

# InDret

*La responsabilidad por cuota de mercado a juicio*

**Albert Ruda González**  
**Grupo de Derecho privado europeo**  
**Universitat de Girona**

**Working Paper n°: 147**  
**Barcelona, julio de 2003**  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

## Abstract

*El trabajo cuestiona la posibilidad y conveniencia de introducir la llamada responsabilidad por cuota de mercado (market share liability) en el Derecho de daños español. Primero, estudia su origen, presupuestos y funcionamiento en los Estados Unidos de América, con referencia al caso Sindell versus Abbot y su progenie. Después, da cuenta de los argumentos utilizados por diversos autores para defender la bondad de la regla y que se introduzca en nuestro Derecho, no sólo para el ámbito de los daños causados por productos defectuosos, sino también –con ciertas adaptaciones– para el de los daños al medio ambiente. Frente a ello, el trabajo apunta diversas razones por las cuales dicha introducción ni es posible ni conveniente con carácter general. En particular, se hace hincapié en el hecho de que la responsabilidad por cuota de mercado prescinde del requisito de que entre el daño y la conducta del agente exista un nexo causal, en contra del criterio seguido por el Derecho español –y, con contadísimas excepciones, europeo. La responsabilidad por cuota de mercado adolece además de un importante déficit de aplicabilidad práctica en la medida en que se apoya sobre un concepto, el de cuota de mercado, difícil de determinar. Finalmente, la regla puede conducir a consecuencias gravemente injustas y no está en condiciones de dar una respuesta adecuada a muchos de los tipos de daños a los que actualmente se enfrenta el Derecho.*

## Sumario\*

1. Introducción
2. Responsabilidad por cuota de mercado en los Estados Unidos de América
  - 2.1 Origen de la regla
  - 2.2 Requisitos de aplicación
  - 2.3 Efectos
3. ¿Responsabilidad por cuota de mercado en España?
  - 3.1 Propuestas a favor
  - 3.2 Crítica
    - A) Responsabilidad por productos defectuosos
    - B) Responsabilidad por daños ambientales
4. Conclusión
5. Tabla de Sentencias
6. Bibliografía citada

---

\* Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto de investigación titulado *La elaboración de los "European Principles on Tort Law"*. Aportaciones desde el Derecho de daños español (II) (SEC2002-03728) del Ministerio de Ciencia y Tecnología, Programa I+D para el período 2003-2005, del que es investigador principal el Prof. Dr. Miquel Martín Casals. Agradezco al Prof. Dr. Helmut Koziol el haberme permitido hacer una estancia en el *European Centre of Tort and Insurance Law* (Viena, julio 2001) que me permitió profundizar en los aspectos de Derecho extranjero. A los participantes del Seminario de Derecho civil de la Universitat Pompeu Fabra y muy especialmente a su Director, el Prof. Dr. Pau Salvador Coderch, les agradezco todas sus observaciones.

## 1. Introducción

Es bien sabido que uno de los requisitos de la responsabilidad civil es que exista un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño producido (cfr. art. 1902 CC). Probar este requisito parece relativamente sencillo en muchas situaciones en las que entre la conducta de una determinada persona y la producción del daño existe una relación de causa y efecto claramente delimitada, como cuando una persona golpea a otra y le produce así unas lesiones. Sin embargo, existen otras muchas situaciones en las que se hace muy difícil afirmar que un hecho o una conducta causaron un determinado daño. Éste puede aparecer tras un largo período de tiempo, o simplemente incrementar la incidencia de una determinada enfermedad, de modo que sea imposible afirmar con absoluta certeza que tal o cual conducta lo produjo. En estos otros supuestos sólo parece posible, a lo sumo, señalar que la existencia de la relación de causalidad es más o menos probable.

Para estos supuestos, existen en algunos sistemas jurídicos ciertas reglas que han atraído la atención de la doctrina española reciente. En concreto, en el llamado *Common Law* – fundamentalmente en EUA e Inglaterra– se afirma que rige la llamada “regla de la preponderancia de la prueba” (*preponderance of the evidence rule*; por todos, Pablo SALVADOR CODERCH, “Causalidad y responsabilidad (Versión actualizada)”, *InDret* 3/2002, 3). Conforme a ella, la causalidad se considera probada cuando la probabilidad de que el demandado haya causado el daño es más alta que la probabilidad de que no (*more probable than not*). Así, si la víctima no consigue probar que la probabilidad alcanza el umbral del 51%, no habrá responsabilidad. En cambio, si lo consigue, el causante del daño responderá de todo el daño que haya causado – obviamente, si el supuesto de hecho de la norma requiere que además se haya actuado con culpa, deberá cumplirse también este requisito. Es decir, en estos supuestos basta una probabilidad de haber causado el daño del 51% para que se pueda condenar al demandado a reparar el 100% del mismo, mientras que si la probabilidad es sólo del 49%, no habrá responsabilidad y la víctima se quedará sin nada. A la vista de ello, se afirma que existe una regla de “todo o nada”, compensación plena o, como dicen algunos, “el ganador se queda con todo” (así PORAT/STEIN, 2002, 4).

A diferencia de lo que podría parecer a primera vista, el funcionamiento de esta regla no es en absoluto algo obvio. En efecto, pueden encontrarse algunas situaciones en las que la misma aparece como insuficiente o conduce a resultados insatisfactorios. Puede pensarse por ejemplo en el caso en que la víctima no puede demostrar cual de los miembros de un determinado grupo de personas le ha producido el daño que sufre, esto es, el problema que en nuestro Derecho suele conocerse como “daño causado por un miembro indeterminado de un grupo” –o, con menor rigor, “culpa anónima”. Cuando es cierto que alguno o algunos de los miembros han causado el daño, no parece adecuado negar a la víctima el derecho a obtener alguna compensación. Por otra parte, hacer responder solidariamente a los miembros de todo el grupo podría ser excesivo, dado que no se tendría en cuenta cual ha sido la verdadera contribución causal al daño concreto y, de rebote, se facilitaría que la víctima reclamase contra el miembro más solvente aunque su efectiva contribución causal hubiese sido la menor. Además, las dificultades para encontrar al resto de autores del daño podrían inutilizar la vía interna de regreso entre responsables solidarios.

En principio, pueden encontrarse diversos escenarios de la situación de causalidad indeterminada que se acaba de describir. La jurisprudencia y la doctrina española nos tienen acostum-

brados a oír hablar de casos de niños que se lanzan objetos peligrosos, o de cazadores que disparan a otra persona en lugar de a una buena pieza de caza. Sin embargo, existen también otros que pertenecen generalmente al ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, así como también, con rasgos peculiares, al de los daños ambientales. El primero tiene lugar cuando, por ejemplo, la víctima no puede probar la identidad del fabricante del producto que efectivamente le produjo el daño. El caso posiblemente más conocido es el del medicamento genérico llamado dietilstilbestrol (DES) en Estados Unidos de América. Como es sabido, éste era un estrógeno sintético, fabricado por diversas empresas a mediados del siglo XX, que se recetaba genéricamente a pacientes con riesgo de aborto. Las hijas de las mujeres que lo tomaron –las llamadas “hijas del DES” (*DES daughters*)– sufrieron importantes daños a su salud, en algunos casos con resultado de muerte. Dado el largo período de latencia del daño, muchas de ellas no podían demostrar la identidad del fabricante del producto consumido por sus madres. En una decisión sin precedentes, *Sindell versus Abbott Laboratories* (26 Cal. 3d 588; 607 P.2d 924; 163 Cal. Rptr. 132 (1980)), el Tribunal Superior del Estado de California condenó a unos laboratorios que habían fabricado DES a indemnizar a las víctimas según, o en proporción a, su cuota de mercado. Este caso, en su intento de alcanzar una solución salomónica (RHEINGOLD, 1989, 888), ha revolucionado el Derecho de daños estadounidense, en la medida en que abandona el requisito de causalidad y adopta su principio opuesto, a saber, el de responsabilidad proporcional (*full compensation versus proportionate responsibility*; sobre esta oposición véase SALVADOR, 2002, 3-5; BEN-SHAHAR, 652; VAN BOOM, 1997, 142; WIESE, 1998, 28).

En el segundo ámbito citado, el de los daños ambientales, la problemática se plantea en supuestos diversos. Por ejemplo, puede ser que una persona sufra daños a su salud (p. ej., dificultades respiratorias) como consecuencia de la contaminación existente en la zona donde vive, sin que pueda identificar con exactitud a quién pertenecen los humos que la producen.

El objeto de este trabajo consiste en estudiar uno de los instrumentos aplicados en EUA, y propuestos luego en otros países, para solucionar algunos de estos casos, concretamente la llamada responsabilidad por cuota de mercado (*market share liability*). Dado su origen, resulta imprescindible referirse, aun simplídicamente, a su configuración en EUA. En la primera parte del trabajo se expone, así, en qué consiste dicha regla, sus requisitos y efectos. En la segunda parte, se examina si puede aplicarse en nuestro Derecho algo parecido a la misma. Con este fin, se consideran algunos argumentos utilizados en otros países para justificar su admisión o rechazo. Ello permite afrontar al final una revisión crítica de algunas propuestas presentadas en España a favor de implementar o trasplantar la responsabilidad por cuota de mercado.

Desde luego, podría criticarse que el problema aquí estudiado es ajeno al Derecho español. Es cierto que la litigiosidad que este tipo de casos ha provocado en EUA no tiene parangón entre nosotros. Sin embargo, conviene interrogarse sobre lo que el futuro nos depara. Por de pronto, las reclamaciones millonarias han llegado ya a diversos países europeos y las compañías aseguradoras han comenzado a ponerse en guardia –véanse las noticias de reclamaciones millonarias que llegan desde Francia y Dinamarca (ENDRÖS, 2002, 108-111 y VAN DUNNÉ, 1994, 29). Por otro lado, ya ha aparecido la primera Sentencia judicial sobre daños causados por DES en España.

Se trata de la Sentencia de la Sala 3ª de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2002 (referenciada antes en SEUBA/RAMOS, "Guía de la jurisprudencia española en materia de productos", *InDret* 03/2002, núm. 99 p. 19). Extrañamente, la demandante no dirigió su acción de responsabilidad frente al laboratorio fabricante sino frente a la Administración del Estado, por haber autorizado el producto "Protectona", que contenía DES. La Sentencia viene a entender que se trata de un caso de riesgos del desarrollo de los que la demandada no responde, porque en el momento de la ingesta del medicamento –febrero de 1971– el estado de los conocimientos *en España* (cfr. SALVADOR/SOLÉ, 1999, 55; GARCÍA RUBIO, 1998, 859, para quienes es mejor un criterio global) impedía conocer los efectos negativos del medicamento (art. 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común). A raíz de este fallo, se ha señalado que la responsabilidad civil es insuficiente para resolver estos casos por la dificultad de que se pruebe el nexo causal (FAUS & MOLINER, *Cápsulas* 52, 2002). Como se ha visto, éste es precisamente el problema que la responsabilidad por cuota de mercado pretende solucionar.

Ahora bien, sería erróneo limitar el debate sobre la responsabilidad proporcional a los casos de DES. Una hipotética admisión de la responsabilidad por cuota de mercado podría ser un primer paso hacia otros ejemplos de responsabilidad puramente proporcional en supuestos de causalidad probabilística –supuesto, claro está, que esta probabilidad pueda establecerse científicamente. Así, la responsabilidad por cuota de mercado podría, tal vez, servir de modelo para configurar una responsabilidad proporcional más allá del ámbito restringido de los daños por DES (véase MÜLLER, 2001, 199). Por ejemplo, es conocido que algunas administraciones públicas pretenden recuperar parte de los costes que soportan como consecuencia del tratamiento de personas afectadas por los daños que produce el consumo de tabaco, frente a las empresas fabricantes del mismo. Cabe preguntarse si la responsabilidad por cuota de mercado, utilizada en supuestos similares en EUA, puede socorrer a esta causa. Cabe preguntarse, también, en qué argumentos pueden apoyarse las víctimas de daños cuya causalidad es difícil de probar, como, por ejemplo, los causados por amianto o asbesto, o las personas infectadas por transfusiones de sangre contaminada con virus como el del SIDA o la hepatitis C. En definitiva, conviene plantearse si puede esperarse en nuestro país, aun con retraso, una revolución semejante a la que se dice que ha tenido lugar en el Derecho de EUA.

## ***2. Responsabilidad por cuota de mercado en los Estados Unidos de América***

### ***2.1 Origen de la regla***

Resulta muy conveniente dedicar cierta atención a los hechos del caso *Sindell* que se ha citado como el pionero en aplicar la responsabilidad por cuota de mercado (la propuesta original, sin embargo, se encuentra en un trabajo estudiantil: SHEINER, 1978, 995). Abbott fabricaba DES, un medicamento autorizado por la Administración de EUA en 1947 y que no fue contraindicado, por sus efectos peligrosos para la salud, hasta 1971. Como se ha apuntado, el DES era recetado como un genérico, que se compraba como tal en cualquier farmacia. Por este motivo, muchas mujeres que lo habían tomado no podían recordar, años después, la marca concreta del fabricante, o fabricantes, de las tabletas que habían ingerido –en ocasiones, ni siquiera recordaban este último hecho. La Sra. Judith Sindell era la hija de una de estas mujeres y, junto a otras jóvenes que

sufrían, como ella, los efectos perniciosos de la exposición al DES, interpuso una demanda contra varios de sus fabricantes.

En un primer momento, la industria farmacéutica presentó al DES como un producto milagroso que haría que los hijos de sus consumidoras fueran “más grandes y fuertes”. Se calcula que el número de las mismas es de entre 1’5 y 3 millones de personas. Sin embargo, lo cierto es que muchos de los fabricantes no llevaron a cabo las pruebas apropiadas antes de introducir el producto en el mercado y se fiaron de los resultados obtenidos por otros. Las consecuencias han sido catastróficas. El 15% de las mujeres (hijas) expuestas al DES sufre un desarrollo anormal del útero, con una deformación en forma de T. Además desarrollan cierto tipo de tumores (adenocarcinoma de vagina y útero, raro en otras circunstancias), cuyas principales víctimas son mujeres de entre 15 y 20 años. La exposición del DES puede provocar también un modesto incremento en la probabilidad de desarrollar un cáncer de mama en las madres (*DES mothers*) (TITUS-ERNSTOFF *et al.* 2001, 130). Se ha escrito que el DES no sólo arruina los matrimonios y las esperanzas de tener hijos, sino que también destruye la dignidad de las personas (WEINSTEIN, 1995, 41). Además de las consecuencias físicas, algunos autores unen la exposición perinatal al DES con un riesgo incrementado de trastorno depresivo mayor en la mujer y en el hombre (BUSQUETS, 1999). Algunas de las descendientes de las mujeres que tomaron DES afirman sufrir el miedo de desarrollar un cáncer y la incertidumbre sobre su futuro, dado que sienten como si viviesen con una bomba de relojería en su interior (véase DUKE/MCGRAW/AVIS/SHERMAN, 2000, 441-442). Estudios más modernos han demostrado que el DES no sólo no prevenía el riesgo de aborto (puede verse NEUBERT, 2002, 167), sino que incluso lo multiplica por dos. Por último, se ha descubierto que también padecen daños los hijos (*DES sons*: infertilidad, menor cantidad de espermatozoides y riesgo de cáncer testicular) y nietos (daño cerebral) y nietas.

Dado el largo período de tiempo –unos 20 años– que había transcurrido desde la distribución y consumo del DES, las acciones de responsabilidad civil habían prescrito. Para que las víctimas pudiesen reclamar, el Estado de California tuvo que adoptar la medida absolutamente excepcional de hacer renacer dichas acciones mediante una ley *ad hoc* y conceder un nuevo plazo. Durante el proceso, la relación del DES con los daños alegados por las víctimas quedó perfectamente probada gracias a los estudios médicos. Sin embargo, ni Sindell ni las demás demandantes podían identificar al fabricante de las tabletas de DES tomadas por sus respectivas madres. Esta imposibilidad se debía no sólo al citado transcurso del tiempo, sino, sobre todo, a que las víctimas habían estado expuestas a aquél cuando estaban en el seno materno y a que el número de fabricantes rondaba los 200 (según algunos, el número está entre 94 y 300).

