

InDret

Responsabilitat civil del fabricant i teoria general de l'aplicació del dret (Law enforcement)

Pablo Salvador Coderch
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

José Piñeiro Salguero
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Antoni Rubí Puig
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm.: 164
Barcelona, octubre de 2003
www.indret.com

Sumari*

1. Diversitat de regulacions en matèria de responsabilitat de producte
2. Gènesi i desenvolupament de la responsabilitat de producte
 - 2.1. El principi de l'eficàcia relativa dels contractes. *Winterbottom v. Wright* (152 Eng. Rep. 402 (Ex. 1842))
 - 2.2. La responsabilitat del fabricant com a responsabilitat per culpa. *MacPherson v. Buick* (111 N.E. 1050 (N.I. 1916))
 - 2.3. La responsabilitat de producte com a responsabilitat objectiva. *Escola v. Coca Cola* (150 P.2d 436 (Cal. 1944)) a *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* (377 P.2d 897 (Cal. 1963)), passant per *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* (161 A.2d 69 (N.J. 1960))
 - 2.4. Codificació del cànon de la responsabilitat objectiva del fabricant i del venedor: article 402 A del Restatement of Torts Second de 1965
 - 2.5. La recepció a Europa del cànon de la responsabilitat objectiva: la Directiva 85/374/CEE
3. Culpa i responsabilitat objectiva: doctrina dominant
 - 3.1. La culpa civil com a culpa objectiva
 - 3.2. Culpa, dol i responsabilitat objectiva
4. El concepte de producte defectuós. Classes de defecte
 - 4.1. Defecte de fabricació
 - 4.2. Defecte de disseny
 - 4.3. Defecte en les instruccions o en les advertències
5. Teoria general de l'aplicació del dret: sobre el lloc de la pretensió indemnizatoria en l'instrumental de remeis legals i extralegals
6. Taula de sentències citades
7. Bibliografia

* Aquest treball fou presentat en el "Seminario Internacional Complutense de Responsabilidad por el Producto" (noviembre de 2002). Una versió definitiva d'aquest, actualment en premsa, serà publicada a *Anuario de Derecho Penal* i al Llibre Homenatge al Prof. Dr. Lluís Puig i Ferriol.

1. Diversitat de regulacions en matèria de responsabilitat de producte

En el dret espanyol vigent, la responsabilitat civil del fabricant pels danys causats per productes defectuosos està fonamentalment, però no exclusivament regulada per la Llei 22/1994, de 6 de juliol, sobre responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos (BOE núm. 161, 7.7.1994) que transposa la Directiva del Consell 85/374/CEE, de 25 de juliol, relativa a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres en matèria de responsabilitat pels danys causats per productes defectuosos (DOCE núm. 210, 7.8.1985). La Directiva de 1985 establí un sistema general de responsabilitat civil objectiva dels fabricants i importadors a la Unió Europea pels danys causats pels productes defectuosos.

Altres règims jurídics sobre la matèria són:

- a) El dret general de defensa dels consumidors i usuaris (arts. 25 i ss. de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris (BOE núm. 176, 24.7.1984)).
- b) Les regles generals de la responsabilitat contractual o específiques de la compravenda o de cada tipus contractual rellevant del Codi Civil de 1889.
- c) La regulació de la responsabilitat civil extracontractual per culpa dels arts. 1902 i ss. del CC de 1889.
- d) Les regles de responsabilitat civil derivada de delictes dels arts. 109 i ss. del Codi Penal de 1995.
- e) Els diferents règims sectorials de responsabilitat civil, per exemple, Llei sobre Responsabilitat Civil i Assegurança en la Circulació de Vehicles de Motor (Decret de 21 de març de 1968, BOE 8.5.1968, modificat per Llei 30/1995, de 9 de novembre, BOE núm. 268, 9.11.1995); Llei 1/1970, de 4 d'abril, de Caça (BOE núm. 82, 6.4.1970); Llei 25/1964, de 29 d'abril, sobre Energia Nuclear (BOE núm. 107, 4.5.1964); Llei 25/1990, de 20 de desembre, del Medicament (BOE núm. 306, 22.12.1990), etc.

Les relacions entre els diferents subsistemes normatius estan regulades per una pluralitat de disposicions de diferent ordre. Així, en primer lloc, cal tenir presents l'art. 10.2 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 157, 2.7.1985) i l'art. 3 de la Llei d'Enjudiciament Criminal (Reial Decret, de 14 de setembre de 1882 (GG. n.ºs. 260 a 283, de 17.9.1882 a 10.10.1882)), que estableixen la preeminència de la jurisdicció penal. En el marc de la jurisdicció civil cal tenir en compte l'art. 10 i la DF 1a de la Llei 22/1994:

Artículo 10. Ámbito de protección

“1. El régimen de responsabilidad civil previsto en esta Ley comprende los supuestos de muerte y las lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal concepto haya sido utilizada principalmente por el perjudicado. En este último caso se deducirá una franquicia de 65.000 pesetas.

2. Los demás daños y perjuicios, incluidos los daños morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general.
3. La presente Ley no será de aplicación para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea”.

Disposición Final Primera. Inaplicación de determinados preceptos

“Los artículos 25 a 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no serán de aplicación a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley”.

Tanmateix i amb certa freqüència es plantegen problemes de concurs de normes o fins i tot de pretensions:

- a) Així, per exemple, la recent Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 25 d'abril de 2002 (qüestió prejudicial de l'art. 234 CE, Interlocutòria del JPI, núm. 5, Oviedo de 13 d'abril de 2000 *María Victoria González c. Medicina Asturiana, SA*, en un cas de contagi de VHC) ha aclarit la relació entre el dret emanat de la Directiva i la legislació espanyola de consumidors establint que la Directiva no és de mínims. El Tribunal entengué que la referència de l'art. 13 de la Directiva a altres règims de responsabilitat contractual i extracontractual es limitava a les regulacions dels vicis ocults i de la responsabilitat per culpa extracontractual. Afegí que la referència d'aquest art. 13 de la Directiva a altres règims especials, existents en el moment de notificació de la Directiva, es referia a règims específics entesos en el sentit de limitats a un sector de la producció.
- b) Es discuteix en el dret espanyol quina és la responsabilitat per fet aliè en el dret civil i en el dret penal. Molts defensen que es produeix un concurs de normes fonamentadores d'una mateixa pretensió i que el jutge pot aplicar conjuntament ambdues (vegeu, Fernando PANTALEÓN (1993) i Pablo SALVADOR i Carlos GÓMEZ (2002)).
- c) La possibilitat de reclamar per responsabilitat civil contra l'empresari en cas d'accident de treball (art. 127 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat per RD Legislatiu 1/1994, de 20 de juny (BOE núm. 154, 29.6.1994) i concordants) ha plantejat també seriosos problemes de seguretat jurídica i racionalitat econòmica (vegeu, Fernando GÓMEZ (2000) i (2002), Manuel LUQUE i Juan Antonio RUIZ (2002)).

Segons l'article 1 de la Directiva 85/374/CEE:

“El productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos.”

Conforme a l'article 1 de la Llei 22/1994:

“Los fabricantes y los importadores serán responsables, conforme a lo dispuesto en esta Ley, de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen.”

Ambdós textos configuren la responsabilitat civil del fabricant i de l'importador com una responsabilitat objectiva o per risc (*Strict Liability*, en la terminologia nord-americana, i

Gefährdungshaftung, en l'alemanya). És a dir, es tracta d'un règim de responsabilitat que exclou la necessitat de la concurrència de la culpa com a criteri d'imputació subjectiva. N'hi ha prou amb la causalitat i la imputació objectiva.

No obstant això, per entendre el sentit del dret establert a les quinze jurisdiccions de la Unió Europea a partir de la Directiva 85/374/CEE pot resultar il·lustratiu tenir en compte que l'origen d'aquesta regulació no és majoritàriament europeu continental (*Civil Law*), sinó que es troba al *Common Law*. Les regles contemporànies de la responsabilitat civil de producte sorgeixen al voltant del dret de la responsabilitat contractual, topen després amb el sistema de la responsabilitat per negligència i conflueixen finalment en una única regulació de responsabilitat objectiva que combina elements d'ambdós règims.

2. Gènesi i desenvolupament de la responsabilitat de producte

2.1 El principi de l'eficàcia relativa dels contractes. *Winterbottom v. Wright* (152 Eng. Rep. 402 (Ex. 1842))

Abans que la Revolució Industrial madurés i aconseguís un estadi de consum massiu, la regla general en matèria de responsabilitat contractual tant al *Civil Law* com al *Common Law* era el principi d'eficàcia relativa dels contractes. Com diu l'art. 1257 del CC de 1889, els contractes només produeixen efectes entre les parts que els atorguen i els seus hereus. En termes més abstractes, l'autonomia privada vincula els contractants entre si i no amb els tercers. És autorregulació voluntària dels propis interessos.

