricante, la responsabilidad de éste sería contractual. Tal responsabilidad contractual se desprendería “de la oferta al consumidor y la aceptación por éste, independientemente de que exista intermediación”¹⁰⁶⁷. Un sentido similar parece tener la posición que expresa que “el comerciante es sólo un intermediario entre el fabricante y el consumidor al punto tal que en una gran cantidad de productos es el elaborador el que establece cuál debe ser el precio de venta. Ello es así, porque lo que realmente interesa al consumidor es el proceso de fabricación. El elaborador garantiza al consumidor un resultado, siendo improcedente que invoque la falta de relación contractual. . .”¹⁰⁶⁸. Estas tendencias no han sido acogidas por la doctrina mayoritaria, que las rechazó en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en las que expresamente se señaló que la responsabilidad del fabricante no vendedor frente al adquirente dañado es de naturaleza extracontractual¹⁰⁶⁹.

Con un sentido más restringido, se ha argumentado que debe aceptarse la extensión de la garantía contra los vicios ocultos a los subadquirentes de la cosa. En este sentido, se ha expresado que “el tercer adquirente del producto elaborado podrá dirigirse contra su trasmittente inmediato, o bien, . . . contra

1066. Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 871.

1067. Zannoni, *op. cit.* pp. 317-318, citando a Alberto J. Pardo.

1068. Ramírez, *op. cit.* pp. 111-112.

1069. Las Recomendaciones de la Comisión 2 establecen tituladas Responsabilidad del Fabricante frente al Damnificado no Contratante establecen que “La responsabilidad del elaborador es extracontractual...” Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 106. *Infra*.

cualquiera de los transientes anteriores a título oneroso, llegando, incluso hasta el primer transmitente. . . Según enseña la doctrina, es de aplicación a esta problemática de los vicios redhibitorios, por analogía, lo dispuesto en el Código civil con relación a la garantía de evicción. . . que expresamente confiere ese derecho al adquirente a título oneroso”¹⁰⁷⁰. Este criterio parece contar con alguna aceptación jurisprudencial. Así, en el caso resuelto mediante sentencia de 4 de Diciembre de 1980, la Cámara Nacional Comercial, Sala B, señaló que “la responsabilidad del fabricante resulta de la garantía otorgada a favor del primer adquirente del aparato (en el caso un equipo de aire acondicionado) y que se adiciona a la que resulta del contrato de compraventa del vendedor respecto del comprador, respondiendo, en consecuencia, por los vicios redhibitorios”¹⁰⁷¹.

3. Responsabilidad Extracontractual

3.1. Introducción. Se reconoce prácticamente con unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia que la responsabilidad del fabricante frente al dañado con quien no lo vincula relación contractual es de carácter extracontractual. “La responsabilidad contractual” —dice Bustamante— “no puede fundar una acción por daños y perjuicios contra quien no ha sido parte en el contrato que transmitió la cosa nociva al consumidor o usuario”¹⁰⁷². Dentro de la responsabilidad extracontractual, sin embargo, no existe acuerdo respecto al fundamento o factor de atribución que corresponde a la responsabilidad del fabricante no vendedor. La doctrina se divide entre los partidarios de encuadrar dicha responsabilidad bajo el ámbito de aplicación del artículo 1113 del Código civil, que establece una responsabilidad basada en el factor de atribución riesgo y entre los partidarios de considerar la responsabilidad del fabricante meramente como un sector más de aplicación del principio general de responsabilidad por culpa contenido en el artículo 1109 del Código Civil. A continuación reseñaremos brevemente ambas posiciones.

1070. Casiello, *op. cit.* pp. 1198-1199. De acuerdo con el artículo 2096 del Código civil argentino, “el tercero puede en su propio nombre, ejercer contra el primer enajenante, los derechos que da la evicción, aunque él no pudiese hacerlo contra el que le transmitió el derecho”.

1071. Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 125.

1072. Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados cit.* p. 872. En el mismo sentido, Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* p. 677; Casiello, *op. cit.* p. 1199; Zannoni, *op. cit.* p. 320; Compagnucci, *Daños Causados cit.* p. 269; Ramírez, *op. cit.* p. 106.

3.2. Responsabilidad por Culpa. La posición de la mayoría de los tratadistas argentinos es favorable a considerar a la responsabilidad del fabricante como una concreta aplicación del principio general de responsabilidad por la conducta antijurídica y culpable que establece el artículo 1109 del Código civil, según el cual “todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”. En tal sentido —y luego de descartar la aplicación del principio de responsabilidad por riesgo— afirma Bustamante, “no existe en nuestro ordenamiento jurídico otra posibilidad de sustentar la responsabilidad en tales casos, en otra norma que no sea la del art. 1109 del Código Civil”¹⁰⁷³.

Los partidarios de la tesis subjetiva, sin embargo, consideran necesario favorecer al demandante en la apreciación de la prueba de la culpa. Para el efecto se considera que la culpa del fabricante surge de la evidencia del defecto de la cosa. En tal sentido, se sostiene que “la situación de la víctima puede ser favorecida por presunciones ‘hominis’, que invertirán el cargo de la prueba, poniendo al demandado en situación procesal de soportar el peso de la prueba de descargo, esto es, de demostrar que de su parte no hubo culpa, o bien el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de la propia víctima, o la culpa de un tercero. La presunción como prueba indirecta en el proceso, tiene un serio fundamento, pues la cosa que causa el daño lleva en sí misma la condición determinante del perjuicio”¹⁰⁷⁴.

Más intensa es la presunción de culpa que propuso la mayoría de los doctrinarios reunidos en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que no admite la excusa por falta de culpa del fabricante. Al respecto, sus recomendaciones establecieron que “la responsabilidad del elaborador es extracontractual y se funda en el artículo 1109 del Código Civil”¹⁰⁷⁵ y que “acre-

1073. Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados* cit. p. 873. En el mismo sentido, Compagnucci, *Daños Causados* cit. p. 272; Casiello, *op. cit.* p. 1200.

1074. Bustamante, *Responsabilidad por Productos Elaborados* cit. p. 873; Compagnucci, *Daños Causados* cit. pp. 271-272. Nótese que la presunción de culpa que impondría Bustamante sobre el fabricante de cosa defectuosa admite la prueba en contrario. En tal sentido, aclara este autor, “El demandado para liberarse de la responsabilidad deberá a su vez destruir la prueba de la culpa que resulta de haber fabricado o elaborado el producto nocivo”, aunque sin dejar de reconocer la dificultad que tendrá tal prueba de descargo. *id.*

1075. Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 106.

ditada la relación causal entre el vicio de elaboración y el daño, el productor no se libera probando que de su parte no hubo culpa”¹⁰⁷⁶.

3.3. Responsabilidad por Riesgo. Establece el artículo 1113 del Código Civil argentino, modificado por la ley 17.711 que “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. Se trata, pues, en el caso de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, de una responsabilidad de tipo objetivo, que se impone al dueño o guardián de la cosa¹⁰⁷⁷.

Un sector de la doctrina argentina pretende encontrar en esta disposición el fundamento de la responsabilidad del fabricante¹⁰⁷⁸. En tal sentido, se expresó en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en un despacho propuesto por Trigo Represas, que “la responsabilidad del elaborador o fabricante es de carácter extracontractual, con fundamento en un factor de atribución objetivo encuadrado en el art. 1113 del Código Civil que consagra el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, como así por la circunstancia de haber creado un riesgo al lanzar al mercado un producto defectuoso”¹⁰⁷⁹.

Se reprocha a la posición objetivista la aparente contradicción que existe entre su tesis y el tenor literal del artículo 1113. En efecto, “la norma citada da como sujeto pasivo al propietario o al guardián, y es evidente que el fabricante al transferir el dominio de la cosa causante del daño, deja de ser propietario y también de ser guardián”¹⁰⁸⁰. Sin embargo, a tal crítica se responde —con la teoría de la guarda-provecho expuesta por Savatier— que guardián es quien aprovecha, usa y obtiene de la cosa un beneficio económico o perso-

1076. Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 113.

1077. Ver, generalmente, Bustamante, *Teoría General cit.* pp. 351-367.

1078. Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* pp. 678-679; Stiglitz, *Publicidad Comercial cit.* p. 777; Zannoni, *op. cit.* p. 267.

1079. Citado por Zannoni, *op. cit.* p. 322.

1080. Compagnucci, *Daños Causados cit.* p. 270. En el mismo sentido, Casie-
llo, *op. cit.* p. 1200 y Ramírez, *op. cit.* p. 109.

nal o quien se sirve o aprovecha, mediante su uso o utilización, de una cosa. En tal sentido, se expresa, "también puede servirse y obtener provecho económico de una cosa, y ser por lo tanto responsable en los términos del art. 1113 del Código Civil, quien lucra con su enajenación a título oneroso, aunque con ese modo de aprovechamiento pierda simultáneamente su condición de dueño o guardián de la misma"¹⁰⁸¹. Similarmente, expresa Zannoni que el fabricante "no es el 'dueño' ni el 'guardián' de cada una de las miles o millones de unidades que produce y lanza al mercado, sea directamente o a través de distribuidores, mayoristas y minoristas, sino más bien el dueño o guardián de una fuente potencial de riesgos"¹⁰⁸².

A pesar de estos persuasivos argumentos, la posición objetivista fue dejada de lado en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, como hemos visto.¹⁰⁸³

Debe señalarse, sin embargo, que la consagración de una presunción de culpa *iuris et de iure* como es la contemplada por las Jornadas, implica una solución similar a la que se obtendría a través de la aplicación del artículo 1113 del Código Civil. Ello ha sido reconocido por la jurisprudencia en el caso *Bottine de Bilbao c. Distribuidora Blani*¹⁰⁸⁴, en el que la corte consideró que dado que el resultado es en ambos casos, a fin de cuentas, la aplicación de un

1081. Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* p. 680.

1082. Zannoni, *op. cit.* p. 267. El subrayado es del original.

1083. En cambio, las Jornadas aceptaron la responsabilidad objetiva del propietario o guardián actual de la cosa. En tal sentido, sus recomendaciones expresaron "El dueño o guardián no fabricante no se libera acreditando el vicio de fabricación. Su responsabilidad es concurrente con la del elaborador". Citado por Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.* pp. 682-683. Esta tesis es, sin embargo, contradicha por otros autores, que consideran que el fabricante de la cosa viciosa es el único responsable, por ser quien tenía la calidad de guardián en el momento de introducción del riesgo. *Id.*, p. 682. No deja de ser observable la contradicción en la que incurren las Jornadas, al aplicar la responsabilidad objetiva por los daños causados por un defecto de fabricación al propietario del bien y rehusar aplicarla al fabricante del mismo. Debe observarse que, en el criterio de las Jornadas, "el dueño o guardián de la cosa defectuosa que fueron condenados en un juicio iniciado por el damnificado, tienen acción recursoria contra el elaborador. Esta acción de reembolso no exige la prueba del dolo del elaborador aunque exista vínculo contractual con éste". Citado por Ramírez, *op. cit.* p. 123.

1084. *62 El Derecho* 297, citado por Miller, *Products Liability in Argentina*, en 33 *Am. J. of Comp. L.* 611, 628 (1985), citado en adelante como *Products Liability in Argentina*.

patrón de responsabilidad objetiva, los demandantes pueden basar su acción en una presunción de culpa o en la teoría del riesgo creado.

4. La Configuración de la Responsabilidad del Fabricante en la Jurisprudencia

Como hemos expresado, la jurisprudencia argentina se ha mostrado receptiva a las sugerencias doctrinales en el campo de la responsabilidad por productos. Especialmente interesante resulta la apreciación jurisprudencial de lo que constituye un defecto en el producto que puede dar lugar a la aplicación de la responsabilidad civil.

La jurisprudencia argentina ha reconocido la responsabilidad del fabricante en los casos de defectos de fabricación y de instrucción o información. En este sentido, resulta ilustrativa la sentencia de 14 de Noviembre de 1984¹⁰⁸⁵, que señala que “la responsabilidad civil del fabricante por los daños causados a los usuarios o consumidores de los productos que aquel elaboró, habrá de basarse en la negligente fabricación, con lanzamiento al tráfico de una sustancia defectuosa, ora en faltas cometidas respecto de la necesaria instrucción o información, es decir, en el olvido de las indicaciones precisas para la utilización, absteniéndose de comunicar al público los peligros que el uso entraña. . . La responsabilidad del fabricante en ambos supuestos, que habrá de discurrir normalmente por cauce extracontractual salvo cuando esté ligado por un contrato de compraventa con el usuario o consumidor, descansa en la inexcusable presencia de un acto culposo o negligente, quebrantando el general principio ‘neminem laedere’ o concretas obligaciones contractuales”.

La responsabilidad del fabricante por los defectos de fabricación de un medicamento, cuyo envase de vidrio explotó lesionando al médico que lo tenía en sus manos, por virtud de la mala elaboración de dicho medicamento fue establecida por la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional Civil de 11 de Agosto de 1967¹⁰⁸⁶. Similarmente, en el caso resuelto por sentencia de la Cámara Primera Civil y Comercial de Mercedes de 4 de Abril de 1972¹⁰⁸⁷, en el que se discutía la responsabilidad del fabricante de un sifón que estalló por virtud de una falla interna, se declaró que “la culpa en que ha

1085. *La Ley número de 6 de Marzo de 1985*, comentada por Storch de García. Citada por Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* pp. 675-675.

1086. *131 La Ley 1210*, citada por Ramírez, *op. cit.* p. 124.

1087. *47 El Derecho 700*, citado por Ramírez, *op. cit.* p. 127.

incurrido la firma fabricante al haber lanzado a la venta un objeto preñado de un defecto que lo convertía en nocivo o peligroso para el uso a que estaba destinado, en una actitud de franca negligencia o imprudencia, por haber omitido aquello que era indispensable para que el producto sirviera regularmente a su destino, surge acreditada si la presunción 'hominis' que se hace jugar contra ella no aparece destruída por prueba alguna de descargo, a fin de demostrar que de su parte no hubo culpa, o bien el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de la propia víctima o la culpa de un tercero”.

La responsabilidad por defectos de información fue debidamente apreciada en el caso resuelto por la Cámara Nacional Civil, Sala C, el 11 de Julio de 1969¹⁰⁸⁸. Se trataba, en el caso, de la responsabilidad del fabricante de medicamentos, por los daños sufridos por un consumidor, que había utilizado medicamentos envejecidos. La corte declaró que el productor era responsable, pues no había indicado en los medicamentos su fecha de vencimiento.