Una aplicación rigurosa del Derecho existente hubiese conducido seguramente a tener que rechazar la demanda, dado que no había quedado probada la relación de causalidad entre la aparición del daño y la actuación de los concretos demandados. Así, no era posible decir con certeza de qué fabricante individual provenían las tabletas de DES que perjudicaron a cada víctima. Sin embargo, el Tribunal dejó estas consideraciones de lado y acudió a un expediente técnico novedoso que permitiese condenar a aquéllos: la responsabilidad por cuota de mercado. Según establece, la víctima no necesita identificar al concreto autor del daño, sino que todos los fabricantes demandados responden frente a cada víctima demandante por el simple hecho de estar en el mercado, esto es, por haber puesto en circulación un producto fungible que es probable que haya producido algunos daños, aunque no se sepa exactamente si se los ha producido al demandante o a otra persona.

## 2.2 Requisitos de aplicación

La aplicación del mecanismo de la responsabilidad por cuota de mercado se sujetó desde el principio a determinados requisitos que con el tiempo se irán modulando o abandonando:

- a) **El producto dañino debe tener carácter fungible.** Ello implica que lo relevante es que todas las unidades del mismo producto generan el mismo riesgo de sufrir el daño, de modo que cuanto más unidades haya puesto en circulación un fabricante, más habrá aumentado el riesgo de que alguien lo consuma y se produzcan daños como consecuencia de ello. Este carácter se daba claramente en el DES, ya que era indiferente si una persona consumía el de este o aquel fabricante, o si las tabletas tenían tal o cual forma o color. La fórmula y la composición química de las unidades era siempre la misma –por lo cual todas contenían la misma cantidad del principio activo nocivo–, y el producto se distribuía en las farmacias, sin información sobre el mismo, generalmente en recipientes suministrados por estas mismas.

La idea anterior resulta crucial para entender por qué la responsabilidad por cuota de mercado no se ha aplicado a otros productos. Por ejemplo, el intento de hacer responder a los fabricantes de armas de fuego por los daños que éstas causan ha fracasado porque el riesgo varía según el tipo de arma y, por esta razón, la cuota de mercado no refleja con exactitud la proporción del riesgo creado (así *Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.*, 2001 N.Y. Int. 0040 (222 F.3d 36) (2d Cir. 1999)).

Como es sabido, las **armas de fuego** no son necesariamente productos defectuosos (véase SOLÉ 1995, 970-971). Pero conviene aclarar que el DES tampoco lo es siempre: de hecho, está indicado para usos distintos a la prevención del aborto (*nonpregnancy uses*), como el tratamiento del cáncer de próstata o el de cáncer de mama no operable.

Una opinión ha propuesto aplicar la responsabilidad por cuota de mercado a los daños causados por el consumo de **tabaco** (RABIN, 2001, 386; en Suecia, HELLNER/JOHANSSON, 2000, 221). En contra, se señala que la mayoría de fumadores conocen la marca del producto que consumen (GILBERTI, 1999, 732). El problema está en que la incerteza causal puede darse cuando se han fumado marcas distintas, y que hoy prácticamente todo el mundo es fumador *pasivo* (véase COCHRAN, 1993, 721).

Otra opinión propone aplicar la regla a los daños causados por la **pintura con plomo** (entre otros, FANG, 1995, 727), que fue profusamente utilizada en EUA hasta que se descubrió que el contacto con el polvo y los trocitos de la misma producía intoxicaciones graves en los niños. Estos sufren dificultades en el aprendizaje y el retraso en el crecimiento del bebé. El número de afectados es de unos 930.000 niños según algunas estimaciones, mientras que los costes de retirar la pintura aplicada en todo el país rondan los 57 billones USD: hay aproximadamente 77 millones de hogares con esta pintura en EUA (véase MCGUIRE/GOLDSMITH, 2002, y DALEY, 1997, 82). La víctima puede haber estado expuesta al plomo contenido en la pintura no sólo de su casa, sino también en la escuela u otros lugares. A ello hay que añadir la posible existencia de múltiples capas de pintura en un mismo lugar, aplicadas en momentos quizás muy distantes. Además, el plomo está en muchas partes, no sólo en la pintura. En fin, al no existir una fórmula única para su fabricación, no puede decirse que constituya un producto fungible (véase *Santiago v. Sherwin-Williams Co.*, 3 F.3d 546 (1<sup>st</sup> Cir.) y *Skipworth v. Lead Industries Association*, 547 Pa. 224; 690 A.2d 169 (1997)).

En cuanto a los daños que son consecuencia de la exposición al **amianto o asbesto**, la tendencia dominante rechaza la responsabilidad por cuota de mercado, porque éste no es un único producto, sino

un grupo mineral de silicatos hidratados que producen riesgos distintos para la salud según de cual se trate (entre otros casos, *Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.*, 33 Ohio St.3d 40, 514 N.E.2d 691 (1987); *White v. Celotex Corp.*, 907 F.2d 104 (9<sup>th</sup> Cir. 1990); *Black v. Abex Corp.*, ND 236, 603 N.W.2d 182 (1999)). Su aplicación sólo ha parecido posible cuando el amianto se utiliza en un producto fungible, como pastillas de frenos (*Wheeler v. Raybestos-Manhattan*, 8 Cal. App. 4th 1152, 11 Cal. Rptr. 2d 109 (1992) y *Hardy v. Johns-Manville Sales Corp.*, 509 F.Supp. 1353 (E.D.Tex. 1981), *rev'd in part*, 681 F.2d 334 (5<sup>th</sup> Cir. 1982); a favor, MULCAHY, 1983, 1308; en contra, *Becker v. Baron Bros., et al.*, 649 A.2d 613 (N.J. 1995); y *Mullen v. Armstrong World Industries Inc.*, 200 Cal.App.3d 250, 246 Cal.Rptr.32 (1988)). Un problema es que mientras la exposición al DES de las hijas es prenatal, la exposición al amianto no. Esto importa porque aquéllas pueden identificar claramente el momento de exposición al agente dañoso; las víctimas de daños producidos por el amianto pueden haber estado expuestos en muchos momentos (véase MARK, 1983, 892 y CHASTAIN, 1986, 1116).

También **ha sido rechazada en otros innumerables productos**, como la droga fentermina, un medicamento para perder peso asociado con la provocación de desórdenes cardíacos (*In re: Diet Drug Litigation*, Judicial Council Coordination Proceeding No. 4032, Calif. Super., Los Angeles Co., Feb. 26, 1999); las llantas de neumático defectuosas (*Healey v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 87 N.Y.2d 596, 663 N.E.2d 901, 640 N.Y.S.2d 860 (1996) –parecidamente con ruedas multipieza: *Tirey v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 33 Ohio Misc. 2d 50; 513 N.E.2d 825 (1986)); los implantes de silicona en los pechos (*Matter of New York State Silicone Breast Implant Litigation*, 632 N.Y.S.2d 953, 956-57 (Sup. Ct. 1995); en igual sentido, *Lee v. Baxter Healthcare Corp.*, 721 F.Supp. 89 (D. Md. 1989), *aff'd.*, 898 F.2d 146 (4<sup>th</sup> Cir. 1990)); piezas de ropa que resultó inflamable (*Mason v. Spiegel, Inc.*, 610 F. Supp. 401 (D. Minn. 1985)), o vacunas defectuosas (*Shackil v. Lederle Laboratories*, 116 N.J. 155; 561 A.2d 511 (N.J. Sup. Ct. July 31, 1989) y *Sheffield v. Eli Lilly Co.*, 52 U.S.L.W. 2005 (Cal. Ct. App. June 8, 1983), salvo en un caso en que el defecto estaba en las de todos los fabricantes: *Morris v. Parke, Davis & Co.*, F.Supp. 1332 (C.D. Ca. 1987)).

- b) Un segundo requisito es que **la imposibilidad de identificar al causante del daño no sea imputable a la víctima**, ya sea por acción u omisión. El fundamento de esta exigencia parece claro, en la medida en que la responsabilidad por cuota de mercado pretende cubrir una falta de información sobre la identificación del autor del daño, y que sería injusto admitir que fuese la propia víctima la que facilitase su aplicación evitando toda pesquisa al respecto o incluso ocultando las pruebas que pueda tener contra, por ejemplo, un fabricante que se conoce que es insolvente. Por la misma razón, se requiere que la víctima demuestre que ha intentado realmente encontrar al concreto fabricante del DES, puesto que si tiene acción contra un fabricante identificado no puede acudir a la responsabilidad por cuota de mercado (es la llamada “teoría del último recurso” o *theory of last resort*; véase *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So.2d 275 (Fla. 1990) y *Hannings v. Texaco, Inc.*, 29 F.3d 1480 (11<sup>th</sup> Cir. 1994)). Es lo que suele suceder en el caso de daños por armas de fuego, salvo, claro está, si el arma desaparece (como de hecho sucedió en el caso *Hamilton*). En cambio, no es preciso que la falta de identificación sea imputable a los fabricantes demandados, aunque ciertamente estuviesen en la mejor posición para evitarla (cfr. PORAT/STEIN, 1997, 1936).

Como se ha dicho, la imposibilidad de identificar al fabricante deriva tanto del número de posibles causantes del daño como del largo período de latencia del daño. Por un lado, este último dato es particularmente problemático cuando se refiere a productos que, a diferencia del DES, no producen sus efectos nocivos “con fecha fija”. En efecto, el daño de la mayoría de víctimas de este medicamento aparece al alcanzar la pubertad, mientras que con otros productos el daño puede aparecer en el momento menos esperado. Por el otro, se dice que la responsabilidad por cuota de mercado no podría



aplicarse cuando los daños aparecen en poco tiempo, como es el caso de los causados por fentermina (FERENCE, 1998, 101).

La imposibilidad de identificar al causante no es absoluta, sino relativa. El DES fue puesto en circulación por personas determinadas en un período de tiempo claramente establecido, y no se encuentra naturalmente en el medio ambiente. El problema de indeterminación se refiere a la identificación de un concreto fabricante dentro de un grupo. Así, la responsabilidad por cuota de mercado carece de sentido cuando el producto sólo tiene un fabricante –como es el caso de Pfizer con “Viagra”.

- c) Hace falta que **la víctima demande a un fabricante del producto que genera el riesgo de sufrir el daño que aquélla sufre**. Así, el demandado sólo puede exonerarse si prueba que su producto nunca se puso en circulación para su utilización durante el embarazo, pero no si sólo prueba que la víctima no estuvo expuesta a su producto o que no produjo el tipo particular de DES que afectó a la víctima (*Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 73 N.Y.2d 487; 539 N.E.2d 1069; 541 N.Y.S.2d 941 (1989)). Esta Sentencia hace responder al fabricante por haber puesto en circulación el producto dañino, y no por haber causado el daño concreto (TWERSKI, 1989, 872). En otra ocasión se ha afirmado que sólo se exonera si prueba que no produjo DES del tipo ingerido, que no lo puso en circulación en el área geográfica donde la víctima lo obtuvo, o que no lo puso en circulación en el período de tiempo relevante (*Martin v. Abbott Laboratories*, 102 Wn.2d 581; 689 P.2d 368 (Wash. 1984)).
- d) Se exige también que la víctima traiga a juicio a fabricantes que representen una **cuota sustancial** (*substantial share*) del mercado relevante. En *Sindell*, los demandados representaban el 90 % del mercado. El objetivo de esto consiste en asegurar que existe una probabilidad alta de que los demandados produjeron efectivamente el daño. Además, la indemnización de la víctima será más alta cuanto más lo sea la cuota de los demandados.

No obstante, el requisito se muestra problemático por dos motivos:

- d.1) Primero, la sentencia *Sindell* no concretó cual era el mercado de referencia hasta que la sentencia *Hymowitz* aclaró que era el nacional. Sin embargo, cuando falta información al respecto, también se ha aceptado información sobre un mercado de alcance inferior (*George v. Parke-Davis*, 107 Wash.2d 584, 733 P.2d 507 (1987)).
- d.2) Segundo, es posible que la víctima sólo encuentre a fabricantes con una pequeña cuota, y que el Tribunal la considere insuficiente (así, con una cuota del 10%, *Murphy v. E.R. Squibb & Sons*, 40 Cal. 3d 672, 710 P.2d 247, 221 Cal. Rptr. 447 (1985)). Por ello, otras sentencias simplemente abandonan dicho requisito y permiten que se demande a un solo fabricante, que puede traer a juicio a otros (*Collins v. Eli Lilly & Co.*, 116 Wis. 2d 166; 342 N.W.2d 37 (1984)). En algún Estado, incluso se ha admitido la llamada “responsabilidad alternativa por cuota de mercado” (*market share alternative liability*), que permite demandar a un fabricante cualquiera del producto, el cual se presumirá que tiene una cuota de mercado del 100%, a menos que pruebe otra distinta. Si todos los demandados consiguen probar que su cuota es distinta a la presumida, y su suma es inferior al 100 %, la víctima quedará infracomensada (caso *Martin*, citado). En otros casos, la falta de información fiable sobre las respectivas cuotas ha conducido a rechazar la responsabilidad por cuota de mercado (*Smith v. Eli Lilly & Co.*, 137 Ill.2d 222; 148 Ill.Dec. 22; 560 N.E.2d 324 (1990), y *Zafft v. Eli Lilly & Co.*, 676 S.W. 2d 241 (Mo. 1984)). Es el caso del amianto, dado que se encuentra naturalmente en el ambiente y es prácticamente imposible establecer dónde o cuándo se puso en circulación (*Gaulding v. The Celotex Corporation*, 772 S.W.2d 66 (Tex. 1989)).

Si bien se mira, el requisito de que los demandados representen una cuota sustancial no resulta un ingrediente imprescindible de la responsabilidad por cuota de mercado, dado que aquéllos responderán no solidariamente, sino individualmente. Desde este punto de vista, parece absurdo negar que la víctima pueda obtener una compensación, aunque sea reducida, por el simple hecho de que la cuota de los demandados sea pequeña. En realidad, el origen del requisito ha de entenderse en relación con el funcionamiento de la causalidad alternativa, de la cual deriva la responsabilidad por cuota de mercado (cfr. DRUMMOND, 1999, 1352). En efecto, en el caso del daño producido por uno de los dos cazadores (*Summers v. Tice*, 33 Cal. 2d 80, 199 P.2d 1 (1948)), la probabilidad de que uno de ellos lo haya causado es del 50 %, mientras que en el caso *Sindell*, al haber más de 200 fabricantes, el porcentaje era mucho menor. Así, en el caso *Den Daas v. Boyle Drug*, No. 73275 (Cal. Super. Ct. 1984), el Tribunal definió la cuota sustancial como el 51 % del mercado. El problema de este enfoque es que deja de lado que las consecuencias de la causalidad alternativa y la responsabilidad por cuota de mercado son distintas, en la medida en que la primera conduce a la solidaridad, y la segunda no, por lo cual no tiene sentido unificar los presupuestos aplicativos de ambas.