Un cas anglès de 1842 exemplifica bé l'abast i els límits del principi d'eficàcia relativa dels contractes, allò que els juristes del *Common Law* anomenen *Privity of Contract*. A *Winterbottom v. Wright* (152 Eng. Rep. 402 (Ex. 1842)), el cotxe de cavalls fabricat pel demandat patí un accident a conseqüència d'un defecte latent i el seu conductor i demandant en resultà lesionat. El jutge britànic (Abinger, C.B.) rebutjà l'acció, perquè entengué que el demandant no havia estat part en la relació contractual que existia entre el fabricant i el servei britànic de correus:

“No hi ha contracte entre les parts en el plet; i si es permet a l'actor demandar, qualsevol passatger o fins i tot qualsevol vianant, que fos ferit per l'accident del cotxe de cavalls, podria entaular una acció semblant. Tret que es restringeixi l'abast d'aquests contractes a les parts que els van celebrar, les conseqüències més absurdes i horribles tindrien lloc”.

Amb els anys, la regla de *Winterbottom* va esdevenir un principi general que regiria, amb algunes excepcions, al *Common Law* fins ben entrat el segle XX. La idea subjacent era que cada part que configurés una baula de la cadena de contractes podria demandar per vicis ocults a qui s'hagués relacionat contractualment amb ell, però no a una baula anterior. Aquesta regla se'ns revela avui com a molt dura, sinó com un absurd pràctic. I possiblement és així, encara que cal tenir en compte dues coses: primer, la regla tenia algunes excepcions quan es considerava que el fabricant tenia un deure vers el públic en general (*Public Duty*); ulteriorment, en una cultura artesanal, la

tecnologia a l'ús per construir cotxes de cavalls era relativament senzilla i la regla general segons la qual cada comprador havia d'examinar l'objecte que havia adquirit (*Caveat Emptor*) responia al bon sentit. A més, i encara que aquí no ho podem analitzar, la regla tenia excepcions de nota.

2.2 La responsabilitat del fabricant com a responsabilitat per culpa. *MacPherson v. Buick* (111 N.E. 1050 (N.I. 1916))

Més de mig segle després, el 1916, Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938) decidí *MacPherson v. Buick* (111 N.E. 1050 (N.I. 1916)) i canvià el dret: de sobte la responsabilitat del fabricant fou destriada del dret contractual i incardinada en el dret de la responsabilitat per negligència (*Negligence*), és a dir, a allò que a Europa continental anomenem responsabilitat civil per culpa. El cas, narrat per Cardozo, succeí -pitjor que millor - com segueix:

“El demandat és un fabricant d'automòbils. Vengué un automòbil a un detallista. El detallista el revengué al demandant. Quan el demandant era al cotxe, aquest s'esfondrà. El demandant sortí disparat i resultà ferit. Una de les rodes havia estat fabricada amb fusta defectuosa i els seus radis s'esmicolaren. La roda no havia estat fabricada pel demandat, sinó que aquest l'havia adquirida d'un altre fabricant. S'ha provat, no obstant això, que el seu defecte hauria pogut ser descobert mitjançant una inspecció raonable, que s'ometé”.

La darrera frase ofereix la clau de la resolució del cas, ja que posa en relació el seu supòsit de fet amb la doctrina general de la negligència. En endavant, els fabricants de productes defectuosos haurien de respondre davant qualsevol tercer si el defecte podia ser imputat a la seva negligència. Després, Cardozo, lluint la seva habilitat llegendària, es feu venir bé els precedents que anava triant d'entre les excepcions a *Winterbottom* i, en fer-ho així, sabia sobradament que estava posant de cap per avall el *Common Law*:

“Hem posat la font de l'obligació on ha d'estar”.

Més enllà del formalisme, la *ratio decidendi* del cas és, traduïda pitjor que millor del seu anglès de telegrafista legal, com segueix:

“Sense cap dubte, les característiques d'un automòbil adverteixen del perill probable si la seva construcció és defectuosa. Aquest automòbil fou dissenyat per circular a cinquanta milles per hora. Llevat que les seves rodes fossin fortes i robustes, la lesió és punt menys que certa. Són tan perilloses com ho és una caldera defectuosa en un ferrocarril. El demandat coneixia el perill. Sabia també que el cotxe podia ser utilitzat per persones diferents del comprador. Això resultava de la seva mida; tenia seients per a tres persones. També es donava la circumstància que el comprador era un venedor de cotxes, que els adquiria amb ànim de revendre'ls [...]. És més, el venedor de cotxes era, de fet, l'única persona de qui es podria dir, amb gairebé absoluta seguretat, que no utilitzaria el cotxe. No obstant això, el demandat afirma que només té deures de diligència envers aquell. No

és aquesta la solució que es desprèn del dret. Precedents presos de l'època de viatge amb diligència no serveixen per a les formes de viatge actuals. El principi conforme al qual el risc ha de ser imminent no varia, però els fets subjectes al principi han canviat. Són onsevulla que les necessitats de la vida en una societat desenvolupada ho exigeixin”.

Com ja havia succeït amb *Winterbottom, MacPherson* es convertí tot seguit en la regla de responsabilitat civil del fabricant. Des d'un punt de vista històric, les preguntes sobre per què es produí un canvi tan dràstic de regulació i per què això succeí als Estats Units es deixen respondre amb facilitat: Anglaterra havia estat pionera en la Revolució Industrial, però el consum en massa sorgí a inicis del segle XX als Estats Units d'Amèrica, primera societat en la qual béns de consum de llarga durada i de tecnologia complexa es comercialitzaren de forma massiva i foren adquirits per multitud de consumidors, ignorants racionals dels riscos de les màquines que compraven, a diferència de les generacions anteriors, coneixedores dels riscos inherents, per exemple, a un carro de cavalls. En un món així, la regla contractualista del *Caveat Emptor* perd tota raó de ser i la seva substitució per un principi genèric de responsabilitat civil per culpa del fabricant de productes defectuosos sembla, com ja avançà Cardozo, una obvietat.

2.3 La responsabilitat de producte com a responsabilitat objectiva. D'Escola v. Coca Cola (150 P.2d 436 (Cal. 1944)) a Greenman v. Yuba Power Products, Inc. (377 P.2d 897 (Cal. 1963)), passant per Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc. (161 A.2d 69 (N.J. 1960))

El 1944, el Tribunal Suprem de Califòrnia gairebé feu una passa més quan decidí *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno* (150 P.2d 436 (Cal. 1944)). La demandant, cambrera de professió, reclamava una indemnització pels danys corporals que havia patit quan li explotà a les mans una ampolla de Coca Cola quan tractava de ficar-la en un refrigerador. Al·legava que la companyia demandada havia estat negligent per haver omplert l'ampolla a pressió excessiva o perquè el recipient era defectuós. El jurat dictà un veredict favorable a la demandant que fou confirmat en apel·lació, però no hi hagué unanimitat en les raons de la sentència: la majoria aplicà al cas la doctrina de la *Res Ipsa Loquitur*, conforme a la qual la negligència pot presumir-se quan, donades les circumstàncies, l'accident no s'hauria produït de no haver existit culpa per part del demandat –la idea de fons és que les ampolles no han d'explotar pel simple fet de ser manipulades-. En el seu vot particular, el Jutge Roger J. Traynor (1900-1983), qui arribaria a president del Tribunal, proposà de forma raonada l'establiment d'un règim de responsabilitat objectiva per defectes de producte:

“Estic d'acord amb la resolució però no amb la seva fonamentació, perquè crec que la negligència del fabricant ha de deixar de ser la base del dret del demandant a rescabalar-se en casos com el present. Al meu parer, s'hauria de reconèixer ara que el fabricant respon de forma absoluta quan resulta provat que un producte que posà en circulació, conscient que aquest s'utilitzaria sense una inspecció prèvia, té un defecte que causa un dany a les persones. *MacPherson v. Buick* establí el principi, reconegut per aquest tribunal, segons el qual, amb independència de l'eficàcia relativa dels contractes, el fabricant respon per les lesions causades per un article a qualsevol persona que el manipuli de

forma correcta. En aquests casos, la font de la responsabilitat del fabricant era la seva negligència en el procés de fabricació o en el d'inspecció dels components subministrats per tercers. Fins i tot en absència de negligència, l'interès públic exigeix que la responsabilitat es fixi de la forma més efectiva per reduir els riscos a la vida i a la salut inherents als defectes de productes que es posen en circulació. És evident que el fabricant pot anticipar alguns riscos i evitar-ne la producció d'altres, quelcom que no és a l'abast del públic en general. Qui pateix un dany derivat d'un producte defectuós no té mitjans per assumir-ne les conseqüències. El cost d'una lesió, així com la pèrdua de temps o de salut, poden ser una desgràcia gran per a la víctima que és fàcilment evitable, perquè el risc del dany pot ésser assegurat pel fabricant i el seu cost distribuït entre els seus clients. És d'interès públic desincentivar la comercialització de productes amb defectes que amenacin els consumidors. No obstant això, si aquests productes entren en el mercat és també d'interès públic imputar responsabilitat per qualsevol dany que es pugui originar al fabricant, qui, malgrat no haver estat negligent en la fabricació del producte, és responsable per haver-lo portat al mercat. Per més que aquests danys es produeixin de forma intermitent o ocasional, el risc de que succeeixin és constant i general. Contra aquest, hi ha d'haver una protecció general i constant i qui millor està situat per a oferir-la és el fabricant”.

