

**COMENTARIO DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 20 DE JULIO DE 2020 (448/2020)**

**Responsabilidad del suministrador
del producto defectuoso que no identifica a tiempo
al fabricante del mismo**

Comentario a cargo de:
MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid
Consejero Académico de *Cuatrecasas*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JULIO DE 2020

RoJ: STS 2492/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:2492

Id CENDOJ: 28079119912020100011

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: Se desestima el recurso planteado contra la sentencia dictada en apelación. Demandado el suministrador de la prótesis de cadera pretendidamente defectuosa, éste había facilitado al perjudicado la identidad del fabricante de la misma dentro del tiempo legal. A pesar de ello, la reclamación se siguió planteando contra el suministrador. Y es que el actor entendía que si ambas empresas eran filiales de una misma matriz, la doctrina del levantamiento del velo permitía no tener que tomarse la molestia de demandar al productor.

Sumario: 0. Advertencia previa. 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Supuestos en los que sí puede resultar responsable el distribuidor del producto. Panorama general* 5.2. *No concurrencia de ninguno de*

los posibles títulos de atribución. 5.2.1. Acerca de la identificación del fabricante facilitada por el demandado (artículos 3.3 Directiva 85/374, 4.3 LRCPD y 138.2 TRLGDCU). 5.2.2. Alcance de la circunstancia de que productor y distribuidor pertenezcan al mismo grupo de empresas. 5.2.3. Acerca del productor aparente (artículos 3.1 Directiva 85/374, 4.1.d LRCPD y 5 in fine TRLGDCU) 5.3. *Improcedente aplicación de la doctrina de la buena fe y los actos propios si existe un precepto positivo expreso* 5.4. *Conclusión.* 6. Bibliografía.

0. Advertencia previa

El régimen aplicable al caso resuelto por esta Sentencia es el de la *Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad por Productos Defectuosos* (LRCPD, en lo sucesivo), que es fruto de la transposición de la *Directiva 85/374/CEE del Consejo de 25 de julio de 1985 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos* (en adelante, Directiva 85/374). Comoquiera que la LRCPD es una de las varias leyes que fueron objeto de refundición en el *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* (en adelante, TRLGDCU), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en este comentario se van a citar las normas efectivamente aplicadas, acompañando la cita del precepto vigente en la actualidad.

1. Resumen de los hechos

Al actor, ahora recurrente en casación, se le implantó en 2005 una prótesis de cadera. En el año 2012, fue sometido a un procedimiento de revisión y recambio de la prótesis debido a los problemas que padecía. El actor interpuso demanda reclamando una indemnización por los daños que atribuía al carácter defectuoso de la prótesis contra Johnson & Johnson S.A., distribuidora en España de este tipo de prótesis, y contra la sociedad inglesa DePuy International Ltd., fabricante de la misma. Ambas sociedades demandadas son filiales del grupo Johnson & Johnson, con sede en Nueva Jersey. También se demandaba a dos médicos, a la sazón el que había intervenido en la colocación de la primera prótesis y el que lo hizo en su retirada posterior.

Johnson & Johnson S.A. sostuvo en la contestación a la demanda que la prótesis no era defectuosa, que la mercantil era mera distribuidora del producto, algo que ya le había notificado al actor ante la inicial reclamación extrajudicial, y que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.3.LRCPD (actual artículo 138.2 TRLGDCU), el distribuidor está llamado a responder solamente cuando, no pudiendo identificarse al fabricante, resulte que el proveedor no indicara al perjudicado la identidad del fabricante o del anterior tenedor dentro del plazo de tres meses, o cuando quedara acreditado que suministró el producto a sabiendas de su carácter defectuoso (Disposición adicional única LRCPD, en la actualidad artículo 146 TRLGDCU).