- e) Otro requisito de la aplicación de la responsabilidad por cuota de mercado parece ser que **el producto sea intrínsecamente peligroso**. Las armas de fuego no lo serían, dado que el riesgo deriva del uso que se hace de ellas. Algo parecido sucede en los casos de sangre contaminada con virus del SIDA o de la hepatitis C, ya que la sangre o los productos hemoderivados no son peligrosos si no están contaminados (así, en relación con el HIV, SCHOENSTEIN, 1989, 67; véase entre nosotros, SEUBA, 2002, 212). Sería preciso, por ello, que el producto fabricado por los demandados supusiese un riesgo uniforme de causar un daño, como se consideró que sucedía con el llamado Factor VIII (*King v. Cutter Laboratories, et al.*, 714 So. 2d 351 (Fla. 1998)); *John Doe v. Cutter Biological*, 971 F.2d 375 (9th Cir.); *Ray v. Cutter Laboratories, Division of Miles, Inc.*, 754 F. Supp. 193 (M.D. Fla. 1991); *Smith v. Cutter Biological, Inc.*, 72 Haw. 416; 823 P.2d 717 (Hawaii 1991); laudatorio, TONAKI, 1993, 166. En contra, *Poole v. Alpha Therapeutic Corp.*, 696 F.Supp. 351 (N.D. Ill. 1988)).
- f) El producto debe producir una **serie concreta de síntomas o una enfermedad típica** (*signature disease*). Esto, que se dice que sucedía en el caso del DES, no se produce en el de la pintura con plomo, dado que la intoxicación con éste produce efectos variables según la persona expuesta a él. Es más, la causación del daño es incierta en otro sentido, pues algunos estudios sugieren que, por ejemplo, la inhibición de las habilidades lingüísticas o el bajo coeficiente intelectual que a veces se ha atribuido a la intoxicación con plomo (véase LEPAGE, 1995, 157; FRENIERE, 1995, 415) pueden deberse también a una falta de hierro en la sangre de la víctima, causada por otras circunstancias (así BALLERING, 1997).

No parece claro por qué esto juega en contra de que se aplique una responsabilidad por cuota de mercado. La falta de hierro puede constituir una circunstancia que incremente la vulnerabilidad de la víctima y por tanto la predisponga al daño, pero es sabido que el causante del mismo debe tomar a la víctima como la encuentra, según la doctrina del "cráneo de cáscara de huevo" o *eggshell skull* (por todos, DOBBS, 2000, 465 y FLEMING, 1998, 234). En realidad, tampoco es seguro que el DES cumpla con el requisito de que se está hablando. Por ejemplo, el adenocarcinoma vaginal también ha aparecido con una tasa de incidencia similar en un país como Noruega, donde el DES no estuvo nunca disponible (HANSELAAR *et al.*, 1997, 2230).

- g) Como se ha dicho, el DES afecta también a los nietos de las mujeres que tomaron DES: el medicamento afecta a la herencia genética de las víctimas. Se trata de un daño de tercera generación, anterior a la concepción (véase GOLDBERG, 1999, 55). Pero los Tribunales se han mostrado contrarios a extender la responsabilidad por cuota de mercado a estos supuestos. Por un lado, ha pesado más el riesgo de gravar excesivamente a la industria farmacéutica: *Enright v. Eli Lilly & Co.*, 77 N.Y.2d 377; 570 N.E.2d 198; 568 N.Y.S.2d 550 (1991) rechazó la demanda de una “nieta del DES” porque, a su juicio, la imposición de responsabilidad pondría en peligro la existencia del mercado de fármacos benignos. Por su parte, *Grower v. Eli Lilly & Co.*, 591 N.E.2d 696 (Ohio 1992), basada en la anterior, apoyó su fallo desestimatorio en que el nieto no estuvo expuesto al DES ni directamente, ni *in utero*. Aunque el argumento resulte criticable (véase JOHNSON/GUNN, 1999, 388), de estas sentencias resulta un requisito adicional: **hace falta que la víctima haya estado expuesta al DES.**

### 2.3 Efectos

Como se ha apuntado, si se cumplen los requisitos anteriores el Tribunal puede presumir la causalidad y los demandados deberán demostrar que no pudieron fabricar el producto que dañó a la víctima. Si no pueden hacerlo, serán responsables en la medida de la porción de la condena que corresponda a su proporcional cuota de mercado. Desde este punto de vista, la idea de la cuota de mercado opera doblemente: primero, como criterio de imputación de responsabilidad; segundo, como parámetro para determinar el alcance de la responsabilidad o, si se prefiere, de establecer el valor de la probabilidad de haber causado el daño (cfr. DOBBS, 1996, 38). Así, el demandado con una cuota de mercado del 20 % responde por daños que ascienden a 20 en 100 casos bajo un régimen de responsabilidad por cuota de mercado, mientras que en el régimen normal respondería (de estar identificado) en 20 casos por un daño de valor 100. La responsabilidad se acerca al máximo a la que se daría si se pudiese individualizar al causante del daño (así, CELLI, 1990, 651 y EPSTEIN, 1985, 1380).

Queda claro, en fin, que **la responsabilidad de los demandados no es solidaria, sino parciaria, individual o fraccionada**, aunque en la medida de su cuota de mercado (así, entre otros, PROSSER/KEETON, 1984, 714; BRITZ, 1990, 616), de tal modo que, en principio, si no se demanda a todos los fabricantes, la víctima obtendrá menos del 100 % de la indemnización. Se ha escrito a veces que *Sindell* no dejó esta cuestión zanjada —la idea de la responsabilidad por cuota de mercado era tan nueva que el propio Tribunal de California pudo tener una vaga idea de que tenía algo que ver con la solidaridad (según sugieren DOBBS/HAYDEN, 1997, 733)—, de modo que el propio Tribunal tuvo que aclararla más tarde. Según *Brown v. Superior Court (Abbott Laboratories)*, 44 Cal.3d 1049, 751 P.2d 470 (1988), la solidaridad frustraría el necesario equilibrio entre los intereses de los demandantes y los fabricantes de DES. Además, la solidaridad contradiría la idea de que la responsabilidad de los fabricantes debe ser lo más cercana posible a su responsabilidad individual por los daños que causaron.

Es discutido si pueden concederse daños punitivos (*punitive damages*) en los casos de responsabilidad por cuota de mercado. La sentencia del caso *Morris* entiende que la imposibilidad de identificar al causante del daño no lo impide, mientras que otra opinión cree que *Brown* sí lo hace (cfr. SPITZ, 1990, 614 y CALNAN, 1995, 116).

### 3. ¿Responsabilidad por cuota de mercado en España?

#### 3.1 Propuestas a favor

Como es sabido, en Derecho civil la apreciación de la relación de causalidad es una condición necesaria, aunque no suficiente, para imputar un resultado dañoso al agente (SALVADOR/RUIZ, 1999, 414; SALVADOR, "Causalidad y responsabilidad (Versión actualizada)", cit., 1, en tono crítico; ROCA, 2000, 137-138). La exigencia de nexo causal podría conducir, en una primera aproximación, a exonerar al miembro indeterminado del grupo que causa un daño, cuando el demandante no consigue identificarlo. No obstante, también es sabido que la jurisprudencia resuelve el problema de estos supuestos mediante la aplicación de la responsabilidad solidaria de todos sus miembros (SSTS de 8.2.1983 [RJ 1983/867], 13.9.1985 [RJ 1985/4259] y 8.7.1988 [RJ 1988\5681]; igualmente, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, 1993, 877; en cambio, PANTALEÓN, 1983, 36, requiere que la actividad esté cubierta por seguro obligatorio; revisa esta opinión DÍEZ-PICAZO, 1999, 166, más partidario de la solidaridad; cfr. también YZQUIERDO, 2001, 417).

Al preguntarse si esta regla puede aplicarse también a casos como el del DES en *Sindell*, parece conveniente tener en cuenta que, en todos los casos que se han producido hasta ahora en nuestro país, salvo error u omisión, la víctima era sólo una, que demandaba a varios posibles autores del daño. La Sala civil del TS no ha resuelto todavía casos de DES, en los que hay una pluralidad de víctimas y no se sabe qué demandado dañó a qué víctima. Como es lógico, parece difícil aventurar una previsión de futuro con base en experiencias pasadas. Las sentencias de la colza son de poca ayuda en este punto dado que la indeterminación no se refería al sujeto causante, sino al producto como tal (puede verse MARTÍN/SOLÉ, "Defectos que dañan. Daños causados por productos defectuosos", *InDret*, 1/2000, 2; SALVADOR, 2002, 1-2). Con todo, la doctrina vaticina que el TS aplicaría igualmente la solidaridad (PARRA, 1994, 424).

El eco de *Sindell* ha llegado, no obstante, a nuestro país. Así, frente a lo que se acaba de puntar, existen ciertos autores que defienden que sería posible aplicar la responsabilidad por cuota de mercado también en nuestro Derecho. Las propuestas se encuentran tanto en el ámbito de la responsabilidad por productos, como en el de la responsabilidad ambiental:

- a) En cuanto al primero, una opinión considera que cuando no se puede determinar el causante real del daño, deberá distribuirse proporcionalmente la suma pagada. En este caso, se añade, el problema es si la proporción debe medirse por la participación en la fabricación del producto o por las cuotas de comercialización (DÍEZ-PICAZO, 1999, 149). Parece que la reflexión se refiere sólo a la vía de regreso dentro del régimen de responsabilidad solidaria, puesto que supone que alguien ya ha pagado a la víctima. Otra opinión ha defendido que **la responsabilidad por cuota de mercado encuentra fundamento en la teoría de la causalidad alternativa** aplicada para otros supuestos (STS

cit. de 8.2.1983), así como en el art. 33.5 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza. Como es sabido, este precepto hace responder solidariamente a los miembros de la partida de caza por los daños producidos a las personas durante el ejercicio de esta actividad. Análogamente a lo que sucede en estos supuestos, la responsabilidad por cuota de mercado se admitiría cuando se pudiese identificar al fabricante del producto defectuoso por su pertenencia a un grupo, aunque no se conociese exactamente su identidad (situación que se califica como de “indeterminación relativa”). Este enfoque, que se encuadra explícitamente en la responsabilidad por cuota de mercado, se pretende que conduzca a la responsabilidad solidaria de los fabricantes, de modo que la víctima pueda demandar a uno o a todos (así MARÍN, 2001, 100-106; también combina cuota de mercado y solidaridad DE ÁNGEL, 1997, 1002, aunque requiere que se demande a todos).

- b) En materia de daños al ambiente, una opinión ha sostenido que **la solidaridad es una solución inadecuada que debería ceder su lugar a una responsabilidad por cuota** (o sea, volumen) **de emisiones**, lo que se conoce con el nombre de *pollution share liability* (así DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 1996, 1420). Con orientación similar, se dice que cabe hacer responder al creador de cada fuente de contaminación en la proporción correspondiente a su “cuota de polución”, medida sobre la base de datos o cálculos extraídos del volumen de su respectiva “actividad” (DE ÁNGEL, 1997, 997 nota 54). En sentido parecido, se ha defendido aplicar la responsabilidad por cuota de mercado en la medida en que ésta funciona como una especie de seguro que permite a la víctima obtener la reparación de su daño frente a las empresas que asumen en común el riesgo de su creación (CABANILLAS, 1996, 174). Otra opinión rechaza que los diversos agentes contaminantes actúen de manera concertada o en común, pero coincide en aceptar la responsabilidad por cuota de mercado para los daños ambientales como los causados por la lluvia ácida. En estos casos, se añade, la responsabilidad por cuota de mercado debe complementarse con la acción de regreso frente a quien causó realmente el daño (así DE MIGUEL, 1997, 172; del mismo, 2000, 332-334; también supone que existe la vía de regreso el *Libro verde* de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre *La responsabilidad civil por productos defectuosos*, 28.7.1999, p. 20).

También hay quien pretende que la responsabilidad por cuota de mercado se constituya en uno de los principios de un futuro Derecho de daños europeo (BANAKAS, 2002, 372; sobre dichos principios, ahora, MARTÍN, 2002, 1). Algunos autores no descartan que pueda admitirse dicha regla en los Derechos austriaco o suizo (respectivamente, KOZIOL, 1997, 119, y 2000, 20; y WIDMER, 2000, 121 y GUILLOD/LEUBA, 1994, 460).

Resulta especialmente interesante traer a colación el ejemplo suizo puesto que, como es bien sabido, ha iniciado un proceso de reforma de su Derecho de daños que ha cristalizado en un Anteproyecto de Ley federal, sobre el cual se espera seguir discutiendo en 2003. El art. 56d.2 II del mismo, en su versión francesa, establece: *Si la preuve ne peut être établie avec certitude ou si on ne peut raisonnablement en exiger l'administration de la personne à qui elle incombe, le tribunal pourra se contenter d'une vraisemblance convaincante; il sera en outre habilité à fixer l'étendue de la réparation d'après le degré de la vraisemblance* [versión alemana: *nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit*]. Como puede verse, la norma abandona el criterio de “todo o nada” y permite que el Juez determine un deber de compensación proporcional. En el informe explicativo de la propuesta, los ponentes señalan explícitamente que dicho precepto permitiría

incluso determinar la extensión del deber de reparar en relación con la cuota de mercado de cada demandado (WIDMER/WESSNER, 1999, 245; WIDMER [Presidente de la *Studienkommission* redactora del Anteproyecto], 1997, 15; cfr. también REY, 1998, 139). La propuesta, radical según una opinión (LOSER, 1994, 135), parece dejar abierto el modo de determinar la probabilidad (como destaca ROMERIO, 1996, 191). Puede encontrarse más información sobre la reforma en la página de Internet del *European Group on Tort Law* <<http://civil.udg.es/tort/news/ch01.htm>>.

En cuanto a Austria, la responsabilidad proporcional es una de las propuestas en materia de causalidad de daños ambientales (cfr. MITTENDORFER, 1990, 14). Más exactamente, la doctrina considera que la responsabilidad por cuota de mercado es una regla ajustada que encaja en los términos del § 1302 ABGB sobre causalidad alternativa (GIMPEL-HINTEREGGER, 1994, 206).

### 3.2. Crítica

Ante todo, conviene reconocer la gravedad de la situación de las víctimas por daños producidos por el contacto con productos como el DES o similares. En estos casos, dichas víctimas se enfrentan a grandes compañías industriales con unos recursos financieros enormes con que poder hacer frente a los pobremente financiados abogados de la demanda. Identificar al fabricante del concreto producto dañino resulta una misión poco menos que imposible y el enfrentamiento entre las partes adopta así perfiles similares al de David y Goliat (GREEN, 1996, 15). Conforme a esta perspectiva, no cabe duda de que la posibilidad de no compensar a las víctimas clama contra los más elementales sentimientos de justicia y de que la responsabilidad por cuota de mercado aparece como un expediente técnico ciertamente dramático, pero al mismo tiempo seductor (así, DUFWA, 1993, 1138). Al mismo tiempo, parece claro que la regla de “todo o nada” no puede dar una respuesta adecuada a todos los casos de daños que se plantean hoy en día y que en cierto modo una regla de responsabilidad proporcional puede llegar a resultados más ajustados (véase AKKERMANS, 1997b, *passim*; del mismo, 1997a, 105; en España, cfr. GÓMEZ, 1999, 41). Sin embargo, una cosa es la simpatía o compasión que puedan merecer las víctimas desde un punto de vista moral, y otra muy distinta la capacidad de un sistema preestablecido de responsabilidad civil para darles una respuesta adecuada; una cosa es que una regla jurídica tenga limitaciones, y otra que deba sustituirse más o menos acriticamente por otra distinta.

En realidad, parece conveniente preguntarse si la admisión de la responsabilidad por cuota de mercado en Derecho español es tan sencilla, o tan conveniente, como pretenden las tesis anteriores. Una primera fuente de problemas deriva del hecho de que el Derecho español y el que aplican los Tribunales de los EUA presentan diferencias importantes. No puede perderse de vista que aquella regla es solamente una pequeña pieza de un enorme engranaje, tremendamente complejo, algunos de cuyos componentes faltan en nuestro Derecho. Un reparo de hondo calado –y más cuando se trata de una regla de origen judicial– es el distinto papel que los Tribunales tienen atribuido en uno y otro sistema de caras a la creación del Derecho. Al margen de esta cuestión –sobre la que se volverá de inmediato–, parece también necesario comparar las propuestas favorables a la responsabilidad por cuota de mercado con la teoría relativa a la misma forjada en EUA. En concreto, habría que preguntarse si dichas propuestas realmente proponen lo que dicen, o, más bien, presentan como “responsabilidad por cuota de mercado” algo distinto. Desde este punto de vista, no ha de extrañar que el debate que sigue deba pasar puntualmente por un cierto “regreso a los orígenes” de la *market share liability*.