A Espanya, el *pendant* d'Escola és *Fernanda S.L. c. La Cruz del Campo, S.A.* (STS, 1a, 26.6.1993 (Ar. 5380)). L'actora, que havia perdut la visió d'un ull quan li explotà una ampolla d'un litre de cervesa en agafar-la de la seva caixa, reclamava 10.000.000 ptes. (60.101,21 €). El JPI desestimà la demanda per falta de prova tant de la culpa de la demandada com del defecte del producte. En apel·lació, l'AP estimà el recurs i condemnà la fabricant demandada. El TS rebutjà el recurs d'aquesta última excepte un punt relatiu a les costes i aplicà l'art. 28 LGDCU. Altres casos d'ampolles que exploten poden veure's a la [Guia InDret de jurisprudència espanyola sobre responsabilitat civil per productes defectuosos](#) (3a ed., InDret 1/2003), elaborada per Joan Carles SEUBA *et alii*, de la qual citem únicament els resolts per la Sala Primera del Tribunal Suprem: *Isabel M.C. c. Schwepps S.A. i Adolfo Marineto S.A.* (STS, 1a, 8.2.1995 (Ar. 1630)); *Ignacio L.C. c. Hipercor S.A. i La Cruz del Campo, S.A.* (STS, 1a, 4.10.1996 (Ar. 7034)). Més recentment, *Manuel Francisco L. F. c. La Casera, S.A. (fabricant), Carbònica Murciana, S.L. (distribuïdora) i Torres Lucas, S.L. (supermercat)* (STS, 1a, 21.2.03 (Ar. 2133)).

Amb el temps, l'opinió de Traynor passà de ser un vot particular històric a la *ratio decidendi* de la major part de les jurisdiccions estatals nord-americanes. Els casos més significatius foren *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* (161 A.2d 69 (N.J. 1960)) i *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* (377 P.2d 897 (Cal. 1963)).

A *Henningsen*, el marit de la demandant havia comprat un Plymouth (fabricat per Chrysler Corporation) al venedor demandat, a qui havia informat de la seva intenció de regalar-lo a la seva dona. El contracte de compravenda exclouïa qualsevol garantia per part del venedor o del fabricant per vicis ocults excepte la de reemplaçar les peces defectuoses originals durant els primers noranta dies o les primeres 4.000 milles (6.436 quilòmetres) del vehicle únicament vers l'adquirent. Poc després de l'adquisició, la demandant patí un accident quan fallà la direcció del

cotxe. El Tribunal, en ponència del Jutge Francis, estimà la demanda en entendre que existia una garantia implícita que protegia a persones alienes al contracte de compravenda. William Lloyd Prosser (1898-1972), el més influent tractadista de *Torts* de la postguerra, va escriure de Henningsen: “Al camp de la responsabilitat per productes defectuosos, la data de la caiguda de la ciutadella de l'eficàcia relativa dels contractes pot fixar-se amb certesa. Fou el 9 de maig de 1960, quan el Tribunal Suprem de New Jersey resolgué *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*” (Prosser (1966)).

El cas es mou entre el dret de les garanties contractuals i el dret de danys. L'article 8.1 de la Directiva 1999/44/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig, sobre determinats aspectes de la venda i de les garanties dels béns de consum, i la Disposició Addicional Única de la Llei 23/2003, de 10 de juliol, de Garanties en la Venda de Béns de Consum (BOE núm. 165, de 11.7.2003), que transposa al dret espanyol l'esmentada Directiva, preveuen –en cas de defecte de producte– la compatibilitat entre una reclamació contractual *ex* garantia i una acció extracontractual contra el fabricant, explicitant que es tracta d'una Directiva de mínims.

En el dret europeu i espanyol vigent, el criteri de distinció depèn de l'objecte del dany (arts. 9 de la Directiva 85/374/CEE i 10 de la Llei 22/1994). La responsabilitat civil del fabricant comprèn els danys personals, excepte els morals, i els danys materials, excepte els referits al propi producte. Les garanties contractuals cobreixen aquests últims.

A *Greenman*, la dona de l'actor li havia regalat una eina multiús de fusteria fabricada per la demandada, però els cargols de la màquina no eren prou forts per a subjectar un tros de fusta per fressar-lo, una estella sortí disparada i es clavà al front del demandant i li causà ferides de consideració. El jurat condemnà la demandada a indemnitzar l'actor d'acord amb criteris de culpa i d'incompliment de la garantia implícita al contracte. El jutge Traynor, aleshores president del Tribunal Suprem de Califòrnia, deixà caure les garanties implícites del contracte i aplicà al cas un estàndard de responsabilitat objectiva del fabricant.

2.4 Codificació del cànon de la responsabilitat objectiva del fabricant i del venedor: article 402 A del *Restatement of Torts Second* de 1965

El 1965, l'article 402 A del *Restatement of Torts Second*, del que havia estat comissionat com a redactor el mateix Prosser, dibuixà el mapa legal de la responsabilitat civil del fabricant per defecte del producte de forma que coincidia amb el que aleshores es considerava amb claredat suficient l'estàndard de la responsabilitat objectiva, és a dir, sense culpa:

402 A. 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.*

- (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.*

Als Estats Units, la responsabilitat objectiva afecta no tan sols al fabricant, sinó també al venedor; encara que moltes de les jurisdiccions estatals han exclòs aquest últim, com ho va fer posteriorment amb caràcter general el dret europeu (art. 3 de la Directiva 85/374/CE i 4 de la Llei 22/1994).

La Directiva europea privilegià a dos sectors tradicionalment subsidiats per la cultura europea: grangers i ramaders, i comerciants. Els primers perderen el subsidi després de la reforma de la Directiva 85/374/CE per la Directiva 99/34/CE, de 10 de maig, del Parlament Europeu i del Consell (DOCE núm. L 141, de 4.6.1999) –transposada a Espanya per la DA 12a de la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de Mesures fiscals, administratives i de l'ordre social (BOE núm. 313, 30.12.2000)–.

2.5 La recepció a Europa del cànon de la responsabilitat objectiva: la Directiva 85/374/CEE

Encara que a Europa, supòsits concrets de responsabilitat objectiva tenen una antiga tradició –a Alemanya, des de la *Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen* de 1838; a Anglaterra, des de *Rylands v. Fletcher* (L.R. 3 H.L. 330 (1868)); o, a França, des de la jurisprudència finisecular de la *Cour de Cassation* sobre *le gardien de la chose*; i, a Espanya, clarament des de la jurisprudència de mitjans del segle XX, encara que ja havien permeabilitzat els treballs de bona part de la doctrina de principis del segle passat (vegeu DíEZ-PICAZO (1999), p. 110 i ss.)–, la regulació europea vigent sobre la responsabilitat objectiva del fabricant per defecte del producte s'inspira clarament en els desenvolupaments jurisprudencials nord-americans i, en particular, en el *Restatement* de 1965, amb el qual entronquen en bona mesura els treballs preparatoris i els projectes de Directiva i, finalment, els articles 1 de la Directiva de 1985 i de la Llei 22/1994 esmentats.

3. Culpa i responsabilitat objectiva: doctrina dominant

3.1 La culpa civil com culpa objectiva

Per a la doctrina civil europea dominant i, en particular, per a l'espanyola, la responsabilitat civil del fabricant, regulada per la Llei 22/1994, és clarament objectiva, és a dir, sense culpa (encara que una minoria d'autors distingeixen entre responsabilitat sense culpa i responsabilitat objectiva). Si s'accepta la premissa de la majoria, no hi ha confusió possible entre responsabilitat civil del fabricant i responsabilitat penal o civil per culpa ni, amb major fonament, amb la responsabilitat dolosa.