Un caso de defectos de información que reviste considerable interés, por conllevar una apreciación de la influencia de la publicidad en la configuración de un defecto de este tipo, es el de *Estancias del Oeste S.A. c. Bayer Argentina S.A.* resuelto por la Cámara Nacional Civil, Sala A.¹⁰⁸⁹. En el caso, se trató de la responsabilidad de la empresa fabricante de un producto anti-parasitario para uso en animales, que por virtud de su alto poder tóxico, causó la muerte de los animales a los que se aplicó. Las únicas advertencias, consignadas en el envase del producto, estaban constituidas por indicaciones sobre los antídotos a aplicarse en caso de envenenamiento y los riesgos de consumir la leche y carne del animal desparasitado poco tiempo después de la aplicación del producto. En cambio, la publicidad del producto lo presentaba como totalmente inocuo. La corte consideró que “La preponderante influencia que ejerce una campaña publicitaria llamada no sólo a crear confianza respecto del producto que se promueve, sino también en cuanto a su incidencia por su aplicación, hace que se genere responsabilidad por las consecuencias dañosas que la aplicación del producto produzca por la inadecuada información” y que “tratándose de un producto de marcado poder tóxico, respecto al cual existe una tendencia actual a descartar su uso por los peligros que ello im-

1088. 131 *La Ley* 1210, citado por Ramírez, *op. cit.* p. 124.

1089. 13 *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* 127 (1980), citado por Ramírez, *op. cit.* pp. 125-126; El caso es mencionado también por Zannoni, *op. cit.* p. 329; Trigo Represas, *La Responsabilidad del Fabricante cit.*, p. 666 y Miller, *Products Liability in Argentina cit.* p. 630.

porta, y que además es de uso reciente en nuestro medio, no se puede inducir a su empleo sin una adecuada información respecto de los peligros que puede generar. No constituye recaudo suficiente la sola referencia a los antidotos aplicables”¹⁰⁹⁰.

Es interesante notar que la jurisprudencia argentina no parece aún considerar que un producto puede ser defectuoso sin adolecer de una falla de fabricación o de información. No se perfila todavía la categoría de los defectos de diseño con virtualidad propia. Por ello, en el caso de *Estancias del Oeste S.A. c. Bayer Argentina S.A.* la corte se esfuerza por sustentar la responsabilidad sobre la falta de advertencias adecuadas y el uso de una publicidad imprudente. Sin embargo, los propios considerandos de la sentencia, en cuanto expresan que se trata de “un producto de marcado poder tóxico, respecto del cual existe una tendencia actual a descartar su uso por los peligros que puede generar”, parecerían ser suficientes para establecer la responsabilidad del fabricante por un defecto de diseño¹⁰⁹¹.

Parece interesante mencionar, por último, que la jurisprudencia argentina ha atendido también al uso de una marca de fábrica para responsabilizar al titular de la misma por los daños causados al consumidor por un producto defectuoso que lleva dicha marca. En tal sentido, la Cámara Nacional Civil, Sala B, estableció en su sentencia de 15 de Abril de 1970¹⁰⁹², que resolvió un caso de daños personales ocasionados por una lavadora defectuosa, en el que la demandada argumentaba no ser la fabricante del producto, que “lo que en ningún momento ha discutido la demandada es que la marca del lavarropas no sea de ella. Cosa que, a los efectos de esta acción es suficiente para fundar su responsabilidad”.

1090. Ramírez, *op. cit.* pp. 125-126. Sobre el tema de la responsabilidad del fabricante con relación a la publicidad comercial ver, generalmente, Stiglitz, *Publicidad Comercial cit.*

1091. *Infra* T. II p. 269 ss.

1092. 142 *La Ley* 576, citado por Ramírez, *op. cit.* p. 124.

SECCION SEGUNDA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN LA LEGISLACION COLOMBIANA
SOBRE PROTECCION AL CONSUMIDOR

1. Introducción

Resulta de interés mencionar en nuestra revisión del Derecho comparado de la responsabilidad por productos el tratamiento que este tema recibe en el Decreto Número 3466 de 2 de Diciembre de 1982, de la Presidencia de la República de Colombia (en adelante, el Decreto 3466). El régimen de responsabilidad por productos contenido en dicha norma constituye un planteo avanzado y original del tema que es menester resaltar.

El Decreto 3466 fue promulgado al amparo de la autorización para legislar que concedió el Congreso de Colombia al Presidente de dicha República, mediante Ley 73 de 3 de Diciembre de 1981. De acuerdo con la disposición autoritativa, la delegación comprendía las facultades para legislar sobre "mecanismos y procedimientos administrativos para establecer la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios que ofrecen en el mercado, así como para fijar las sanciones pecuniarias o relativas al ejercicio de su actividad que deban imponerse a los infractores" (art. 1, inc. 1); "la expedición de normas sustantivas y de procedimiento, que aseguren al consumidor el cumplimiento de las cláusulas especiales de garantía que se incluyan en las operaciones de compraventa de bienes y prestación de servicios" (art. 1, inc. 2); y la "responsabilidad de los productores por las marcas y leyendas que exhiban los productos o por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a errores al consumidor".

2. Ambito de Aplicación

El Decreto 3466 resulta de aplicación a todos los productores, proveedores y expendedores y consumidores de bienes o servicios. Para el efecto, de

acuerdo con el artículo 1, se entiende por productor “toda persona, natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público”. Asimismo, “los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional”. Proveedor o expendedor es, de acuerdo con el artículo citado, “toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público”. Finalmente, se considera consumidor, según la misma norma, a “toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”.

3. Principales Disposiciones

El centro del sistema de responsabilidad establecido por el Decreto 3466 es el registro de calidad y de idoneidad de los productos y servicios¹⁰⁹³. De acuerdo con el artículo 3, “todo productor o importador podrá registrar ante la Superintendencia de Industria y Comercio, las características que determinen con precisión la calidad e idoneidad [de sus bienes y servicios]”. Tal registro opcional constituye, según el artículo 8, “el documento auténtico proveniente del productor de un bien o servicio, con base en el cual se podrá establecer la responsabilidad por la calidad e idoneidad del bien o servicio, por la garantía mínima presunta del productor y por las marcas, leyendas y la propaganda comercial de los bienes y servicios”.

La responsabilidad de los productores de bienes y servicios se establece, de acuerdo con el Decreto 3466, por incumplimiento de garantías; por defectos de calidad e idoneidad; y por defectos de información. En cuanto a las garantías, establece el artículo 11 que “se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios la obligación a cargo del

1093. Para el efecto, se considera idoneidad de un bien o servicio “su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado” y calidad de un bien o servicio “el conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir”. (*Decreto 3466*, art. 1).

productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad, correspondientes a las normas técnicas oficializadas, aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro". El incumplimiento de la garantía mínima presunta da al consumidor el derecho a "solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o. . . a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compra-venta del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar"¹⁰⁹⁴. Nótese que la responsabilidad por el incumplimiento de esta garantía compromete frente al consumidor únicamente al proveedor o expendedor y no al productor, sin perjuicio del derecho de aquél de repetir contra éste¹⁰⁹⁵.

El Decreto 3466 contempla también otras garantías además de la mínima presunta. Al respecto establece el artículo 12 que "tanto los productores como los proveedores o expendedores podrán otorgar garantías diferentes a la mínima presunta de que trata el artículo anterior, sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes que vendan o los servicios que presten. Dichas garantías, así como sus condiciones, el término de su vigencia y la forma de reclamarlas deberán constar por escrito". Tales garantías distintas de la mínima presunta comprometen de modo directo a los proveedores o expendedores y su incumplimiento otorga al consumidor los mismos derechos que el incumplimiento de la garantía mínima presunta¹⁰⁹⁶.

En cuanto a la calidad e idoneidad de los bienes y servicios, establece el artículo 9 que éstas "deberán corresponder con las registradas. . . o con las contenidas en los registros o licencias legalmente obligatorios o con las señaladas en las normas técnicas oficializadas". La responsabilidad del productor por los defectos de calidad e idoneidad de sus productos está contemplada por el artículo 23 del Decreto 3466. Tal responsabilidad varía según que el bien o servicio sea uno que cuente con Registro de Calidad e Idoneidad o cuya calidad o idoneidad haya sido determinada mediante la oficialización de una norma técnica o no. En el primer caso, "la responsabilidad de los productores se determinará de conformidad con los términos y condiciones señalados en el registro o licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica". En cambio, de no contar el bien con Registro, el patrón de respon-

1094. *Decreto 3466*, artículo 29.

1095. *Decreto 3466*, artículo 11.

1096. *Decreto 3466*, artículos 12 y 29.

sabilidad es mucho más exigente pues “basta para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad o idoneidad, la demostración de daño”.

Finalmente, el productor es también responsable por los defectos de información que presenten sus productos. Al respecto, establece el artículo 31 del Decreto 3466 que “todo productor es responsable por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes o servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponde a la realidad o induzca a error al consumidor. Se consideran contrarias a la realidad o que inducen a error, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan, en todo o en parte, a las condiciones de calidad o idoneidad registradas, o a las contenidas en las licencias expedidas o en las normas técnicas oficializadas, o a las reconocidas ordinaria y habitualmente cuando se trate de bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no hayan sido registradas, no siendo obligatorio su registro”¹⁰⁹⁷.

En todos los casos anteriores, el consumidor tiene el derecho a ser indemnizado por el productor o expendedor, según el caso, de los daños y perjuicios que por mérito de los defectos descritos haya sufrido. La responsabilidad correspondiente es objetiva. En consecuencia, establece el artículo 26 que “sólo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad del productor, . . . la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase debidamente probados, . . . En todo caso, deberá probarse también el nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad registradas o las contenidas en la licencia o norma técnica oficializada, o con las que habitualmente se exijan en el mercado y las que efectivamente tenga el bien o servicio”.

Sin embargo, las causales de exclusión de responsabilidad mencionadas no favorecerán al productor cuando “no se haya efectuado el registro u obtenido la licencia que sean legalmente obligatorios; cuando el registro efectuado no se ajuste a las condiciones de calidad e idoneidad descritas en el artículo primero o a las condiciones determinadas por la autoridad competente o a

1097. Los requisitos generales de veracidad y exactitud de la publicidad, así como los que deben cumplir las marcas, leyendas, propagandas y advertencias de los productos están contenidos en los artículos 13 y 17 del Decreto.

las normas técnicas oficializadas; cuando no se advierta al público sobre la existencia del registro, la licencia o la norma o normas técnicas oficializadas; o cuando no se haya indicado el término de la garantía mínima presunta, siendo obligatoria su indicación¹⁰⁹⁸.

El Decreto 3466 establece también normas procesales destinadas a hacer efectivas las responsabilidades de los productores y expendedores en su artículo 36. Especialmente valiosa resulta dicha disposición en cuanto establece un procedimiento análogo a las *class actions* norteamericanas que permite la resolución conjunta de los diversos casos que involucren daños causados por el mismo producto.

En efecto, el inciso 2 del artículo 36 dispone que “en la demanda podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan del demandado total o parcialmente prestaciones similares, siempre que provengan de reclamaciones sobre artículos o servicios de la misma naturaleza y clase”. Asimismo, de acuerdo con el inciso 4 del mismo artículo, “en el auto que admita la demanda se ordenará emplazar a las personas que se crean con derechos derivados de hechos similares a los previstos en la demanda, para que se presenten a hacerlos valer dentro de los quince (15) días siguientes a la última publicación del edicto”. Por otro lado, con el fin de garantizar los derechos de las personas que no se apersonen en el juicio, dispone el inciso 7 del artículo 36 que deberá citarse “a la Liga de Consumidores que corresponda a lugar del proceso para que represente a las personas que no se presentaron”. Finalmente, el inciso 9 del mismo artículo establece que “la sentencia favorable aprovechará no sólo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no concurrieron, salvo quienes expresamente manifiesten por escrito auténtico presentado antes de la sentencia de segunda instancia, no acogerse a sus disposiciones, caso en el cual se extinguen sus derechos”. En cambio, “la sentencia absolutoria no afectará los derechos de quienes no comparecieron al proceso”, de acuerdo con el inciso 10 del citado artículo.

1098. Decreto 3466, artículo 27.

SECCION TERCERA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO COMERCIAL ESPAÑOLES

1. Introducción

Hasta hace relativamente pocos años, el tema de la responsabilidad por productos defectuosos carecía de tratamiento en la jurisprudencia y la doctrina españolas¹⁰⁹⁹. Tampoco existía regulación legislativa específica sobre esta materia. A principios de la década de 1970, sin embargo, comienza a interesar a la doctrina jurídica esta cuestión, la que recibe tratamiento por diversos autores¹¹⁰⁰. Por otro lado, en 1984 se promulga la Ley 26/1984 de 19 de Julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, (en adelante, LPDCU) que contiene disposiciones específicas sobre la responsabilidad por productos

1099. Rojo y Fernández Río, *op. cit.* p. 122. Se aplica ahora también la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, *supra*, Tomo I, p. 341 y ss.

1100 Pueden mencionarse los siguientes estudios: Santos Briz, Jaime. *La Responsabilidad del Fabricante Frente a Terceros en el Derecho Moderno*, en Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán, Ediciones Universidad de Navarra S.A. 1969, vol. ii, p. 497 y ss. (Este estudio se encuentra reproducido y actualizado en el capítulo XVIII de la obra *La Responsabilidad Civil* del mismo autor); Arrillaga, Josefina. *La Responsabilidad del Fabricante Frente al Consumidor en el Derecho Comparado*, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1972, p. 47 y ss. 247 y ss. y 499 y ss.; Rodríguez, Bujáns. *Problemática Jurídica de los Daños de Productos*, en 232 Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 493 (1972); Badenes Gasset, Ramón. *El Contrato de Compraventa*, Bosch, Barcelona, 1979, Tomo II, p. 668 y ss.; Rojo y Fernández-Río, *La responsabilidad Civil del Fabricante cit.*; Polo, Eduardo, *La Protección del Consumidor en el Derecho Privado cit.*, p. 98 y ss., entre otros.

defectuosos. En la actualidad, pues, la responsabilidad por productos en el Derecho español, puede plantearse en el marco del Código civil o del Código de comercio o situarse bajo la esfera de la normatividad especial de la LPDCU. En el primer campo, rigen los principios tradicionales de la garantía contra los vicios ocultos y de la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones y de la responsabilidad por los daños causados culposa y antijurídicamente a otros. La LPDCU, por su parte, contiene prescripciones destinadas a facilitar la obtención de su indemnización a las personas dañadas por productos defectuosos. En las siguientes líneas nos referiremos a la responsabilidad por productos defectuosos en el Derecho español tal como se manifiesta en ambos sectores.