2. Solución dada en primera instancia

El juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó a Johnson & Johnson S.A. a indemnizar al demandante en una cantidad de 24.042,93 euros, correspondiente solo a los daños derivados de la retirada prematura de la prótesis. Se rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva, entendiéndose que tanto Johnson & Johnson S.A., distribuidora en España de las prótesis, como la fabricante británica DePuy International Ltd. no dejan de ser filiales del mismo grupo de empresas, del cual es matriz la norteamericana Johnson & Johnson. Además, el juzgado entendía que la distribuidora había hecho saber al actor la identidad del fabricante de modo extemporáneo, a saber, en la contestación a la demanda (más allá, por tanto de los tres meses legalmente establecidos)

El juzgado absolvía a los médicos, y este pronunciamiento quedó firme. Ambos habían actuado conforme a la *lex artis* tanto en la primera intervención como en la que unos años después hubo de llevarse a cabo por las complicaciones aparecidas. El juez entendía además que algunos de los daños por los que se reclamaba no procedían de una ni de otra intervención, sino de la patología previa padecida, y que otros daños ni siquiera habían resultado probados. La desestimación de la demanda dirigida contra los facultativos no fue recurrida.

3. Solución dada en apelación

La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de mayo de 2017 desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en el que pretendía una elevación de la indemnización concedida. Sí estimó en cambio el recurso interpuesto por Johnson & Johnson S.A., y desestimó la demanda en su integridad, basándose la decisión en que debió haberse demandado al fabricante y no al distribuidor. La condena de primera instancia no se había producido dando al demandado la condición de fabricante, sino como distribuidor que no había cumplido con el deber de identificar al fabricante debidamente. Pero es que el actor sabía quién era el fabricante de la prótesis en un tiempo anterior a la presentación de la demanda, pues la propia Johnson & Johnson S.A., se había ocupado de dárselo a conocer oportunamente. Y tampoco se daban en el caso ninguna de las alternativas previstas por la ley para imputar el daño al distribuidor.

4. Los motivos alegados

En el recurso por infracción procesal se denunciaba infracción por la sentencia recurrida de las normas procesales (y en concreto, del principio de la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada parte del litigio)

y vulneración y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 469.1.4º y 217.7 LEC). Por su parte, en el primer motivo del recurso de casación se alegaba que la sentencia *a quo* no se compadecía con la jurisprudencia sobre el levantamiento del velo, dado el alto grado de implicación entre las sociedades del grupo Johnson & Johnson. La idea se reproducía en el segundo motivo, superpuesta con la argumentación de que era preciso dar a la mercantil demandada la calificación de productor aparente, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LRCPD (artículo 3 Directiva 85/374).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Supuestos en los que sí puede resultar responsable el distribuidor del producto. Panorama general*

En términos generales y de manera muy resumida, conviene reparar en que el régimen de responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos conoce, cuando se trata de aplicar a los distribuidores no fabricantes, una regla general y varias excepciones. Ocurre sustancialmente lo mismo en los regímenes de los distintos Estados miembros, ya en una materia como ésta el propósito de la unidad de mercado trajo consigo que la Directiva 85/374 dejara poco margen al legislador nacional.

La regla básica es la que establece la responsabilidad del productor (artículos 1 Directiva 85/374 y 1 LRCPD, hoy 135 TRLGDCU), debiendo entenderse, a mi juicio, que tiene esa legitimación pasiva el fabricante del producto terminado, aunque nada impide reclamar contra los fabricantes «asimilados» conforme al artículo 4 LRCPD, hoy 138 TRLGDCU, es decir, los que lo sean de un elemento integrado en un producto terminado o quienes producen una materia prima (así, Cillero de Cabo, pg. 122). Una responsabilidad que tiene carácter objetivo, pues no deja de ser él quien tiene los conocimientos y los medios de control de los productos que van a terminar puestos a disposición de los consumidores (lo ha reiterado después la STS de 1 de marzo de 2021, dictada para un caso en el que, también por los daños causados por causa del reimplante de la prótesis de cadera, se reclamaba contra el mismo fabricante DePuy International Ltd.: «*La obligación del fabricante de resarcir de manera directa al consumidor final los daños causados por sus productos es una responsabilidad objetiva exigible al margen de cualquier relación contractual y basada en el carácter defectuoso del producto*»). Ciertamente, la Directiva 85/374 no lo dice de manera explícita, pero también es verdad que el artículo 1 omite cualquier referencia a la culpa, pero de ahí precisamente deduce la doctrina que estamos ante el severo régimen de la responsabilidad objetiva o sin culpa (por todos, Parra Lucán [2014, pg. 203 y 2011, pg. 82] y Salvador Coderch y Ramos González [2008, pg. 76]). De hecho, si tampoco lo dice el artículo 1 LRCPD, sí se afirma ello en su Exposición de Motivos, que además manifiesta que ello es así «siguiendo la Directiva».