### A) Responsabilidad por productos defectuosos

En cuanto se refiere a la primera tesis, relativa a la responsabilidad por productos, parece que tal vez se base en una distinción –entre indeterminación absoluta y relativa– que no tiene un apoyo claro en la Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos (B.O.E. nº 161, de 7 de julio de 1994), en adelante, LRCPD. Parece que **esta ley ya soluciona el problema de la falta de identificación del fabricante** al hacer responder al suministrador (art. 4.3 LRCPD), como no podía ser de otro modo, ya que ésta era la línea adoptada por la Directiva europea que la ley transpone al Derecho español. La responsabilidad del suministrador encuentra un fundamento claro en la idea de que éste puede identificar al fabricante mucho mejor que la víctima.

Una opinión rechaza esta argumentación sobre la base de que el art. 4.3 LRCPD sólo resulta aplicable cuando el fabricante no puede ser identificado, no porque la víctima hubiere pasado por alto u olvidado la identidad del mismo, sino porque el objeto mismo no permite conocerla (DE ÁNGEL, 1997, 992 y 1000). Sin embargo, se deja de lado el hecho de que la mayoría de víctimas del DES nunca tuvo ocasión de olvidar o pasar por alto la identidad del fabricante. El DES fue puesto en circulación como medicamento genérico, normalmente sin marca. Aunque hubiesen estado disponibles los registros de las farmacias, es posible que las prescripciones sólo indicasen el nombre genérico, DES, y no la marca de cada fabricante (como señala SHEFFET, 1983, 41). Es más: seguramente no parecería ajustado cargar sobre las espaldas de las víctimas la inevitable anonimización del producto que se produce muchas veces como consecuencia de su consumo (véase POTT/FRIELING, 1992, 212 § 4 Rz. 73). No resulta exigible que alguien recuerde la marca del medicamento que ingirió 20 años antes, y menos cuando esta marca es irrelevante a efectos de su composición química. Por todo ello, los daños por DES encajan plenamente con el fundamento de la norma, que es proteger a la víctima frente a la puesta en circulación de productos dañosos anónimos.

Si el suministrador tampoco se conoce, no puede aplicarse la responsabilidad por cuota de mercado, porque **rige la exigencia de que la víctima pruebe que existe un nexo causal** (art. 5 LRCPD; cfr., en sentido opuesto, PARRA, 1994, 417, quien se apoya en ALCOVER, 1990, 130 nota 297. Este autor, no obstante, rechaza abiertamente la responsabilidad por cuota de mercado en 131-132, nota 297; también la rechaza CAVANILLAS, 1995, 42). Por ello, pretender introducir una distinción que la ley no hace entre indeterminación relativa y absoluta sólo puede generar nuevas dudas. Por ejemplo, no se dice si la responsabilidad por cuota de mercado alcanzaría también al importador, o a quién se imputaría la cuota del fabricante a quien compra el importador (aspectos que subraya, para el Derecho holandés, SPIER, 1991, 92; del mismo, 1990, 19; también cauteloso, BLOEMBERGEN, 1997, 508).

Al margen de este dato, la tesis anterior se aparta considerablemente de la concepción de la responsabilidad por cuota de mercado, tal como ha sido entendida en EUA, puesto que, como se ha visto, parece asimilarla a una especie de solidaridad. Conviene aclarar, sin embargo, que la responsabilidad por cuota de mercado no es sólo responsabilidad *por* (tener una) cuota de mercado, sino también responsabilidad *según* (la medida de) la cuota (*pro rata Haftung, aansprakelijkheid naar rato*). Por ello, **no es preciso acudir a la responsabilidad por cuota de mercado si lo que se quiere defender es la solidaridad**. En otras palabras, responsabilidad por cuota de mercado y solidaridad no pueden superponerse (acertadamente, *Restatement (Third) of*

*Torts: Products Liability, Proposed Final Draft April 1, 1997, Comment § 15, 285; entre nosotros, SALVADOR, 1999, 17).*

Ratifica esta incompatibilidad el argumento de que la solidaridad impediría a los fabricantes limitar su responsabilidad a la proporción de su cuota (véase GRIGGS, 1998, 812). Frente a ello no podría argumentarse que en otros países europeos se haya permitido la superposición. Es conocido que el Tribunal Supremo holandés tuvo que conocer un caso de reclamaciones por daños causados por el DES, en el que condenó a los fabricantes a responder solidariamente por todo el daño causado (*Hoge Raad* 9.10.1992, nr. 14667, en *Nederlandse Jurisprudentie* 1994, 2474-2501; críticos, SPIER/WANSINK, 1993, 179). A pesar de que el art. 6:99 BW, sobre causalidad alternativa (inspirado en *Summers v. Tice*, según VAN DUNNÉ, 1996, 484), no había entrado todavía en vigor (lo hizo el 1 de enero de 1992) cuando se produjo el daño (1953-), y de que no existían precedentes claros –obviamente, Meijers no pudo plantearse el caso del DES en sus trabajos preparatorios (1961), como tampoco lo hizo la tramitación parlamentaria del Código–, el *Hoge Raad* entendió que el principio recogido por dicho precepto ya existía en el Derecho anterior (cfr. SPIER, 1996b, 123 y SPENCER/WASSENAER, 1993, 208). Lo determinante aquí es que el *Hoge Raad* se preocupó de dejar bien claro que rechazaba la responsabilidad por cuota de mercado porque es, en su opinión, **menos protectora para la víctima que la solidaridad**. La razón aducida fue que ésta no obliga a la misma a tener que demandar a todos los fabricantes si quiere que se le repare todo su daño, y la responsabilidad por cuota de mercado sí. Además de la idea de protección de la víctima (*slachtofferbescherming*), la doctrina considera determinante que en este caso se tratase de daños corporales (*letselschade*) (SPIER, 1996a, 341). En fin, Holanda ha ido aún más allá de la cuota de mercado al aplicar la solidaridad (véase VON BAR, 1996, 75, y 1998, 71; SPIER, 1996b, 124 nota 170). Además, la regla de la solidaridad aplicada en Holanda comprende, según señala la doctrina, sólo los casos de responsabilidad por culpa (por todos, SPIER/STERK, 1995, 23), por lo cual seguramente no cabría extenderla como una extraña responsabilidad por cuota de mercado a un caso de responsabilidad objetiva como el existente en España bajo la LRCPD. Otra cosa es que la solidaridad en estos casos imponga reclamar frente a todos los fabricantes (como defiende DE ÁNGEL, 1997, 1002 nota 66), lo que además de protegerlos sobremanera, constituye una solución *contra legem* (cfr. arts. 1137 y 1144 CC).

Existen otros argumentos que permiten cuestionar la tesis partidaria de la cuota de mercado. Por un lado, dicha tesis no tiene en cuenta que este mecanismo sólo ha podido aplicarse en EUA cuando concurren determinados requisitos, muy especialmente el carácter fungible del producto defectuoso, sin el cual aquél carecería de justificación porque, sin carácter fungible, el riesgo que producen las distintas unidades de un mismo producto es también distinto.

Además, la responsabilidad por cuota de mercado ha funcionado en algunos casos en EUA dado que la acción ejercida era una “acción de clase” (parecido, BRUNNER, 1994, 2503). Como es bien sabido, este mecanismo procesal es extraño a nuestro Derecho, que más bien dispone de unas “acciones colectivas indemnizatorias” que no se pueden considerar exactamente equivalentes (como muy acertadamente señala MARÍN, “Las acciones de clase en el derecho español”, *InDret* 2001, 3; sobre otras diferencias importantes entre los respectivos sistemas, MARTÍN/SOLÉ, 2001, 15-16).

Por otra parte, no parece claro que la responsabilidad por cuota de mercado pueda deducirse directamente de la causalidad alternativa, como en cambio pretende dicha tesis, dado que en realidad existe entre ambas reglas un paso demasiado grande (como bien señala FLEMING, 1994, 512). Por ejemplo, la doctrina alemana dominante rechaza que la regulación sobre la causalidad



alternativa (§ 830 I 2 BGB) pueda fundamentar la introducción de la responsabilidad por cuota de mercado, puesto que no es lo mismo tener *una* víctima frente a varios posibles autores, que tener *varias* víctimas frente a varios posibles autores y no saber quién causó el daño a quién (así STAUDINGER/KOHLER, 2002, 92; también contrarios, DEUTSCH, 1996, 340 Rz. 534 y LANGE, 1990, 167). Esto es, no es lo mismo tener la alternatividad sólo del lado de los demandados, que tenerla tanto de éste como del lado de los demandantes (véase AKKERMANS, 1997b, 255). O si se quiere de otro modo: **resulta impensable que un solo fabricante haya producido todo el daño de todas las víctimas**, como en cambio sucede en el supuesto de hecho de la causalidad alternativa (lo señala SPIER, 1998, 33, y 1996, 339; véase ya un *dictum* similar en la sentencia *Abel*, y la postura del Abogado general de los Países Bajos, Hartkamp, en la sentencia del *Hoge Raad*). En otras palabras, la responsabilidad por cuota de mercado, como sistema de responsabilidad probabilística que es, no parece encajar en los sistemas que, como el español o el alemán, se basan en la imputación individual (así, para Alemania, ASSMANN, 1988, 128; MAGNUS, 2000, 72; cfr. en cambio BODEWIG, 1985, 505; BRÜGGEMEIER, 1991, 89, o FIKENTSCHER, 1992, 304 Rz. 484). Dicho aún de otro modo, la responsabilidad por cuota de mercado no instaura un sistema de justicia correctiva, sino distributiva (FLEMING, 1990, 259; MORGAN, 1983, 59). Así, no debe extrañar que tanto la Ley española, como la alemana, inspiradas por la Directiva, exijan que la víctima pruebe el nexo causal entre el defecto y el daño (art. 5 LRCPD), sin que se prevea ninguna excepción –como lo sería la responsabilidad por cuota de mercado.

Conviene advertir que seguramente el argumento anterior no sea tan determinante cuando quien reclama es el Estado en concepto de los gastos que para la sanidad pública supone el tratamiento de enfermedades derivadas del consumo de productos perniciosos como el tabaco. Por ejemplo, el Estado de Florida aprobó en 1994 una Ley para permitirle reclamar contra las empresas tabaqueras en virtud de una responsabilidad por cuota de mercado (*Medicaid Third-Party Liability Act*, 1994 Fla. Sess. Law Serv. ch. 94-251, §4; esta ley inspiró un proyecto de algunos Senadores para redactar una Ley federal: véase RICHARDSON, 1995, 291). En este caso, el daño al Estado es independiente de la identidad individual de los concretos fumadores sometidos a tratamiento. En cierta forma, el Estado reclama por el daño causado a la sociedad y no al individuo (FRIDY, 1996, 241). No obstante, parece dudoso que esto sea realmente un argumento para admitir generalizadamente dicha regla. De hecho, el escenario de las reclamaciones estatales es distinto de aquél para el cual la responsabilidad por cuota de mercado fue ideada, puesto que el Estado es la única víctima del daño por el cual reclama: no hay indeterminación causal que suplir, sino sólo distintas posibilidades sobre cómo distribuir la responsabilidad de los fabricantes, una de las cuales es la de cuota de mercado. Lo prueba el hecho de que la Ley prescinda de la exigencia de *Conley*, ya referida, de que el demandante haya buscado diligentemente al causante (como pone de relieve FROHLICH, 1995, 458). Además, el enfoque de la Ley plantea dos problemas: a) queda abierta la cuestión de cómo tratar a los fabricantes de cigarrillos con distintas proporciones de nicotina o alquitrán, con filtro o sin él; y b) no aclara cual es el momento relevante para determinar el mercado (crítico, PEARSON, 1995, 630). Finalmente, la Ley resulta paradójica, pues el propio Estado de Florida fabricó cigarrillos en los años 70 (cfr. SARAFA, 1997, 138; en pro de la Ley, MASSEY, 1995, 606).

Tampoco parece claro que la cuota de mercado pueda basarse en la aplicación analógica de un precepto de la Ley de Caza como es su art. 33.5 2ª parte, por tres razones:

- a) Primera, esta norma, que se refiere sólo a los daños personales, está contenida en una ley especial que prevé un régimen de responsabilidad objetiva al margen de la regla general de responsabilidad subjetiva o por culpa del art. 1902 CC. Por ello, parece tener un

carácter especial que impediría su aplicación analógica a supuestos no previstos en la norma (parecido, DE ÁNGEL, 1983, 66, y REGLERO, 2002, 420).

- b) Además, aunque se considerase que la misma tiene carácter general y admite una interpretación extensiva, no parece haber una analogía clara entre una pluralidad de fabricantes de un producto y la pluralidad de *miembros de una partida de caza*, dado que allí no hay un acontecimiento unitario desde el punto de vista espacio-temporal (que la norma parece presuponer: art. 35.6 b) del Reglamento; DÍEZ-PICAZO, 1999, 167) y aquí sí.

Es cierto que en ambas situaciones existe la misma incertidumbre al respecto de la identidad del causante del daño. Sin embargo, hay algunas diferencias. En el caso típico de la causalidad alternativa regulado por la Ley de Caza, el número de demandados suele ser generalmente reducido y posiblemente estén en la mejor posición para explicar lo sucedido. En los casos del DES, por el contrario, los demandados son más de 200, no están en condiciones de aclarar el nexo causal en concreto ni existe entre ellos un plan común. Además, la fabricación y distribución del producto puede tener lugar durante un largo período de tiempo. Sólo una característica de la causalidad alternativa parece encontrarse también en los casos del DES: la homogeneidad del riesgo.

- c) Por último, no parece que quepa aplicar analógicamente un precepto para llegar a una consecuencia incompatible con la que el mismo establece. Como se ha dicho, solidaridad y responsabilidad por cuota de mercado constituyen reglas distintas para un mismo problema. La previsión legal de la primera no juega a favor de admitir la segunda, sino todo lo contrario.

### **B) Responsabilidad por daños ambientales**

En cuanto a las opiniones que defienden la cuota de mercado para los daños ambientales, aparecen otras razones que dificultan, y acaso impiden, su aplicación efectiva. Así:

- a) La propuesta a favor de la *pollution share liability* no precisa suficientemente cómo debe articularse la atribución de la cuota a cada persona que contamina. Tener en cuenta sólo el volumen de las respectivas emisiones contaminantes no basta, porque el riesgo de las mismas depende también de otros factores, como el lugar donde se producen, su composición química o su interacción y acumulación con otras fuentes de contaminación (véase, críticamente, POSCH, 1988, 180; BRÜGGEMEIER, 1997, 71, y POZZO, 1996, 340).
- b) En cuanto a la pretendida analogía entre la responsabilidad por cuota de mercado y el seguro, parece que conviene distinguir. En cuanto a los efectos de ambos mecanismos, parece haber poco lugar para la duda: ambos operan de un modo similar (así también STAAF/YANDLE, 1991, 81). Sin embargo, el problema está en los presupuestos que estrictamente deben concurrir para que cada mecanismo opere. Mientras el asegurador responde porque se ha obligado a ello frente al tomador del seguro, la responsabilidad por cuota de mercado se impone a las empresas por su mera participación en el mercado, sin que hayan celebrado un contrato similar. Además, el asegurador responde por definición por el daño causado por otra persona, mientras que el fabricante que responde por su cuota de mercado puede estar respondiendo por un daño que pudo causar otra

persona, pero cuanto mayor sea su propia cuota, tanto mayor será la probabilidad de que lo haya caudado él mismo. Configurar la cuota de mercado como un mecanismo aseguratorio encuentra el inconveniente añadido de que se trataría, en principio, de una creación que seguramente correspondería al legislador, y no a la jurisprudencia (igualmente, SCHWARTZ/MAHSHIGIAN, 1985, 968 y DRUMMOND, 1999, 1354; así como varias sentencias americanas: *Kurcz v. Eli Lilly and Co*, 113 F.3d 1426 (6<sup>th</sup> Cir.); *Sutowski v. Eli Lilly & Co.*, 82 Ohio St. 3d 347; 1998 Ohio 388; 696 N.E.2d 187 (1998); *Alder v. Eli Lilly & Co.*, 88 Ohio St.3d 1437 (2000); *McElhaney v. Eli Lilly & Co.*, 564 F.Supp. 265 (D.S.D. 1983), y *Mulcahy v. Eli Lilly & Co.*, 386 N.W.2d 67 (Iowa 1986); además, WIDMER, 1992, 1103 punto 512-8).