2. La Responsabilidad por Productos Defectuosos en el Derecho Civil y Comercial

2.1. Introducción. La responsabilidad por productos en el Derecho civil español se desenvuelve bajo el ámbito de vigencia del Código civil de 1889. Como hemos indicado, el Código civil contempla los supuestos tradicionales de responsabilidad contractual y extracontractual aplicables a este tema. Debe mencionarse, sin embargo, que la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias se han mostrado adversas a extender a terceros la eficacia de las normas sobre responsabilidad contractual¹¹⁰¹. En tal sentido, sólo tendrá acceso a las normas contractuales el adquirente de un producto contra su vendedor directo.

1101 Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p.p. 151 y 168. Por excepción, Santos Briz, basándose en construcciones desarrolladas por la doctrina alemana, intenta elaborar diversos criterios para hacer al fabricante responsable contractualmente frente al consumidor. En tal sentido, señala en su obra *La Responsabilidad Civil* cit. p. 665 que "Es indudable que el principio clásico de relatividad de los contratos... impide atribuir al tercero perjudicado por los defectos o vicios de una cosa acción contra el fabricante de la misma cuando adquirió de la cosa no directamente del mismo, sino de intermediarios. Entonces, la regulación legal... sólo permite que el comprador perjudicado se dirija contra el vendedor, pero no contra persona con quien no contrató. Sin embargo, es equitativo que, en los casos en que el usuario recibe la cosa del intermediario sin que éste haya operado en ella transformación alguna, haya de responder de los vicios o defectos el fabricante y no el vendedor directo al particular". Para el efecto, propone dicho autor construcciones basadas en la noción de la acción directa que en algunos casos otorga el derecho a un acreedor, para dirigirse contra el deudor de su deudor (p. 666); en el concepto de transmisibilidad de las obligaciones, de acuerdo con la cual el adquirente último del producto adquiriría un crédito directo contra el fabricante por virtud de sucesivas cesiones en favor de los adquirentes de la cosa (pp. 667-668); en la idea de las relaciones contractuales fácticas (pp.

Por ello, la vía preferida por la jurisprudencia y la doctrina ha sido la responsabilidad extracontractual¹¹⁰².

Por otro lado, la jurisprudencia española parece rechazar la posibilidad del cúmulo o la opción entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, considerando que las normas de aquella excluyen a las de ésta¹¹⁰³. Sin embargo, la jurisprudencia aprecia estrictamente lo que constituye la violación de una obligación previamente constituída que da origen a la responsabilidad contractual¹¹⁰⁴. En consecuencia, si el dañado por un producto defectuoso está vinculado con el fabricante mediante un contrato, cuya violación ha dado lugar al daño, deberá apoyarse en la responsabilidad contractual para accionar contra éste¹¹⁰⁵.

2.2. La Responsabilidad Extracontractual por Productos Defectuosos.

La Responsabilidad extracontractual se encuentra regulada por los artículos 1902 a 1910 del Código civil español. El artículo 1902 contiene una cláusula general de responsabilidad y los artículos inmediatamente siguientes se refieren a situaciones de hecho particulares tales como la responsabilidad por hechos ajenos (arts. 1903 y 1904), la responsabilidad por hechos causados por animales que se poseen o utilizan (arts. 1905 y 1906) y responsabilidad por

668-670); en la configuración jurídica de los contratos intermedios como negocios fiduciarios (pp. 670-671); y en una interpretación analógica de las normas que establecen la responsabilidad del contratista por los vicios de la obra (pp. 671-672).

1102. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 122.

1103. Diez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1980, Vol. II, p. 607; Santos Briz, Jaime, *Derecho de Daños*, Madrid, 1963, pp. 15-16; De Cossio, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1975, Tomo I, p. 303.

1104. Santos Briz, Jaime, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 103. Cita este autor la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1984, según la cual, "No es bastante que haya un contrato o una preexistente relación de otra naturaleza entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial, pues si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente materia del contrato, desplegará aquella sus efectos propios".

1105. Santos-Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 673.

los daños ocasionados por las cosas que se poseen, explotan o usan (arts. 1907 a 1910)¹¹⁰⁶.

Es reconocido que la responsabilidad por productos defectuosos debe imponerse al responsable de acuerdo con la cláusula general de responsabilidad contenida por el artículo 1902. Dicha cláusula general establece que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. En consecuencia, “los daños ocasionados por los productos defectuosos puestos en el mercado de bienes podrán ser reparados en los términos en que el artículo 1902 establece la acción general de indemnización de daños y perjuicios”¹¹⁰⁷.

Resultan también aplicables a la responsabilidad por productos los preceptos correspondientes a la responsabilidad por los hechos de los dependientes, contenidos por los artículos 1903 y 1904. Establece el inciso IV del artículo 1903 que son responsables “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones”¹¹⁰⁸. Dicha norma consagra una presunción de culpa *in vigilando*, al establecer que el director o dueño podrá exonerarse de responsabilidad probando haber empleado toda la diligencia de un buen padre de fami-

1106. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 124-125. Ver, generalmente, Puig Peña, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1973, Tomo IV, Vol. II, pp. 671-696.

1107. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 126.

1108. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 127. Dice este autor que “ciertamente, un análisis comparativo de los datos de la realidad y del dato normativo se encarga de revelar que, a pesar de la amplitud terminológica, el artículo 1903 C.C. no está pensado para la moderna empresa de producción” (p. 128). Y añade más adelante, que únicamente “cuando el defecto de un producto sea consecuencia indubitable de la conducta perfectamente individualizada de un auxiliar determinado del fabricante, y cuando como consecuencia de ese defecto el producto haya causado un daño a una persona no vinculada al fabricante por relación jurídica comercial, será de aplicación el párrafo 4 del art. 1903, siempre que —naturalmente— concurren los presupuestos exigidos por la norma. En cualquier caso”, continúa Rojo, “se tratará de hipótesis muy concretas que difícilmente podrán darse en empresas con procesos productivos muy complejos. En éstas, más que un auxiliar en concreto, la falta deberá ser individualizada a nivel organizativo, esto es, en la persona del fabricante, y en consecuencia será el artículo 1902, y no el artículo 1903-IV C.C., la norma objeto de la eventual aplicación” (p. 131).

lia para evitar el daño¹¹⁰⁹. Tal presunción adquiere virtualidad una vez que se acredita que el daño ha sido ocasionado por un hecho culposo del dependiente, realizado dentro del campo de sus funciones o con ocasión de ellas¹¹¹⁰.

Sin embargo, a decir de Santos Briz, la responsabilidad del principal por los hechos de los dependientes "viene siendo revestida por la doctrina y la jurisprudencia de un cierto *matiz objetivista*, en el sentido... de exigir una vigorosa prueba de la diligencia empleada *in vigilando* o *in eligiendo*, si bien no baste para construir tal responsabilidad el mero hecho de la dependencia, sino que en principio al menos ha de ser atribuible al dependiente un acto u omisión culposo o negligente, aunque la responsabilidad del empresario sea directa y no subsidiaria"¹¹¹¹.

No son, en cambio aplicables a la responsabilidad por productos defectuosos las disposiciones del Código civil español que establecen supuestos de responsabilidad objetiva.

La fundamentación de la responsabilidad extracontractual por productos en el Derecho civil español sobre la base del principio de la culpa ha sido percibida como inadecuada para la protección de los dañados por productos defectuosos¹¹¹². La jurisprudencia, sin embargo, no ha abandonado dicho principio como factor de atribución de responsabilidad. En cambio, ha modificado considerablemente la manera de apreciarlo, consagrando en los hechos una presunción de culpa de largo alcance, que más bien parecería constituir una presunción de autoría¹¹¹³. Este sentido tiene la sentencia del Tri-

1109. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 429.

1110. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 137.

1111. Santos-Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 430.

1112. Polo, *op. cit.* p. 99. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 171, expresa "Negar toda justificación resarcitoria a los nuevos daños inculpables, o lo que es lo mismo, mantener que solamente la voluntad humana es capaz de producir efectos jurídicos en el campo de la responsabilidad, chocaba con los más elementales imperativos de justicia".

1113. Rojo y Fernández-Río, *loc. cit.* Bandenes, *op. cit.* Tomo II, pp. 674-675. Escribe Rojo y Fernández-Río que "la jurisprudencia no establece la presunción de que un determinado acto cuyo autor consta haya sido realizado por éste, sino que una determinada persona es autor de un acto del que se ha derivado un daño para un bien jurídico al que el

bunal Supremo de 11 de Marzo de 1971, en la que se expresa: "Con el propósito de conseguir una mayor elasticidad en la aplicación de los artículos 1902 y 1903 del C.C. y atemperar en lo posible su contenido a las orientaciones científicas más modernas, la jurisprudencia de esta Sala. . . ha declarado que la acción u omisión determinante del daño indemnizable a que dichos preceptos se refieren, se presume siempre culposa, a no ser que su autor acredite en debida general forma haber actuado con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trata, sin limitarse al cumplimiento de disposiciones reglamentarias, más o menos eficaces"¹¹¹⁴.

De acuerdo con los mencionados principios queda configurada la responsabilidad por productos defectuosos en el ámbito extracontractual, en el Derecho español. El demandante deberá acreditar el daño y el defecto del producto para accionar contra el fabricante. Este como defensa, deberá probar que el defecto es ajeno a su ámbito de producción o, en su caso, que no se debió a una negligencia de parte suya¹¹¹⁵.

2.3. Responsabilidad Contractual

2.3.1. La Calificación del Contrato. Un primer problema que se plantea al analizar la responsabilidad del fabricante frente al adquirente del producto defectuoso en el ámbito contractual concierne a la determinación de la normatividad aplicable al contrato correspondiente. En efecto, el Derecho de obligaciones español aparece dividido por un doble sistema: por un lado el sistema general del Derecho civil o Derecho común, regido por el Código civil; y por el otro, el sistema especial de las obligaciones mercantiles, regido por el Código de comercio¹¹¹⁶. El problema que se plantea en este contexto estriba en decidir si el contrato de compraventa celebrado entre el fabricante

ordenamiento otorga su protección. Una vez presumida la autoría, el razonamiento presuntivo opera un salto lógico: el evento dañoso se pone a cargo del agente. La presunción de culpa queda subsumida en la presunción de autoría". Sobre esto ver Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil II-2* pp. 350 y ss. y Santos Briz, La Responsabilidad Civil *cit.* pp. 512-521.

1114. Citado por Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 173.

1115. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 176-177.

1116. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 259.

o vendedor comerciante y el usuario final del producto es un contrato comercial, regido por el Código de comercio o un contrato civil, regulado por el Código civil.

Al respecto, existe una considerable divergencia en la doctrina española, que enfrenta a los juristas civilistas, partidarios de tipificar como contrato civil a la reventa anotada, con los juristas mercantilistas, empeñados en defender la calidad comercial de dicho contrato. En efecto, de acuerdo con el artículo 325 del Código de comercio, reviste carácter mercantil “la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma en que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”. Consecuente con el criterio económico de la compraventa mercantil, el Código de comercio expresamente excluye de su ámbito de aplicación las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquieren. La interacción de ambas normas plantea el problema de la calificación jurídica de la reventa. Así, expresa Broseta Pont, “el problema de la mercantilidad de la reventa se plantea cuando quien adquiere del revendedor lo hace para consumir lo comprado y no para revender. . . ¿Es mercantil la venta de lo que (habiéndose adquirido precisamente para revender con ánimo de lucro) se destina al consumo del comprador?”¹¹¹⁷.

La respuesta afirmativa dada a esta cuestión por los mercantilistas se sustenta, especialmente, en la teoría de los actos mixtos. Se dice así que “la reventa de comerciantes a consumidores constituye un acto mixto, el cual debe reputarse mercantil y someterse al Código de Comercio, por dos razones que se dicen fundamentales: en primer lugar, porque la especialidad del Derecho mercantil exige reputar mercantiles los actos típicos realizados por los comerciantes, aunque la parte que contrata con ellos no lo sea; en segundo lugar, porque al referirse los artículos 85 y 87 del Código a la compra de mercaderías en establecimientos abiertos al público (compras para consumir), estas compras deben considerarse actos de comercio”¹¹¹⁸.

1117. Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1983, pp. 379-381. pp. 379-380. Sobre los detalles de las posiciones ver, generalmente, Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 259-265; Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1981, Tomo II, pp. 69-73; Martí, J. Nicolás. *Responsabilidad del Vendedor y Riesgo en la Compraventa Mercantil*, en 175-176 *Revista de Derecho Mercantil* 1, 4-13 (1985).

1118. Broseta Pont, *op. cit.* pp. 380-381.

La tesis de los civilistas, por otra parte, se centra en la consideración de que quien compra para consumir no reúne el requisito de intencionalidad establecido por el artículo 325 del Código de comercio, así como en la atención al expreso tenor del inciso primero del artículo 326¹¹¹⁹. La jurisprudencia, parece inclinarse por la posición civilista y está conforme con calificar como civil el contrato de compraventa celebrado por un comerciante con un consumidor respecto de bienes destinados a su uso o consumo final por éste¹¹²⁰. Sin embargo, no se deja de reconocer que cuando el contrato ha sido concertado en un establecimiento comercial abierto al público, por virtud de disposición especial del Código de comercio, el indicado contrato tendrá carácter comercial¹¹²¹. Por tal motivo, en estas líneas trataremos el régimen aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos tanto bajo el régimen del Código civil cuanto bajo aquel del Código de comercio.

2.3.2. Régimen del Código de Comercio. Dentro del régimen del Código de comercio, “todo vendedor está obligado a garantizar al comprador los vicios o defectos de cantidad o calidad que adolezcan las cosas vendidas y entregadas, cuando unos u otros las hagan impropias para el uso normal a que se las destina, o cuando disminuyan de tal modo su utilidad que, de haber conocido su existencia, el comprador no las hubiera adquirido”¹¹²². El régimen de la responsabilidad por vicios del Código de comercio asimila así los supuestos de prestación defectuosa y prestación diversa de la pactada, unificando tales supuestos bajo la obligación de saneamiento del vendedor¹¹²³. De tal manera, la entrega de un producto defectuoso configurará una responsabilidad que, en todos los casos, se desarrollará bajo el ámbito de la obligación de saneamiento.

Un primer elemento significativo en el tratamiento de la responsabilidad por productos defectuosos en el Código de comercio concierne, pues, a la determinación de lo que constituyen vicios para efectos de la responsabilidad. Dice Garriguez que “el artículo 336 del Código de comercio asimila los defectos de la prestación diversa y de la prestación viciosa, unificando la triple hi-

1119. Broseta Pont, *op. cit.* p. 380; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 260.

1120. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 263; Martí, *op. cit.* p. 4.

1121. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 265.