Pues bien, la Sentencia objeto del presente comentario recuerda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado reiteradamente que sería contraria a la Directiva una norma estatal que estableciese la responsabilidad del distribuidor al mismo nivel que el fabricante. Lo hizo en la STJUE (Sala 1ª) de 9 de febrero de 2006, en el conocido asunto C-127/04, O'Byrne contra Sanofi Pasteur, para un caso de lesiones graves sufridas por un niño como consecuencia de la vacuna anti-haemophilus que se le suministró en un consultorio médico en el Reino Unido. En el caso se planteaban cuestiones interesantes que no procede explicar aquí, relacionadas con el concepto de puesta a disposición: ¿se debía entender producida ésta cuando el fabricante francés vendió el lote de vacunas a su filial inglesa (participada al 100 por 100 por aquél), que era a la sazón la distribuidora de los productos de aquél en el Reino Unido, o el momento lo marca la sucesiva disposición del producto por el distribuidor? Quede simplemente apuntado que el Tribunal entendió que, a pesar de que la Directiva 85/374 no establezca el concepto de puesta a disposición, por tal debe entenderse el momento en el que el producto sale del proceso de fabricación establecido por el productor y entra en el proceso de comercialización, quedando a disposición del público con el fin de ser utilizado o consumido, careciendo de importancia a este respecto que el producto se venda directamente del productor al usuario o consumidor o que la venta se efectúe en el marco de un proceso de distribución de uno o varios intermediarios. Pero en lo que más afecta al supuesto, el TJUE sentó:

«cuando se interpone una acción contra una empresa por considerar erróneamente que es la fabricante de un producto cuando la productora es, en realidad, otra empresa, corresponde, en principio, al Derecho nacional establecer los requisitos conforme a los cuales se puede producir una sustitución procesal de las partes en el marco de una acción de este tipo. El órgano jurisdiccional nacional que examina los requisitos a los que se supedita esta sustitución debe velar por el respeto del ámbito de aplicación ratione personae de la Directiva, tal como éste está determinado en sus artículos 1 y 3».

La idea se vino luego a reiterar en un contexto muy parecido en la STJUE (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2009, dictada para el asunto C-358/08 (caso OB contra Aventis Pasteur). Pero, para otro tipo de productos se había manejado ya antes en la STJUE (Gran Sala) de 10 de enero de 2006, en relación con el asunto C-402/03 (caso Skov y Bilka). Los dos cónyuges afectados por aquella grave salmonelosis demandaban al supermercado de Bilka donde los treinta huevos habían sido adquiridos, y Bilka pretendía atribuir la responsabilidad al productor Solkov. Aplicando la ley danesa, el Tribunal de distrito condenó a Bilka a indemnizar a los perjudicados, y a Skov a rembolsar la cantidad a Bilka. Una vez recurrida la sentencia por Bilka, el tribunal de segunda instancia elevó sendas cuestiones prejudiciales al TJCE en orden a determinar si es conforme o no con la Directiva una norma nacional que imponga al proveedor o intermediario el régimen de responsabilidad objetiva previsto para el productor. La

respuesta fue negativa: la ley nacional no puede transferir al suministrador la responsabilidad objetiva propia del fabricante, aunque sí pueda transferirle un régimen de responsabilidad subjetiva o por culpa o, en general, un régimen establecido sobre otras bases distintos al régimen de responsabilidad objetiva. Precisamente a eso responde que el artículo 13 Directiva 85/374 no se olvide de «*los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen especial de responsabilidad existentes en el momento de la notificación de la presente Directiva*».