- c) Por otro lado, suponer que las empresas actúan en común, como se ha defendido, parece una ficción, puesto que en realidad cada una entra o sale del mercado, y eventualmente contamina el ambiente, con independencia de las demás. Es más, la actuación en común parece difícil que se dé en la práctica, ya que también pueden contaminar otras personas que desarrollan actividades no empresariales. Como se vio al exponer la situación en los EUA, la actuación en común o en paralelo no parece aquí necesaria ni suficiente a efectos de fundamentar la responsabilidad por cuota de mercado.

Se ha dicho también que la responsabilidad por cuota de mercado podría servir para los casos de daños por lluvia ácida. No obstante, esta propuesta tropieza con dos inconvenientes:

- a) Primero, parece que estos daños afectan fundamentalmente a las cosas, y sólo en menor medida a las personas, con lo cual no parece que haya analogía con el art. 33.5 2<sup>a</sup> parte de la Ley de Caza, que sólo se aplica a esta última clase de daño;
- b) Segundo, la lluvia ácida no tiene el carácter de producto fungible que hace falta para aplicar el mecanismo de la cuota de mercado, y es difícil que se pueda asimilar a casos como los de los daños causados por el DES (como bien señalan SPIER, 1992, 197, y HAAZEN/SPIER, 1996, 35; cfr. INGELSE, 1992, 1411). Esta lluvia puede derivar de múltiples fuentes contaminantes que por separado representan un riesgo distinto (incluidas las emisiones de CO<sub>2</sub> de los automóviles u otras fuentes) y cuyo carácter dañoso resulta de su efecto acumulativo, o de su interacción o sinergia con otras (véase ADAMS, 1986, 146). Por definición, la responsabilidad por cuota de mercado no puede aplicarse a un supuesto así.

En realidad, conviene tener en cuenta que el sistema civil de compensación de daños tiene ciertas limitaciones y que quizás no sea suficiente para dar respuesta a todos los problemas que la contaminación plantea. La idea de la cuota de mercado no se ajusta a los daños ambientales que surgen demasiado lejos del lugar donde se encuentra el agente contaminante (véase TEUBNER, 1994, 442). Además, la cuota de mercado tampoco tendría sentido cuando los daños ambientales aparecen de inmediato –puesto que, además, generalmente se tratará de daños con un causante individualizado (v.gr. vertido de Aznalcóllar).

En fin, parece incontestable que el Derecho moderno tiene que vérselas con daños que desafían los planteamientos comúnmente admitidos, en especial en materia de causalidad. Sin embargo,

conviene también tener claro que la responsabilidad por cuota de mercado ni constituye la única posibilidad al alcance del aplicador del Derecho o del legislador, ni es seguramente la mejor. En efecto, parece discutible que dicha regla supere a otros mecanismos de compensación a la víctima como los llamados fondos, que funcionan en nuestro sistema para otros daños. Por ejemplo, los fondos son superiores en la medida en que permiten que la víctima cobre aunque el fabricante concreto sea insolvente o haya desaparecido, algo que no sucede con la cuota de mercado.

Claro está que los fondos también tienen sus inconvenientes. Por un lado, el fondo no asegura que una parte importante de la compensación no vaya a parar a manos de los abogados. Por el otro, los fondos suelen estar insuficientemente dotados, existe una incertidumbre sobre los pagos futuros y no evitan que subsistan gastos de litigación (VISCUSI, 1991, 167; FAURE, 1996, 107). Además, como el desastre del *Prestige* ha puesto tan tristemente de manifiesto, parece incierto cuándo el fondo pagará las compensaciones. A pesar de todo, también debe reconocerse que la gestión judicial de la responsabilidad civil es muy costosa y que el instrumento legal de las acciones de daños no puede ser el único remedio para compensar los costes de los accidentes (en esta línea, SALVADOR/PÍÑEIRO/RUBÍ, "Responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos", *InDret* 2002, 15).

Tampoco conviene ser excesivamente optimistas con las posibilidades probatorias de las víctimas. A nadie se le escapa que la responsabilidad por cuota de mercado sólo puede dar sus frutos si puede determinarse cuál es esa cuota (por todos, véase DOBBS, 2000, 432, y NOTE, 1981, 679). Sin embargo, la responsabilidad por cuota de mercado parece aquí, si se permite el símil, un gigante con pies de barro. En efecto, se ha visto ya que la mayoría de casos en que se ha propuesto aplicar la responsabilidad por cuota de mercado tiene que ver con daños que aparecen tras un largo período de latencia (se habla a veces de una responsabilidad "de cola larga", *long-tail liability*; cfr. LANDES/POSNER, 1984, 427), como sucede en el caso del amianto (entre 15 y 40 años). Si además se tiene en cuenta que algunas de estas sustancias, como el mismo amianto o el plomo, existen en el medio natural; que las empresas pueden entrar y salir del mercado y no conservar registro de sus prácticas de distribución en el mismo; que muchas veces no queda claro si el mercado de referencia debe ser el mundial, el europeo, el nacional, el regional, el local o el de una determinada farmacia (como critican, con razón, FISCHER, 1981, 1642 y SCHUBERT, 1984, 106), y que otras veces la víctima ha estado expuesta a la sustancia en el útero de su madre, resulta que la prueba de la cuota deviene casi imposible de practicar. Es más: tomar la cuota de mercado como criterio de distribución de responsabilidad olvida que el producto dañoso puede haberse comercializado también para usos distintos –como sucede con el DES–, lo que incrementa la respectiva cuota sin que suponga un correlativo incremento del riesgo creado ni de la probabilidad de haber causado el daño (cfr. SCHULTZ, 1991, 800 y 803).

Finalmente, conviene cuestionar las afirmaciones que sugieren que la responsabilidad por cuota de mercado deba complementarse con una acción de regreso. Como es bien sabido, ésta puede tener sentido en el régimen de solidaridad, dado que aquí uno de los deudores debe pagar la totalidad al acreedor, como si fuese deudor de toda la deuda (art. 1137 CC), y sólo después puede dirigirse en vía interna frente a los demás deudores (art. 1145 II CC). En cambio, en la responsabilidad por cuota de mercado, el demandado sólo responde por el daño que ha podido causar, nunca por más. Esto es, responde porque al tener una cuota de mercado determinada, ha generado un riesgo, y cuanto mayor sea el riesgo, más debe responder; pero no responde por la cuota de mercado (o sea, el riesgo) que crean los demás. En cuanto a la acción frente a quien

realmente ha causado el daño, hay que partir de la idea de que si se supiese quién es, ya no habría lugar a aplicar la responsabilidad por cuota de mercado: el demandado habría señalado en el juicio la identidad de ese tercero para evitar que se le condenase a él. De descubrirse esa identidad tras el juicio, cabe preguntarse si realmente concurren los presupuestos de una acción de regreso equiparable a la de la solidaridad o más bien se está hablando de una acción distinta, no tipificada legalmente.

Esta discusión es distinta de la relativa a si la cuota de mercado juega algún papel en el regreso cuando se ha establecido que la responsabilidad de los posibles causantes del daño es solidaria. Aunque ésta no era la cuestión discutida en el proceso de las hijas del DES, el *Hoge Raad* consideró oportuno sugerir *obiter* esta posibilidad. Así, viene a sugerir que la cuota de mercado puede jugar algún papel, pero no en la relación externa –esto es, frente a la víctima, como en EUA–, sino en la interna, entre codeudores solidarios (comparten esta tesis, como conveniente, en Holanda, SPIER/WANSINK, 1993, 178, aunque SPIER, 1992, 196, señala algunas complicaciones). Al margen de que el regreso puede no servir cuando, después de un largo tiempo, los otros fabricantes han desaparecido (como ponen de relieve DOMMERING-VAN RONGEN, WPNR 6089, 282, y HARTLIEF, 2000, 231; cfr. también HAGER, 1994, 448), conviene subrayar que el mecanismo descrito es una variante “a la holandesa” de la responsabilidad por cuota de mercado originalmente concebida en EUA, variante que utiliza la idea de cuota de mercado a un doble nivel: primero, como indicio para presumir la causalidad (alternativa) de los fabricantes, y segundo, para distribuir la responsabilidad *internamente* entre ellos. Nótese que esto es extraño a la *market share liability* americana, donde la cuota de mercado se utiliza en relación con la vía *externa* o frente a la víctima. Si se toma el ejemplo de la sentencia *Brown*, se ve claramente que en EUA la cuota de mercado se presenta en estado “puro”, no combinada con la solidaridad. En otras palabras, la vía de regreso no constituye una pieza del engranaje de la *market share liability*. La idea de cuota de mercado en EUA sirve no sólo para imputar la responsabilidad –como presunción de causalidad, en el primer nivel–, sino también para la distribución de responsabilidad frente a la víctima. Esto es algo que conviene tener presente cuando se leen propuestas a favor de la responsabilidad por cuota de mercado, que si bien hablan de la regla americana, se están refiriendo en el fondo a la solución holandesa (cfr. GÓMEZ-LAPLAZA, 2000, 2347; en Francia, véase el *Rapport d’information* de la *Assemblée Nationale*, nº 1888, de 4.11.1999, *déposé par la délégation de l’Assemblée Nationale pour l’Union Européenne*, p. 94).

Por si estos argumentos no se encuentran convincentes, conviene tener también en cuenta los que proporciona el llamado **análisis económico del Derecho** en contra de la responsabilidad por cuota de mercado. A diferencia de lo que se ha pretendido a veces, ésta está lejos de convertirse en la panacea del Derecho de la responsabilidad civil:

- a) En efecto, si bien es cierto que la responsabilidad por cuota de mercado puede resultar ventajosa para la víctima, dado que le concede alguna compensación pese a no poder identificar al causante del daño, también lo es que favorece un sistema donde las personas responden sin saber exactamente si han hecho algo “mal”, por el simple hecho de estar en el mercado. Esto impide aclarar cuales son los cursos causales que llevan a la efectiva producción del daño y que por tanto conviene corregir o evitar (así LEVMORE, 1990, 695; en contra, cfr. DELGADO, 1982, 894).

- b) En cuanto a los costes de gestionar este sistema, cabe suponer que los demandados se inclinarán a discutir cual es su verdadera cuota de mercado, lo que puede desembocar en un encarecimiento y complicación de los procesos judiciales, además de aumentar la litigiosidad (así SHAVELL, 1987, 117; cuestiona este aumento ROSENBERG, 1984, 894, 898, 900 y 925). De este modo se gastaría en los procesos dinero que estaría mejor invertido en investigación.
- c) Dicen también los entendidos en el análisis económico que la responsabilidad por cuota de mercado tiene una mayor capacidad para promover comportamientos humanos socialmente deseables, ya que obliga al autor del daño a asumir una responsabilidad que se corresponde con la pérdida atribuible a su comportamiento (BEN-SHAHAR, 656; FAURE, 464; cfr. empero ROBINSON, 1985, 784). Sin embargo, esta ventaja tal vez sea más aparente que real pues, si el sistema basado en el requisito de causalidad es ineficiente, la responsabilidad por cuota de mercado no lo es menos:

1. Por un lado, existe el riesgo de que aparezca una empresa con menor cuota de mercado que no invierta en prevención y se aproveche del cuidado empleado por otras empresas (es el llamado *free-rider*).

Dicho de otro modo, la responsabilidad por cuota de mercado incentiva a las empresas para que reduzcan la seguridad de sus productos, lo que equivale a poner en circulación más defectos (así la sentencia en el caso *Zafft*). Al mismo tiempo, es posible que los fabricantes se den cuenta de que lo realmente importante en un sistema con responsabilidad por cuota de mercado no es la seguridad del producto, sino disponer de datos suficientes sobre la distribución del mismo para, en su caso, poder defenderse adecuadamente (como sugieren SCHOEN/HOGAN/FALCHEK, 2000, 153). Téngase en cuenta además que los fabricantes responden mucho tiempo después de haber puesto en circulación el producto. Esto contrasta con el *dictum* de *Sindell* según el cual la responsabilidad por cuota de mercado proporciona incentivos a la seguridad del producto.

2. Otro riesgo es el de que no pueda traerse a juicio a todas las empresas que fabricaron el producto porque han salido del mercado o han desaparecido cuando se interpone la demanda. La imposición de una responsabilidad por cuota de mercado no puede así tener una función preventiva.
3. Además, la responsabilidad por cuota de mercado trata igual casos que son desiguales. Por ejemplo, está demostrado científicamente que la exposición al amianto afecta mucho más a la víctima que, además, tiene la condición de fumadora, dado que entre ambos factores se produce un efecto sinérgico. La cuota de mercado no refleja este hecho y tampoco la interacción con otras fuentes de riesgo a las que ya se ha hecho referencia. Esto es algo que se olvida cuando se sugiere extender la responsabilidad por cuota de mercado a los daños ambientales (véase, acertadamente, DI GIULIO, 1997, 59).

4. Por otro lado, se dice que la responsabilidad por cuota de mercado impone una responsabilidad por partida doble a algunos fabricantes que han hecho que la identificación de sus productos sea más fácil, ya sea mediante el mantenimiento de registros de las prácticas de distribución, ya sea mediante un mejor etiquetado o el uso de marcas. Estos fabricantes deberían responder frente a las víctimas que los identifican como causantes del daño individual, y además frente a aquellas otras que se amparasen en la idea de cuota de mercado en casos de identificación indeterminada (LAMARCA, 1981-82, 78).
  5. Se ha criticado también que la responsabilidad por cuota de mercado produce un exceso de prevención (*overdeterrence*). Piénsese en el siguiente ejemplo (MCGUIRE, 1991, 778): las ventas de la empresa "A" representan el 60 % del mercado de un determinado Estado americano. Esas ventas representan a su vez el 5 % del mercado nacional. Si ese Estado establece una responsabilidad por cuota de mercado con referencia al mercado estatal, la empresa "A" responderá por el 60 % de los daños, y pagará así por los daños que de hecho ha producido. Pero si cualquier otro Estado adopta como referencia el mercado nacional, la empresa "A" responderá también por su cuota del 5 % del mercado nacional. La responsabilidad de esta empresa excederá el daño que en realidad causó.
  6. Finalmente, desde el punto de vista de la prevención, parece que la responsabilidad por cuota de mercado es muy limitada porque no genera un comportamiento eficiente de prevención a menos que las empresas puedan concurrir (así ROSE-ACKERMAN, 1985, 743 y 745).
- d) Además, conviene plantearse si la responsabilidad por cuota mercado no concede un peso quizás excesivo a la idea de protección de las víctimas, por delante de otras consideraciones como las posibles consecuencias de la aplicación de la regla. Una opinión cree incluso que ésta incentiva a los demandantes a no identificar al causante del daño (CHASE, 1982, 1007). No acaba de verse por qué habría que tratar mejor a la víctima que no identifica al causante del daño, y que puede acudir al mecanismo de la cuota de mercado para obtener alguna compensación, que a la que no lo puede ni identificar, no puede probar su culpa, o lo identifica pero se encuentra con una persona insolvente.