1122. Broseta Pont, *op. cit.* p. 385.

1123. Garriguez, *op. cit.* Tomo II, p. 80.

pótesis de vicio, defecto de calidad y defecto de cantidad”¹¹²⁴. De tal manera, la amplitud de la garantía, en cuanto al concepto de vicio o defecto, es mayor en el Código de comercio de lo que habitualmente es en los ordenamientos jurídicos que hemos estudiado. Ello resultará, para efectos de la responsabilidad por productos defectuosos, claramente conveniente para el comprador, en tanto no sólo los defectos de fabricación, sino también los de diseño o de información podrán encajar dentro del supuesto de hecho que pone en aplicación la garantía.

Un segundo elemento que merece resaltarse es la distinción que realiza el Código de comercio entre los defectos de carácter oculto y aquellos de carácter manifiesto. En efecto, tratándose de defectos manifiestos, en caso que el comprador haya examinado la mercadería en el momento de su entrega o que no lo haya hecho a pesar de la indicación del vendedor en tal sentido, pierde aquel el derecho de exigir garantía por tales defectos manifiestos. Únicamente en caso que no hubiera realizado el comprador el examen de la mercadería sin serle éste exigido por el vendedor, podrá solicitarse el saneamiento, en un plazo de cuatro días, contado desde el momento de la entrega¹¹²⁵. En cambio, tratándose de defectos ocultos, dispone el comprador de treinta días para examinar la mercadería y exigir al vendedor la garantía¹¹²⁶.

1124 Garrigues, *loc. cit.* En el mismo sentido, Broseta Pont, *op. cit.* p. 385. Sobre lo que constituyen, respectivamente, defectos de calidad, vicios y defectos de cantidad, afirma este último autor. “En nuestra opinión el *defecto de calidad* se presenta cuando la cosa comprada no posee una determinada calidad que debía poseer por haberse pactado expresamente, o que aún no habiéndose convenido es normal que concurra en la cosa adquirida. . . El *vicio* existe cuando poseyendo la cosa comprada las cualidades o características pactadas o usuales, es defectuoso su funcionamiento o su utilización. . . El *defecto de cantidad* concurre cuando el vendedor entrega menos unidades de las pactadas”. *id.* Su-
brayado en el original.

1125. Broseta Pont, *op. cit.* p. 386; Garrigues, *op. cit.* Tomo II, pp. 80-81.

1126. Broseta Pont, *loc. cit.*; Garrigues, *loc. cit.* Ante la dualidad de tratamiento contenida por el Código de comercio, otro sector de la doctrina se ve persuadido de dar una interpretación distinta a las normas, fundamentada en una interpretación literal del artículo 342 del C. de c., referido a los vicios ocultos, que no establece de modo expreso las acciones que en tal caso corresponden al comprador. Dice así, Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 267, “Ante este silencio [del artículo 342]... hay quien opina que es preciso acudir al Código civil, el cual al regular

El Código de comercio otorga al comprador una mayor extensión en la garantía de aquella que es usual en el Derecho comparado. Así, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 336, en las hipótesis de defectos que hemos mencionado, el comprador tiene derecho a optar por la rescisión del contrato o por su cumplimiento de acuerdo con lo convenido, pero en todo caso podrá exigir, además, la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren causado por los defectos o faltas¹¹²⁷. De tal manera, aún sin que el vendedor haya incurrido en culpa, el adquirente de un producto defectuoso tendrá derecho a exigir la indemnización de los daños que le hayan sido ocasionados por los defectos de la cosa. Por consiguiente, el hecho de ser calificado como mercantil el contrato de compraventa entre el fabricante y el adquirente final del producto pondrá en aplicación un régimen jurídico especialmente favorable a la protección de los intereses del comprador¹¹²⁸.

2.3.3. Régimen del Código Civil. La responsabilidad contractual de fabricante en el marco del Código civil puede plantearse tanto mediante el recurso a la garantía por los vicios ocultos de la cosa vendida, cuanto mediante las normas generales sobre responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones.

Reconoce la doctrina española que "la entrega de la cosa vendida representa el cumplimiento de la obligación fundamental asumida por el vendedor"¹¹²⁹. Sin embargo, en caso de entrega de una cosa defectuosa, el vendedor queda sujeto a la obligación de saneamiento, establecida por los artículos 1484 y siguientes del Código civil. De acuerdo con esta garantía, en caso que

la garantía por vicios ocultos (artículo 1.486) concede al comprador la opción entre las dos acciones edilicias clásicas..." Más adelante concluye, este autor, *op. cit.* p. 279, "El artículo 342 del Código de comercio atiende a un supuesto de hecho diverso del contemplado por el artículo 336-III. Ambos sancionan el incumplimiento de una misma obligación; pero lo hacen desde una perspectiva distinta. A nuestro juicio, es obligado integrar el silencio del artículo 342 C. de c. con el contenido de los artículos 1.484 y siguientes del Código civil".

1127. Garrigues, *op. cit.* Tomo II, p.p. 81-82; Broseta Pont, *op. cit.* p. 386; Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 268.

1128. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p.p. 268-269, quien, sin embargo, discrepa de esta solución por las razones expuestas supra, p. 399 nota 112b.

1129. Ferrandis Vilella, *anotaciones al Tratado de Derecho Civil Enneccerus, Kipp y Wolff*, Tomo II, Vol. 2 Parte 1, p. 98.

los bienes materia de la venta tengan en el momento de la celebración del contrato vicios o defectos ocultos que los hagan impropios para el uso al que se los destine o que disminuyan las posibilidades de destinarlos a tal uso (art. 1484), el comprador tendrá el derecho a “optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una parte proporcional del precio” (art. 1486). Únicamente si el vendedor conocía los vicios y no los comunicó al comprador, queda aquél obligado, además, a la indemnización de daños y perjuicios, en caso que el comprador opte por la rescisión¹¹³⁰.

La regulación de la garantía por los vicios ocultos en el Código civil española presenta la dificultad que hemos visto con anterioridad, concerniente al requisito de la prueba del conocimiento de los vicios por el vendedor para que sea indemnizable el daño causados por éstos a otros bienes jurídicos del comprador. En tal sentido, ha propuesto la doctrina una interpretación análoga a la realizada por los tribunales franceses, según la cual “la profesionalidad del vendedor —en particular del vendedor-fabricante— debe ser argumento suficiente para legitimar la presunción de conocimiento de los vicios o defectos”¹¹³¹. Sin embargo tal interpretación no ha encontrado acogida en la jurisprudencia.

Las dificultades que presenta la aplicación de la garantía contra los vicios ocultos a la responsabilidad por productos defectuosos¹¹³² han motivado a la jurisprudencia a recurrir a una vía alternativa para procurar al adquirente la reparación de los daños causados por un producto defectuoso. El ca-

1130. Ver, generalmente, Badenes, *El Contrato de Compraventa cit.*, Tomo I, p. 691 y siguientes.

1131. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 290; Polo, *op. cit.* p. 58.

1132. Además de la señalada dificultad que corresponde al requisito del conocimiento de los vicios por parte del vendedor, interesa mencionar otra, referida a la naturaleza de la responsabilidad por vicios ocultos. Señala Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 284, que “la tesis generalizada en la doctrina española es aquella que considera la acción recogida en el artículo 1486-II C.c. como una de las concretas manifestaciones del principio de la responsabilidad precontractual: además de la opción entre la acción redhibitoria y la estimatoria, la actuación con *culpa in contrahendo* otorga al adquirente la acción de reclamar daños y perjuicios, si opta por la redhibición”. Tal solución, añade Rojo y Fernández-Río, dificulta sensiblemente la posición del comprador en cuanto al daño indemnizable. “En efecto, continúa, la responsabilidad precontractual... no comporta la reparación de todos los daños sufridos por la otra parte, sino tan sólo de los perjuicios englobados en el denominado *interés negativo*”.

mino seguido ha sido análogo al empleado por la jurisprudencia alemana mediante el empleo de la noción de violación positiva del contrato. Para el efecto, la jurisprudencia se ha basado en el artículo 1.101 del Código civil, que establece que "los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas" incurrir en responsabilidad. En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas resoluciones "que la persona afectada por el uso o consumo de un producto defectuosamente fabricado puede dirigirse ex artículo 1.101 C.C. contra el vendedor-fabricante del bien a fin de obtener reparación por los perjuicios causados por la cosa adquirida"¹¹³³.

3. La Responsabilidad del Fabricante en la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Como hemos señalado, la legislación española cuenta con una disposición específica destinada a la protección de los consumidores, que contiene normas destinadas a regular la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Se trata de la Ley 26/1984, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, promulgada el 19 de Julio. Esta norma, intenta desarrollar el principio contenido en el artículo 51 de la Constitución Española de 1978, el cual establece que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos"¹¹³⁴.

1133. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 285.

1134. Abaladejo, Miguel Angel, *op. cit.*; de Uriarte y de Bofarull, Ignacio, *Consumer Legislation in Spain. A Study Prepared for the Commission of the European Economic Community*, p. 7; Font-Galán, Juan Ignacio, *Hacia un Sistema Jurídico Mercantil de Faz Completamente Nueva. La Ley 26/1984, de 19 de Julio, Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: Un Instrumento para la Realización Histórica de un Derecho Mercantil del Estado Social*, en 177 *Revista de Derecho Mercantil* 381, 383 (1985). Narra de Uriarte, *op. cit.* Cap. II, pp. 5-7, que el proceso hacia la promulgación de la Ley Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios pasó por tres etapas. Una primera fue iniciada luego de graves temores en el Gobierno con respecto a la existencia de fraudes en la industria del aceite comestible, que dieron lugar a la formación de una comisión especial en 1978. La segunda etapa tuvo lugar a partir de la aparición de la enfermedad llamada síndrome tóxico, que por virtud de su gran incidencia motivó considerable atención de los medios y de la opinión pública. Como resultado de dicho fenómeno, en 1981 se creó un Secretario Especial para los asuntos de los consumidores y luego, en 1982, el Ministerio de Salud Pública y Asuntos de Consumo. Así mismo, se promulgaron gran cantidad de disposicio-

La LPDCU intenta constituir una normatividad comprensiva que abarque los diversos campos de la protección al consumidor. En tal sentido, protege como consumidores a todas las personas, naturales o jurídicas, que adquieren, usan o, como receptores finales, disfrutan de bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, sin consideración a la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de aquellos que los producen, proveen, suministran o despachan. No tienen, en cambio, la calidad de consumidores aquellos que no son receptores finales, sino que adquieren, almacenan, usan o consumen bienes o servicios con la finalidad de incorporarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o provisión a terceros (Art. 1, incisos 2 y 3). Por otro lado, las personas obligadas por las normas sobre protección al consumidor deben ser comerciantes o empresas públicas o privadas, o el Estado, en la medida en que provee bienes o servicios¹¹³⁵.

La LPDCU contiene normas aplicables a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores y a la protección de sus intereses económicos y sociales; al derecho de información de los consumidores; al derecho de los mismos a la educación y el entrenamiento en asuntos de consumo; a su derecho de ser adecuadamente representados y a la consulta y la participación; a las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión de los consumidores; a las garantías y responsabilidades frente a estos; y a las sanciones por infracciones a la ley. La regulación de la responsabilidad por productos defectuosos está contenida en la Octava Parte de la ley, referida a las garantías y responsabilidades.

El tratamiento de la responsabilidad por productos en la LPDCU contiene dos regímenes distintos, uno de carácter general y otro específicamente aplicable a determinados productos. El régimen general se encuentra establecido por los artículos 25 y 26 de la LPDCU. Dispone el artículo 25 que el consumidor y usuario tiene derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas por las que deba responder civilmente. El patrón de responsabilidad contenido en este artículo parecería ser bas-

nes administrativas estableciendo patrones mínimos de calidad de los productos de consumo, especialmente alimenticios. La tercera etapa en esta evolución es aquella que comprende la vigencia de la LPDCU.

1135. de Uriarte, *op. cit.* Cap. IV, p. 3.

tante exigente, sin que se permita al presunto responsable excusar su responsabilidad mediante la prueba de su ausencia de culpa. En tal virtud, se trataría de un patrón de responsabilidad que no tiene en cuenta la culpa del responsable, sino únicamente la de la víctima, para efectos de desplazar sobre ella el peso del daño.

Sin embargo, lo que parecería ser una conclusión clara resulta confundida por el artículo 26 de la LPDCU, que establece que las acciones u omisiones de aquellos que producen, importan, suministran o proveen productos o servicios a los consumidores, los cuales ocasionan daños y perjuicios, darán lugar a responsabilidad de dichas personas, excepto cuando se compruebe que ellas han cumplido adecuadamente con los requisitos y demandas establecidas en los reglamentos y con el cuidado y diligencia que sea necesario de acuerdo con la naturaleza del producto, servicio o actividad¹¹³⁶. De la interpretación conjunta de los artículos 25 y 26 parecería forzoso concluir que el artículo 25 contiene simplemente la declaración de un principio pero no establece sobre ninguna persona concreta el deber de indemnizar. Dicho deber estaría consagrado por los artículos inmediatamente siguientes y se fundaría en el principio de la culpa presunta.

El artículo 27 establece la manera como debe asignarse la responsabilidad entre los diversos sujetos involucrados en el circuito de producción y distribución del producto. Señala dicha disposición que el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan. En los casos de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor. En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, responde la firma o razón social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad. Por otro lado, con el fin de otorgar una más completa protección al consumidor, dispone el inciso segundo del artículo 27 que si a la producción de daños concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados, sin perjuicio del derecho de repetición entre ellos, de acuerdo con su participación en la causación de los daños.

Los supuestos especiales de responsabilidad por productos se encuentran regulados por el artículo 28. Este artículo establece propiamente un pa-

1136. Reconoce, en tal sentido, de Uriarte que "la contradicción entre los patrones contenidos en los artículos 25 y 26 de la ley crea confusión e inseguridad jurídica". de Uriarte, *loc. cit.*

trón de responsabilidad objetiva, lo cual resulta confirmando que la responsabilidad sobre la que se basa el régimen general es una responsabilidad por culpa. Dispone el artículo 28 que, tratándose de productos o servicios que, por su naturaleza, o por virtud de disposiciones reglamentarias, requieran de una garantía de determinados niveles de pureza, efectividad o seguridad en condiciones objetivamente determinables que supongan controles de calidad técnicos, profesionales o sistemáticos, se impondrá necesariamente responsabilidad por los daños causados por virtud de su correcto uso o consumo. Este principio es especialmente aplicable a los productos alimenticios, de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades farmacéuticas, servicios de salud, gas y electricidad, artefactos para el hogar, ascensores, medios de transporte, vehículos a motor, juguetes y productos para niños. Dada la calidad objetiva de esta responsabilidad, se impone un límite a la misma, ascendente a 500 millones de pesetas.

Dado que el artículo 28 no señala a quién corresponde la responsabilidad que establece, entendemos que debe aplicarse para el efecto el artículo 27 de la ley.