En dret civil, els dos estàndards més comuns de responsabilitat són la culpa de l'art. 1902 CC i la responsabilitat objectiva (que, entre d'altres, estableix l'art. 1 Llei 22/1994). Convé detenir-se un moment en el que es vol dir amb “culpa” i amb “responsabilitat objectiva” en dogmàtica civil.

En dret civil també i, per descomptat, a un costat i a l'altre de l'Atlàntic, culpa és infracció d'un deure de diligència imposat per la llei o per normes socials que els tribunals consideren jurídicament rellevants. Així, es diu que actua culposament qui crea o incrementa un risc que una persona raonable hauria evitat generar o augmentar. La culpa o negligència és una conducta indegudament arriscada i no un simple estat mental. Per això, els civilistes solem dir que el concepte civil de culpa no és subjectiu, sinó objectiu; és abans cura externa que interna: s'espera del metge que tracti els seus pacients conforme a la *lex artis*, del xofer d'un autobús que es comporti al volant com ho faria un conductor raonable, del socorrista que vetlli pels banyistes com ho faria un vigilant previngut, etc. Almenys, amb referència als rols socials que requereixen coneixements especials, l'estàndard és objectiu, perquè s'entén que qui no estigui en condicions subjectives de realitzar l'activitat de què es tracti haurà d'abstenir-se de portar-la a terme. Les doctrines del cas fortuït o de la força major permeten limitar o excloure la responsabilitat en casos extrems i obren una escletxa subjectiva en la doctrina gairebé tancada i completa de la responsabilitat objectiva. La idea ve a ser que, per a valorar el comportament del demandat com a diligent o negligent, caldrà examinar què hauria fet una persona raonable d'haver-se trobat en les mateixes circumstàncies del demandat en el moment de l'accident.

Convé recalcar la naturalesa objectiva de l'estàndard, perquè a diferència de l'establert a d'altres ordenaments jurídics, l'espanyol no disposa de forma expressa que els menors d'edat o d'una certa edat siguin civilment inimputables quan actuen de forma culposa (Cfr., per exemple, en el dret alemany, § 828 BGB, que exonera de responsabilitat als menors de 7 anys per qualssevol danys que causin i als menors de 10 anys pels danys derivats d'accidents de circulació automobilística o ferroviària). Tanmateix, la tesi de la culpa objectiva no es redueix a l'absurd i, en els casos de danys causats per l'acció o interposició físiques d'un nen de curta edat, s'entén que en responen directament els seus pares, tutors o guardadors (art. 1903 CC).

En l'anàlisi econòmica del dret, la culpa es defineix en funció de la quantitat i qualitat de les precaucions adoptades per evitar o minimitzar el risc d'accident i la seva gravetat: en un procés per negligència per a ser considerat diligent i, per tant, absolut, el demandat haurà de provar haver-hi invertit en precaucions adequades, com a mínim, una quantitat tal que el darrer euro assignat a precaució estalviï precisament un altre euro en danys probables. Si, com assumeix l'anàlisi econòmica, estem en condicions de valorar tots els beneficis i costos socials de les activitats arriscades, té ple sentit portar la inversió en precaució fins al límit mencionat, però pot ser equivocat fer una passa més. L'oient o lector poc familiaritzats amb l'anàlisi podran captar immediatament el seu sentit pel simple procediment de canviar la unitat de mesura utilitzada – l'euro – per qualsevol altra que els resulti més humana, com, per exemple, el nombre d'anys de vida guanyats -o perduts- amb l'adopció de les mesures de precaució de què es tracti.

3.2 Culpa, dol i responsabilitat objectiva

La culpa civil limita, d'una banda, amb el dol i, de l'altra, amb la responsabilitat objectiva. Encara que el límit amb el dol no ens interessa massa en aquesta seu, potser convingui apuntar que, a

més de les doctrines del coneixement i de la voluntat, els civilistes empen, per a caracteritzar el dol, el criteri de la desproporció entre precaucions –molt escasses– i risc –molt elevat–: si l'entitat del risc previsible és molt superior a la de la precaució efectiva adoptada pel demandat, el jutge civil tendirà a caracteritzar el seu comportament com a dolós. Així, el conductor que triplica la velocitat màxima permesa prop d'una escola urbana, en període lectiu, en un dia laborable, i a l'hora d'entrada o sortida de classe, i atropella un nen, serà, sense més, considerat causant dolós de danys.

La tendència dels civilistes a buscar pautes, regularitats, usos socials o les seves infraccions més recurrents, ens porta de manera gairebé irremeiable a objectivar també l'estimació del dol, encara que potser quant més pròxim estigui el rol social assumit pel demandat a una activitat ineludible per a la vida en societat, menys freqüent resultarà la il·lació del dol. En altres paraules, la valoració social i judicial de conductes pròpies d'un rol electiu és molt més estricta que l'estimació que es porta a terme d'un comportament propi de la vida quotidiana de tots o de gairebé tots i que resulta socialment ineludible. En el nostre dret, destaquen les diferències d'apreciació entre accidents domèstics i escolars, o entre els mateixos accidents de circulació quan el conductor és un professional o quan és un familiar pròxim a la víctima o una parent. La diferència és raonable, perquè els costos d'oportunitat d'un rol electiu són molt menors que els d'un rol socialment ineludible o molt important.

A l'altre extrem, la culpa limita amb la responsabilitat objectiva i, a l'efecte, la civilística europea encara dominant –però ja no la nord-americana–, sosté amb rutina digna de millor pràctica que la responsabilitat objectiva és aquella que deriva de la simple causació de danys, és a dir, d'allò que un penalista qualificaria potser com a causació naturalística d'un dany.

Així, i tornant al terreny de la responsabilitat del fabricant, aquesta s'associa al fet que el producte sigui defectuós i que el defecte hagi causat efectivament un dany corporal o un dany material a una cosa diferent del propi producte, sense necessitat que a més a més concorri cap element de culpa o negligència. A les raons que solen adduir-se per a justificar aquest estàndard de responsabilitat i que són les que ja detallà Traynor en el seu famós vot particular a *Escola v. Coca Cola*, se n'afegeix de vegades una altra: molts civilistes sostenen que la responsabilitat objectiva no és només responsabilitat sense culpa sinó que s'associa a més a un comportament –fabricar o importar productes– que és lícit, és a dir, que no és de cap manera antijurídic. No podem detallar aquí l'àmplia discussió que l'anyenca qüestió de l'antijuridicitat en el dret de la responsabilitat civil ve suscitant des de fa molts anys (Fernando REGLERO (2002), p. 52-55). Així, per a bastants, els riscos derivats dels defectes dels productes que es fabriquen o importen no permeten qualificar el comportament de l'agent com a antijurídic: qui fabrica milions de cargols de precisió i ho fa d'acord amb l'estat dels coneixements científics i tecnològics no ignora, amb tota probabilitat, que algun o alguns dels productes fabricats seran defectuosos, i que això comportarà un risc ineliminable d'accident, però no per això es considera que exerceixi una activitat contrària a dret quan comercialitza els productes en qüestió. L'ordenament, que ha valorat amb anterioritat aquesta activitat com a més beneficiosa que perjudicial, obliga el fabricant o l'importador a assegurar-se pels danys que la seva activitat pugui arribar a causar. El sentit últim de la regla de

la responsabilitat objectiva és, doncs, aquell que resulta consubstancial a qualsevol assegurança. Mes, per descomptat, això no exclou l'eventualitat que un o més fabricants decideixin fabricar o comercialitzar productes concrets els defectes dels quals coneixen o podrien conèixer si actuessin de forma raonable, casos en què la seva responsabilitat serà civil, per culpa o dol. Ni tampoc no es descarta el supòsit en què el coneixement tingui lloc un cop el producte hagi estat comercialitzat i que malgrat això no s'hagi retirat el més aviat possible. Novament, en aquest cas hi haurà responsabilitat per dol o culpa.

4. El producte defectuós. Classes de defecte

La síntesi de la doctrina majoritària sobre responsabilitat del fabricant no estaria completa si no ens referíssim amb deteniment al concepte de defecte i a les seves classes, és a dir, a l'element bàsic del supòsit de fet de la responsabilitat del fabricant (vegeu, per tots, Josep Solé (1997)).