La responsabilidad por cuota de mercado tiene aún otros inconvenientes más evidentes si cabe. Por ejemplo, en 15 Estados americanos se han aprobado leyes que permiten que las víctimas del consumo de drogas ilegales —incluidos los familiares de los consumidores, o terceros dañados por éstos— puedan reclamar contra sus traficantes por los daños que aquéllas sufren. Esto permitiría, se dice, que los hospitales públicos recuperasen parte de los gastos que tienen que realizar como consecuencia del tratamiento de víctimas del consumo de drogas, incluidos los hijos de drogadictos expuestos en el seno materno a la droga; o que las personas que sufren un accidente de tráfico al colisionar con el vehículo conducido por una persona que se encuentra bajo los efectos de una droga ilegal pudiesen reclamar contra un traficante para obtener una compensación.

Estas leyes siguen el ejemplo de la llamada *Model Drug Dealer Liability Act*, que tiene su propia página en Internet, mantenida por su redactor, Daniel BENT: <<http://www.modelddla.com/>> [fecha de consulta: 24.7.2002]). Esta ley modelo emana del *American Legislative Exchange Council*, una organización privada de ámbito nacional para la reforma del Derecho de los EUA que cuenta con unos 2.500 miembros pertenecientes a los distintos cuerpos legislativos del país.

Si bien se mira, estas leyes revelan algunos aspectos interesantes de la responsabilidad por cuota de mercado. Sus impulsores instrumentalizan el Derecho de daños para poder, lisa y llanamente, corregir las insuficiencias de los mecanismos de Derecho público de control y prevención y acabar con el mercado de productos indeseados —obviamente, conforme a su particular visión de lo “bueno” y de lo “malo”—, y para ello echan mano del arma que les parece más devastadora, como es la responsabilidad por cuota de mercado. Ningún producto estaría a salvo de la amenaza de estas demandas: fabricantes de vino y otras bebidas alcohólicas, de automóviles, o incluso de comida rápida (*fast food*); minas anti-persona (WOLF, 2001, 6), basura espacial (LIMPERIS, 1998, 340 y SUNDAHL, 2000, 138), tabaco y armas de fuego —que se benefician de un mercado clave como es, respectivamente, el de los menores y los criminales (ROFF/CHAPIN, 2001); proveedores de Internet y miembros de la industria del entretenimiento (véase el *caveat* de CHASE, 1996) o la pornografía (cfr. WESSON, 1993, 852). Su alcance no conocerá límites: de ahí podrá llevarse a cualquier otro ámbito como, por ejemplo, las molestias causadas por el ruido de las bocinas de automóviles (como propone BRAUTIGAM, 1994, 421). Sin embargo, los hechos demuestran que la responsabilidad por cuota de mercado no sólo no es la varita mágica que permita —al menos— acabar con el tráfico de drogas ilegales —seguramente tampoco lo sea para los otros ejemplos aludidos—, sino que tampoco compensa a sus víctimas cuando el responsable es insolvente, como suele suceder en estos casos.

Como muestra puede verse el caso *Muhs v. Johnson* (que explica DIGGES, 2001), resuelto por una sentencia de un Juez del Estado de South Dakota de 20 de abril de 2000. Tras un juicio que duró apenas un día, se condenó a un pequeño traficante de drogas ilegales a pagar una indemnización de 268 millones de dólares a un hombre cuya mujer había muerto a consecuencia del choque del vehículo que conducía con otro conducido por una persona que poco antes había comprado y consumido sulfato de anfetamina (*speed*) al primero. Varias circunstancias llaman la atención. Junto al hecho de que la insolvencia del traficante acabase convirtiendo la condena en un brindis al sol, se encuentra lo inverosímil de la hipótesis de que un traficante demandado traiga a juicio a otro para que el Juez modifique su atribución de cuota de mercado y por tanto la proporción de su responsabilidad. Hay que tener en cuenta que, en realidad, la DDLA no establece un sistema puro de responsabilidad por cuota de mercado, sino que permite a los Estados que determinen que el traficante demandado deba responder por todos los daños o sólo una parte basada en su cuota de mercado. En fin, la responsabilidad por cuota de mercado no ha conseguido en este campo más que una victoria moral sobre los traficantes de drogas, pues el sistema de compensación resulta *de facto* ineficaz.

Además, ese anhelado efecto aniquilador del mercado puede ser altamente inconveniente cuando se trata de productos cuyo tráfico no sólo es perfectamente legítimo en las condiciones establecidas por la ley, como el de las armas —algo que en EUA garantiza la segunda enmienda a la Constitución—, sino que es incluso socialmente deseable y necesario, como pueden ser los de las vacunas, la sangre o los productos hemoderivados. En estos ámbitos, no parece exagerado afirmar que la introducción de la responsabilidad por cuota de mercado desincentivaría a invertir en seguridad, encarecería los productos y amenazaría la propia existencia del mercado. Algunos



fabricantes de vacunas ya han amenazado con dejar de producirlas en EUA si se establece esta regla (véase LEVINE, 1998, 2; VISCUSI, 1991, 3; también contra dicha regla, KLEIN, 1994, 922).

Finalmente, conviene plantearse si ese recurso al Derecho de daños como mecanismo que pretenda sanar las deficiencias del Derecho público es acertado. Al margen de la cuestión del tratamiento jurídico-penal del tráfico de drogas, no hay que olvidar que la identificación de los fabricantes de otro tipo de productos puede lograrse *a priori* mediante el etiquetado de los mismos y un adecuado registro de las prácticas de distribución.

#### 4. Conclusión

La responsabilidad por cuota de mercado aparece en EUA como una regla de origen judicial, prevista para solucionar un caso particularmente complejo y excepcional como es el de los daños causados por el medicamento genérico DES. Lejos de extenderse a lo largo y ancho del país, cada Estado que la ha aplicado ha criticado el enfoque adoptado por los demás, ha desarrollado su propia versión de la regla y la ha sujetado a requisitos muy estrictos, al tiempo que la mayoría de Estados norteamericanos la ha rechazado (véase *Restatement (Second) of Torts, Appendix Vol. Through June, 1984*, §433B, 325-326 y 331; *Restatement (Third) of Torts, Draft*, § 15, *Reporters' Note*, 287-288).

En segundo lugar, **la cuota de mercado se perfila como un concepto de contornos difusos**, que se pretende que se aplique para daños de origen muy diverso (desde pastillas de frenos hasta implantes de silicona, pasando por la pintura con plomo), extraordinariamente difícil de determinar, y por ello, costoso de aplicar. Como se ha dicho, la responsabilidad por cuota de mercado tiene importantes limitaciones: se limita a la responsabilidad por culpa (véase la Sentencia *Brown*), no se da cuando el daño ha podido ser causado por otros productos o un *casus*, presupone que todos los productos fabricados por los demandados son igualmente peligrosos y se ha aplicado sólo cuando el número de víctimas del daño es muy grande (como subraya DUFWA, 1993, 1139). A pesar de que, en teoría, la regla encaja en los casos de DES, no puede dar respuesta a los nuevos casos de daños catastróficos por productos (amianto, armas, hemoderivados), que o bien carecen de carácter fungible, o no son defectuosos, o no son intrínsecamente peligrosos. La extensión de la responsabilidad por cuota de mercado supondría también una amenaza para industrias, como la de las vacunas, perfectamente legítimas e imprescindibles en una sociedad moderna que respeta los derechos humanos y protege el derecho a la salud (cfr. art. 43 de la Constitución Española). La responsabilidad por cuota de mercado no viene ni siquiera avalada por el análisis económico del Derecho, que pone de manifiesto sus numerosos puntos débiles y destapa las nuevas formas de picaresca a que conduce, en especial, el desincentivar la prevención y propiciar que los fabricantes con menor cuota de mercado se aprovechen de las inversiones en este sentido realizadas por los demás.

La experiencia de otros países, incluidos los EUA, desaconseja que se introduzca la responsabilidad por cuota de mercado en España. Se trata de un mecanismo que no ha logrado cuajar en ningún país europeo, como no podía ser de otro modo dada la fidelidad que generalmente muestran al requisito de la causalidad (véase SPIER/HAAZEN, 2000, 127 y VON BAR, 1999, 436). La responsabilidad por cuota de mercado prescinde de la imputación individual del daño y hace

responder a los fabricantes por una mera probabilidad estadística de haberlo causado, lo que supone una idea difícil de conciliar con el concepto de causalidad generalmente manejado tanto en nuestro país como en otros de nuestro entorno. Asimismo, es muy significativo que los trabajos que revisan el Derecho de los distintos Estados sobre responsabilidad por productos en EUA destaquen la notable pérdida de vitalidad de la responsabilidad por cuota de mercado en los Tribunales (véase sobre esto el *Tentative Draft No. 2 del Restatement of the Law Third, Torts: Liability for Physical Harm (Principles)*, Philadelphia, The American Law Institute, 2002, p. 131-134).

**En nuestro Derecho**, por las razones que ya se han expuesto, **no parece haber apoyo suficiente** ni en la legislación especial sobre productos defectuosos, ni en el Código Civil, para aplicarla. El enfoque adoptado en nuestro país ha pasado, más bien, por la creación de ayudas y fondos de compensación *ad hoc* (véanse los ejemplos citados por SALVADOR/RUIZ, 1999, 435-442, y MARTÍN/RIBOT/SOLÉ, 2001, 205-206 y 2002, 315), combinada con la improvisación de soluciones jurisprudenciales de extraño encaje legal (véase, con ocasión de la Sentencia *Colza II*, SALVADOR, 1999, 16). Además, el hecho conocido de que nuestro TS aplique la responsabilidad solidaria con generosidad en los supuestos de daño por miembro indeterminado de un grupo (por todos, ASÚA, 2000, 476) hace poco probable que vaya a aplicarse la responsabilidad por cuota de mercado. Es cierto que la solidaridad constituye una regla ineficiente (véase LANDES/POSNER, 1980, 541 y 1987, 213; SCHÄFER/OTT, 2000, 267), que hace responder a un solo fabricante –con independencia de su cuota– por el daño producido por todo el mercado. Además, resulta obvio que una responsabilidad semejante es casi imposible de asegurar y que abandona al responsable a su suerte cuando el resto de fabricantes es insolvente y, por ello, la vía de regreso no sirve de nada. Con todo, entre dos reglas imperfectas o ineficientes, parece más seguro que los Tribunales se decantarán por la ya conocida de la solidaridad antes de dar un paso hacia el terreno más bien pantanoso de la responsabilidad por cuota de mercado.

*De lege ferenda*, tampoco parece recomendable dejarse llevar por esta última tendencia. Como se ha visto, los Tribunales que han conocido las últimas reclamaciones por daños producidos por DES en EUA han entendido que la pretendida solución salomónica no era tal, han dado marcha atrás y puesto límites a la responsabilidad de los fabricantes. Al mismo tiempo, la experiencia posterior a la Sentencia *Sindell* pone de manifiesto que la responsabilidad por cuota de mercado fracasa cuando intenta llevarse a la práctica y da al traste con las expectativas de las mismísimas víctimas, que ven como las compensaciones llegan tarde y escasamente. Un destacado autor de Derecho de daños en EUA, Gary T. Schwartz, escribió en 1992 que si el Tribunal californiano hubiese conocido las desastrosas consecuencias de su fallo cuando lo dictó, sin duda hubiese decidido de otra manera (SCHWARTZ, 1992, 688-689). La acusación de excesiva ligereza y precipitación gana fuerza si además se tiene en cuenta que la decisión de *Sindell* dejó innumerables cuestiones abiertas, que las posteriores sólo han podido resolver en parte.

Todo esto no significa que deba guardarse una fidelidad absoluta al requisito de causalidad y más concretamente a la exigencia de identificar al causante del daño (cfr., parecido, ZÄTZSCH, 1994, 198). Es posible que la responsabilidad proporcional –por ejemplo, en la forma en que la recogen el citado Anteproyecto Suizo o el art. 3:103 de los *Principles of European Tort Law* <[civil.udg.es/tort/principles](http://civil.udg.es/tort/principles)> – pueda resultar adecuada en determinados supuestos. Sin

embargo, parecería absurdo defender que se introdujese en España un invento como el de la responsabilidad por cuota de mercado, que no sólo plantea todavía demasiadas dudas, sino que ya ha iniciado su irremediable declive en el país donde se originó.

## 5. Tabla de Sentencias

### Sentencias del Tribunal Supremo

Sala y fecha	Repertorio	Magistrado ponente	Partes
1ª, 8.2.1983	Ar. 867	Jaime Santos Briz	Eduardo B. c. Gonzalo T. y otros
1ª, 13.9.1985	Ar. 4259	Rafael Casares Córdoba	Clemente P. c. Pascual S., Dolores P., José G. y Ramona P
1ª, 8.7.1988	Ar. 5681	Matías Malpica González-Elipe	Padre de Jesús A. c. Eugenio, Leoncio y Dionisio M.

### Sentencias de la Audiencia Nacional

Sala, Sección y fecha	Repertorio	Magistrado ponente	Partes
3ª, Secc. 4ª, 6.3.2002	original	Juan Carlos Fernández de Aguirre	Rosa E. c. Ministro de Sanidad y Consumo

### Sentencias norteamericanas

Caso	Año	Referencia
<i>Summers v. Tice</i>	1948	33 Cal. 2d 80, 199 P.2d 1
<i>Judith Sindell v. Abbott Laboratories</i>	1980	26 Cal. 3d 588; 607 P.2d 924; 163 Cal. Rptr. 132
<i>C.A. Hardy v. Johns-Manville Sales Corp.</i>	1982	509 F.Supp. 1353 (E.D.Tex. 1981), <i>rev'd in part</i> , 681 F.2d 334 (5th Cir. 1982)
<i>Patricia McElhaney v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1983	564 F.Supp. 265 (D.S.D. 1983)
<i>Sheffield v. Eli Lilly Co.</i>	1983	52 U.S.L.W. 2005 (Cal. Ct. App. June 8, 1983)
<i>Martin v. Abbott Laboratories</i>	1984	102 Wn.2d 581; 689 P.2d 368 (Wash. 1984)
<i>Den Daas v. Boyle Drug</i>	1984	No. 73275 (Cal. Super. Ct. 1984)
<i>Susan Zafft v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1984	676 S.W. 2d 241 (Mo. 1984)
<i>Therese Marie Collins v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1984	116 Wis. 2d 166; 342 N.W.2d 37
<i>Christine A. Murphy v. E.R. Squibb &amp; Sons, Inc.</i>	1985	40 Cal. 3d 672; 710 P.2d 247; 221 Cal. Rptr. 447
<i>Mason v. Spiegel, Inc.</i>	1985	610 F. Supp. 401 (D. Minn. 1985)
<i>Mulcahy v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1986	386 N.W.2d 67 (Iowa 1986)
<i>Tirey v. Firestone Tire &amp; Rubber Co.</i>	1986	33 Ohio Misc. 2d 50; 513 N.E.2d 825
<i>Morris v. Parke, Davis &amp; Co.</i>	1987	F.Supp. 1332 (C.D. Ca. 1987)
<i>Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.</i>	1987	33 Ohio St.3d 40; 514 N.E.2d 691
<i>Evelyn Mullen v. Armstrong World Industries Inc.</i>	1988	200 Cal.App.3d 250, 246 Cal.Rptr.32
<i>Poole v. Alpha Therapeutic Corp.</i>	1988	696 F.Supp. 351 (N.D. Ill. 1988)
<i>Jan Brown v. Superior Court of San Francisco (Abbott Laboratories)</i>	1988	44 Cal.3d 1049; 751 P.2d 470; 245 Cal. Rptr. 412
<i>John Allen Gaulding v. The Celotex Corporation</i>	1989	772 S.W.2d 66 (Tex. 1989)
<i>Mindy Hymowitz v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1989	73 N.Y.2d 487; 539 N.E.2d 1069; 541 N.Y.S.2d 941
<i>Shackil v. Lederle Laboratories</i>	1989	116 N.J. 155; 561 A.2d 511 (N.J. Sup. Ct. July 31, 1989)
<i>Sandra Smith v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1990	137 Ill.2d 222; 148 Ill.Dec. 22; 560 N.E.2d 324
<i>Linda Lee v. Baxter Healthcare Corp.</i>	1990	721 F.Supp. 89 (D. Md. 1989), <i>aff'd.</i> , 898 F.2d 146 (4th Cir. 1990)
<i>Conley v. Boyle Drug Co.</i>	1990	570 So.2d 275 (Fla. 1990)
<i>White v. The Celotex Corp.</i>	1990	907 F.2d 104 (9th Cir. 1990)
<i>Enright v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1991	77 N.Y.2d 377; 570 N.E.2d 198; 568 N.Y.S.2d 550
<i>Ray v. Cutter Laboratories, Division of Miles, Inc.</i>	1991	754 F. Supp. 193 (M.D. Fla. 1991)
<i>John Smith v. Cutter Biological, Inc.</i>	1991	72 Haw. 416; 823 P.2d 717 (Hawaii 1991)
<i>Richard Wheeler v. Raybestos-Manhattan</i>	1992	8 Cal. App. 4th 1152, 11 Cal. Rptr. 2d 109
<i>Grower v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1992	591 N.E.2d 696 (Ohio 1992)