Otras disposiciones de la LPDCU concernientes a la responsabilidad por productos, disponen el establecimiento de un sistema de seguro y garantía obligatorio para cubrir los daños consistentes en intoxicaciones, lesiones o muerte ocasionados por productos, servicios o actividades defectuosos, así como de un sistema de arbitraje, destinado a resolver las controversias sobre daños que no involucren intoxicación, lesiones o muerte.

SECCION CUARTA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN EL DERECHO BRITANICO

1. Introducción

La responsabilidad por productos defectuosos ha motivado considerable atención en la comunidad jurídica británica. En 1977, las Comisiones Legales Británica y Escocesa emitieron un informe sobre el tema, recomendando el establecimiento de un patrón de responsabilidad objetiva para los daños causados por productos defectuosos¹¹³⁷. Este criterio fue compartido por una comisión posterior, la Comisión Pearson, que en 1978 recomendó un patrón similar de responsabilidad¹¹³⁸. Sin embargo, tales propuestas no llegaron a concretar en normas y el Derecho de la responsabilidad por productos en Gran Bretaña ha tendido a evolucionar mayormente en el campo contractual. A pesar de ello, la doctrina de la relatividad de los efectos de los contratos (*privity of contract*) no ha permitido que la responsabilidad contractual se extienda más allá de las partes del contrato. Por ello, la acción del dañado puede dirigirse a través de una acción contractual únicamente contra su vendedor inmediato. En cambio, cuando no existe relación contractual, la víctima se verá obligada a recurrir al *tort of negligence*. Es recién con la adaptación del Derecho interno de la Gran Bretaña a la Directiva de la CEE, que se perfila un tratamiento más exigente de la responsabilidad por productos.

1137. Orban, *op. cit.* p. 359.

1138. Clark, Alistair. *The Conceptual Basis of Product Liability*, en 48 Mod. L. Rev. 325, 328 (1985), en adelante citado como *The Conceptual Basis*.

2. La Responsabilidad Contractual

La responsabilidad contractual por productos defectuosos se desarrolla, en general, bajo el ámbito de la *Sale of Goods Act 1979*, cuyas secciones 12 a 15 establecen las garantías implícitas y expresas que acompañan un contrato de compraventa. Básicamente, tales garantías son similares a las expresas y a las implícitas de *merchantability* y *fitness for a particular purpose* que hemos examinado al referirnos al Derecho norteamericano¹¹³⁹. En 1982, la aplicación de tales garantías fue extendida a otros contratos que implican la transferencia de un bien, mediante la *Supply of Goods and Services Act 1982*¹¹⁴⁰.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el Derecho norteamericano, "en el Derecho inglés las garantías, implícitas o expresas, rigen sólo entre las partes contratantes. . . El Derecho inglés no acepta garantías fuera del contrato"¹¹⁴¹. En consecuencia, una parte contratante sólo podrá accionar contra su vendedor inmediato. En caso de ser éste un intermediario, podrá repetir a su vez contra su respectivo vendedor, y así sucesivamente hasta llegar al fabricante. Tal procedimiento es, sin embargo, considerablemente engorroso y, en ocasiones, puede motivar que la parte menos indicada para soportar finalmente la carga del daño termine haciéndose cargo del mismo¹¹⁴².

3. La Responsabilidad Extracontractual

La responsabilidad extracontractual por productos defectuosos se desarrolla, como se ha dicho, bajo el ámbito del *tort of negligence*. De acuerdo con esta acción, el demandante tiene que probar que el daño fue directo, previsible y evitable¹¹⁴³.

Como se recordará de nuestra exposición del Derecho norteamericano, durante mucho tiempo las cortes británicas, interpretando inadecuadamente

1139. James, Michael. *The Supply of Goods and Services Act 1982*, en 1983 J. of Bussiness. L. 10 (1983); Clark, Alistair. *Strict Liability for Product Defects. The "Failure to Warn Issue"*, en 1983 J. of Bussiness L. 130 (1983), en adelante citado como *Failure to Warn*.

1140. James, Michael, *loc. cit.*

1141. James, Philip S. *Carta al autor de fecha 22 de Octubre de 1987*.

1142. Ver, por ejemplo, el caso de *Lambert v. Lewis*, [1980] 1 All E. R. 978 (C.A.), comentado en 1981 J. of Bussiness. L. 211.

1143. James, Philip S., *carta al autor de fecha 23 de Agosto de 1987*.

la decisión del caso *Winterbottom v. Wright*¹¹⁴⁴, consideraron que si la conducta del demandante constituía un incumplimiento de contrato, un tercero que no fuera parte del contrato no tenía derecho a ser indemnizado de los daños que sufriera como consecuencia del incumplimiento¹¹⁴⁵. De acuerdo con dicho principio, se consideró que el único con derecho a demandar al fabricante de un producto defectuoso por los daños causados por éste era la persona que le compró dicho producto al fabricante.

Fue la decisión del caso *Donoghue v. Stevenson*¹¹⁴⁶ la que puso fin a esta tendencia. En el caso, “un fabricante de Ginger Ale fue obligado a indemnizar a la actora, quien había adquirido una botella del producto, por intermedio de un amigo, en un café. Al consumir la bebida, la atención de la actora se había detenido en los restos en descomposición de un caracol que contenía la botella”¹¹⁴⁷. La Cámara de los Lores rectificó la interpretación errada del caso *Winterbottom v. Wright*, señalando que “el fabricante de productos que los vende en forma tal que demuestra su intención de que lleguen a poder del consumidor final en la forma en que lo dejaron, sin posibilidades razonables de un examen intermedio, y con conocimiento de que la ausencia de un cuidado razonable en la preparación o comercialización del producto resultará en daños a la vida o propiedad del consumidor, tiene un deber frente al consumidor de tomar las precauciones razonables”¹¹⁴⁸.

Posteriormente al caso *Donoghue v. Stevenson*, se ha facilitado la acción del consumidor mediante el recurso a la regla *res ipsa loquitur* para efectos de la prueba de la negligencia. El caso más conocido en esta línea es el de *Grant v. Australian Knitting Mills*¹¹⁴⁹. En dicho caso, el demandante alegó

1144. (1842) 10 M. & W. 109.

1145. Smith, J.C. y Burns, Peter, *Donoghue v. Stevenson - The Not So Golden Anniversary*, en 46 Mod. L. Rev. 147, 159 (1983). La interpretación errada parte, dicen los autores, de aplicar el principio del caso *Winterbottom*, referido a un caso de incumplimiento, a casos que involucran actos positivos: un cumplimiento defectuoso. “*The conduct in question in Winterbottom v. Wright was a nonfeasance - a failure to repair a carriage. Later Courts were wrong in applying the principle of Winterbottom v. Wright to cases of misfeasance...*” id.

1146. [1932] A.C. 562.

1147. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 55.

1148. Orban, *op. cit.* p. 362, en nota 96.

1149. [1936] A. C. 85.

que había contraído una enfermedad a la piel luego de utilizar unos calzoncillos fabricados por el demandado, por virtud de las sustancias químicas impregnadas en los mismos. El producto había sido adquirido por el actor en su envase sellado de fábrica de un distribuidor minorista. La corte consideró que el fabricante era responsable a pesar de que el demandante no acreditó cómo el exceso de sustancias químicas llegó al producto y el fabricante demostró que de más de un millón de prendas vendidas, el del caso era el único problema similar del que se tenía noticia.

La adecuación del Derecho británico a la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre responsabilidad por productos defectuosos ha sido realizada por virtud de la Consumer Protection Act 1987, promulgada el 15 de Mayo de 1987. De acuerdo con dicha norma, se establece un sistema de responsabilidad objetiva por productos defectuosos, a cargo del productor, del titular de la marca de fábrica del producto o del importador del mismo. Se considera, para el efecto, que un producto es defectuoso "si la seguridad del producto no es tal como las personas generalmente tienen derecho a esperar. . ." (Secc. 3). Sin embargo, el patrón objetivo de responsabilidad resulta seriamente menoscabado, en la medida en que será una defensa válida para el demandado demostrar que "el estado con conocimiento científico y tecnológico en el momento relevante no era tal que podía esperarse que un productor de productos de la misma descripción que el producto en cuestión hubiera descubierto el defecto si este hubiera existido en sus productos, mientras estos estuvieran bajo su control" (Secc. 4). Para el efecto, se considera "tiempo relevante", "el tiempo en el que [el demandado] proporcionó el producto a otro" (Secc. 4).

SECCION QUINTA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN EL DERECHO ITALIANO

1. Introducción

El Código civil italiano de 1942 es, en muchos aspectos, un cuerpo legal ejemplarmente moderno, habiendo desplazado el centro de interés de las normas legales, de los derechos del propietario a los contratos y las empresas. A pesar de ello, no ha tomado en cuenta el fenómeno del consumo masivo de bienes, dejando, por tal motivo sin mayor protección a los consumidores¹¹⁵⁰. Por tal motivo, se ha dicho que el sistema de responsabilidad por productos en el campo del Derecho civil italiano es particularmente pobre¹¹⁵¹.

Dentro del marco del Código civil, los autores y las cortes se inclinan en forma abrumadora, por configurar la responsabilidad del fabricante frente a terceros en el ámbito extracontractual¹¹⁵². Se ha considerado que la falta de relación negocial entre el dañado y el fabricante del bien defectuoso precluye toda posibilidad de aplicar la responsabilidad contractual¹¹⁵³. Esta sólo será de aplicación cuando el responsable y el dañado resulten vinculados por un contrato.

Cabe mencionar que el Derecho italiano admite, en general, el principio de la acumulación de responsabilidades¹¹⁵⁴. Por ello, el hecho de que exista

1150. Ghidini, Gustavo. *Consumer legislation in Italy*, Van Nostrand Reinhold Co. Ltd., Beveshore, 1980, p. 43.

1151. *id.*

1152. Ghidini, *op. cit.* p. 46; Orban, *op. cit.* p. 355.

1153. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 104.

1154. Ver, generalmente, Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, Tomo VI, pp. 569-570.

un vínculo negocial entre el fabricante y el dañado no impedirá que éste recorra a las normas de la responsabilidad aquiliana para responsabilizar a aquel. A continuación nos referiremos a los principales aspectos de la responsabilidad extracontractual del fabricante en el Código civil italiano. Ulteriormente mencionaremos, sólo de paso, las normas contractuales que podrían reforzar la acción del dañado, cuando resulte vinculado por una relación contractual con el fabricante.

Antes de pasar a la revisión del derecho civil italiano, debe indicarse que, por ser país miembro de la Comunidad Económica Europea, Italia se encuentra sujeta a la Directiva de la CEE.

2. La Responsabilidad del Fabricante como Responsabilidad Extracontractual

La Responsabilidad del fabricante ha sido tradicionalmente enmarcada, en el Código civil italiano, dentro de los límites del principio general de responsabilidad por culpa establecido por el artículo 2043. De acuerdo con dicha disposición, "cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a indemnizar el daño"¹¹⁵⁵. En consecuencia, el fabricante sólo responderá de los daños causados por un producto defectuoso, en tanto en el diseño, producción o distribución del mismo haya realizado un acto ilícito¹¹⁵⁶.

La doctrina italiana ha intentado desplazar la responsabilidad del fabricante hacia principios de reparación más exigentes que el establecido por el artículo 2043. En este sentido, se ha propuesto la aplicación del artículo 2049, sobre la responsabilidad de los principales por los actos ilícitos de los dependientes. Algunos autores han interpretado extensivamente dicho dispositivo, considerando que, ya que los daños resultantes del trabajo en relación de dependencia constituyen una parte muy importante de los daños relacionados con el proceso productivo, el artículo 2049 establece el principio de que todos los riesgos conectados con el proceso productivo deben ser soportados por las industrias¹¹⁵⁷. Esta interpretación, sin embargo, excede el contenido

1155. Las citas del Código civil italiano están tomadas de la versión española insertada en el Tomo I del *Tratado de Derecho Civil y Comercial* de Francesco Messineo.

1156. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 104; Ghidini, *op. cit.* p. 47.

1157. Ghidini, *op. cit.* pp. 48-49.

literal de la norma, que delimita un supuesto de hecho preciso. Por otro lado, la responsabilidad por el hecho de los dependientes opera sólo en los casos en que el dependiente ha cometido un hecho ilícito, por lo que tal principio no elimina aparentemente el requisito de la culpa, sino sólo reemplaza la culpa del responsable por la culpa del dependiente¹¹⁵⁸.

Se ha intentado también aplicar a la responsabilidad del fabricante el artículo 2051 del Código civil, sobre la responsabilidad del guardián por el daño causado "por las cosas que tiene en custodia". Sin embargo, claramente dicho principio no resulta de aplicación al supuesto de hecho de la responsabilidad del fabricante, desde que por el mismo fenómeno de la puesta en el mercado del producto, el fabricante deja de ser su guardián¹¹⁵⁹.

Ultimamente se ha planteado la aplicabilidad del artículo 2050 del Código civil al fabricante. De acuerdo con dicha norma, "aquel que ocasiona un daño a otro en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, está obligado al resarcimiento, si no prueba haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño". Esta disposición no contiene un supuesto de responsabilidad objetiva, sino que únicamente aumenta la exigencia del deber de cuidado que pesa sobre el posible responsable e invierte la carga de la prueba de la infracción de tal deber¹¹⁶⁰.

La posibilidad de situar la responsabilidad del fabricante bajo la esfera de aplicación del artículo 2050 se deduce de la consideración de que un producto defectuoso somete al consumidor a un peligro irrazonable. En tal virtud, se argumenta, la producción y el mercadeo de bienes que, por su defectuosidad, pueden dar origen a una situación peligrosa, consiste en una actividad peligrosa¹¹⁶¹. Sin embargo, tal interpretación ha sido descartada por la doctrina y la jurisprudencia italianas. Ambas reconocen que el concepto de actividad peligrosa a que alude el artículo 2050 está referido "al tipo de actividad ejercida y no a las posibles consecuencias del ejercicio de una actividad por sí misma inofensiva"¹¹⁶². En este sentido, para efectos del artículo 2050,

1158. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* pp. 104-105.

1159. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 105; Ghidini, *op. cit.* p. 48.

1160. Messineo, *op. cit.* Tomo VI, pp. 530-531.

1161. Ghidini, *op. cit.* p. 48.

1162. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p. 106, en nota 149.

sólo puede calificarse de peligrosa a aquella actividad que presenta un peligro especial o notorio¹¹⁶³. Únicamente el fabricante cuyos productos son peligrosos en general y por su propia naturaleza, podrá considerarse que realiza una actividad peligrosa en este sentido¹¹⁶⁴.

