

UNA TEORIA DE LA GARANTIA DEL PRODUCTO PARA EL CONSUMIDOR*

George L. Priest**
Profesor de Derecho
Universidad de Yale

En nuestro país son motivo de continuo y arduo debate las posibles opciones políticas y legislativas relacionadas con la protección al consumidor. En ciertos ámbitos (no muy restringidos) está arraigada la práctica de las garantías para los consumidores de productos. Este ensayo constituye un riguroso esfuerzo destinado a sustentar una teoría aplicable a las prácticas económicas vinculadas con el comercio y las garantías para consumidores. Tradicionalmente, la doctrina ha explicado estas prácticas acusando a los fabricantes o comerciantes de introducir términos abusivos en las garantías -teoría de la explotación- o bien analizando la supuesta desigualdad informativa entre vendedores y compradores -teoría de la señal-; sin embargo pocas veces se ha tomado en cuenta que la práctica comercial de las garantías importe la asunción de ciertos costos -inversiones- por parte tanto del comprador como del vendedor o fabricante. A partir de un análisis de dichos costos y tomando como base una elaborada muestra de estadísticas, el autor demuestra la utilidad económica de algunas exclusiones de responsabilidad en las garantías, refutando las teorías tradicionales para proponer una nueva: la teoría de la inversión.

Las garantías de producto para el consumidor representan uno de nuestros contratos escritos más comunes, pero poco se conoce acerca de cómo se determina su contenido o cómo se relacionan con la confiabilidad y durabilidad de los artículos. Desde la primera aparición de garantías estandarizadas, a principios de este siglo, dos teorías han sido propuestas para explicar su rol en las transacciones de ventas. La primera enfatiza la ausencia de contratación sobre las provisiones de garantía. Esta teoría considera a las garantías como dispositivos utilizados por los fabricantes para explotar a los consumidores mediante la limitación unilateral de las obligaciones legales. La segunda y más reciente teoría enfoca las dificultades que los consumidores enfrentan al momento de estimar el riesgo de los defectos del producto. Esta teoría se refiere a garantías expresas como mensajes que señalan los atributos mecánicos de bienes.

Ambas teorías han influido substancialmente sobre las decisiones judiciales y legislativas acerca de las garantías de productos. La consideración de la garantía como un dispositivo de explotación ha proporcionado apoyo decisivo a la política de la responsabilidad de las empresas y a la sustitución de los principios contractuales por los principios de responsabilidad por daños en casos de defectos en el

* Este artículo fue traducido por Gonzalo Zegarra Mulanovich, Director de Contenido de THEMIS-Revista de Derecho y por Juan Antonio Egúez Toledo, Ex-Miembro del Comité Directivo de esta publicación. Fue publicado originalmente en The Yale Law Journal, Volumen 90, número 6 pp. 1297-1352. Bajo autorización del autor, de The Yale Law Journal Company y Fred B. Rothman Company. Agradecemos al Dr. Alfredo Bullard el habérmolo cedido para su publicación.

** Deseo agradecer a Lawrence Kanter y Jacqueline Schmitt de la Comisión Federal de Comercio por proporcionarme copias de las garantías examinadas en este artículo y por su valiosa ayuda, a Bruce A. Ackerman, Yoram Barzel, Alvin K. Klevorick, Anthony T. Kronman, William M. Landes, Alan Schwartz, Gary T. Schwartz, y los participantes de muchos talleres por sus valiosos comentarios en proyectos anteriores; y a William Lundquist, Robert E. Priest, Carol S. Maue, Timothy Johnson, Jean Doerr, Daniel Meyer, y Kenneth Landau por su ayuda en la investigación. Apoyo para la culminación de este ensayo fue proporcionado por el Programa en Responsabilidad Civil de la Escuela de Derecho de Yale por el que estoy muy agradecido. La responsabilidad de los errores es mía.

¹ Véase la nota 37 infra (que discute la influencia de la teoría de explotación en la ley de agravios). Ver generalmente Morris, *Enterprise Liability and the Actuarial Process-The Insignificance of Foresight*, 70 Yale L.J. 554 (1961) (historia de la teoría de responsabilidad de empresas)

producto¹. Además, la teoría de explotación es la base intelectual para el tratamiento judicial moderno de los resultados de las garantías al consumidor, especialmente para la interpretación expansiva de garantías determinadas por ley, para la eliminación del requisito de privacidad del contrato, y para las restricciones a la autoridad del fabricante para limitar remedios disponibles o para negar obligaciones generales². Más recientemente, la teoría de la señal ha informado el diseño del Acta Federal de Garantía Magnuson-Moss³, que regula directamente tanto la forma como el contenido de las garantías del producto para el consumidor⁴.

No obstante ello, ni la teoría de explotación ni la de la señal han contribuido a la comprensión de prácticas de garantía. La teoría de explotación se deriva de la premisa de que el fabricante tiene un aplastante poder de mercado, pero la conexión entre la extensión del poder de mercado y la definición específica de cobertura de la garantía permanece vaga. Similarmente, la teoría de la señal se deriva de asumir que el consumidor tiene una percepción equivocada de los riesgos del producto. Sin embargo, aunque esta suposición es posible como un asunto general, las percepciones del consumidor son difíciles de identificar o medir. Consecuentemente, las hipótesis que tratan sobre la relación entre percepciones y provisiones de garantía específicas son altamente especulativas y esencialmente irrepetibles.