<i>John Doe v. Cutter Biological, Inc.</i>	1992	971 F.2d 375 (9 <sup>th</sup> Cir.)
<i>Monica Santiago v. Sherwin-Williams Co.</i>	1993	3 F.3d 546 (1 <sup>st</sup> Cir.)
<i>Hannings v. Texaco, Inc.</i>	1994	29 F.3d 1480 (11 <sup>th</sup> Cir. 1994)
<i>Jackson v. Glidden Co.</i>	1994	98 Ohio App. 3d 100; 647 N.E.2d 879
<i>Becker v. Baron Bros., et al.</i>	1995	649 A.2d 613 (N.J. 1995)
<i>Matter of New York State Silicone Breast Implant Litigation</i>	1995	632 N.Y.S.2d 953, 956-57 (Sup. Ct. 1995)
<i>Healey v. Firestone Tire &amp; Rubber Co.</i>	1996	87 N.Y.2d 596, 663 N.E.2d 901, 640 N.Y.S.2d 860
<i>Carla Kurczi v. Eli Lilly and Co.</i>	1997	113 F.3d 1426 (6 <sup>th</sup> Cir.)
<i>Skipworth v. Lead Industries Association</i>	1997	547 Pa. 224; 690 A.2d 169
<i>Sutowski v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	1998	82 Ohio St. 3d 347; 1998 Ohio 388; 696 N.E.2d 187
<i>Jane A. King v. Cutter Laboratories, et al.</i>	1998	714 So. 2d 351 (Fla. 1998)
<i>Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.</i>	1999	2001 N.Y. Int. 0040 (222 F.3d 36) (2d Cir. 1999)
<i>Black v. Abex Corp.</i>	1999	ND 236, 603 N.W.2d 182
<i>In re: Diet Drug Litigation</i>	1999	Judicial Council Coordination Proceeding No. 4032, Calif. Super., Los Angeles Co., Feb. 26, 1999
<i>Kelly Alder v. Eli Lilly &amp; Co.</i>	2000	88 Ohio St.3d 1437

### Sentencias del Tribunal Supremo holandés (Hoge Raad)

Fecha y número	Repertorio	Magistrados	Partes
9.10.1992, Nr. 14667	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i> 1994, 2474-2501, Nr. 535	Bloembergen, Mijnsen, Davids, Neleman, Heemskerk (Abogado General: Hartkamp)	B. y otros 5, c. Bayer Nederland B.V., Brocacef B.V., Centrafarm B.V., Dagra B.V., Duphar Nederland B.V., Medicopharma B.V., Nogepha B.V., Pharbita B.V., Pharmachemie B.V., y UCB Pharma Nederland B.V.

## 6. Bibliografía citada

Michael ADAMS, *Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz*, ZZP 99 (1986), 129-165

Arno AKKERMANS, *Grondslagen voor proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, en W.H. VAN BOOM / C.E.C. JANSEN / J.G.A. LINSSEN (Red.), *Tussen 'Alles' en 'Niets'. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Tjeenk Willink, Deventer, 1997, 105-115 [citado como AKKERMANS, 1997a]

Arno AKKERMANS, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Tjeenk Willink, Deventer, 1997 [citado como AKKERMANS, 1997b]

Guillermo ALCOVER GARAU, *La responsabilidad civil del fabricante*, Civitas, Madrid, 1990

Ricardo DE ÁNGEL, "Indeterminación del causante de un daño extracontractual", *RGLJ* 1983, 23-76

Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas y Universidad de Deusto, Madrid, 1993

Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ, "Actuación dañosa de los grupos", *RJC* 1997, 975-1003

ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne*, n° 1888, de 4.11.1999

Heinz-Dieter ASSMANN, *Multikausale Schäden im deutschen Haftungsrecht*, en Attila FENYVES / Hans-Leo WEYERS (Hrsg.), *Multikausale Schäden in Modernen Haftungsrechten*, Metzner, Frankfurt am Main, 1988, 99-151

Clara I. ASÚA GONZÁLEZ, *La responsabilidad*, en Lluís PUIG / M. Carmen GETE-ALONSO / Jacinto GIL / José J. HUALDE (Coords.), *Manual de Derecho civil*, II, 3ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000

Tim BALLERING, *Turning Lead Into Gold*, en *The Small Property Owner*, April 1997 (Reprint) <<http://www.aaspo.com/resources/turningleadintogold.asp>> (fecha de consulta: 24.7.2002).

Stathis BANAKAS, *European Tort Law: is it Possible?*, *ERPL* 2002, 363-375

Omri BEN-SHAHAR, *Causation and Forseeability*, en Boudewijn BOUCKAERT / Gerrit DE GEEST (Eds.), *Encyclopedia of Law & Economics* <<http://encyclo.findlaw.com/3300book.pdf>>

- A.R. BLOEMBERGEN, *Boekbespreking*, WPNR 97/6279, 505-508
- Theo BODEWIG, *Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden*, AcP 185 (1985) 505-558
- H.J.J. DE BOSCH KEMPER, *Boekbespreking*, *Verkeersrecht* 1998, 165
- Steven N. BRAUTIGAM, *Rethinking the Regulation of Car Horn and Car Alarm Noise*, 19 *Colum. J. Envtl. L.* 391-444 (1994)
- Gert BRÜGGEMEIER, *Liability for Water Pollution under German Law: Fault or Strict Liability*, en Jan M. VAN DUNNÉ (Ed.), *Transboundary pollution and liability: The case of the river Rhine*, Koninklijke Vermande B.V., Lelystad, 1991, 83-93
- Gert BRÜGGEMEIER, *The Control of Corporate Conduct and Reduction of Uncertainty by Tort Law*, en Robert BALDWIN (Ed.), *Law and Uncertainty. Risks and Legal Processes*, Kluwer Law International, London (etc.), 1997, 57-74
- Stephen BRITZ, *From Res Ipsa Loquitur to Dyethylstilbestrol: The Unidentified Tortfeasor in California*, 65 *Indiana Law Journal* (1990) 591-636
- E. BUSQUETS, "Diferencias de género en el trastorno depresivo mayor", *Revista Electrónica de Psiquiatría* <<http://www.psiquiatria.com/>> vol. 3, no. 2, 1999
- Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996
- Alan CALNAN, *Ending the Punitive Damage Debate*, 45 *DePaul L. Rev.* 101-122 (1995)
- Santiago CAVANILLAS MÚGICA, "Las causas de exoneración de la responsabilidad en la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos", *Iniuria* 1995, 41-57
- Andrew P. CELLI, Jr., *Toward a Risk Contribution Approach to Tortfeasor Identification and Multiple Causation Cases*, 65 *New York U. L. Rev.* 635-692 (1990)
- Cynthia L. CHASE, *Note: Market Share Liability: A Plea for Legislative Alternatives*, 1982 *U. Ill. L. Rev.* 1003-1043 (1982)
- Jodi L. CHASE, *Florida Medicaid Reimbursement Suit Undermines Civil Justice System*, *Legal Backgrounder* December 18, 1996 Vol. 11, No. 47
- Joel L. CHASTAIN, *Market Share Liability and Asbestos Litigation: No Causation, No Cause*, 37 *Mercer Law Review* 1115-1143 (1986)
- C.J.H. BRUNNER, *Noot*, *Nederlandse Jurisprudentie* 1994, 2501-2504
- Robert F. DALEY, *A Suggested Proposal to Apportion Liability in Lead Pigment Cases*, 36 *Duq. L. Rev.* 79-106 (1997)
- Richard DELGADO, *Beyond Sindell: Relaxation of Cause-In-Fact Rules for Indeterminate Plaintiffs*, 70 *California Law Review* 881-908 (1982)
- Erwin DEUTSCH, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2. Auf., Heymann, Köln (etc), 1996
- Gema DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, "La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente", *La Ley* 1996, 1419-1421
- Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999
- Diana DIGGES, *Accountability in the Underworld: South Dakota's New Civil Liability Law for Drug Dealers Results in \$268 Million Verdict. But is it Collectable?*, *Lawyers Weekly USA*, <<http://www.lawyersweekly.com/alert/usa/ddla.htm>> Jan. 2001 (fecha de consulta: 24.7.2002)
- Dan B. DOBBS, *Direct and general limits on tort damages in the United States*, en J. SPIER (Ed.), *The Limits of Liability. Keeping the Floodgates Shut*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 1996, 27-42
- Dan B. DOBBS, *The Law of Torts*, West, St. Paul, Minn., 2000
- Dan DOBBS / Paul T. HAYDEN, *Torts and Compensation. Personal accountability and social responsibility for injury*, 3<sup>rd</sup> ed., West, St. Paul, Minn., 1997
- Loes DOMMERING-VAN RONGEN, *Het DES-arrest: geen marktdeelaansprakelijkheid maar aansprakelijkheid voor de gehele markt*, WPNR 6089, 276-282
- Suzanne Ernst DRUMMOND, *DES and Market Share Liability in Ohio – A Lesson in How What You Don't Know Can Hurt You: Sutowski v. Eli Lilly*, 696 N.E.2d 187 (Ohio 1998), 67 *University of Cincinnati Law Review* 1331-1356 (1999)
- Bill W. DUFWA, *Flera skadeståndskyldiga*, II, kap. 5-12, Juristförlaget, Stockholm, 1993

- Suzanne S. DUKE/ Sarah A. MCGRAW/ Nancy E. AVIS / Amanda SHERMAN, *A Focus Group Study of DES Daughters: Implications for Health Care Providers*, *Psycho-Oncology* 9: 439-444 (2000)
- Florian ENDRÖS, *EU-Notizen*, PHi 2002, 108-111
- Richard A. EPSTEIN, *Causation and Financial Compensation: Two Fallacies in the Law of Joint Torts*, 73 *Geo. L.J.* 1377-1388 (1985)
- Shirley H. FANG, *Santiago v. Sherwin-Williams Co.: Rejection of Market Share Liability in Lead-Based Paint Litigation*, 43 *Buffalo L. Rev.* 725-764 (1995)
- Michael FAURE, *Economic aspects of environmental liability*, *ERPL* 1996, 85-110
- Michael FAURE, *Environmental Regulation*, en UNIVERSITY OF GENT, *Encyclopedia of Law and Economics*, <<http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/2300book.pdf>>
- FAUS & MOLINER, "Riesgos de desarrollo, autorización de medicamentos y límites de la responsabilidad", *Cápsulas* núm. 52, Junio 2002
- Apryl A. FERENCE, *Strushing to Judgment on Fen-Phen and Redux*, 9 *Alb. L.J. Sci. & Tech.* 77-110 (1998)
- Wolfgang FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 8. Auf., de Gruyter, Berlin / New York, 1992
- David A. FISCHER, *Products Liability - An Analysis of Market Share Liability*, 34 *Vand.L.Rev.* 1623 (1981)
- John G. FLEMING, *Mass Torts*, 42 *Am. J. of Comp. L.* 1994, 507-529
- John G. FLEMING, *The American Tort Process*, Clarendon Press, Oxford, 1990
- John G. FLEMING, *The Law of Torts*, 9th, LBC, London [etc.], LBC, 1998
- Diane Cabo FRENIERE, *Private Causes of Action against Manufacturers of Lead-Based Paint*, 18 *B.C. Env'tl. Aff. L. Rev.* 381-422 (1991)
- Mark D. FRIDY, *How the Tobacco Industry May Pay for Public Health Care Expenditures Caused by Smoking*, 72 *Ind. L.J.* 235-257 (1996)
- Elizabeth A. FROHLICH, *Statutes Aiding States' Recovery of Medicaid Costs from Tobacco Companies*, 21 *Am. J. L. and Med.* 445-472 (1995)
- María Paz GARCÍA RUBIO, "Los riesgos del desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español", *Actualidad Civil* 1998, 853-870
- Frank J. GILBERTI, *Emerging Trends for Products Liability: Market Share Liability, Its History and Future*, 15 *Touro Law Review* 719-733 (1999)
- Monika GIMPEL-HINTEREGGER, *Grundfragen der Umwelthaftung*, Manz, Wien, 1994
- Enzo DI GIULIO, *Analisi economica del diritto e Ambiente*, en *Scuola Superiore Enrico Mattei, Studi & Ricerche* 1-97
- Richard GOLDBERG, *Causation and Risk in the Law of Torts: Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Hart, Oxford, Portland Oregon, 1999
- Fernando GÓMEZ POMAR, "La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente", *Iuris* 1999, 40-44
- M<sup>a</sup> del Carmen GÓMEZ-LAPLAZA, "La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea. Presente y futuro", *Aranzadi Civil* 2000, 2327-2353
- Michael D. GREEN, *Bendectin and Birth Defects. The Challenges of Mass Toxic Substances Litigation*, University of Pennsylvania Press, 1996
- Tiffany S. GRIGGS, *Medicaid Reimbursement from Tobacco Manufacturers: Is the States' Legal Position Equitable?*, 69 *U. Colo. L. Rev.* 799-823 (1998)
- Olivier GUILLOD / Audrey LEUBA, *Causalité alternative et responsabilité du fait des produits : un pour tous, tous pour un*, *ERPL* 1994, 452-461
- O. HAAZEN / J. SPIER, *Feitelijke ontwikkelingen en verzekeraarbaarheid*, en A.T. BOLT / J. SPIER / O. HAAZEN, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, 7-83
- Günther HAGER, *Anmerkung zu dem Urteil des hohen Rats der Niederlande vom 9. Oktober 1992 No. 14.667 AS*, *ERPL* 1994, 430-441
- Anthoñius HANSELAAR / Marielle VAN LOOSBROEK / Olga SCHUURBIERS / Theo HELMERHORST / Johan BULTEN / Jan BERNHEIM, *Clear Cell Adenocarcinoma of the Vagina and Cervix*, 79(11) *Cancer* 2229-2236 (1997)