En matèria de defectes de productes, la distinció clàssica té naturalesa funcional i és la que existeix entre defectes de fabricació, de disseny i en les instruccions sobre la seva utilització o en les advertències sobre els seus riscos. Aquesta classificació, com la resta de la cultura legal de la responsabilitat de producte, és d'origen nord-americà, però ha estat acollida per la doctrina europea encara que, com veurem, el dret de la Directiva 85/374/CEE parteix d'un concepte genèric de defecte, que no té en compte de forma explícita la classificació, perquè parteix de la defraudació de les expectatives legítimes dels consumidors.

4.1 Defecte de fabricació

Un producte es considera defectuosament fabricat quan difereix del seu disseny pretès, fins i tot en el cas en què s'hagi aplicat a la seva producció i fabricació un grau màxim de precaucions. Als Estats Units, el *Restatement of the Law Third: Products Liability* (1998) considera que un producte ha estat fabricat defectuosament "*when it departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product*" (art. 2 (a)).

El defecte de fabricació és el que, de forma més clara, és a l'origen i desenvolupament de la cultura legal de la responsabilitat del fabricant. De fet, tots els casos que constitueixen les fites de l'evolució jurisprudencial, doctrinal i legal, i que hem resumit a les pàgines anteriors, són de defecte de fabricació. I és que la doctrina de la responsabilitat objectiva del fabricant troba en aquest la seva més plena raó de ser: un o més productes d'una sèrie tenen una fallada, circumstància que causa el dany. La responsabilitat es fa derivar del defecte danyós, sense consideració de la càrrega de precaució més o menys elevada que adoptà o deixà d'adoptar el fabricant: es persegueix que els costos derivats dels danys corporals i materials ocasionats pel defecte deixin de recaure de forma exclusiva sobre la víctima i es distribueixin entre el fabricant venedor i els seus compradors atenent a les elasticitats relatives de les funcions d'oferta i demanda respectives.

En un mercat competitiu, el preu del producte reflexa les seves característiques, qualitats i defectes físics o legals i, *caeteris paribus*, major seguretat implica major preu. El preu del producte incorpora llavors l'estimació dels riscos associats als defectes de fabricació que presenti. Aleshores, si els danys afecten exclusivament els qui han contractat amb el fabricant, la seva responsabilitat podria retornar al seu lloc d'origen, perquè no hi ha cap bona raó per forçar qui compra un producte a l'adquisició addicional d'una assegurança de danys o d'accidents. Per la mateixa raó que no s'ha d'obligar-lo a adquirir, a més de l'equipament bàsic del producte, tots els extres disponibles de seguretat. L'objecció anterior reclama una matisació si el risc afecta béns jurídics indisponibles o si prescindim de la irreal hipòtesi de competència perfecta i pressuposem que el consumidor no disposa d'informació adequada sobre els riscos del producte. Més seriosa resultaria l'objecció que, amb freqüència, apunta al fet que, en molts casos, com hem vist a *Winterbottom*, *Escola*, *Henningsen* o a *Greenman*, el risc de dany amenaça tercers no contractants. En ells, la regla de responsabilitat extracontractual del fabricant força aquest últim i qui contractin amb ell a internalitzar les externalitats negatives causades pels defectes dels productes.

A Espanya, un dels casos recents i més significatius de defecte de fabricació és *Alberto G.C. c. Laforest Bic S.A.* (STS, 1a, 11.10.2001 (Ar. 8735)). L'actor patí lesions a les mans en explotar-li un encenedor fabricat per la demandada "[...] sin que se observen elementos extraños en la tenencia y en el manejo del mechero, por lo que no puede menos que concluirse, tal como hace la sentencia recurrida, que sólo a la contextura de ese concreto encendedor puede ser atribuida su explosión y su consecuencia" (FD 2n).

4.2 Defecte de disseny

El concepte de defecte de disseny és bastant més difícil de delimitar que el de fabricació, perquè quan afirmem que un producte ha estat dissenyat defectuosament, postulem per hipòtesi que tota la sèrie és defectuosa. A diferència del que succeeix amb el defecte de fabricació, on sempre podem comparar el producte defectuós amb la resta dels de la seva sèrie o model, en el defecte de disseny, tots els productes, sense cap excepció, han estat mal ideats o projectats, ens semblen irraonablement perillosos i, per això, jutgem que són defectuosos.

Així, la caixa de canvis d'un model d'automòbil pot ser defectuosa perquè algunes unitats del model presenten un defecte de fabricació que provoqui un salt indegut d'una a una altra velocitat amb el risc consegüent de pèrdua de control i d'accident. No obstant això, considereu el cas d'un disseny de caixa de canvis, freqüent fa alguns anys, en què la primera marxa és contigua a la marxa enrere. Si llavors un o més consumidors erren en canviar de marxa introduint una per una altra, i el seu error causa un accident que els danya, tindran una pretensió indemnitzatòria per defecte de disseny? De forma semblant, els vehicles tot terreny tenen el centre de gravetat més alt que els turismes, circumstància que incrementa el risc de bolcades i que podria portar alguns consumidors o els seus advocats a fonamentar-hi una demanda per defecte de disseny. En la mateixa línia argumentativa, les motocicletes tenen només dues rodes, els ganivets tallen i els llumins calen amb facilitat; a la pràctica, no hi ha medicaments sense efectes secundaris, ni begudes alcohòliques apetibles que no embriaguin, ni cigarretes que no resultin perjudicials per a la salut. Aquests exemples i molts d'altres que podríem afegir mostren com entre el producte defectuosament dissenyat i el producte categòricament perillós hi ha un contínuum. Atès que, avui en dia, creiem que la responsabilitat de producte ha d'associar-se al dany causat per un defecte i no només al fet que el producte posat en dubte sigui categòricament perillós, necessitem un criteri que permeti delimitar el defecte de disseny i distingir-lo del disseny adequat d'un producte, l'ús també

correcte del qual, o almenys previsible, presenta riscos inevitables. La distinció entre producte defectuosament dissenyat i producte categòricament perillós suposa, en definitiva, que aquest últim és socialment més beneficiós que perjudicial, perquè si no fos així hauria de ser retirat del comerç dels homes. Aleshores, més enllà del producte categòricament perillós, com les bicicletes i els ganivets, es troben aquells que, amb raons millors o pitjors i, en un moment concret, es consideren francament perjudicials. Hi ha bons exemples recents i contemporanis: a les cultures islàmiques, l'alcohol es considera nociu sense més; a l'occidental, la Vigèsima primera Esmena (1933) a la Constitució Federal dels Estats Units en derogà la Divuitena (1919), que havia prohibit la fabricació, importació o tinença d'alcohol a aquest país. Avui es discuteix i litiga sobre si el tabac ha de quedar a un o l'altre costat de la frontera (Juan Antonio RUIZ i Pablo SALVADOR (2002a) i (2002b)).

En aquest sentit, els drets de les jurisdiccions europees difereixen sensiblement dels nord-americans. A Europa, l'art. 6 de la Directiva i el 3.1 de la Llei espanyola acullen el criteri de delimitació del concepte de defecte de disseny denominat de les expectatives legítimes del consumidor (*Consumer Expectations Test*). En canvi, a les jurisdiccions nord-americanes, s'acull, amb algunes excepcions, el criteri del risc-utilitat (*Risk-Utility Test*). Conforme al primer criteri, un producte està defectuosament dissenyat quan la seva concepció defrauda en alguna de les seves característiques les expectatives raonables o legítimes del consumidor i li porta a error causant un dany a la seva persona o als seus béns. D'acord amb el segon test, el disseny és defectuós si els riscos previsibles de dany que presenta podrien haver estat reduïts amb l'adopció d'un disseny alternatiu, raonablement viable i més segur (art. 2(b) del *Restatement of the Law Third: Products Liability* (1998): un producte “*is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the alternative design renders the product not reasonably safe*”). El cànon de les expectatives del consumidor té un biaix normatiu clar, perquè no sols apel·la a les expectatives reals dels consumidors, sinó que exigeix que siguin legítimes o raonables i, en fer-ho així, remet aquesta apreciació a l'arbitri judicial. El jutge haurà d'apreciar la raonabilitat de les expectatives, tenint en compte totes les circumstàncies (art. 3 Llei 22/1994). Aquest biaix normatiu i judicial es reforça encara més a Europa, perquè a la major part de les jurisdiccions europees els processos per defecte de producte són resolts per jutges de carrera i no, com succeeix als Estats Units, per jurats. El biaix s'accentua així, perquè la intervenció d'un jurat tendiria a aproximar l'apreciació del defecte a l'opinió de la comunitat en comptes de la que defensi o sostingui una corporació de funcionaris. Per la seva banda, el cànon del risc-utilitat reconduïx, com ha vist bona part de la doctrina, el concepte de defecte de disseny al territori natural de la negligència, perquè es tracta d'un cànon que pregunta, en cada cas i en cada estadi tecnològic, sobre el risc i la utilitat del producte posat en dubte comparant-lo amb dissenys alternatius més segurs però raonablement viables. És obvi que la comparació apel·la a tenir en compte riscos i utilitats, costos i beneficis.