Este artículo propone una nueva teoría de la garantía estandarizada y de los determinantes del contenido de las garantías de productos individuales. La primera parte revisa en más detalle las teorías de explotación y de la señal y sus notorias implicancias. La parte II presenta la teoría misma. Una garantía es vista como un contrato que optimiza los servicios productivos de bienes mediante la asignación de responsabilidad entre fabricante y consumidor para que las inversiones prolonguen la vida útil de un producto y para asegurarlo contra pérdidas de productos. De acuerdo con la teoría, los términos de los contratos de garantía son determinados únicamente por los costos relativos a las partes de estas inversio-

nes. La función aseguradora de la cobertura de las garantías es, por supuesto, bien conocida⁵. La novedad de la teoría es su énfasis en la variedad de las inversiones asignadas que los consumidores pueden hacer para extender la capacidad productiva y su consideración de las dificultades para redactar contratos de garantía para fomentar tales inversiones.

La tercera parte compara la teoría de la inversión del artículo con las teorías de explotación y de la señal en una revisión del contenido de sesenta y dos garantías del producto para el consumidor. Aunque se requiere información más amplia y detallada para un juicio acertado, la revisión demuestra que el contenido de estas distintas garantías es generalmente más compatible con las implicancias de la teoría de la inversión que con las teorías de la explotación o la señal. Finalmente, la parte IV considera las implicancias de la teoría de la inversión para cuestiones de responsabilidad por defectos de producto, incluyendo defectos que causan perjuicios contra la persona. Esta parte demuestra que si la teoría de la inversión explica las prácticas de garantía, es probable que el desarrollo de la ley de garantía moderna haya incrementado más que disminuido el porcentaje de pérdidas, incluyendo las pérdidas por daños personales.

1. LAS IMPLICANCIAS DE LAS TEORÍAS DE EXPLOTACIÓN Y DE LA SEÑAL PARA LAS PRÁCTICAS DE GARANTÍA

Durante las últimas cuatro décadas, la mayoría de aproximaciones a los resultados de garantía al consumidor por los tribunales y legislaturas han aceptado los presupuestos de la teoría de explotación o de la señal. Esta parte define los dos teorías y sus implicancias y revisa la evidencia empírica que ha llevado a su aceptación.

A. La teoría de explotación

En las últimas décadas del siglo diecinueve, al parecer, fueron introducidas las primeras garantías es-

² Véase J. White & R. Summers, *Handbook of the Law Under the Uniform Commercial Code* §§ 9-1 a-3, 11-1 a 12-12 (2da. ed. 1980) (que revisa estos desarrollos).

³ Garantía Magnuson-Moss -Acta de Mejoramiento de la Comisión de Federal de Comercio, Pub. L. N° 93-637, §§ 101-112, 88 Stat. 2183 (1975) (codificado en 15 U.S.C. §§ 2301-2312 (1976)).

⁴ Véase más adelante (discutiendo Acta).

⁵ Véase por ejemplo, Brown, *Product Liability: The Case of an Asset with Random Life*, 64 AM. Econ. Rev. 149, 157-58 (1974). La descripción de una garantía como una política de seguros no ha echado luces sobre prácticas de garantía específicas y ha tenido poca influencia en el tratamiento de garantías en tribunales o legislaturas. Cf. id. en 159-60 (es imposible determinar *a priori* la distribución óptima del riesgo de defecto del producto entre fabricante y consumidor).

tandarizadas de producto⁶. Inicialmente, estas garantías fueron tratadas como contratos normales. Los principios de la ley de contratos del siglo diecinueve provienen de una visión del contrato como un intercambio a una distancia prudente entre partes informadas y competentes. Debido a su carácter estandarizado, no ocurre ningún acuerdo entre las partes ni ningún ajuste de términos de los contratos de garantía. Consecuentemente, a lo largo de las primeras décadas del siglo veinte, los tribunales vacilaron entre reforzar las garantías estrictamente como contratos normales o reforzarlas selectivamente de acuerdo con otras concepciones de intercambio⁷.

Aunque temas comunes aparecen en tratados tempranos⁸, una teoría coherente y persuasiva de la garantía estandarizada fue desarrollada primero en la doctrina y en la legislación que seguían al celebrado manifiesto de Friedrich Kessler, *Contracts of Adhesion-Some Thoughts about Freedom of Contract*⁹. De acuerdo con la teoría, un contrato estandarizado es único principalmente porque sus términos son

redactados unilateralmente por el vendedor y sólo involuntariamente “adherido” al consumidor¹⁰. El vendedor posee “discreción desencadenada”¹¹ para incorporar términos que sirvan a sus intereses porque su posición contractual es superior a la del consumidor¹². En algunas industrias, la posición superior del fabricante proviene de la fuerza de monopolio natural¹³. En otras, las compañías ganan poder mediante armas corporativas tales como patentes¹⁴ o a través de acuerdos de atadura¹⁵. Kessler, en efecto, creía que tales contratos estandarizados eran por sí mismos “dispositivos para construir y reforzar imperios industriales,” contribuyendo a lo que él veía como la “tendencia innata del capitalismo competitivo hacia el monopolio.”¹⁶

Incluso en industrias con múltiples vendedores, sin embargo, todas las garantías son parecidas o substancialmente similares de modo que el consumidor “no está en posición de comprar en mejores términos”¹⁷. Algunos fabricantes directamente se coluden para establecer términos de garantía¹⁸. Asociaciones comerciales estandarizan prácticas de ga-

⁶ Véase Bogert & Fink, *Business Practice Regarding Warranties in the Sale of Goods*, 25 Ill. L. Rev. 400, 410-11 (1930).