Sin embargo, aún dentro del campo de la responsabilidad por acto ilícito culposo, los tribunales italianos han buscado la manera de hacer menos difícil la obtención de una reparación justa por los dañados por productos defectuosos. Para ello se ha recurrido a un proceso presuntivo que libera al actor de la prueba de la culpa del fabricante, desplazando sobre éste la prueba de su propia ausencia de culpa¹¹⁶⁵. Este sentido tiene la sentencia de 24 de Mayo de 1964, que resolvió un caso en el que se discutía la responsabilidad del fabricante y del vendedor de unas galletas por los daños a su salud y gastos médicos ocasionados a una pareja de esposos en virtud de la defectuosidad del producto¹¹⁶⁶. El producto había sido adquirido por los demandantes de un revendedor, en su envase de fábrica. Al resolver el caso, la Corte de Casación aplicó un razonamiento presuntivo, partiendo de la consideración de que cuando un producto es vendido en su envase original de fábrica, no existe responsabilidad del vendedor por los daños causados por el mismo, salvo que se pruebe su culpa. Dado que en el caso de autos no se había acreditado la culpa del revendedor, continuó la corte, cabía presumir que el defecto del producto tenía su origen en una culpa del fabricante en el proceso de producción. De esta manera, en la práctica, probando el defecto del producto y excluyendo otras intervenciones causales que pudieran haberlo ocasionado, se llega a establecer la responsabilidad del fabricante de manera análoga a la empleada por la jurisprudencia norteamericana mediante la doctrina *res ipsa loquitur*.

La responsabilidad por culpa del fabricante no resulta excluida por el hecho de que el usuario del producto le haya dado un uso anormal o distinto del adecuado, si esta circunstancia era previsible. En este sentido, la Corte

1163. Orban, *op. cit.* p. 355. Ver, en este sentido, la enumeración de las actividades consideradas como peligrosas que, a título de ejemplo, realiza Messineo, *op. cit.* Tomo VI, p. 531.

1164. Ghidini, *loc. cit.* En el mismo sentido, Bessone, Mario. *Casi e Questioni di Diritto Privato*, Dott. A. Giuffrè Editore-Milano, 1986, Tomo II, p.p. 370-373.

1165. Ghidini, *op. cit.* p. 47.

1166. Rojo y Fernández-Río, *op. cit.* p.p. 106-107; Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p.p. 651-652.

de Casación, mediante sentencia de 21 de Octubre de 1957¹¹⁶⁷, declaró la responsabilidad del fabricante de un revólver de juguete, por los daños sufridos por un niño, que realizaba un uso anormal del artefacto. El demandado intentó argumentar que la conducta del dañado y de sus padres constituía una causa alternativa, que debía liberarlo de responsabilidad. La corte descartó el recurso a esta defensa y expresó que tratándose de un producto destinado a ser utilizado por niños debió haber adoptado las medidas necesarias para evitar un uso anormal y peligroso del mismo.

La decisión del Tribunal de Apelación de Cagliari de 27 de Junio de 1958¹¹⁶⁸ determinó la medida del daño indemnizable extracontractualmente. Se trataba, en el caso, de la responsabilidad del fabricante de bebidas gaseosas frente a un comerciante intermediario por los daños patrimoniales sufridos por éste en virtud a una condición defectuosa —mas no peligrosa— de los productos. La corte declaró infundada la acción extracontractual intentada por el actor. La fabricación de mercancía defectuosa sólo puede dar lugar a responsabilidad extracontractual cuando entraña la violación de normas de Derecho Público en defensa de intereses generales o lesiona un derecho subjetivo absoluto.

Un régimen muy especial de responsabilidad se aplica, en el Derecho italiano, cuando el producto defectuoso es un automóvil y el daño se produce por un accidente de la circulación. En efecto, de acuerdo con el artículo 2054 del Código civil, el conductor y el propietario (o, en su lugar el usufructuario o el adquirente con pacto de reserva de dominio) “son responsables de los daños derivados de vicios de construcción o de defecto de mantenimiento del vehículo”. Se trata, en este caso, de una responsabilidad puramente objetiva¹¹⁶⁹. En tal hipótesis, sin embargo, parecería que debe admitirse el derecho del responsable obligado a indemnizar de repetir contra el fabricante, de existir culpa de éste en el vicio o defecto.

En el campo de los daños causados mediante automóviles defectuosos, la jurisprudencia, a pesar del tenor literal del artículo 2054 del Código civil, ha desplazado la responsabilidad objetiva sobre el fabricante. Así, en un caso resuelto por la Corte de Apelación de Roma por sentencia de 25 de Febrero

1167. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* pp. 653-654.

1168. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil cit.* p. 652.

1169. Messineo, *op. cit.* Tomo VI, p. 536.

de 1976, se condenó a la firma Alfa Romeo a indemnizar a las víctimas de un accidente automovilístico, originado por un defecto de fábrica del vehículo, a pesar de la ausencia de culpa del fabricante¹¹⁷⁰.

3. La Responsabilidad del Fabricante en el Marco de una Relación Contractual

Hemos indicado que el recurso a la responsabilidad contractual sólo es admitido, en el Derecho italiano, en los casos en que una relación comercial vincula al dañado con el responsable. En este campo, normalmente la relación comercial en cuestión corresponderá al contrato de compraventa, siendo el responsable el vendedor y el dañado el comprador del producto. En tal sentido, la responsabilidad se desenvolverá de acuerdo con las reglas de la responsabilidad por los vicios de la cosa. Tal responsabilidad se encuentra regulada por los artículos 1490 y siguientes del Código civil.

De acuerdo con dichas normas, el vendedor debe garantía al comprador por los vicios de la cosa "que la hagan idónea para el uso al que está destinada o que disminuyan en modo apreciable su valor" (art. 1490). En caso que el bien esté afectado por un vicio de ese tipo, "el comprador puede demandar a su elección la resolución del contrato o bien la reducción del precio, salvo que, por determinados vicios, los usos excluyan la resolución". Hasta este punto, la operación de la garantía es independiente de la culpa. Sin embargo, la responsabilidad del fabricante no se extiende a los daños causados por el producto, sino sólo al menor valor de la cosa, en el caso de la acción *quantum minoris* (art. 1492) o al precio pagado y los gastos y pagos legítimos hechos para la venta, en el caso de la acción redhibitoria (art. 1493).

La indemnización de los daños causados por el defecto están regulados expresamente por el artículo 1494 del Código civil de 1942. Este establece que si el vendedor no prueba haber ignorado sin culpa los vicios de la cosa, está obligado a resarcir al comprador el daño —que Messineo dice, es, en sustancia, el lucro cesante— y además, según establece en párrafo aparte, "los daños derivados de vicios de la cosa". En este aspecto el Código italiano es bastante claro, distinguiendo los tipos de daño que pueden ocasionarse en virtud a los vicios ocultos de la cosa. Un primer daño, consistente en los gastos del contrato y el valor de la cosa, que es reparado sin que sea necesaria la culpa del vendedor. Además, un segundo daño, el daño del contrato. Y, finalmen-

1170. Bessone, *op. cit.* Tomo III, p.p. 376-380.

te, un tercer tipo de daño, el daño especial derivado de los vicios de la cosa, es decir aquel daño que la cosa viciosa determina en la persona o bienes del comprador. Estos últimos dos tipos de daño son sólo resarcibles si el vendedor incurrió en culpa, con la salvedad de que la ley establece una inversión de la carga de la prueba de dicho elemento.

En general puede observarse que, como dice Bessone, la responsabilidad contractual es insuficiente “porque la garantía puede ser limitada, la responsabilidad contractual circunscrita al simple vendedor, que no siendo conocedor de la efectiva calidad del producto, puede liberarse demostrando la propia buena fe”¹¹⁷¹.

1171. Bessone, *op. cit.* Tomo III, p. 367.

SECCION SEXTA

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN EL DERECHO MEXICANO

1. Introducción

La responsabilidad por productos en el Derecho de los Estados Unidos Mexicanos se desarrolla en dos campos paralelos. De un lado, es posible plantearla dentro del marco del Código civil del Distrito Federal, o de los Códigos civiles de los distintos Estados; y de otro, puede ser enmarcada dentro de los parámetros de la Ley Federal de Protección al Consumidor. En ambos campos, el Derecho mexicano presenta aspectos interesantes y originales que es menester destacar. México es uno de los primeros países de habla hispana que ha mostrado interés por la responsabilidad por productos, y es el primero en haber consagrado a este tema una disposición legal específica. Ello, es posible, haya sido motivado por la influencia que el Derecho de los Estados Unidos haya tenido sobre el Derecho mexicano, por virtud a la proximidad geográfica y la vinculación comercial entre ambas naciones.

2. La Responsabilidad por Productos en el Código Civil del Distrito Federal

2.1. Introducción. Al exponer los principales aspectos de la responsabilidad por productos defectuosos en el marco del Derecho civil, centraremos nuestra exposición en el Código civil del Distrito Federal. México es una República federal cuyos estados están dotados de Códigos civiles independientes. Sin embargo, ellos en su mayoría son un mero calco del Código del Distrito Federal¹¹⁷².

1172. Barrera Graf, Jorge. *La Ley de Protección al Consumidor*, en 10 Jurídica 179, 203 (1978), en adelante citado como *La Ley de Protección al Consumidor*.

Como es tradicional, la responsabilidad por productos defectuosos puede ser planteada en el Derecho civil tanto en el campo contractual como en el campo extracontractual¹¹⁷³. Debe tenerse presente que la responsabilidad contractual será de aplicación cuando exista una relación jurídica entre el responsable y el dañado, desde que según el artículo 1796 del Código civil del Distrito Federal, los contratos sólo obligan "a los contratantes"¹¹⁷⁴. Sin embargo, el hecho de que exista una relación contractual entre ambos, no precluirá la posibilidad de que el lesionado pueda accionar al amparo de la responsabilidad extracontractual, pues el Derecho mexicano admite la posibilidad de que el accionado opte entre fijar su acción en el ámbito contractual o extracontractual¹¹⁷⁵.

La responsabilidad contractual del fabricante se desenvuelve bajo el campo de aplicación de las normas que imponen al enajenante la obligación de garantizar al adquirente por los vicios ocultos de la cosa enajenada. Dicha responsabilidad está contenida en el artículo 2142 del Código civil del Distrito Federal, que prescribe que "en los contratos conmutativos el enajenante está obligado al saneamiento de los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a los que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiese hecho la adquisición o habría dado menor precio por la cosa"¹¹⁷⁶. Sin embargo, en ese supuesto, el adquirente tendrá derecho únicamente a la redhibición o a la reducción del precio, más no a la indemnización de los daños causados por un defecto de la cosa a otros bienes jurídicos, salvo que el enajenante haya conocido los defectos ocultos de la cosa y no los haya manifestado al adquirente¹¹⁷⁷. Tal conocimiento deberá ser acreditado por el actor¹¹⁷⁸.

En el ámbito extracontractual, el sistema de responsabilidad civil consagrado por el Código del Distrito Federal tiene trazos más originales. Dicho sis-

1173. Barrera Graf, Jorge. *La Responsabilidad del Producto en el Derecho Mexicano*, en 143-144 *Revista de Derecho Mercantil* 185, 186-187 (1977), en adelante citado como *La Responsabilidad del Producto*.

1174. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 205.

1175. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 213.

1176. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 207.

1177. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 206; Barrera Graf, *La Responsabilidad del Producto cit.* p.p. 186-187.

1178. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 206.

tema comprende un principio general de responsabilidad por culpa contenido por el artículo 1910; diversos supuestos de responsabilidad objetiva fijados por los artículos 1913 y 1932; y los supuestos de responsabilidad de la empresa y del productor, regulados por los artículos 1923 y 1924¹¹⁷⁹.

De acuerdo con el artículo 1910, "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima"¹¹⁸⁰. Existe discusión en la doctrina y la jurisprudencia mexicanas respecto a si la disposición citada requiere la existencia de culpa en el autor para la reparación, o si se trata de la aplicación de la responsabilidad por riesgo creado. La opinión mayoritaria parece ser que dicho elemento subjetivo es indispensable para la indemnización bajo el ámbito del artículo 1910¹¹⁸¹. En consecuencia, será necesario probar la culpa del fabricante para la procedencia de la indemnización al amparo de este precepto.

El artículo 1913 impone responsabilidad "por los daños que se causen al hacer uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas; a pesar de que sea lícito el ejercicio de tal derecho de uso", salvo que el daño se deba a culpa o negligencia inexcusable de la víctima¹¹⁸². Esta norma, sin embargo, restringe el concepto de peligroso a aquellas cosas que lo sean siguiendo alguno de los siguientes criterios de calificación: "la velocidad que desarrollen; su naturaleza explosiva o inflamable; la energía eléctrica que conduzcan, u otras causas análogas"¹¹⁸³. La interpretación analógica de la norma es, pues, permitida, pero dentro de las líneas marcadas por ella misma. Por otro lado, el precepto impone responsabilidad a quien hace uso del mecanismo, instrumento, aparato o sustancia peligrosa. Normalmente, en un supuesto de responsabilidad por productos, quien hace uso del producto es el propio consumidor, no el fabricante. En consecuencia, la doctrina y los tribunales no han aplicado en forma general este precepto a la responsabilidad del fabricante.

1179. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 209.

1180. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 209.

1181. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p.p. 210-211 opina en sentido contrario.

1182. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 211.

1183. *id.*

El artículo 1932 contiene otro supuesto de aplicación del factor de atribución del riesgo creado, aplicable a los que sean propietarios de las cosas peligrosas enumeradas por él. Así, responden objetivamente los propietarios por los daños causados por la explosión de máquinas o la inflamación de sustancias explosivas; humo o gases nocivos a la salud; caída de árboles, salvo que se deban a fuerza mayor; emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes; depósitos de agua que humedezcan paredes o se derramen sobre predios vecinos; y peso o movimiento de máquinas o aglomeración de animales nocivos para la salud¹¹⁸⁴. Este artículo presenta una dificultad análoga a la que manifiesta el artículo 1913: por el mismo hecho de la puesta en el mercado del producto, el fabricante deja de ser su propietario. Normalmente el titular del dominio sobre el producto es el propio dañado.