És fins i tot discutible que el *Consumer Expectations Test* sigui immune a l'anàlisi risc-utilitat, perquè el judici normatiu de raonabilitat que haurà de realitzar el jutge inclourà amb freqüència la ponderació d'aquesta circumstància. D'altra banda, el cànon europeu planteja algunes dificultats addicionals, ja que pot resultar insuficient i excessiu a un mateix temps: insuficient, quan un producte té un defecte de disseny patent i fàcilment cognoscible pels consumidors, però molt senzill d'evitar a un cost molt baix; i excessiu, quan un producte molt perillós també resulta

molt beneficiós, i no és comercialitzat o és expulsat del mercat perquè el fabricant tem que un jutge consideri que defrauda expectatives legítimes o perquè, efectivament, un jutge o tribunal així ho decideixi.

L'excepció nord-americana més significativa al criteri del risc-utilitat es relaciona amb els aliments, que es regeixen per l'estàndard de les expectatives del consumidor. En tot cas, cal tenir en compte que ni a Europa ni als EUA., els dos cànons esmentats cobreixen tot el camp de l'anàlisi del defecte del producte. En aquest sentit, s'ha d'entendre la referència de la Llei espanyola a totes les circumstàncies. Així, per començar, si un producte és clarament més perjudicial que beneficiós des d'un punt de vista social, no és necessària cap comparació amb dissenys alternatius, ni de bon tros, l'exigència de la seva prova.

De forma semblant, les circumstàncies del cas poden permetre inferir amb facilitat l'existència del defecte sense necessitat d'introduir prova de l'existència o viabilitat d'un disseny alternatiu més segur.

En tercer lloc, la infracció de les característiques o especificacions legals o reglamentàries de disseny d'un producte permet presumir que el defecte consisteix en aquesta diferència sense necessitat novament de referir-se a cap alternativa.

El cas espanyol de referència de defecte de disseny és *Luis A.M. i Josefina V.M. c. Interdulces S.A. i Ana María G.J.* (STS, 1a, 10.6.2002 (Ar. 6198)): l'actor comprà una llaunadura, coneguda com a «Fresón», fabricada a Itàlia i distribuïda a Espanya per Interdulces S.A, i se la donà al seu fill de tres anys. El menor morí per asfíxia mentre era traslladat a l'hospital. El caramel tenia un diàmetre de 3,5 cm. i una textura que dificultaven la masticació per un nen. *Ex post facto*, la Direcció General de Consum de la Junta de Castella-La Manxa i el Ministeri de Sanitat i Consum consideraren l'aliment perillós per a la vida dels nens, principals destinataris d'aquests productes, i el retiraren del mercat.

També resulta patent el defecte de disseny a *Arsenio R.V. c. "Hiper Bebé, Roma 40-Bebés" i "Cunitor,S.A"*. (STS, 1a, 25.5.1996, (Ar. 4853)): la filla de l'actor, de sis mesos d'edat, morí per asfíxia en quedar atrapada entre els barrots d'un bressol, dissenyat de forma defectuosa, al "*no guardar entre sus barrotes las distancia adecuada para que en manera alguna hubiera posibilidad de que el bebé pudiera introducir entre ellos la cabeza*" (FJ 4t).

4.3 Defecte en les instruccions o en les advertències

Finalment, un producte és defectuós per causa d'instruccions o advertències insuficients o inadequades quan els riscos previsibles de dany presentats pel producte podrien haver estat reduïts o evitats mitjançant instruccions o advertències raonables, l'omissió de les quals converteix al producte en no raonable i insegur. Així, en defecte d'advertències, l'art. 2(c) del *Restatement of the Law Third: Products Liability* (1998) estableix que un producte és defectuós "*when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe*".

A Espanya, dos casos en què s'ha utilitzat la doctrina del defecte en les instruccions o en les advertències són *Casilda D.B. c. Comercial Farmacéutica Castellana, S.A. i Ridruejo Hermanos S.L.* (STS, 1a, 29.5.1993 (Ar. 4052)) i *Emilia N.C. c. Pérez Navarro S.L., Euroquem S.A. i NCH Española S.A.* (STS, 1a, 22.5.2001 (Ar. 6467)). En el primer, l'actora i recurrent havia comprat una ampolla de benzè, l'etiqueta de l'envàs de la qual advertia que el producte era altament inflamable, però no incloïa la indicació -legalment exigible- "no apte per a ús domèstic". L'actora destapà l'ampolla al costat dels fogons encesos de la seva cuina, el benzè s'inflamà i l'actora s'abrasà. El TS aplicà un estàndard de culpa comparativa atribuint a la recurrent un 80 % i a l'envasadora un 20 % de la responsabilitat. En el segon, l'actora havia patit danys en utilitzar un producte destinat a usos industrials a la llar sense cap mesura de protecció, per exemple, l'ús d'una careta de goma. En aquest cas, el Tribunal Suprem considerà que no existia defecte en les advertències ja que l'envàs del producte incloïa un dibuix amb una calavera i unes túbies creuades que informava de la perillositat del seu contingut: àcid sulfúric concentrat. Fou condemnat el detallista per haver desviat un producte industrial al comerç minorista.

La tercera categoria de defecte mostra així com en el nostre sistema la responsabilitat del fabricant s'associa a un defecte en la fabricació, en el disseny o en les advertències, instruccions o informació, però no sense més al fet que el producte sigui perillós. Ho són els automòbils, les bicicletes, els medicaments, les armes de foc, les substàncies de tràfic legal a un temps addictives i tòxiques etc., però, almenys en línia de principi, la valoració de base sobre la categoria correspon al legislador i a les agències reguladores del govern, i no als jutges i tribunals.

El tercer concepte funcional de defecte s'aproxima també a l'estàndard de responsabilitat per negligència perquè refereix a un judici de raonabilitat. El jutge haurà d'apreciar els límits objectius i subjectius de les advertències i instruccions: així, pot no ser necessari advertir de riscos absolutament obvis o derivats d'usos absurds; pot ser precís advertir de riscos que afecten molt poques persones, al·lèrgiques o hipersensibles; cal contrapesar l'exigència de detall en les advertències amb la dificultat i rebuig que el seu excés provoca en uns o altres consumidors. El judici de raonabilitat esdevé així un judici molt pròxim al de negligència, i aquest permet desplaçar-se amb facilitat des del camp del dret civil als de l'administratiu i penal.

5. Teoria general de l'aplicació del dret: sobre el lloc de la pretensió indemnitzatòria en l'instrumental de remeis legals i extralegals

Situats ja en aquest punt, la qüestió sobre quin instrument regula de millor manera la responsabilitat del fabricant és una pregunta de política jurídica que el civilista normalment aborda, de forma molt parcial i des de la seva especialitat, amb l'ajut de la teoria general de l'aplicació de dret (*Basic Theory of Enforcement*; vegeu A. M. POLINSKY/Steven SHAVELL (1993) i (1999), i Louis KAPLOW/Steven SHAVELL (1999), Chap. 6, p. 66-78, i Steven SHAVELL (2003)), per comparar després els diferents remeis legals (*Legal Remedies*) de naturalesa civil i no civil.

Partim, com és comú, del principi conforme al qual la intensitat d'una sanció –per ex., una multa– és òptima si coincideix amb el dany causat a la societat dividit per la probabilitat de detecció del responsable, d'imposició i execució de la sanció. Sancions més greus que l'òptima provoquen sobreprevenció de danys i desincentiven el desenvolupament d'activitats socialment útils (per ex., impedeixen o enredereixen la comercialització de medicaments beneficiosos per a la salut); sancions més lleus comporten en canvi infraprevenció (per ex., incentiven la comercialització de productes defectuosos i danyosos).

Una teoria completa de l'aplicació del dret hauria de tenir en compte les sancions extralegals a més de les legals (vegeu, Richard A. POSNER (1997), Richard A. POSNER/ Eric B. RASMUSSEN (1999) i Eric A. POSNER (2000)). En particular, els remeis extralegals no són gairebé mai irrellevants en matèria de danys causats per defectes de producte, perquè la pèrdua de reputació de la firma afectada i els efectes negatius en cascada entre els potencials demandants dels seus productes poden resultar devastadors.