⁷ Compárese *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 389, 111 N.E. 1050, 1053 (1916) (con independencia del contrato, el fabricante de automóviles es responsable por defectos) con *Cadillac Motor Car Co. v. Johnson*, 221 F. 801 802 (2d Cir. 1915) (el fabricante de automóviles es responsable sólo ante las partes con quienes tiene una relación contractual). Véase Llewellyn, *Book Review*, 52 Harv. L. Rev. 700, 704 (1939) (jueces preparados para distinguir entre contratos libremente negociados, que deben reforzar, y contratos impuestos por una parte a otra, cuyas provisiones deben ser interpretadas más flexiblemente). [de aquí en adelante citado Llewellyn, *Book Review*]. La implicancia en el siglo diecinueve de las garantías de producto (tales como la garantía de comercialización y adaptabilidad), por supuesto, representa una sustitución de un dispositivo legal por una norma consensual de obligación. Véase generalmente Llewellyn, *On Warranty of Quality, and Society* (p. 1) 36 Colum. L. Rev. 699 (1936).

⁸ Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 413-14; Llewellyn, *Book Review*, *supra* nota 7, en 704.

⁹ Kessler, *Contracts of Adhesion-Some Thoughts about Freedom of Contract*, 43 COLUM. L. Rev. 629, 629-31 (1943); véase Leff, *Contract as Thing*, 19 Am. U.L. Rev. 131, 140-44 (1970) (que discute de la historia de la teoría contrato-de-adhesión).

¹⁰ Kessler, *supra* nota 9, en 632. Véase también Leff, *Unconscionability and the Code-The Emperor's New Clause*, 115 U. Pa. L. Rev. 485, 504-05 & n.67 (1967) (que discute los orígenes de la metáfora “adhesión”). El enfoque principal de Kessler está en los contratos de seguro estandarizados, pero el análisis se ha extendido rutinariamente a las garantías de producto estandarizadas. Véase Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 389-91, 161 A.2d 69, 86-87 (1960); Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 413-414; Leff, *supra* nota 9, en 140-44. Kessler mismo, sin embargo, pensaba que los problemas de contratos de seguro estandarizados eran substancialmente más serios que aquellos de garantías de productos estandarizados. Kessler, *Forces Shaping the Insurance Contract*, 14 U. Chi. Conf. Ser. 3, 9 (1954).

¹¹ Kessler, *supra* nota 9, en 640; Whitford, *Law and the Consumer Transaction: A Case Study of the Automobile Warranty*, 1968 Wis. L. Rev. 1006, 1039.

¹² Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 386, 389, 161 A.2da 69, 86-87 (1960); Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 413-14; Hale, *Bargaining, Duress, and Economic Liberty*, 43 Colum. L. Rev. 603, 605 (1943); Kessler, *supra* nota 9, en 632; Llewellyn, *Book Review*, *supra* nota 7, en 704.

¹³ Véase Kessler, *supra* nota 9, en 632; Leff, *supra* nota 9, at 141.

¹⁴ Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 414.

¹⁵ Whitford, *supra* nota 11, en 1068-70.

¹⁶ Kessler, *supra* nota 9, en 632, 640.

¹⁷ *Id.* en 632. Leff ha enfatizado que incluso si el consumidor tiene una opción entre diferentes garantías, los términos de cualquier garantía no pueden ser variados, de modo que no esté presente un asentimiento verdadero. Leff, *supra* nota 9, en 142.

¹⁸ Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 414; Kessler, *supra* nota 9, en 632; Leff, *supra* nota 9, en 141.

rantía para obtener el mismo resultado¹⁹. Así, aún cuando exista un vendedor o muchos, el consumidor no posee ninguna opción significativa²⁰. En palabras de Kessler, “la intención contractual del consumidor consiste en una sujeción más o menos voluntaria a los términos dictados por la parte más fuerte”²¹.

La teoría de la explotación predice, en general, que los fabricantes limitarán sus obligaciones legales a los consumidores tanto como sea posible²². Si la colusión está muy difundida, entonces es probable que las garantías dentro de las industrias individuales sean similares. Además sería compatible con los presupuestos de la teoría, que los términos de cobertura estén correlacionados con el grado de poder en el mercado del fabricante²³. Kessler creía que los vendedores son especialmente propensos a excluir la cobertura de riesgos difíciles de calcular y de contingencias imprevisibles tales como “huelgas, incendios, y dificultades de transporte”²⁴. Él predijo además que los fabricantes intentarían incorporar términos que redujeran el riesgo de un tribunal o jurado que esté siendo influido por “fuerzas irracionales” para fallar en contra de un demandado poderoso²⁵. Kessler pensó que esta razón explicaba por qué los fabricantes en la industria de la maquinaria, por ejemplo, excluían la recuperación de la garantía por los daños resultantes²⁶.