Es regla general, pues, la de la responsabilidad del productor, aunque puede ser responsable, también a título de productor, quien en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución (artículos 3.2 Directiva 85/374, 4.2 LRCPD y 5 y 135 *in fine* TRLGDCU). Una asimilación sumamente lógica entre importadores y productores que opera cuando el producto procede de terceros países, y que evita al ya de por sí perjudicado tener que plantear su demanda contra un fabricante situado fuera de la Unión Europea. No sucede lo mismo con el importador nacional de un producto que procede de otro país de la Unión, que siempre será considerado como un distribuidor más.

Y es ese mismo artículo 3 Directiva 85/374 el que establece que la responsabilidad pueda trascender del productor y alcanzar al proveedor o suministrador del producto, pero adviértase que se trata de excepciones a la regla general:

a) También cabe la responsabilidad del *productor aparente*, que es quien se presenta como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto (artículos 3.1 Directiva 85/374, 4.1.d LRCPD y 5 *in fine* TRLGDCU). El ejemplo visible por todos cada día es el de las denominadas *marcas blancas* en las grandes superficies comerciales: en los productos no aparece el distribuidor como un mero participante en el proceso de comercialización y que como tal se limita a colocar un signo o etiqueta, sino que se presenta ante el público solamente con su marca (Cillero de Cabo [2000] y Dias Simões [2009]).

b) En caso de que el productor no pudiera ser identificado, responde quien, siendo suministrador del producto, no hubiera facilitado al perjudicado la identidad del fabricante; la Directiva 85/374 decía que ello había de hacerse «en un plazo razonable» (artículo 3.3), indefinición que fue escogida por la ley en el Reino Unido, pero que la normativa española fijó en tres meses (artículos 4.3 LRCPD y 138.2 TRLGDCU), como se hizo también en Italia o en Francia. Es una excepción de alcance trascendental, que trata de procurar que el perjudicado pueda encontrar un responsable cuando no le sea posible identificar al productor porque el distribuidor no lo identifique o no identifique al anterior tenedor del producto.

c) Finalmente, puede responder quien hubiese suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto (disposición adicional única LRCPD y artículo 146 TRLGDCU). Este supuesto no tenía antecedente en la Directiva 85/374, y fue directamente incorporado a la LRCPD arrojando con ello un resultado sorprendente. Es cierto que el artículo 13 Directiva 85/374, antes transcrito, deja a salvo otros remedios más allá de la responsabilidad objetiva del fabricante, con lo que bien cabría pensar en el artículo 1486 Cciv. Su p^o 2^o, para el caso de que el vendedor conociera los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los hubiera manifestado al comprador, permite a éste optar entre desistir del contrato, con abono de los gastos pagados, o rebajar una cantidad del precio; pero si opta por lo primero, no encontrará en este régimen común la limitación de la franquicia por daños materiales (500 ECUS en el artículo 9 b Directiva 85/374, que pasó a ser 65.000 pesetas en el artículo 10.1 LRCPD y 390,66 euros en el artículo 141 a TRLGDCU). «Casi me atrevería a decir –insinúa Parra Lucán– (que) el régimen de la responsabilidad del proveedor que actúa dolosamente es más favorable que el que resulta de las reglas generales de responsabilidad» (2014, pg. 277 y 2011, pg. 161). Añádase a ello que el artículo 16.1 Directiva 85/374 establece que «*[cualquier Estado miembro podrá disponer 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 Euros]*» (límite que es de 10.500.000.000 pesetas en el artículo 11 LRCPD y de 63.106.270,96 euros en el artículo 141 a TRLGDCU).