Pel que fa als remeis estrictament legals, és obvi que l'avantatge comparatiu del civilista es limita a l'anàlisi dels remeis civils. Aquests es caracteritzen pel fet de ser aplicats a instància de part i, en aquest sentit, es tracta de casos d'aplicació privada del dret. A ells s'oposen els remeis públics –administratius o penals– que s'apliquen d'ofici per les autoritats administratives o judicials. Una primera decisió important, quan s'ha de triar entre un remei privat o un de públic, depèn de factors com la informació sobre la identitat dels infractors: si les víctimes d'un dany posseeixen naturalment suficient informació sobre el seu causant, així com sobre les circumstàncies en què el dany es produí, llavors, pot ser recomanable un remei de naturalesa privada. Aquest és clarament el cas de l'aplicació del dret contractual i de gran part del dret de la responsabilitat extracontractual. Quan, en canvi, les víctimes desconeixen qui les danyà o quan resulta difícil identificar o capturar els infractors, pot ser desitjable recórrer a un remei públic. De forma semblant, un altre factor que permet decidir-se per un o per un altre tipus de remei és la relació entre els costos i els beneficis de la seva posada en pràctica. Si, per exemple, la víctima o els seus parents no poden capturar gran part dels beneficis socials de l'aplicació del dret, si aquesta resulta molt costosa o si succeeixen ambdues coses alhora perquè, per exemple, el dany és socialment molt difús, llavors el remei públic és més avantatjós que el privat.

Novament, en aquest cas, convindria tenir en compte l'alineació entre les regles de dret i les normes socials i la seva graduació o la seva falta: si les normes socials reforcen l'aplicació pública o privada del dret i enalteixen als adalils de la llei, els costos que aquests afronten es redueixen de manera considerable. Si, en canvi, les normes socials marginen o castiguen el delator, la denúncia privada o, en general, l'aplicació privada del dret poden resultar insuportables per als seus protagonistes. A llarg termini, perquè un sistema legal pugui funcionar de manera raonable, les regles legals i les normes socials hauran de convergir.

Entre els remeis d'aplicació privada del dret, un dels més tradicionals, la indemnització de danys i perjudicis, ha estat escollit per la cultura legislativa contemporània de la responsabilitat civil del fabricant, però aquest remei coexisteix i, per tant, competeix amb d'altres també privats, però de naturalesa molt diferent. A aquests efectes, convé introduir una nova distinció: la que hi ha entre remeis *ex post facto*, és a dir, d'aplicació posterior a la producció del dany social, i remeis *ex ante* o d'aplicació associada a la realització de la conducta perillosa que incrementa la probabilitat que

succeeixi el dany, però abans que aquest succeeixi. En dret civil, el remei *ex ante* no és freqüent i la major part dels remeis civils són *ex post*. La indemnització de danys i perjudicis n'és un d'ells, però també ho són la restitució, la reparació específica, l'expropiació dels beneficis, la prohibició del desenvolupament ulterior de l'activitat històricament perjudicial o, fins i tot, el tancament temporal o permanent de l'establiment i, per descomptat, les sancions penals.

La resposta en dret civil a la pregunta sobre quin remei resulta preferible, per ex., la indemnització de danys o l'expropiació de beneficis depèn de circumstàncies com les següents: analitzada la qüestió des del punt de vista de la dissuasió de comportaments asocials, el cost dels errors comesos en valorar els beneficis sol ser superior al que s'incorre en la valoració dels danys, perquè a poc que el jutge o tribunal infravalorin els beneficis obtinguts, el causant del dany continuarà portant a terme la seva activitat danyosa, encara que l'error sigui molt escàs, perquè tot i així, continuarà sortint-li a compte prosseguir la seva activitat. Des del punt de vista de la compensació, caldrà tenir en compte si hi ha benefici i, sobretot, si són iguals o superiors en import al del dany causat, perquè, amb freqüència, el causant d'un dany obté amb la seva producció un benefici inferior a l'estimació privada o social del dany produït i, en aquest cas, el remei indemnizatori és superior a l'expropiació de beneficis. Altres circumstàncies, com el valor o desvalor social de l'activitat del demandat, solen ser tingudes en compte també en aquesta seu. Igualment ho és el fet que l'activitat danyosa impedeixi o disminueixi la probabilitat que la víctima dugui a terme l'activitat beneficiosa de què es tracti.

El tractament de les accions de cessació i abstenció passa per l'anàlisi del seu abast, perquè si aquest és molt ampli, com per exemple, si el seu objecte és el cessament de l'activitat o el tancament –cautelar o definitiu– de l'establiment, llavors el risc de comportament estratègic del demandant és obvi, ja que podria utilitzar el remei amb la finalitat de tractar d'obtenir gran part dels avantatges que el demandat aconsegueix amb l'exercici (lícit) de l'activitat prohibida o obstaculitzada.

El remei penal inclou a Espanya, a més de la pena, la indemnització civil, però, en teoria de remeis, s'analitza aquest tenint en compte predominantment la naturalesa de la sanció, econòmica o no econòmica, o, si es prefereix així, el seu caràcter incapacitant o no incapacitant de l'infractor. Les sancions purament econòmiques, és a dir, les multes, són preferibles a les no econòmiques i poden arribar a ser molt eficaces des del punt de vista de la prevenció de danys si es graduen de forma òptima; a més a més, resulten barates de gestionar i generen un mínim de costos socials, perquè, generalment, no són incapacitants i es limiten a ordenar transferències de riquesa que després es poden destinar a finalitats socialment positives i no només a custodiar l'infractor. Típicament, un dia de presó costa més al contribuent que un dia de pensió completa en un hotel de quatre estrelles de Madrid o Barcelona. No obstant això, la seva eficàcia pressuposa que els condemnats potencials siguin solvents, perquè en cas contrari, l'amenaça d'imposició d'una sanció pecuniària manca de tot efecte (*Judgment-Proof Defendant*). És fama que l'alternativa tradicional a la sanció econòmica, la pena privativa de llibertat, resulta socialment molt costosa, perquè és intrínsecament destructiva, i molt cara de gestionar, però pot tenir una eficàcia dissuasòria notable, encara que els civilistes ho ignorem gairebé tot al respecte. Sancions intermèdies com les prohibicions de dur a terme unes o altres activitats (per ex., la privació de llicències o permisos, la inhabilitació o el tancament d'empreses) resulten socialment més o menys costoses en funció de factors com les alternatives que romanen obertes per als sancionats.

En teoria, els remeis *ex post* són tan bons com els remeis *ex ante*: el recurs a un remei *ex post*, com la indemnització de danys i perjudicis, no generarà cap problema d'infraprevenció ni de sobreprevenció si la indemnització s'ajusta al dany probable dividit per la probabilitat de detecció de l'infractor potencial, perquè aquest anticiparà la condemna i s'abstindrà de portar a terme l'activitat perillosa. De forma alternativa, la imposició d'una multa o sanció a tot aquell que porti

a terme la conducta perillosa i abans que tingui lloc el dany, generarà els mateixos efectes si l'import de la multa està graduat de forma òptima. Així, si suposem que la realització d'una conducta perillosa comporta un 10 % de probabilitats de causar un dany de 100, una multa de 10, imposada a tots els qui portin a terme aquesta activitat, és equivalent a una condemna a pagar 100 a tots aquells que causin un dany.

No obstant això, i com assenyalen A. M. POLINSKI/Steven SHAVELL (1993, p. 20) hi ha factors rellevants a l'hora de triar entre remeis *ex ante* i *ex post*. Així, a l'exemple amb el que finalitzàvem el paràgraf anterior, pot observar-se com la multa, que és una sanció *ex ante*, és més reduïda que l'import de la indemnització, i com, amb tota probabilitat, no tots els infractors seran màximament solvents, el remei *ex ante* de la multa pot ser preferible. En segon lloc, la discussió anterior pressuposava neutralitat al risc, però com la major part dels éssers humans som aversos al risc, les sancions *ex ante* seran preferibles. En tercer lloc, la major o menor dificultat de gestió dels remeis *ex ante* comparats amb els *ex post* en cada sector d'activitat, pot ser l'element decisiu per a l'elecció entre uns o uns altres. Per últim, pot ser difícil calcular el dany probable resultant d'una activitat perillosa, però no, en canvi, estimar el dany si el risc es concreta, en aquest cas és preferible el remei *ex post*.