La teoría de la explotación no especifica inequívocamente la relación entre las prácticas de garantía de

un fabricante y sus decisiones de producción o de *marketing*. En un artículo reciente, Dean Prosser argumentaba que, sin una intervención judicial que implicase garantías de calidad en las transacciones comerciales, muchos fabricantes proveerían a los consumidores con “desperdicios inservibles”²⁷. Sin embargo, tales relaciones no han sido dirigidas extensamente. Expresiones más recientes de la teoría enfatizan el poder de *marketing* ganado después de coordinar anuncios que hacen promesas extravagantes a los consumidores con garantías que niegan responsabilidad por las promesas²⁸. Por su parte, el Profesor Slawson, de hecho sostiene que todos los contratos estandarizados son instrumentos de este tipo de fraude²⁹.

La teoría de la explotación encontró amplia aceptación en parte porque fue hasta la década de los setentas la única explicación coherente acerca de las garantías estandarizadas. La teoría además parecía compatible con las descripciones de la práctica comercial en materia de garantías al consumidor. En un reciente estudio empírico del contenido de las garantías, Bogert y Fink encontraron una amplia diversidad de exclusiones en la cobertura de accesorios o componentes, costos de transporte, y daños resultantes, así como limitaciones más generales de remedios de garantía³⁰. Adicionalmente, ellos pretendían identificar una tendencia temporal continua en el contenido de las garantías; desde aseveraciones generales acerca del rendimiento o las cualidades del producto hasta formulaciones más espe-

¹⁹ Véase Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 407-09, 413-14. Los esfuerzos de las asociaciones comerciales fueron enfatizados en la adopción judicial de la teoría de la explotación. Véase *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 375, 390—91, 161 A.2d 69, 78, 87 (1960).

²⁰ *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 404, 161 A.2d 69, 95 (1960); Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 413; Prosser, *The Fall of the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, 50 Minn. L. Rev. 791, 832 (1966); Whitford, *Strict Products Liability and the Automobile Industry: Much Ado About Nothing*, 1968 Wis. L. Rev. 83, 96-97.

²¹ Kessler, *supra* nota 9, en 632.

²² Véase *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 375-78, 161 A.2d 69, 78-80 (1960); Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 411-13; Whitford, *supra* nota 11, en 1041.

²³ Véase Kessler, *supra* nota 9, en 642; Leff, *supra* nota 9, en 141.

²⁴ Kessler, *supra* nota 9, en 631 (se refiere específicamente a los contratos de seguro, aunque en principio en general).

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.* en 632.

²⁷ Prosser, *The Implied Warranty of Merchantable Quality*, 27 Minn. L. Rev. 117, 158-65 (1943).

²⁸ *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 373, 384-85, 161 A.2d 69, 77, 83-84 (1960); Prosser, *The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, 69 Yale L.J. 1099, 1123 (1960).

²⁹ Slawson, *Mass Contracts: Lawful Fraud in California*, 48 S. Cal. L. Rev. 1, 12 (1974). El Profesor Posner describe también los contratos estandarizados como fines de servicio fraudulento. R. Posner, *Economic Analysis of Law*. 85-86 (2da. ed. 1977).

³⁰ Bogert & Fink, *supra* nota 6, en 405-06, 409, 412-13.

cíficas referidas a la perfección estrictamente mecánica de los artículos ofrecidos³¹. La amplia experiencia de Kessler con contratos estandarizados en la rama de los seguros pareció proveer mayor soporte a esta postura³². Recientemente, el profesor Whitford, en un estudio intensivo de las prácticas de garantía en la industria automotriz, concluyó que los fabricantes de automóviles podían redactar las garantías a su antojo de tal manera, que, en efecto, las garantías habían sido redactadas para minimizar los costos del fabricante; que muchas provisiones de garantía no estaban “comercialmente justificadas” y que los consumidores no poseían la experiencia suficiente como para afrontar inteligentemente los problemas generados por defectos del producto³³.

Sin embargo, la evidencia más convincente para sustentar la teoría de la explotación tuvo su origen en historias de casos de prácticas de garantía. Los tribunales fueron requeridos en repetidas oportunidades para dar efecto a las provisiones de garantía que ellos habían interpretado como explotadoras. En el caso de Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.³⁴, que entrañaba un serio perjuicio personal por un automóvil alegadamente defectuoso, los términos de la garantía denegaban la garantía implícita de comercialización, excluían el daño emergente y

limitaban los remedios de la garantía a la reparación o el reemplazo de la parte defectuosa, en vista de que la víctima había pagado de antemano los gastos de transporte para el repuesto. La Corte Suprema del Estado de New Jersey recalcó, “Es difícil imaginar... un remedio menos satisfactorio... Un sentido instintivo de la justicia protesta contra un negocio tan aprovechador³⁵”. En un fallo que ha sido seguido virtualmente por todos los juzgados y tribunales norteamericanos³⁶, la corte abrazó la teoría de la explotación y rechazó hacer cumplir los términos de la garantía estandarizada.³⁷

B. La teoría de la señal

La teoría de la señal sostiene que los términos de la garantía proveen información automática a los consumidores sobre la confiabilidad del producto³⁸. La teoría de la señal ha sido elaborada a partir de una creciente literatura económica que examina el “mercado” para encontrar información³⁹ y considera la garantía como una herramienta que los consumidores pueden usar para “procesar” información acerca de los productos. De acuerdo con esta teoría, el consumidor encuentra excesivamente costoso determinar con precisión la confiabilidad del producto al momento de comprarlo, mediante su directa inspección⁴⁰. Un consumidor, sin embargo, puede

³¹ Id. en 410-11.