Los artículos 1923 y 1924, referidos a la responsabilidad de los titulares de pequeñas y grandes empresas productivas, respectivamente, resultan más relevantes para efectos de la responsabilidad por productos. De acuerdo con el artículo 1923, los artesanos, es decir los titulares de las pequeñas negociaciones artesanales, responden de los “daños causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que se les encomienden”¹¹⁸⁵. Esta responsabilidad, resulta excluída en los casos en que los artesanos puedan acreditar que les fue imposible evitar el daño o que ejercieron suficiente vigilancia sobre los operarios¹¹⁸⁶. Por ello, la responsabilidad establecida por el artículo 1923 es una por culpa presunta *juris tantum*. El fabricante artesanal no responderá de los daños causados por un defecto de su producto si prueba que no pudo evitar el defecto o que éste tuvo ocurrencia a pesar de que él ejerció la vigilancia debida¹¹⁸⁷. Por otro lado, el artículo 1924 establece la obligación de los patrones o dueños de establecimientos mercantiles de responder del “los daños causados por sus obreros o dependientes, salvo, que prueben que en la comisión de ellos no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia”¹¹⁸⁸. El patrón de responsabilidad, en este caso, es similar al del anterior.

Dice Barrera Graf, con respecto a la responsabilidad establecida por los

1184. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 212.

1185. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 213.

1186. *id.*

1187. *id.*

1188. *id.*

artículos 1923 y 1924, que la misma puede ser empleada para lograr del fabricante la indemnización de los daños causados por productos defectuosos. Sin embargo, añade, no debe dejar de reconocerse que el hecho de que “los daños atribuibles al titular de la negociación mercantil, deben ocasionarse por actos realizados por los trabajadores, en el *ejercicio de su funciones*” y de que “el patrón resultaría exonerado al probar que procedió sin culpa o negligencia”, menguan considerablemente la eficacia de los preceptos mencionados¹¹⁸⁹. Por otro lado, estos preceptos no toman en consideración defectos tales como los de diseño o información, que pueden no ser reconducibles hasta ningún hecho de un dependiente.

3. La Responsabilidad por Productos Defectuosos en La Ley Federal de Protección al Consumidor

3.1. Introducción. México ha sido uno de los primeros países en dotarse de una normatividad especial para la protección de los consumidores. Dicha normatividad está contenida en la Ley Federal de Protección al Consumidor, promulgada por el Congreso Federal el 18 de 1975, y que entró en vigencia el 5 de Febrero de 1976 (en adelante, Ley Federal de Protección al Consumidor)¹¹⁹⁰.

La Ley Federal de Protección al Consumidor contiene una regulación comprensiva de los principales temas del Derecho del consumo. En tal sentido, contiene normas respecto a la publicidad y garantía de los productos y servicios; las operaciones a crédito; a la responsabilidad por incumplimiento del productor y vendedor de productos; y a los servicios. Crea, además, un organismo público especial para promover los derechos e intereses de los consumidores, llamado Procuraduría Federal del Consumidor, así como un organismo con el objeto de informar y orientar a los consumidores, llamado en Instituto Nacional del Consumidor. En el campo de la responsabilidad por productos defectuosos interesan especialmente las normas sobre publicidad y garantía y sobre responsabilidad por incumplimiento.

3.2. Ambito de Aplicación. El ámbito de aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor está determinado por los artículos 2 y 3. De

1189. Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* p. 214.

1190. *Ley Federal de Protección al Consumidor, Leyes y Códigos de México*, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1982, en adelante citado como *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

acuerdo con el artículo 2, "quedan obligados al cumplimiento de esta ley los comerciantes, industriales, prestadores de servicios, así como las empresas de participación estatal, organismos descentralizados y los órganos del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores". Para el efecto, se considera, conforme al artículo 3, como comerciantes a "quienes hagan del comercio su ocupación habitual o realicen, aunque fuera accidentalmente, un acto de comercio y su objeto sea la compraventa o arrendamiento de bienes muebles o la prestación de servicios". De acuerdo con el artículo 3, por consumidor "se entiende a quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio". Por excepción, el segundo párrafo del artículo 3 dispone que no está incluida bajo el ámbito de aplicación de la ley la prestación de servicios profesionales¹¹⁹¹.

3.3. Principales Disposiciones. Como hemos señalado, las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor que resultan especialmente relevantes para efectos de la responsabilidad por productos defectuosos son aquellas correspondientes al Capítulo Segundo, referido a la publicidad y garantía y al Capítulo Cuarto, referido a las responsabilidades por incumplimiento. Ambos conjuntos de normas configuran un sistema de responsabilidad por productos defectuosos.

Las normas sobre publicidad y garantía contenidas en el capítulo segundo de la ley, configuran la responsabilidad por la disconformidad entre las informaciones que rodean al producto y la realidad de éste, en forma análoga a la acción por *misrepresentation* del Derecho norteamericano, y por defectos de información. Así, de acuerdo con el artículo 5, "es obligación de todo proveedor de bienes o servicios informar veraz y suficientemente al consumidor. Se prohíbe, en consecuencia la publicidad, las leyendas o indicaciones que induzcan a error sobre el origen, componentes, usos, características y propie-

1191. Con respecto a las críticas a la ambigüedad de las definiciones contenidas por los artículos 2 y 3 de la ley ver, generalmente, Barrera Graf, *La Ley de Protección al Consumidor cit.* pp. 198-202. Específicamente, señala Barrera Graf que la Ley Federal de Protección al Consumidor no contiene una verdadera definición de consumidor; que no determina si los consumidores pueden ser personas jurídicas o sólo naturales; que no delimita el tipo de utilización que debe darse al bien o servicio materia de la transacción; que no define el tipo de bienes al que se aplica la ley, inclusive omitiendo indicar si están incluidos en el mismo los bienes inmuebles o sólo los bienes muebles, etc.

dades de toda clase de productos o servicios”¹¹⁹². El incumplimiento de los requisitos de veracidad y exactitud en la información que acompañe a los productos da lugar, de acuerdo con el artículo 8 de la ley, a la responsabilidad por los daños y perjuicios. Tal responsabilidad —se entiende— corresponde al proveedor, quien es el obligado a brindar la información.

Por otro lado, el artículo 13 de la ley establece, propiamente, la responsabilidad por defectos de información, al indicar que “el proveedor deberá incorporar a los productos peligrosos, o en instructivo anexo a los mismos, las advertencias e informes para que su empleo se realice con la mayor seguridad posible”. Este deber de advertir existe, de acuerdo con el artículo citado, “cuando la peligrosidad sea notoria, derive de la propia naturaleza del producto o servicio, o haya sido definida por la autoridad competente”. El incumplimiento de este deber da lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios del proveedor.

La responsabilidad por los defectos de fabricación y de diseño se encuentra consagrada por los artículos 31 y 33 de la ley. El artículo 31 extiende la garantía por los vicios ocultos a cargo del vendedor a los daños y perjuicios en general, y no sólo a la rehibición o reducción del precio. En tal sentido, dispone que “El consumidor puede. . . pedir. . . en cualquier caso la indemnización por daños y perjuicios cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan impropia para los usos a que habitualmente se destine o que disminuyan de tal modo su uso, que de haberlos conocido el consumidor no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella”.

Más relevante es el artículo 33, que autoriza al consumidor dañado por un producto defectuoso a accionar directamente frente al fabricante o el revendedor, indistintamente, para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios correspondientes, en los casos en que el producto presente los defectos enumerados por el citado artículo.

Dispone el primer párrafo del artículo 33 que “Los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien. . . en los siguientes casos. . .”. Los supuestos fácticos contemplados en los incisos siguientes comprenden la

1192. Aún cuando esta norma está destinada, primariamente, a combatir la publicidad engañosa, puede resultar útil para configurar la responsabilidad por defectos de información, como veremos.

inobservancia, por el productor, de una norma de calidad obligatoria; la falta de correspondencia de los materiales, elementos o sustancias que integran los productos; la falta de adecuación del producto a una garantía otorgada, etc. Especialmente importante es la hipótesis de hecho delimitada por el inciso V del artículo 33, según la cual corresponde la indicada indemnización por daños y perjuicios “cuando cualquier producto por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado”.

Debe notarse que el concepto de defectuosidad contenido por el inciso V del artículo 33 alude no a la peligrosidad del bien, sino a su adecuación para el uso. En tal sentido, atiende principalmente al interés económico del adquirente de la cosa, y no a la seguridad de ésta. Por ello, dicha definición de defectuosidad no resulta adecuada a la responsabilidad por productos¹¹⁹³. Sin embargo, la dificultad puede ser salvada considerando que una cosa peligrosa para su uso normal no resulta adecuada para el mismo.

Es preciso añadir, a este respecto, que según el artículo 34, tercer párrafo, la responsabilidad por defectos se excluye “si el producto ha sido usado en condiciones distintas a las normales o si ha sufrido un deterioro esencial irreparable y grave por causas atribuibles al consumidor”.

Como se ha dicho, la responsabilidad que establece el artículo 33 afecta al fabricante y al vendedor del producto. Ello se encuentra prescrito por el artículo 34, primer párrafo de la ley, según el cual “la reclamación a que se refiere el artículo 33 deberá presentarse al vendedor o al fabricante, indistintamente”. Queda la duda, sin embargo, respecto al significado jurídico de dicha disposición. Señala, al respecto, Barrera Graf que “la conjunción ‘o’ puede interpretarse como adversativa (a uno o a otro, pero no a ambos), o como copulativa (al uno y al otro)” y que “el adverbio ‘indistintamente’ no implica, sino que más bien parece excluir, que la acción pueda ejercitarse contra ambos”¹¹⁹⁴.

En términos generales, cabe concluir, respecto al sistema de responsabilidad por productos defectuosos contenido en la Ley Federal de Protec-

1193. En contra, Barrera Graf, *La Responsabilidad del Producto cit.* p. 188, quien expresa que “la fórmula del art. 33, párrafo quinto... es satisfactoria en cuanto que relaciona el defecto del producto a su falta de aptitud para satisfacer el uso al que está destinado”.

1194. Barrera Graf, *La Responsabilidad del Producto cit.* p.p. 192-193.

ción al Consumidor, que éste resulta criticable en cuanto trasluce una confusión entre los supuestos de responsabilidad por garantía y los de responsabilidad por los daños causados por productos. En tal virtud, vincula la responsabilidad por la información defectuosa que rodea al producto únicamente a su proveedor, y no al fabricante. Así mismo, define los defectos que dan lugar a responsabilidad del fabricante mediante la adecuación de la cosa al uso normal, lo cual es propio de la acción contractual de garantía y no alude al elemento de peligrosidad del producto, que es típico de la responsabilidad por productos defectuosos. Por la misma razón, la ley otorga protección únicamente al consumidor —es decir al adquirente de bienes o servicios— pero no a los terceros no adquirentes que pudieran resultar dañados por un producto defectuoso.

SECCION SEPTIMA

UNA MIRADA A OTROS SISTEMAS DE COMPENSACION
DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS

1. Introducción

Es interesante mencionar, antes de finalizar nuestra revisión del Derecho comparado, el tratamiento de la compensación por los daños causados por productos defectuosos dentro de sistemas que han prescindido de la responsabilidad civil tradicional. La cabal comprensión de tales sistemas demanda, por supuesto, un estudio más exhaustivo que el que podemos realizar aquí. Por ello, únicamente pretendemos realizar una presentación muy breve de un enfoque totalmente distinto al problema de los daños causados por productos defectuosos.

2. El Sistema de Nueva Zelanda

En Nueva Zelanda la reparación de los daños personales causados por productos defectuosos se enmarca dentro del sistema general de compensación de los daños causados por accidentes vigente en dicha nación. Tal sistema general fue establecido y está regulado por la *Accident Compensation Act* de 1972 y sus normas modificatorias y ampliatorias (en adelante, la *Accident Compensation Act*)¹¹⁹⁵.

La *Accident Compensation Act* fue promulgada como resultado de un estudio realizado en 1967 por una comisión especial, la *Royal Commission of Inquiry, Compensation for Personal Injury in New Zealand*, presidida por Sir

1195. Palmer, Geoffrey W. R. *Accident Compensation in New Zealand: The First Two Years*, en 25 *Am. J. of Comp. L.* 1 (1977)

Owen Woodhouse. Dicho reporte, conocido como el *Woodhouse Report*, recomendaba el establecimiento de un sistema general de compensación de los daños causados por accidentes¹¹⁹⁶. Tal como fue promulgada en 1972, la *Accident Compensation Act* estableció dos sistemas paralelos de compensación de accidentes. Uno aplicable a los daños ocasionados por accidentes causados por vehículos a motor y el otro referido a los daños sufridos en accidentes por los trabajadores, sin importar que los accidentes no estuviesen relacionados con el trabajo¹¹⁹⁷. Posteriormente, en 1973, la *Accident Compensation Act* fue modificada, estableciéndose un sistema suplementario de compensación destinado a las personas que no tuviesen un ingreso regular. Dicho sistema suplementario paga cantidades fijas que llegan hasta N.Z. \$ 17,000 por concepto de pérdida de las funciones corporales, daños morales y gastos médicos y de rehabilitación¹¹⁹⁸.

Al establecer un sistema generalizado de compensación, la *Accident Compensation Act* elimina expresamente el recurso a la responsabilidad extracontractual en los casos de daños que caen bajo su amparo. En tal sentido, establece su Sección 5: "Sujeto a las disposiciones de esta Sección, cuando una persona sufra daños personales por un accidente en Nueva Zelandia o muera como resultado de daños así sufridos, o cuando una persona sufra fuera de Nueva Zelandia daños personales respecto de los cuales tiene cobertura bajo esta Acta, o muera como resultado de los daños así sufridos, ningún proceso por daños que surjan como consecuencia directa o indirecta de las lesiones o la muerte se iniciará ante Corte alguna de Nueva Zelandia, sea por la persona lesionada o por cualquier otra, bajo cualquier regla o ley"¹¹⁹⁹.

Con el fin de atender al pago de las compensaciones, la *Accident Compensation Act* crea un fondo especial, al que están obligados a contribuir los empleadores, las personas autoempleadas y los propietarios y conductores de vehículos automotores¹²⁰⁰. El fondo así constituido es administrado por una entidad especial creada por la *Accident Compensation Act*, llamada la *Accident Compensation Commission*, que, además, es la encargada de determinar

1196 Palmer, *op. cit.* p. 6

1197. Palmer, *op. cit.* p. 5; Orban, *op. cit.* p. 380.

1198. Palmer, *loc. cit.*; Orban, *loc. cit.*

1199. Citado por Palmer, *op. cit.* p. 1, en nota 1.

1200. Palmer, *op. cit.* pp. 34-37.

la procedencia de la compensación en los casos de accidentes. Sólo en caso de encontrarse en desacuerdo el interesado con la decisión de la *Accident Compensation Commission*, tiene la facultad de contradecirla ante las cortes¹²⁰¹.

De acuerdo con un estudio publicado por Goeffrey Palmer a los dos años de vigencia de la *Accident Compensation Act*¹²⁰², "el esquema funciona aparentemente sin mayores dificultades y brinda al público protegido por su alcance una cobertura adecuada"¹²⁰³.