D'aquesta manera, enfront dels remeis que actuen *ex post*, estan els remeis *ex ante* i, notablement, els de naturalesa regulatòria: és possible prohibir a priori l'inici d'una activitat que es considera més perjudicial que beneficiosa des del punt de vista social; també es pot regular amb major o menor intensitat sotmetent-la al compliment d'una sèrie de requisits sense la concurrència dels quals no és possible actuar –licències, titulacions, mínims de solvència, etc.-. A la pràctica, tots els sectors industrials rellevants en responsabilitat civil del fabricant estan intensament regulats. El cas més clar és el dels medicaments, però la característica esmentada es pot predicar de tota la resta d'indústries. Seria llavors una ingenuïtat pretendre reduir la responsabilitat del fabricant a responsabilitat civil. Situats ja en aquesta última, els civilistes sabem que la responsabilitat civil funciona bastant bé per a regular les activitats de cada dia, el desenvolupament de les quals no seria pràctic controlar *ex ante* amb una miriada de funcionaris públics. Per aconseguir un efecte preventiu òptim, una minimització eficient dels costos dels accidents derivats en aquest cas dels defectes de producte, es requereix que tots els casos de defectes que danyen donin lloc a una reclamació de reparació, que la demanda sigui atesa i que la víctima cobri una compensació perfecta, és a dir, aquella amb què li hauria resultat indiferent no patir el dany o patir-ho i rebre la compensació de què es tracta. Com és fàcil d'observar, aquestes condicions són molt estrictes i hi ha infinitat de circumstàncies en les quals no se'n compleix alguna d'elles. En tot cas, els civilistes també sabem que la gestió judicial de la responsabilitat civil és molt costosa i que l'instrument legal de les accions judicials de danys no pot arribar a ser ni l'únic ni tan sols el remei més important per a prevenir i compensar els costos dels accidents derivats dels defectes de producte. És més, la responsabilitat civil és molt cara de gestionar: típicament, per cada € gastat en un litigi de responsabilitat civil, només 0,50 € arriben a l'actor en forma d'indemnització. Per a compensar danys, l'assegurança resulta un mètode molt més eficient que l'acció de danys. I per a prevenir-los, la regulació administrativa *ex ante* o la regulació penal *ex post* són alternatives la viabilitat de les quals ha d'estudiar-se en cada cas, però que en molts d'ells resulten socialment menys costoses d'administrar que la responsabilitat civil.

L'anàlisi ulterior dels temes apuntats en aquest article apel·la a un treball interdisciplinari entre científics socials i juristes, així com entre juristes de diferents especialitats que, en l'intent sincer de prescindir dels seus interessos corporatius, analitzin en termes objectius quins dissenys de regulació són més raonables, quins són defectuosos i quins, per últim, admeten alternatives de regulació viables i menys costoses per a la societat. Mes no voldríem concloure deixant-vos amb la sospita que el jurista -com el fabricant- respon objectivament pels defectes dels productes del seu enginy, perquè, almenys en el dret civil, els juristes som simples prestadors de serveis i no fabricants de coses. I, en el món dels serveis, l'estàndard de responsabilitat més generalitzat als països de la nostra cultura és la negligència, no la responsabilitat objectiva.

6. Taula de sentències citades

Sentències del Tribunal Suprem espanyol

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, 1a, 29.5.1993	4052	Pedro González Poveda	<i>Casilda D.B. c. Comercial Farmacéutica Castellana, SA i Ridruejo Hermanos S.L.</i>
STS, 1a, 26.6.1993	5380	Antonio Gullón Ballesteros	<i>Fernanda S.L. c. La Cruz del Campo, SA</i>
STS, 1a, 8.2.1995	1630	Antonio Gullón Ballesteros	<i>Isabel M.C. c. Schwepps S.A. i Adolfo Marineto S.A.</i>
STS, 1a, 25.5.1996	4853	Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa	<i>Arsenio R.V. c. "Hiper Bebé, Roma 40-Bebés" i "Cunitor, S.A."</i>
STS, 1a, 4.10.1996	7034	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	<i>Ignacio L.C. c. Hípercor S.A. i La Cruz del Campo, S.A.</i>
STS, 1a, 22.5.2001	6467	Antonio Gullón Ballesteros	<i>Emilia N.C. c. Pérez Navarro S.L., Euroquem S.A. i NCH Española, S.A.</i>
STS, 1a, 11.10.2001	8735	José Ramón Vázquez Sandes	<i>Alberto G.C. c. Laforest Bic S.A.</i>
STS, 1a, 10.6.2002	6198	Román García Varela	<i>Luis A.M. i Josefina V.M. c. Interdulces S.A i Ana María G.J.</i>
STS, 1a, 21.02.03	2133	Alfonso Villagómez Rodil	<i>Manuel Francisco L.F. c. La Casera, SA, Carbónica Murciana, SL i Torres Lucas, SL</i>

Sentències del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

<i>Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Parts</i>
STJCE 25.4.2002	C-183/00	<i>María Victoria González Sánchez i Medicina Asturiana, S.A.</i>

Sentències de les jurisdiccions dels Estats Units d'Amèrica

<i>Casos</i>
<i>MacPherson v. Buick Motor Co., 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916)</i>
<i>Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno, 150 P. 2d 436 (Cal. 1944)</i>
<i>Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 161 A. 2d 69 (N.J. 1960)</i>
<i>Greenman v. Yuba Power Products, Inc., 377 P. 2d 897 (Cal. 1963).</i>

Sentències de les jurisdiccions del Regne Unit

<i>Casos</i>
<i>Winterbottom v. Wright, 152 Eng. Rep. 402 (Ex. 1842)</i>
<i>Rylands v. Fletcher, L.R. 3 H.L. 330 (1868)</i>

7. Bibliografia

Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN (1999), *Derecho de daños*, Civitas, Madrid.

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), *Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: "Collateral Source Rule" y afines*, InDret 1/2000 (www.indret.com).

-- (2002), *Insurance Benefits, Insurance Subrogation and Imperfect Liability Rules*, International Review of Law and Economics.

Manuel LUQUE PARRA i Juan Antonio RUIZ GARCÍA (2002), *Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción*, InDret 3/2002 (www.indret.com).

Louis KAPLOW/Steven SHAVELL (1999), *Economic Analysis of Law*, Working Paper n. 6960, National Bureau of Economic Research (www.nber.org/papers/w6960.pdf).

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1993), "Comentario al artículo 1902 Cc", a Pablo Salvador, Luis Díez-Picazo, Cándido Paz-Ares i Rodrigo Bercovitz (Directors), *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid.

A. M. POLINSKI/Steven SHAVELL (1993), *Enforcement Costs and the Optimal Magnitude and Probability of Fines*, Working Paper n. 3429 (also NBER Reprints 1819), National Bureau of Economic Research (<http://papers.nber.org>)

-- (1999), *The Economic Theory of Public Enforcement of Law*, Working Paper n. 6993, National Bureau of Economic Research (<http://papers.nber.org/papers/w6993.pdf>)

Eric A. POSNER (2000), *Law and Social Norms*, Harvard University Press, Cambridge (MA).

Richard A. POSNER (1997), *Social Norms and the Law: An Economic Approach (in the Interaction Between Norms and Economic Incentives)*, The American Economic Review, vol. 87, No. 2, Papers and Proceedings of the Hundred and Fourth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1997), pp. 365-369.

Richard A. POSNER/ Eric B. RASMUSSEN (1999), *Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions*, 19 International Review of Law and Economics 369-382.

William Lloyd PROSSER (1966), *The Fall of the Citadel. Strict Liability to the Consumer*, 50 Minnesota Law Review 791.

Fernando REGLERO CAMPOS (2002), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Elcano.

Juan Antonio RUIZ GARCÍA i Pablo SALVADOR CODERCH (2002a), *El pleito del tabaco en los EE.UU. y*

la responsabilidad civil I, InDret 3/2002 (www.indret.com).

-- (2002b), *El pleito del tabaco en los EE.UU. y la responsabilidad civil II. Presupuestos económicos, epidemiológicos, culturales y legales*, InDret 4/2002 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH i Carlos GÓMEZ LIGÜERRE (2002), *Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, InDret 3/2002 (www.indret.com)

Joan Carles SEUBA TORREBLANCA i Sonia RAMOS GONZÁLEZ (2002), *Guía de la jurisprudencia española sobre productos defectuosos*, 2ª ed., InDret 3/2002 (www.indret.com)

Steven SHAVELL (2003), *Economic analysis of Public Law Enforcement and Criminal Law*, Discussion Paper No. 405, 02/2003, Harvard Law School, Cambridge.

Josep SOLÉ i FELIU (1997), *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante: La Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad por los Daños Causados por Productos Defectuosos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.