³² El ensayo de Kessler, *Forces Shaping The Insurance Contract*, supra nota 10, fue particularmente influyente.

³³ Whitford, supra nota 11, en 1039, 1062. Whitford, sin embargo, mencionaba además, que los fabricantes parecían estar preocupados por mantener la buena voluntad del consumidor. Id. en 1016, 1040. Pero véase id. en 1036 (Los comerciantes hacen poco esfuerzo por mantener la buena voluntad de los compradores de precios). Whitford no pretendió reconciliar las prácticas de garantía de explotación con el interés por la buena voluntad.

³⁴ 32 N.J. 358, 161 A.2d. 69 (1960).

³⁵ Id. en 375, 388, 161 A.2d en 79, 85.

³⁶ Véase Prosser, supra nota 20, en 793-98.

³⁷ Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 408, 161 A.2d 69, 97 (1960). La adopción del estándar de estricta responsabilidad para defectos de producto está basada en la aceptación de la presunción empírica de la teoría de la explotación: Los consumidores son impotentes en relación a los fabricantes. James, *General Products-Should Manufacturers be liable without Negligence?* 24 Tenn. L. Rev. 923, 925 (1951) (las víctimas de accidentes no son culpables; se prefirió estricta responsabilidad sobre el sistema defectuoso donde los accidentes son inevitables); véase Vandermark v. Ford Motor Co., 61 Cal. 2d 256, 261, 263, 391 P.2d 168, 170-72, 37 Cal. Rptr. 896, 898, 900 (1964) (El fabricante es estrictamente responsable ante el consumidor, a pesar de las provisiones contractuales, porque en el negocio de venta de automóviles eso se vuelve defectuoso); Greenman v. Yuba Power Prods., Inc., 59 Cal. 2d 57, 63, 377 P.2d 897, 901-27 Cal. Rptr. 697, 701 (1963) (responsabilidad estricta diseñada para proteger al consumidor “impotente”). Un régimen de responsabilidad estricta presupone la impropiedad de permitir que los fabricantes definan la responsabilidad mediante contrato. Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 404, 161 A.2d 69, 95 (1960) (renuncia contractual de la garantía de comercialización y limitación de remedios nulos debido al “poder de negociación groseramente desproporcionado” del fabricante)

³⁸ Una explicación reciente de esta teoría fue sugerida en Akerlof, *The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q.J. Econ. 488 (1970).

³⁹ Véase Stigler, *The Economics of Information*, 69 J. POL. ECON. 213 (1961), reimpresso en G. Stigler, *The Organization of Industry* 171 (1968).

⁴⁰ Algún grado de ignorancia por parte del consumidor fue un presupuesto importante, pero no central, de la ley de casos, véase Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 365, 375, 379, 384, 161 A.2d 69, 74, 78, 80-81, 84 (1960), y los escritos de los teóricos de la explotación, véase, e.g., Kessler, supra nota 9, en 632; Kessler, *The Protection of the Consumer under Modern Sales Law, Part I*, 74 Yale L.J. 262, 267-78 (1964); Leff, supra nota 9, en 156; Prosser, supra nota 28, en 1133. El Profesor Slawson, por otro lado, cree que hacer

mirar la garantía como una “señal” o indicio de la confiabilidad del producto porque la confiabilidad es inversamente proporcional a los costos de cobertura de la garantía⁴¹; esto es, mientras más confiable sea el producto, menores serán los costos de cobertura de la garantía para el fabricante, y más amplia la cobertura para el consumidor. Así, aunque un consumidor no tenga experiencia ni conocimiento de un producto, puede deducir automáticamente su confiabilidad inspeccionando sólo los términos de la garantía.

Las señales, sin embargo, sólo reducen los costos de información de los consumidores. Es inevitable un margen de error en la percepción por parte del consumidor de los riesgos del producto.⁴² El alcance del margen de error está determinado por los costos y beneficios para los consumidores de obtener información de productos a través de señales de garantía; lo que equivale a decir, por la utilidad de la garantía como una herramienta de procesamiento de información. Las implicancias de la teoría para las prácticas específicas de garantía se derivan de estimar los costos y beneficios de procesar información en el contexto específico de las transacciones del consumidor.

La primera implicancia de la teoría de la señal es que las garantías de productos diferentes contienen similares-si no idénticas-provisiones. Esta implicancia se deriva de la premisa de que cuanto más frecuentemente esté dispuesto el consumidor a comprar un producto, tanto mayor valor le atribuye a la información acerca de las características de éste. Pero en vista de que un consumidor compra cualquier artefacto sencillo o duradero sólo ocasionalmente, el beneficio de obtener información de garantía espe-

cífica para un único artefacto es relativamente pequeño en comparación con el beneficio de compilar información común para un amplio grupo de bienes de consumo⁴³. De este modo, probablemente tenga más éxito una señal de garantía emitida por el fabricante si se asemeja a las señales de garantía de otros productos. Por esta razón, los términos de garantía de diferentes productos deben ser similares, cada uno tomando ventaja del mayor beneficio que representa para los consumidores la información general, frente a la información sobre un producto específico.