3. El Sistema Sueco

La indemnización de los daños causados por productos defectuosos se desenvuelve en Suecia bajo el ámbito de un sistema de compensación de especial naturaleza, conocido como la "alternativa sueca"¹²⁰⁴. Tal sistema combina la operación de un seguro social de daños con sistemas de seguro especiales, tanto privados como públicos, así como con el recurso a la tradicional responsabilidad extracontractual.

La base del esquema de compensación es un sistema de seguridad social altamente desarrollado, destinado a compensar todo tipo de daños patrimoniales debidos a enfermedades, accidentes o fallecimiento. Los beneficios otorgados por este sistema son bastante más altos que el nivel de subsistencia y, por tanto, cubren una gran parte del daño económico debido a las lesiones indicadas. Los beneficios obtenidos de la seguridad social se deducen de la indemnización que pudiera corresponder al dañado en un proceso por responsabilidad extracontractual. En consecuencia, las pérdidas que cubre este sistema están excluidas de plano del campo de la responsabilidad civil¹²⁰⁵.

El sistema general de seguridad social es complementado por otros medios de indemnización. Tratándose de daños y enfermedades relacionadas con el trabajo, un seguro obligatorio operado por el Estado cubre la mayoría del

1201. Palmer, *op. cit.* pp. 17-20.

1202. Palmer, *op. cit.*

1203. Palmer, *op. cit.* pp. 1-2.

1204. Hellner, Jan. *Compensation for Personal Injury: The Swedish Alternative*, en 34 *Am. J. of Comp. L.* 613 (1986).

1205. Hellner, *op. cit.* p. 613.

daño económico no recuperable bajo el sistema del seguro social. Otras instituciones diversas contribuyen a otorgar otros beneficios que no dependen de la causa del daño. Tales los casos de la remuneración en caso de licencias laborales por enfermedad, las pensiones otorgadas por los empleadores y las agrupaciones para la compensación de enfermedades. Todos estos beneficios son también deducibles de la indemnización que correspondería al dañado de acuerdo con las reglas de la responsabilidad civil¹²⁰⁶.

Los resquicios restantes no compensados —fundamentalmente el daño moral— son cubiertos por la responsabilidad civil o, en algunos casos, por sistemas especiales de seguros *no fault*¹²⁰⁷, destinados a compensar los daños en el mismo nivel que la responsabilidad civil. Un primer seguro, que es obligatorio y regulado por el Estado, es el seguro por daños causados por el tráfico motorizado. Existen, además, otros tres tipos de seguro que son voluntarios y operados privadamente. Estos son el seguro de daños relacionados con el trabajo, el seguro de pacientes y el seguro farmacéutico. Las indemnizaciones otorgadas por estos seguros son, también, deducibles de lo que correspondería al actor en un juicio de responsabilidad civil¹²⁰⁸.

El sistema de responsabilidad civil en Suecia no es muy avanzado y depende, fundamentalmente, del principio de la culpa. El derecho sueco ha reconocido en algunos casos la responsabilidad objetiva, pero ellos resultan insignificantes frente al campo de los daños personales como un todo¹²⁰⁹. Sin embargo, en la medida en que los seguros complementarios tienen un carácter objetivo —independiente de la culpa— el sistema procura en la práctica la indemnización de los daños personales sufridos por una persona, aunque no hayan sido causados culpablemente por otro.

El seguro para accidentes ocasionados por el tráfico motorizado ha sido establecido por disposición legal y es administrado por el Estado. Este seguro es obligatorio para los propietarios y conductores de vehículos motoriza-

1206. Hellner, *loc. cit.*

1207. Se trata de seguros cuya cobertura no depende de que el daño haya sido ocasionado por la culpa de otra persona.

1208. Hellner, *op. cit.* pp. 613-614.

1209. Hellner, *op. cit.* p. 615.

dos¹²¹⁰ y se financia con los aportes de los mismos¹²¹¹. La cobertura que ofrece es bastante general. Todas y cada una de las lesiones personales que son consecuencia adecuada de accidentes de tránsito están cubiertas. Las excepciones a esta regla han sido reducidas al extremo que aún un ladrón que conduce un automóvil robado está protegido¹²¹². Los conflictos que se produzcan respecto a este seguro son competencia de las cortes comunes. Sin embargo, la mayoría de las disputas, que conciernen a la determinación del monto de la compensación, son generalmente resueltas —aunque sin carácter obligatorio para las partes— por un cuerpo administrativo especial¹²¹³.

El sistema de seguro por accidentes de trabajo es un seguro privado y voluntario¹²¹⁴. Se basa en un acuerdo colectivo celebrado entre la Confederación de Empleadores Suecos, de un lado, y la Confederación de Sindicatos Sueca y la Organización Central de Empleados Asalariados, de otro. De acuerdo con este convenio colectivo, un empleado que resulte lesionado durante el trabajo, tiene en principio el derecho de ser compensado por el asegurador. Los daños asegurados comprenden todos los daños patrimoniales y no patrimoniales que pudiera sufrir el empleado, incluyendo el daño moral. Sin embargo, no son compensables las lesiones de poca consideración y toda suma recibida de otras fuentes debe ser deducida de la indemnización recibida de acuerdo con este seguro. Por otro lado, los empleados se comprometen, por virtud de este acuerdo, a no demandar a sus empleadores la compensación de accidentes de trabajo ante ningún foro¹²¹⁵.

Este sistema se financia mediante las aportaciones que realizan los empleadores, por el equivalente al 0.42% de los jornales de los trabajadores obreros y 0.06% de los salarios de los trabajadores empleados¹²¹⁶. Los conflictos respecto a la aplicación de este sistema son resueltos, en primera instancia,

1210. Hellner, *op. cit.* p. 627.

1211. Hellner, *op. cit.* p. 630.

1212. Hellner, *op. cit.* p. 628.

1213. Hellner, *op. cit.* p. 626.

1214. Hellner, *op. cit.* p. 627.

1215. Olderz, Carl. *Security Insurance, Patient Insurance, and Pharmaceutical Insurance in Sweden*, en 34 *Am. J. of Comp. L.* 635 (1986).

1216. Olderz, *op. cit.* p. 653.

por el asegurador. En caso de discrepancia con su decisión, la parte interesada puede someter el asunto a la consideración de un Comité Asesor, conformado por representantes de las organizaciones patronales y las organizaciones de trabajadores. Finalmente, la parte puede apelar de la decisión del Comité Asesor ante un Tribunal Arbitral, presidido por un juez¹²¹⁷.

El sistema de seguros de pacientes es también un sistema privado, que fue establecido por acuerdo entre la Asociación de Consejos de Condados—representante de la mayoría de las autoridades de salud— y un consorcio de aseguradores. El propósito de este acuerdo fue constituir un sistema para lograr la efectiva indemnización de los daños sufridos por el tratamiento médico¹²¹⁸. Los daños materia de indemnización son aquellos causados por el tratamiento médico proporcionado por el sistema de salud y comprenden los daños físicos y los daños morales siempre que estén acompañados por síntomas físicos¹²¹⁹. El sistema de seguro de pacientes es financiado a través de las primas que abonan los hospitales y profesionales médicos independientes¹²²⁰.

El sistema de seguro farmacéutico es quizás el más directamente relacionado con la problemática de la responsabilidad por productos defectuosos. Se trata, en realidad, de un sistema de reparación de los daños causados por un especial conjunto de productos: los productos farmacéuticos.

La necesidad de un sistema de compensación de los daños causados por los productos farmacéuticos fue percibida con intensidad en Suecia ante las tragedias ocasionadas por la thalidomida y los anticonceptivos orales¹²²¹. Frente a esta situación, se constituyó en 1972 un Comité sobre Responsabilidad por Productos, con el fin de realizar una investigación sobre la responsa-

1217. Olderz, *op. cit.* p. 643.

1218. Olderz, *op. cit.* p.p. 637-638.

1219. Olderz, *op. cit.* p. 644. Los daños indemnizables se clasifican en daños causados por el tratamiento es decir, daños que se han ocasionado por el empleo de un tratamiento, cuando otro tratamiento más seguro estaba disponible; daños causados por el empleo de un método de diagnóstico; daños causados por un error en el diagnóstico; y daños causados por infecciones. Olderz, *op. cit.* p.p. 644-647.

1220. Hellner, *op. cit.* p. 630; Olderz, *op. cit.* p. 655.

1221. Olderz, *op. cit.* p. 639.

bilidad por los daños causados por productos especialmente peligrosos. Dicho comité presentó en 1976 un reporte, según el cual las drogas eran, por mucho, los productos más peligrosos en existencia. El reporte recomendaba también el establecimiento de un patrón de responsabilidad objetiva para la reparación de los daños causados por los efectos colaterales desconocidos y conocidos de las drogas¹²²². Mientras se consideraba la propuesta de reforma legislativa, se llegó a un acuerdo en Julio de 1978, mediante el cual los productores e importadores de productos farmacéuticos y las principales compañías de seguros establecieron un sistema de seguro para los daños causados por el uso de productos farmacéuticos¹²²³.

El seguro farmacéutico cubre la reparación de los daños causados por los productos farmacéuticos en general. En tal sentido, no se trata de un sistema que provea únicamente a la indemnización de los daños causados por drogas consideradas defectuosas¹²²⁴. Más bien, el requisito general para que el daño sea reparable es que sea consecuencia del uso de una droga. Debido a las considerables complicaciones que la prueba de la relación de causalidad entre el uso de la droga y el daño puede irrogar, se ha facilitado a los interesados la prueba de la relación de causalidad. Para recibir una compensación el dañado debe probar sólo que el daño fue probablemente causado por el uso del producto. Se acepta la relación causal si no resulta evidente de la investigación que existía en el caso concreto un cierto factor o predisposición que, por sí mismo, pudiera haber causado un daño similar¹²²⁵.

Sin embargo, la relación causal entre el uso de la droga y el daño no es suficiente para determinar que sea procedente la compensación. La compensación de un daño se decide mediante un análisis de razonabilidad realizado en el caso concreto. Se trata así de determinar si es o no razonable compensar el daño, teniendo en cuenta elementos tales como la naturaleza y gravedad de la enfermedad por la cual se proporcionó el tratamiento; la gravedad

1222. Olderz, *loc. cit.*

1223. Fleming, John G. *Drug Injury Compensation Plans*, en 30 Am. J. of Comp. L. 297, 301 (1982); Olderz, *op. cit.* p. 640.

1224. Fleming, John, *op. cit.* p. 302.

1225. Olderz, *op. cit.* p. 648. No se consideran, en ningún caso, indemnizables los daños que se hayan ocasionado meramente por el hecho de que una droga no haya tenido el efecto deseado. Por otro lado, la compensación no puede exceder de límites predeterminados. Existen, pues, topes a las indemnizaciones. Olderz, *op. cit.* p. 651.

del daño; y las oportunidades para la ciencia médica de haber previsto los efectos de la droga¹²²⁶. De esta manera, el sistema de seguro farmacéutico sueco varía respecto de los sistemas de responsabilidad por productos que hacen girar el derecho a la compensación sobre el eje de la defectuosidad. El sistema sueco no presta atención a las posibles faltas u omisiones en el diseño, la producción o la comercialización del producto. En cambio, considera la razonabilidad de compensar un daño concreto en un caso determinado¹²²⁷.

La decisión respecto a si un daño es o no compensable corresponde, en primer lugar, al asegurador. En caso que el interesado se encuentre en desacuerdo con tal decisión, puede recurrir a un cuerpo especial, el Comité de Daños Farmacéuticos. Finalmente, cabe el recurso a un tribunal arbitral¹²²⁸. El sistema es financiado mediante las primas pagadas por las compañías importadoras y productoras de farmacéuticos. En 1986, las primas pagadas por éstas ascendían a 0.4% del volumen total de ventas de la industria en Suecia¹²²⁹.

1226. Olderz, *op. cit.* p. 649-650.

1227. Olderz, *op. cit.* p.p. 650-651.

1228. Olderz, *op. cit.* p. 652.

1229. Olderz, *op. cit.* p. 654.

El Tomo I del Volumen VIII de la
Biblioteca Para leer el Código Civil,
se terminó de imprimir el mes de agosto
de 1990 en los talleres de la Editorial
e Imprenta Deso (R.I. 16521), General
Varela 1577, Lima 5, Perú. La edición
estuvo al cuidado de *Miguel Angel
Rodríguez Rea.*

PUBLICACIONES RECIENTES

ROLENA ADORNO

Cronista y príncipe: la obra de don Felipe Guamán Poma de Ayala.
1989. 276 p.

TEOFILO ALTAMIRANO

Los que se fueron. Peruanos en Estados Unidos. 1990. 194 p.

LUIS JAIME CASTILLO

Personajes míticos, escenas y narraciones en la iconografía mochica.
1989. 260 p.

TEODORO HAMPE MARTINEZ

Don Pedro de la Gasca, 1493-1567. Su obra política en España y América. 1989. 426 p.

MAYNARD KONG

Cálculo Integral. 1989. 373 p.

Lenguaje Ensamblador. Macro Assembler. 1989. 226 p.

FRANKLIN PEASE G.Y.

Del Tawantinsuyu a la Historia del Perú. 1989. 226 p.

MARCIAL RUBIO CORREA

La invalidez del acto jurídico. 1990. 139 p. (Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. IX)

VIOLETA SARA-LAFOSSÉ, CARMEN CHIRA Y BLANCA FERNÁNDEZ

Escuela mixta: alumnos y maestros la prefieren. 1989. 141 p.

DE PROXIMA APARICION

ROCIO CARAVEDO

*Sociolingüística del español
de Lima*

PEDRO DE CIEZA DE LEON

*Crónica del Perú. Cuarta
Parte. Las guerras civiles.
Vol. 1*

CESAR LANDA ARROYO

*Del Gobierno y la oposición
democrática*

ANIBAL QUIROGA LEON
(Compilador)

*Sobre la jurisdicción constitu-
cional*

JOSE LUIS RIVAROLA

*La formación lingüística de
Hispanoamérica.*

MARCIAL RUBIO CORREA

*El sistema jurídico (Introduc-
ción al Derecho) 5a. ed. (co-
regida y aumentada)*

FERNANDO DE TRAZEG-
NIES, ROGER RODRIGUEZ
ITURRI, CARLOS CARDENAS
QUIROS Y JOSE ALBERTO
GARIBALDI (Editores)

*La Familia en el Derecho pe-
ruano. Libro -homenaje al Dr.
Héctor Cornejo Chávez*

CELIA WU BRADING

*Manuel Ferreyros y la patria
peruana. Epistolario*

FONDO EDITORIAL

Av. Universitaria, cuadra 18,
San Miguel, Apartado 1761.
Lima, Perú. Tlfs. 626390 y
622540 anexo 220.