Ninguna de las excepciones se daba cita en el caso, como vamos a ver.

5.2. *No concurrencia de ninguno de los posibles títulos de atribución*

No es difícil apreciar la calidad de la sentencia objeto del presente comentario. La reclamación no se encontraba correctamente planteada, y el Tribunal Supremo pone la atención en el hecho de que «*el legislador europeo quiso canalizar la responsabilidad en la persona del productor (fabricante), dejando fuera deliberadamente al distribuidor (proveedor o suministrador) del producto defectuoso, al considerar que carece de la posibilidad de intervenir en el producto y no tiene los conocimientos ni la oportunidad para inspeccionar los bienes con los que comercia.*»

Por lo que toca al importador, ya la Audiencia Provincial había dicho que no cabía aplicar el art. 4.2 LRCPD porque ni siquiera fue alegado que Johnson & Johnson S.A. tuviera la condición de importador del producto en la Unión Europea. Excluida también la hipótesis de suministro del producto a sabiendas de la existencia de defectos, solamente restaba razonar en torno a la eventual legitimación pasiva del suministrador por no identificar a tiempo al productor y en torno a la posibilidad o no de que aquél pudiera recibir la calificación de productor aparente (apartados a y b del epígrafe anterior).

5.2.1. ACERCA DE LA IDENTIFICACIÓN DEL FABRICANTE FACILITADA POR EL DEMANDADO (ARTÍCULOS 3.3 DIRECTIVA 85/374, 4.3 LRCPD Y 138.2 TRLGDCU)

No se daba en este caso la circunstancia capaz de hacer desembocar la respuesta en la declaración de responsabilidad del distribuidor por haber faltado a su deber de identificar al productor. Antes bien, la mercantil demandada había identificado a la empresa fabricante dentro del plazo legalmente establecido. La reclamación extrajudicial había tenido lugar el 14 de mayo de 2014, y el burofax de respuesta de Johnson & Johnson S.A. fue de fecha 18 de junio. El actor quería ampararse, sin éxito posible, en las SSAP de Málaga (Sección 6ª) de 14 de junio y 31 de julio de 2016. Pero en estos casos, la demandada no había identificado a tiempo al fabricante, pese a los varios requerimientos efectuados. Lo hizo por primera vez, de hecho, en el escrito de contestación a la demanda, con lo que no consiguió nada que no fuera incrementar una confusión que es la que trata de evitar la ley. Aunque aún mejor habría estado que ésta precisara cuándo comienza a contar ese breve plazo, pues aunque lo sensato será hacerlo desde que el perjudicado intime al proveedor para que efectúe la identificación (así, Cerdá Albero y Seuba Torreblanca, pg. 243), no faltará quien piense en el momento de la producción del daño, lo que permitiría que el trimestre corriera inclemente contra el distribuidor que desconoció el evento.

No es algo que plantee ni la Directiva 85/374 ni las sucesivas regulaciones de la LRCPD o del TRLGDCU, y tampoco fue algo que se discutiera en este caso, pero me parece claro que si no consta que el demandante ha requerido al suministrador para que identifique al productor, la demanda contra éste deberá ser desestimada. El deber de identificar al fabricante es la respuesta a una intimación efectuada por el actor, y no debe sobreentenderse que el suministrador no ha llevado a cabo la identificación si nadie le pidió que lo hiciera. Aunque, como dice la propia ponente de la Sentencia en sus trabajos doctrinales (2014, pg. 274 y 2011, pg. 158) tal vez sea posible plantear que, tras una demanda contra un suministrador que no haya sido previamente requerido para identificar al productor, se pueda acudir a la intervención provocada (artículo 14 LECiv.), lo que puede a su vez desembocar en una sustitución procesal (artículo 18).

5.2.2. ALCANCE DE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE PRODUCTOR Y DISTRIBUIDOR PERTENEZCAN AL MISMO GRUPO DE EMPRESAS

Habiendo sido identificado el productor, decaía el intento de poner en evidencia una confusión de empresas pertenecientes al mismo grupo, ambas filiales de la misma matriz.