Una segunda implicancia de la teoría de la señal es que cada vez que los términos de garantía de un producto difieren de los estándares casi uniformes de la mayoría de las garantías, los términos divergentes ofrecerán una cobertura más generosa -y no más restrictiva- que los términos uniformes. De acuerdo con esta teoría, en relación al descubrimiento de un defecto el consumidor actúa sobre la base de las percepciones tomadas de la información general o de su experiencia respecto de los productos. En particular, el consumidor presume que los términos de garantía del producto igualan los términos promedio de todos los demás productos⁴⁴. Sin embargo tales percepciones perjudican a los fabricantes que ofrecen una cobertura de garantía menor a la del promedio debido a que sus productos son menos confiables que el promedio⁴⁵. Por esos productos defectuosos, los consumidores interponen demandas por garantías al consumidor aun cuando las garantías no extiendan la cobertura, imponiendo de este modo costos administrativos sobre los fabricantes, con el costo adicional de su buena voluntad⁴⁶. En efecto, puede ser más barato para esos fabricantes ampliar la cobertura de garan-

comprendibles los contratos de forma estándar podría perjudicar en vez de ayudar a los consumidores. Slawson, *supra* nota 29, en 16-17 (los consumidores no leerían o no podrían comprender los contratos de forma estándar aun si fueran hechos “comprensibles,” pero los tribunales no dudarían en hacer cumplir tales contratos).

⁴¹ A. M. Spence, *Market Signaling* 88-90 (1974).

⁴² Cf. Spence, *Consumer Misperceptions, Product Failure and Producer Liability*, 44 *Rev. Econ. Stud.* 561, 561 (1977) (suponiendo que los consumidores percibirán equivocadamente la probabilidad de pérdidas de productos). Spence recomienda multas gubernamentales para reparar esta forma de falla en el mercado. *Id.* en 565-67. Por supuesto, el problema de las garantías de producto es más interesante cuando los consumidores sistemáticamente perciben mal los riesgos de producto -porque el mecanismo de mercado requiere corrección- que cuando los consumidores estiman que son altamente variables, pero en promedio precisos.

⁴³ Véase A. M. Spence, *supra* nota 41, en 89; Gerner & Bryant, *The Price of a Warranty: The Case for Refrigerators*, 12 *J. Consumer Aff.* 30, 32 (1978); Gerner & Bryant, *Appliance Warranties as a Market Signal?* 15 *J. Consumer Aff.* 75, 78-79 (1981) [en adelante citado como *Market Signal*].

⁴⁴ Véase *Market Signal*, *supra* nota 43, en 78-79.

⁴⁵ *Id.* en 79.

⁴⁶ *Id.*

tía al nivel promedio que contestar demandas “infundadas”.⁴⁷ En consecuencia, las garantías que persisten en ofrecer una cobertura diferente del promedio deberían ofrecer una cobertura generosa más que una restringida⁴⁸.

La tercera implicancia de la teoría es que los términos subordinados de una garantía, en oposición a los términos centrales, son más propensos a diferir de la norma y de ofrecer relativamente cobertura más restringida. La teoría propone que un consumidor se beneficia más con información relativa a los términos centrales de una garantía que con aquella relativa a los términos secundarios.⁴⁹ En consecuencia, las principales presiones que conducen hacia provisiones de garantía uniforme deben tener mayor efecto con relación a las provisiones centrales que a las provisiones secundarias.⁵⁰ Además, puesto que los consumidores son menos conscientes de los términos subordinados (porque el valor de la información acerca de ellos es menor), las garantías son idóneas para definir los términos subordinados con mayores restricciones que el promedio, ya que las demandas infundadas basadas en percepciones de esos términos serán escasas.⁵¹

Asimismo, puesto que los consumidores continúan en gran parte sin saber el contenido de las provisiones subordinadas, las presiones competitivas normales están ausentes. Los fabricantes definirán aquellas provisiones con referencia solamente a los costos de cobertura y no a los beneficios del consumidor.⁵² En este punto, concuerdan las teorías de la explotación y de la

señal. Los teóricos de la señal esperan que la competencia influya en el contenido de las provisiones de la garantía central, sujeto a costos de procesamiento de información.⁵³ Pero, al igual que los teóricos de la teoría de la explotación, ellos esperan que las provisiones de la garantía subordinada sean definidas de manera que se prescinda de los intereses del consumidor.⁵⁴

Las implicancias de la teoría de la señal han sido examinadas recientemente por los economistas Gerner y Bryant en un estudio empírico del contenido de 108 garantías de lavadoras, cocinas, refrigeradoras, acondicionadores de aire para ambientes, y televisores.⁵⁵ Sus hallazgos ofrecen apoyo moderado a la teoría. Primero, Gerner y Bryant informan que la mayoría de garantías ofrecen cobertura de repuestos y costos de mano de obra durante un año,⁵⁶ un hallazgo que ellos interpretan como confirmación de la ventaja de la información general del producto sobre la información específica.⁵⁷ Sin embargo, existen inclusive excepciones a este término básico de cobertura. Por ejemplo, sólo el cincuenta por ciento de las garantías de lavadoras ofrecen cobertura de repuestos por un año, y setenta y uno por ciento de las garantías de televisores ofrecen cobertura de mano de obra por un año.⁵⁸

Gerner y Bryant encuentran menos uniformidad dentro del conjunto de garantías cuyos términos difieren del término básico de un año. Es compatible con la teoría de la señal que las garantías que ofrecen una duración diferente de la cobertura de repuestos proporcionen sólo cobertura extendida; es decir,

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Véase id. en 78-79 (por inferencia).