- T. HARTLIEF, *Meervoudige causaliteit*, en J. SPIER / T. HATLIEF / G.E. VAN MAANEN / R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2<sup>e</sup> druk, Kluwer, Deventer, 2000
- Jan HELLNER/Svante JOHANSSON, *Skadeståndsrätt*, 6:e upplagen, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000
- P. INGELSE, *Hoge Raad in Des-arrest: ruim baan voor artikel 6:99 BW*, NJB 1992, 1403-1412
- Vincent R. JOHNSON / Alan GUNN, *Studies in American Tort Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Carolina Academic Press, Durham, 1999
- Andrew R. KLEIN, *Beyond DES: Rejecting the Application of Market Share Liability in Blood Products Litigation*, 68 *Tul. L. R.* 883-936 (1994)
- Helmut KOZIOL, *Austria*, en J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000, 11-21
- Helmut KOZIOL, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, 3. Auf., Manz, Wien, 1997
- George A. LAMARCA, *Market Share Liability, Industry-Wide Liability, Alternative Liability and Concert of Action: Modern Legal Concepts Preserving Liability for Defective but Unidentifiable Products*, 31 *Drake Law Review* 61-82 (1981-82)
- William M. LANDES / Richard A. POSNER, *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, 9 *J. Legal Stud.* (1980) 517-555
- William M. LANDES / Richard A. POSNER, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (etc.), 1987
- William M. LANDES / Richard A. POSNER, *Tort Law as a Regulatory Regime for Catastrophic Personal Injuries*, 12 *J. Legal Stud.* 415-434 (1984)
- Hermann LANGE, *Schadensersatz*, 2. Auf., Mohr Siebeck, Tübingen, 1990
- Kenneth R. LEPAGE, *Lead-Based Paint Litigation And The Problem Of Causation: Toward a Unified Theory of Market Share Liability*, 37 *B.C. L. Rev* 155-181 (1995)
- Jaclyn Shoshana LEVINE, *The National Vaccine Injury Compensation Program: Can It Still Protect an Essential Technology?*, 4 *B.U. J. Sci. & Tech. L.* 9 (1998) 1-103
- Saul LEVMORE, *Probabilistic Recoveries, Restitution, and Recurring Wrongs*, 19 *J. Legal Stud.* 691-726 (1990)
- Peter T. LIMPERIS, *Orbital Debris and the Spacefaring Nations*, 15 *Ariz. J. Int'l & Comp. Law* 319-343 (1998)
- Peter LOSER, *Kausalitätsprobleme bei der Haftung für Umweltschäden*, Haupt, Bern (etc.), 1994
- Ulrich MAGNUS, *Germany*, en J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000, 63-73
- Juan José MARÍN LÓPEZ, *Daños por productos: estado de la cuestión*, Civitas, Madrid, 2001
- Juan José MARÍN LÓPEZ, "Las acciones de clase en el derecho español", *InDret* 03/2001
- Gideon MARK, *Issues in Asbestos Litigation*, 34 *Hastings L.J.* 871-909 (1983)
- Miquel MARTÍN CASALS, *Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil*, Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Granada, 2002, 1-22, y en <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf>>
- Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT / Josep SOLÉ, *Non-Pecuniary Loss Under Spanish Law*, en W.V.H. ROGERS (Ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Vienna, New York, 2001, 192-243
- Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT / Josep SOLÉ, *Spain*, en Bernard A. KOCH / Helmut KOZIOL (Ed.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2002, 281-321
- Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, "Defectos que dañan. Daños causados por productos defectuosos", *InDret* 1/2000
- Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, "Responsabilidad por productos en España y (des)armonización europea", *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Julio/Agosto 2001, 1-17
- Jonathan S. MASSEY, *Commentary On Florida's 1994 Medicaid Third-Party Liability Act*, 46 *Fla. L. Rev.* 591-607 (1995)
- Christopher J. MCGUIRE, *Market-Share Liability After Hymowitz and Conley: Exploring the Limits of Judicial Power*, 24 *University of Michigan Journal of Law Reform* 759-783 (1991)

- James A. MCGUIRE / William G. GOLDSMITH, *Billions of Dollars Ride on New York Courts*, en *Mendes & Mount, Legal News Update Winter 1998* <[http://www.mendes.com/lnu\\_winter\\_1998.htm](http://www.mendes.com/lnu_winter_1998.htm)> (fecha de consulta: 24.7.2002)
- Carlos DE MIGUEL PERALES, *Derecho español del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2000
- Carlos DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997
- Cornelia MITTENDORFER, *Anforderungen an eine gesetzliche Regelung*, en *Informationen zur Umweltpolitik* 65, 1990, 4-43
- Edward MORGAN, *Market Share Liability for Injurious Products: A Comment on Sindell*, 41 *U.T. Fac. L. Rev.* 52-62 (1983)
- Myra Paiewonsky MULCAHY, *Note: Proving Causation in Toxic Torts Litigation*, 11 *Hofstra L. Rev.* 1299-1326 (1983)
- Tobias MÜLLER, *Wahrscheinlichkeitshaftung von Alternativtättern. Ein Beitrag zur Dogmatik des § 830 BGB*, Lang, Frankfurt am Main (etc.), 2001
- Diether NEUBERT, *Reproductive Toxicology: The Science Today*, en *Teratogenesis, Carcinogenesis and Mutagenesis* 22:159-174 (2002)
- NOTE, *Market Share Liability: An Answer to the DES Causation Problem*, 94 *Harvard L. Rev.* 668-680 (1981)
- Fernando PANTALEÓN, "Comentario a la STS de 8.2.1993", *CCJC* 2, 1983, núm. 36, 405-417
- Mª Ángeles PARRA, *The Proof of a Causal Relationship. Damages Caused by Identical Products Made by Different Manufacturers*, *ERPL* 1994, 414-430
- Richard N. PEARSON, *Commentary On Florida's 1994 Medicaid Third-Party Liability Act*, 46 *Fla. L. Rev.* 609-624 (1995)
- Ariel PORAT / Alex STEIN, *Indeterminate Causation and Apportionment of Damages: An Essay On Holtby and Allen*, en <<http://www.law.upenn.edu/ile/SeminarPapers/SteinCausationandDamages.pdf>> (fecha de consulta: 29.12.2002)
- Ariel PORAT / Alex STEIN, *Liability for Uncertainty: Making Evidential Damage Actionable*, 18 *Cardozo Law Review* 1892-1960 (1997)
- Willibald POSCH, *Multikausale Schäden in Modernen Haftungsrechten*, en Attila FENYVES / Hans-Leo WEYERS (Hrsg.), *Multikausale Schäden in Modernen Haftungsrechten*, Metzner, Frankfurt am Main, 1988, 153-186
- Werner POTT / Günter FRIELING, *ProduktHaftungsgesetz*, Wingen, Essen, 1992
- Barbara POZZO, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1996
- William L. PROSSER / W. Page KEETON, *The Law of Torts*, 5th, West, St. Paul, Minn., 1984
- Robert L. RABIN, *The Tobacco Litigation: A Tentative Assessment*, 51 *DePaul L. Rev.* 331-357 (2001)
- Luis Fernando REGLERO CAMPOS, *El nexo causal*, en REGLERO (Coord.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002
- Heinz REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auf., Schulthess, Zürich, 1998
- Paul D. RHEINGOLD, *Symposion: The Hymowitz Decision. Practical Aspects of New York DES Litigation*, 55 *Brooklyn L. Rev.* 883-897 (1989)
- Scott RICHARDSON, *Attorney General's Warning: Legislation May Now Be Hazardous to Tobacco Companies' Health*, 28 *Akron L. Rev.* 291-331 (1995)
- Glen O. ROBINSON, *Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk*, 14 *J. Legal Stud.* 779-798 (1985)
- Encarna ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, 3ª ed., Tirant, Valencia, 2000
- Peter ROFF / James CHAPIN, *Face-off: In search of Smoking Guns*, en *United Press International* April 28, 2001, Saturday
- Flavio ROMERIO, *Toxische Kausalität*, Helbing & Lichtenhand, Basel / Frankfurt am Main, 1996
- Susan ROSE-ACKERMAN, *Market-Share Allocations in Tort Law: Strengths and Weaknesses*, 19 *J. Legal Stud.* 739-746 (1985)
- David ROSENBERG, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A "Public Law" Vision of the Tort System*, 97 *Harvard L. Rev.* 851-929 (1984)



- Pablo SALVADOR CODERCH, "Causalidad y responsabilidad (Versión actualizada)", *InDret* 3/2002
- Pablo SALVADOR CODERCH (Dir.), *Green Paper. Civil Liability for Defective Products*, Barcelona, Cuatrecasas Abogados / Universitat Pompeu Fabra / Universitat de Girona, 1999
- Pablo SALVADOR CODERCH, "Prólogo", en P. SALVADOR / Josep SOLÉ FELIU, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Marcial Pons, Madrid, 1999
- Pablo SALVADOR CODERCH / JOSÉ PINEIRO SALGUERO / Antoni RUBÍ PUIG, "Responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos", *InDret* noviembre 2002
- Pablo SALVADOR CODERCH / Juan Antonio RUIZ GARCÍA, "Problemas de la responsabilidad civil en Derecho español", *Europa e Diritto Privato* 2, 401-444 (1999)
- Robert F. COCHRAN, Jr., *Dangerous Products and Injured Bystanders*, 81 *Ky. L.J.* 687-721 (1993)
- Christa SARAFI, *Making Tobacco Companies Pay: The Florida Medicaid Third-Party Liability Act*, 2 *DePaul J. Health Care L.* 123-154 (1997)
- Hans-Bernd SCHÄFER / Claus OTT, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 3. Auf., Springer, Berlin (etc.), 2000
- Edward J. SCHOEN / Margaret M. HOGAN / Joseph S. FALCHEK, *An Examination of the Legal and Ethical Public Policy Consideration Underlying DES Market Share Liability*, 24 *Journal of Business Ethics* 141-163 (2000)
- Richard Carl SCHOENSTEIN, *Note: Standards of Conduct, Multiple Defendants, and Full Recovery of Damages in Tort Liability for the Transmission of Human Immunodeficiency Virus*, 18 *Hofstra L. Rev.* 37-87 (1989)
- James C. SCHUBERT, *Risikobeitragshaftung: Lösung der DES-Schadensfälle in Wisconsin*, *PHi* 1984, 104-109
- David M. SCHULTZ, *Market Share Liability in Des Cases: The Unwarranted Erosion of Causation in Fact*, 40 *DePaul L. Rev.* 771-817 (1991)
- Gary T. SCHWARTZ, *The Beginning And The Possible End Of The Rise Of Modern American Tort Law*, 26 *Ga. L. Rev.* 601-699 (1992)
- Victor E. SCHWARTZ / Liberty MAHSHIGIAN, *Failure to Identify the Defendant in Tort Law: Towards a Legislative Solution*, 73 *Cal. L. Rev.* 941-975 (1985)
- Joan C. SEUBA TORREBLANCA, *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la hepatitis*, Civitas, Madrid, 2002
- Joan C. SEUBA / Sonia RAMOS, "Guía de la jurisprudencia española en materia de productos", *InDret* 03/2002
- Steven SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, Harvard University Press, Cambridge (etc.), 1987
- Mary Jane SHEFFET, *Market Share Liability: A Doctrine of Causation in Product Liability*, 47 *Journal of Marketing* 35-43 (1983)
- Naomi SHEINER, *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, *Fordham Law Rev.* 1978, 963-1007
- José SOLÉ FELIU, "El concepto de defecte en la Llei de responsabilitat per productes defectuosos", *RJC* 1995, 947-975
- J.R. SPENCER / A.J.O. VAN WASSENAER, *Causal Links and Congenital Disabilities*, *C.L.J.* 206-209 (1993)
- Jaap SPIER, *De Des-dochters*, *NTBR* 1992, 193-198
- Jaap SPIER, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid*, en A.T. BOLT / J. SPIER / O. HAAZEN, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, 207-352 [citado como SPIER, 1996a]
- Jaap SPIER, *How to keep liability within reasonable limits? A brief outline of Dutch Law*, en J. SPIER (Ed.), *The Limits of Liability. Keeping the Floodgates Shut*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 1996, 93-126 [citado como SPIER, 1996b]
- Jaap SPIER, *Internationale aspecten van produkteaansprakelijkheid*, en M.M.P.C. MANDIGERS / R.R.M. DE MOOR / C.J.C.M. OOMEN, *Produkt en aansprakelijkheid*, Koninklijke Vermande B.V., Lelystad, 1991, 81-94
- Jaap SPIER, *Schade en loss occurrenceverzekeringen*, Kluwer, Deventer, 1998
- Jaap SPIER, *Sluipende schade*, Kluwer, Deventer, 1990
- J. SPIER / C.H.W.M. STERK, *Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Kluwer, Deventer, 1995

- Jaap SPIER / John H. WANSINK, *Joint and several liability of DES manufacturers: A Dutch tort crisis?*, [1993] 6 *Int. ILR*, 176-181
- Jaap SPIER/ Olav HAAZEN, *Comparative conclusions on Causation*, en J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000
- Stephen A. SPITZ, *Fron Res Ipsa Loquitur to Dithylstilbestrol: The Unidentifiable Tortfeasor in California*, 65 *Indiana Law Journal* 591-636 (1990)
- Robert J. STAAF/ Bruce YANDLE, *An Incentive to Avoid or Create Risks: Market Share Liability*, en Roger E. MEINERS / Bruce YANDLE (Eds.), *The Economic Consequences of Liability Rules*, Quorum Books, New York (etc.), 1991, 81-99
- STAUDINGER/Jürgen KOHLER, *Einl zum UmweltHR*, en *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 3, *Sachenrecht*, Seller – de Gruyter, Berlin, 2002
- Mark J. SUNDAHL, *Unidentified Orbital Debris: The Case for a Market-Share Liability Regime*, 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 125-154 (2000)
- Gunther TEUBNER, *The Invisible Cupola: From Causal to Collective Attribution in Ecological Liability*, 16 *Cardozo L. Rev.* 429-464 (1994)
- L. TITUS-ERNSTOFF / E.E. HATCH, R.N. HOOVER / J. PALMER / E.R. GREENBERG / W. RICKER / R. KAUFMAN / K. NOLLER / A.L. HERBST / T. COTTON / P. HARTGE, *Long-term cancer risk in women given diethylstilbestrol (DES) during pregnancy*, *British Journal of Cancer* (2001) 84(1), 126-133
- Toby M. TONAKI, *Latent Disease and Toxic Torts in Hawaii*, 15 *Hawaii L. Rev.* 137-177 (1993)
- Aaron D. TWERSKI, *Market Share – A Tale of Two Centuries*, 55 *Brooklyn Law Review* 869-882 (1989)
- W.H. VAN BOOM, *Aansprakelijkheid naar rato van het veroorzakingsaandeel*, en W.H. VAN BOOM / C.E.C. JANSEN / J.G.A. LINSSEN (Red.), *Tussen 'Alles' en 'Niets'. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Tjeenk Willink, Deventer, 1997, 135-152
- J.M. VAN DUNNÉ, *Het De Schelde-arrest en aansprakelijkheid voor asbestziekten*, en VAN DUNNÉ (Red.), *Asbest en aansprakelijkheid*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, 19-34
- Jan M. VAN DUNNÉ, *Narrative Coherence and Its Function in Judicial Decision Making and Legislation*, 44 *Am. J. Comp. L.* 463-486 (1996)
- W. Kip VISCUSI, *Reforming Products Liability*, Harvard University Press, Cambridge (etc.), 1991
- Christian VON BAR, *Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?*, Gutachten A für den 62. Deutschen Juristentag, Beck, München, 1998
- Christian VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I y II, Beck, München, 1996 y 1999
- Jack B. WEINSTEIN, *Individual Justice in Mass Tort Litigation*, Northwestern University Press, Evanston, Illinois, 1995
- Marianne WESSON, *Girls Should Bring Lawsuits Everywhere... Nothing Will Be Corrupted: Pornography as Speech and Product*, 60 *U. Chi. L. Rev.* 845-872 (1993)
- Pierre WIDMER, *Causation*, en J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000, 105-122
- Pierre WIDMER, *La réforme du droit de la responsabilité civile*, *AJP/PJA* 1992, 1086-1104
- Pierre WIDMER, *Plädoyer für die Gesamtrevision und Vereinheitlichung des schweizerischen Haftpflichtrechts*, *SVZ* 65 (1997) 3-15
- Pierre WIDMER / Pierre WESSNER, *Révision et unification du Droit de la responsabilité civile. Rapport explicatif*, 1999 <<http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/vn-ber-f.pdf>> (fecha de consulta: 3.9.2001)
- Göth Tobias WIESE, *Wahrscheinlichkeitshaftung. Anmerkungen zu einem alternativen Haftungskonzept*, *ZRP* 1998, 27-31
- Christian WOLF, *Civil Action against Landmines Producers*, en <<http://www.jura.uni-hannover.de/wolf>> 2.7.2001 (fecha de consulta: 24.7.2002)
- Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001
- Jörg ZÄTSCH, *Kausalitätsprobleme bei deliktischen Massenschäden*, *ZVglRWiss* 93 (1994) 177-201