En la STJUE (Sala 1ª) de 9 de febrero de 2006, a la que antes me he referido (asunto O'Byrne contra Sanofi Pasteur), se había planteado precisamente

el dato de que O'Byrne fuera una filial al 100 por 100 de Pasteur Mérieux Sérums et Vaccins SA, que luego se convirtió en APSA. Los productos de ésta eran distribuidos en el Reino Unido por O'Byrne. Ante una situación así, ¿cabe entender que el distribuidor está implicado en el proceso de fabricación de aquella vacuna? El Tribunal decidió que correspondía a los tribunales nacionales decidir, pero todo ha de depender de que dentro del grupo de empresas se encuentre delimitada la labor de fabricación y la de distribución o comercialización del producto ya fabricado, porque si así es, solamente el fabricante ha de responder.

En el caso de la STS de 20 de julio de 2020 también había planteado el actor que la extensión al suministrador de la responsabilidad objetiva del fabricante tuviera lugar por este cauce, ya que tanto el productor DePuy como el suministrador Johnson & Johnson S.A. son filiales dentro del mismo grupo de empresas, del que es matriz la estadounidense Johnson & Johnson. La estrategia de hacer valer la doctrina del levantamiento del velo ha sido generalmente rechazada por las Audiencias Provinciales en casos, no ya semejantes, sino en los que también se trataba de prótesis pretendidamente defectuosas fabricadas por DePuy y distribuidas por Johnson & Johnson S.A. Por todas, pueden verse las SSAP de Madrid (Secc. Undécima), de 17 de diciembre de 2018, de Barcelona (Secc. Cuarta) de 8 de mayo de 2017 o de Santa Cruz de Tenerife (Secc. Cuarta) 21 de febrero de 2018. Dice esta última que si ambas entidades son filiales ambas de la misma matriz, ello es una circunstancia que, por sí sola, no permite considerar responsable a la distribuidora, *«porque se trata de una sociedad anónima y como tal, tiene una personalidad jurídica propia e independiente, sin que se haya acreditado que ejerza control alguno sobre la fabricante, o al contrario, que la fabricante ejerza control sobre ella»*. La idea está presente en la sentencia que se comenta, que reproduce cuanto afirmó la sentencia recurrida: *«en el procedimiento, no consta ningún elemento o dato probatorio que nos permita estimar concurrente una confusión del patrimonio social ni una unidad de organización y decisión que comporte un confusionismo entre ambas entidades, fabricante y distribuidora, sin que se haya probado, por ejemplo, una coincidencia de los miembros del consejo de administración y del presidente, por lo que no existen elementos probatorios que permitan considerar que la distribuidora carece de funcionamiento real e independiente respecto de la fabricante»*. Y es que —añade la citada de la SAP de Barcelona de 17 de diciembre de 2018— *«la existencia de grupos de sociedades, caracterizados por compartir un socio mayoritario o determinante, no es ilícita en absoluto y es bastante frecuente. Para que sea ilícita y pueda comunicarse la responsabilidad entre las sociedades del grupo debe ocurrir algo en particular. Algo de tipo ilícito, normalmente relacionado con la insolvencia de alguna de las sociedades o con el hecho de que se ponga el patrimonio en un sitio y la responsabilidad en otro»*.

El Alto Tribunal desestima el recurso por infracción procesal, ya que, aunque fuera cierto que la doctrina del levantamiento del velo no había sido invocada por la recurrente, la sentencia recurrida no planteaba tema novedoso alguno al hacer estas consideraciones. Pero también se desestima el recurso de

casación, al entender que *«la norma general ha de ser respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por cada entidad (...). [El] carácter excepcional del levantamiento del velo exige que se acrediten aquellas circunstancias que ponen en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad (...).»*. Por lo demás, *«no es lo mismo la confusión de patrimonio y de responsabilidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros»*.