⁵⁰ Véase id. en 79, 84 (por inferencia).

⁵¹ Véase id. en 79-85 (por inferencia).

⁵² Véase id. en 84-85 (por inferencia).

⁵³ Véase id. en 79-86 (por inferencia).

⁵⁴ Véase id. en 84-85 (por inferencia).

⁵⁵ Su muestra incorpora el 90% de los modelos vendidos durante el año modelo 1975. Id. en 80.

⁵⁶ Este “descubrimiento” aparece, para ser precisos, sólo cuando los términos de cobertura son definidos muy generalmente. Véase la nota 174 infra (que discute el predominio de cobertura de partes y de mano de obra de un año).

⁵⁷ *Market Signal*, supra nota 43, en 81-82.

⁵⁸ Id. en 82 (Cuadro1). Existen excepciones para el término de un año con respecto a los demás artefactos. Gerner y Bryant no sugieren que productos diferentes posean niveles diferentes de información. Tal supuesto entraría en conflicto con la predicción de leyes de garantía generalizadas. Sin embargo, en consecuencia, la teoría de la señal no ofrece una base para explicar diferencias en los términos de las garantías de productos diferentes. Véase más adelante (donde se examinan las diferencias en las garantías).

una cobertura mayor que el promedio.⁵⁹ La gran mayoría de garantías que proveen un término diferente de cobertura de mano de obra, sin embargo, restringen la cobertura por debajo del término promedio de un año.⁶⁰ Gerner y Bryant explican esta diferencia suponiendo que los fabricantes encuentran más barato enfrentar demandas infundadas de mano de obra que demandas de repuestos y que los fabricantes están así más dispuestos a sufrir el descontento del consumidor cuando los costos de mano de obra son excesivos.⁶¹

Finalmente, tal como predice la teoría, Gerner y Bryant encuentran poca uniformidad en lo que ellos asumen son los términos subordinados de las garantías: las exclusiones y limitaciones de cobertura.⁶² Existe evidencia, además, de que estas exclusiones son definidas solamente con referencia a los costos de los fabricantes. Un ejemplo es la exclusión de responsabilidad por daño emergente, que ellos observan comúnmente en las garantías de refrigeradores. De acuerdo con Gerner y Bryant, es más probable que los refrigeradores generen daño emergente en la forma de pérdidas de alimento, que otros artefactos defectuosos.⁶³

La teoría de la señal ha ejercido influencia significativa en la política de garantías de productos al consumidor. El objetivo del Acta de Garantía Magnuson-Moss de 1974⁶⁴ es hacer de las garantías signos más eficientes.⁶⁵ El Acta requiere que los fabricantes redacten nuevamente las garantías en un "lenguaje simple y fácil de entender,"⁶⁶ para

descubrir todas las provisiones importantes "conspicuamente"⁶⁷ y para mostrar garantías prominentemente a fin de que estén disponibles para la inspección del consumidor, previa a la compra del producto.⁶⁸ El Acta requiere que los fabricantes designen todas las garantías expresas ya sea como "Completa" (si cumplen con ciertos estándares mínimos) o "Limitada" (si no cumplen con esos estándares), a fin de reducir los costos de abarcar el contenido de la garantía.⁶⁹ Los legisladores esperaban que las presiones para una cobertura mayor que el promedio conducirían a la conformidad universal de los estándares de Garantía Completa.⁷⁰

Sin embargo, las exigencias de transparencia, disponibilidad y designación contenidas en el Acta, afectan sólo a las provisiones centrales de garantías. Las provisiones subordinadas, las cuales de acuerdo con la teoría los consumidores son menos propensos a comprender, están sujetas a regulación directa. El Acta prohíbe renunciadas a las garantías implícitas para todas las garantías,⁷¹ amplía los remedios al consumidor y prohíbe provisiones atadas para las Garantías Completas.⁷²

2. LA TEORÍA DE INVERSIÓN EN LA GARANTÍA

En esta parte desarrollo una teoría de garantía de producto al consumidor basada únicamente en los

⁵⁹ *Market Signal*, supra nota 43, en 79-80, 81-82 (Tabla 1).

⁶⁰ *Id.* en 82-83.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.* en 84-85 (Tabla 3).

⁶³ *Id.* en 85.

⁶⁴ Acta de Mejoramiento de la Comisión Federal de Comercio-Garantía Magnuson-Moss §§ 101-112, Stat. 2183 (1975) (codificado en 15 U.S.C. §§ 2301-2312 (1976)).

⁶⁵ Véase H. Rep. No. 1107, 93d Cong., 2d Sess. 36, reimpresso en [1974] U.S. Code Cong. & News 7702, 7718 (descubrimiento conspicuo y claro bajo § 102(a) del Acta a fin de "mejorar la adecuación de la información disponible a los consumidores, prevenir engaños, y mejorar la competencia en el mercado de los productos al consumidor"). Priest, *The Structure and Operation of the Magnuson-Moss Warranty Act*. En: *Economic Regulation and Consumer Welfare: The Federal Trade Commission in the 1970s* en 246 (K. Clarkson & T. Muris eds. 1981) (que discuten la teoría del Acta).

⁶⁶ Acta de Mejoramiento de la Comisión Federal de Comercio-Garantía Magnuson-Moss § 102(a) ... U.S.C. § 2302(a) (1976).