De poco ha de valer, en fin, recurrir al expediente del levantamiento del velo como si el supuesto litigioso tuviera algo que ver con el Derecho sancionador ante los ilícitos competenciales, como también se planteaba por la parte recurrente. En materia de productos defectuosos contamos con una normativa clara que hace responsable, en los términos resumidos en estas páginas, al productor, y que excepcionalmente llama a responder al distribuidor que no identificara al productor en un determinado plazo.

5.2.3. ACERCA DEL PRODUCTOR APARENTE (ARTÍCULOS 3.1 DIRECTIVA 85/374, 4.1.D LRCPD Y 5 IN FINE TRLGDCU)

En un impecable apartado 4 del Fundamento de Derecho Cuarto, la STS de 20 de julio de 2020 razona desde dos postulados: el de la legítima confianza creada para los consumidores y el del incentivo que crea para el proveedor la fórmula de la responsabilidad subsidiaria de éste. En efecto, quien se presenta como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro permite que los eventuales perjudicados puedan confiar legítimamente en la información que proporciona el propio producto acerca de la identidad del fabricante, pues no estarán ante la tesitura de averiguar por sus propios medios quién es el auténtico fabricante. Pero además, las empresas que comercializan como propios unos productos que elaborados por otros, han de incentivar las exigencias de seguridad, pues ellas mismas suscitan una determinada confianza por el hecho de presentarse como fabricantes. Y es que no se trata de que figure en el producto un nombre, una marca o un signo distintivo, sino que frente al público aparecen tales empresas como fabricantes.

Por tal razón era correcta la valoración de la Audiencia Provincial. La inclusión en las etiquetas y en los contenedores de las prótesis del nombre del fabricante en el que se hace referencia a que DePuy es una empresa del grupo norteamericano Johnson and Johnson, no permite crear la apariencia de que la fabricante es Johnson and Johnson S.A., su filial española. Por lo demás, las prótesis no son adquiridas directamente por los usuarios, sino que se implantan por intermediarios expertos, y en las adjudicaciones a los hospitales, en las alertas de retirada, en el aviso de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, es DePuy International Ltd. quien aparece como fabricante, de acuerdo con las normas reglamentarias que exigen la perfecta identificación del fabricante de los productos sanitarios e implantes. Y el que los médi-

cos que se ocupan de la intervención informen a los pacientes refiriéndose no a De Puy sino a Johnson and Johnson, dado el prestigio del nombre, no es suficiente para poder considerar a la distribuidora española como fabricante aparente. No existe, en fin, la posibilidad de que sean terceras personas quienes crean la apariencia, pues lo decisivo es que la ley a quien equipara al productor es a quien se presenta a sí mismo como tal.

5.3. *Improcedente aplicación de la doctrina de la buena fe y los actos propios si existe un precepto positivo expreso*

La Sentencia dice que el recurrente había invocado la doctrina de los actos propios en relación con el artículo 4 LRCPD, y la respuesta es clara y contundente: *«en la hipótesis de que debiera considerarse que Johnson & Johnson S.A. es un productor aparente, sería innecesario acudir a una doctrina basada en el principio general de la buena fe, puesto que existe una norma expresa que establece cuándo responde como productor quien, sin ser realmente fabricante, se presenta al público como tal, haciendo creer que él es el productor, al comercializar los productos con su marca».*

Efectivamente, cuántas veces se observa en la práctica que una demanda o un recurso pretende encontrar en el principio de la buena fe, ya sea en su modalidad «abuso del derecho», ya sea en su modalidad «doctrina de los actos propios». En relación con la primera, si no se parte de que la doctrina del abuso del derecho es de índole excepcional y de alcance singularmente restrictivo, como hiciera entre tantas la STS de 7 de julio de 1980, se corre el riesgo de destecnificar las instituciones, ante la comodidad que supone prescindir de toda construcción dogmática y escapar hacia la noción de abuso del derecho cada vez que el juez, el práctico o el estudioso no puedan, no sepan o no quieran argumentar con el esfuerzo debido. Ese que bien puede denominarse «abuso del abuso» es precisamente lo que quiere evitar el artículo 7.2 C.civ. cuando introduce el adverbio «manifiestamente». Nos decía Lacruz Berdejo a sus discípulos que «al abuso del derecho hay que recurrir cuando no se tiene norma», y sólo entonces podrá evaluarse si el derecho se ha actuado en el caso dentro de los límites legales (de no ser así, sería otra la sanción conforme al artículo 6.3), pero contra las exigencias de la buena fe.

Y algo parecido sucede con la doctrina de los actos propios. Cuántas veces se quiere basar la fuerza vinculante de los contratos en la doctrina de los actos propios, que es tanto como quitarle a esta valiosa doctrina toda su especificidad. Los contratos obligan a las partes porque lo han querido así las partes y porque así lo ordena el artículo 1091 C.civ., no por la doctrina de los actos propios. Ésta debe reservarse para aquellos supuestos en los que se ha creado una confianza que merece ser protegida sin que exista un negocio jurídico o una declaración de voluntad unilateral que incida en la relación negocial. O, naturalmente, sin que exista una norma que prevea o disponga las consecuencias pretendidas, como era justo lo que sucedía en este caso. Si la ley dice quién ha de ser considerado productor o fabricante aparente por haber colocado su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto en cuestión,

habrá que estar a lo que diga la ley, por más que la razón primera y última de ésta sea que la colocación de tales signos es precisamente lo que permite a los consumidores crear una legítima confianza en que detrás de ellos está quien se identifica con los mismos.

Nunca está de más este tipo de recordatorios

5.4. *Conclusión*

Contando como ponente a la principal referencia nacional en la materia, la STS de 20 de julio de 2020 no podía dejar de ser una sentencia modélica. Además de los casos de introducción de un producto en la Unión Europea, del fabricante aparente o del suministro a sabiendas de la existencia del defecto, si el perjudicado por el producto pretendidamente defectuoso reclama contra el suministrador del mismo, la relación jurídico-procesal no se encuentra correctamente enablada. La regla general es la de la responsabilidad del fabricante, salvo que el demandado no haya identificado al fabricante dentro de los tres meses de ser requerido para ello por el actor perjudicado, en cuyo caso operará la excepción de la responsabilidad del propio suministrador.

No era eso lo que sucedía en el caso, pues el proveedor había dado a conocer la identidad del fabricante de la prótesis de cadera al perjudicado dentro del plazo de tres meses establecido por la ley.

6. **Bibliografía**

- CERDÁ ALBERO Y SEUBA TORREBLANCA, «Sujetos responsables», en Salvador Coderch y Gómez Pomar (editores), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pgs. 221 y ss.
- CILLERO DE CABO, *La Responsabilidad civil del suministrador final por daños ocasionados por productos defectuosos*, ed. Civitas, Madrid, 2000.
- DIAS SIMÕES, *Marca do distribuidor e responsabilidade por produtos*, edicões Almedina, Coimbra, 2009.
- PARRA LUCÁN, *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, ed. Reus, Madrid, 2011.
- PARRA LUCÁN, «Responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos», en Reglero Campos y Busto Lago (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 5ª edic. Cizur Menor, 2014, pgs. 58 y ss.
- PARRA LUCÁN, «Responsabilidad civil por productos defectuosos», en Reglero Campos y Busto Lago (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 5ª edic. Cizur Menor, 2011, pgs. 180 y ss.
- SALVADOR CODERCH Y RAMOS GONZÁLEZ, «Evolución histórica de la responsabilidad civil del fabricante», en *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pgs. 39 y ss.
- VAGNER NIELSEN, «De cómo 30 huevos impidieron la aplicación de una ley danesa», en *Revista Española de Seguros*, enero-marzo 2006, pgs. 139 y ss.