⁶⁷ *Id.* §§ 102(a), 103(a), 105, 106, 108(b), 15 U.S.C. §§ 2302(a), 2303(a), 2305, 2306, 23... (1976).

⁶⁸ *Id.* § 102(b)(1)(A), 15 U.S.C. § 2302(b)(1)(A) (1976). Kessler enfatizó la ventaja para fabricantes de garantías con lenguaje e impresión oscuros. Kessler, supra nota 10, en 9.

⁶⁹ Acta de Mejoramiento de la Comisión Federal de Comercio-Garantía Magnuson-Moss §§ 103-104 U.S.C. §§ 2303-2304 (1976).

⁷⁰ Véase S. Rep. No. 151, 93d Cong., 1ra. Ses. 8 (1973); 120 Cong. Rec. 40, 712 (1974) (comentarios de Sen. Magnuson).

⁷¹ Acta de Mejoramiento de la Comisión Federal de Comercio-Garantía Magnuson-Moss § 108, 15 U.S.C. § 2308 (1976). Un fabricante que ofrece una Garantía Limitada en lugar de una Completa puede, sin embargo, denunciar las garantías implícitas para el periodo posterior al vencimiento de la garantía. *Id.*

⁷² *Id.* § 102(c), 15 U.S.C. § 2302(c) (1976). Otras provisiones subordinadas han sido reguladas bajo el Acta por regla de la Comisión Federal de Comercio. Véase 16 C.F.R. §§ 700-703 (1980).

costos de inversiones para prolongar la capacidad productiva y asegurarla contra pérdidas de productos, relativos al consumidor y fabricante. Luego defino la manera en que probablemente son redactados los contratos de garantía en los casos en que la estandarización del contrato reduce los costos.

A. La teoría básica definida

Empezaremos relajando los presupuestos empíricos que son los fundamentos de las teorías de la señal y de la explotación, con la finalidad de predecir los contenidos de las garantías allí donde los costos de extender la vida del producto y de asegurar al producto contra pérdidas son los únicos determinantes de sus contenidos. Imagine que los consumidores están perfectamente informados acerca de la posibilidad de un defecto en el producto y acerca de las pérdidas que serían sufridas en caso de que un producto se tornara defectuoso. Imagine además que los consumidores de alguna manera configuran sus preferencias en relación con los términos de garantía conocidos por los fabricantes⁷³ y que los fabricantes responden a estas preferencias. Imagine que los contratos de garantía son estandarizados **únicamente** para reducir los costos de transacción⁷⁴ y evitar, de esta manera, que la forma estandarizada afecte las obligaciones substantivas de los consumidores en relación con los fabricantes⁷⁵. En último lugar, imaginemos que todos los productos son elaborados bajo condiciones de competencia perfecta, de modo que cada característica de un producto -incluyendo términos de garantía- sirve para optimizar el bienestar de algunas clases preponderantes de consumidores.⁷⁶ ¿Cuáles serían los términos de las garantías de un producto?

A simple vista, una garantía sirve como una póliza de seguro y como un contrato de reparación. Como una póliza de seguro, una garantía establece que si dentro de un período determinado, el producto o parte del mismo llega a estar defectuoso, el fabricante compensará al comprador por la pérdida, ya sea reparando, reemplazando o reembolsando el precio

de compra.⁷⁷ Como contrato de reparación, una garantía fija una obligación sobre el fabricante durante determinado período de tiempo a fin de proporcionar, sin cargo alguno, los servicios necesarios para reparar un defecto de modo que la capacidad útil del producto sea prolongada.

Una garantía funciona como una póliza de seguro en la medida en que se de la ocurrencia probabilística de un defecto. Asegurar contra una pérdida significa redistribuir la riqueza desde períodos en los que no se sufren pérdidas hasta el período en el que ocurre la pérdida. De esta manera un fabricante puede redistribuir la riqueza cobrando una prima en el precio de venta de un grupo amplio de consumidores para quienes las expectativas de pérdida durante un período simple no estén relacionadas. La prima de seguro del mercado refleja tanto la pérdida esperada para el período como alguna participación en los costos para el asegurador que agrega estas contingencias no relacionadas, llamadas costos de carga. Sin embargo, un consumidor puede preferir alguna forma personal de redistribución de riqueza temporal en caso de pérdida.

El consumidor se asegura a sí mismo contra pérdidas de producto acumulando ahorros para el reemplazo de productos defectuosos, reservando tiempo futuro para la reparación del producto, o, simplemente, esperando tolerar un defecto una vez que se presente. En efecto, estos métodos de auto-aseguramiento, implican además costos de transacción. En consecuencia, como una proposición general, esperamos observar el seguro del mercado en una garantía sólo donde el total de la pérdida esperada y los costos de carga de seguro del mercado sean menores al total de la pérdida esperada y los costos de transacción de auto-aseguramiento.

Como un contrato de reparación, una garantía refleja los costos respectivos de reparación para el consumidor y para el fabricante de servicios. La reparación por el consumidor y el fabricante son substitutos, y es posible suponer que el consumidor compre

⁷³ Véase más adelante (donde se discute la manera en que pueden ser registradas las preferencias del consumidor).

⁷⁴ Kessler reconoció el ahorro de costos de la normalización. Kessler, *supra* nota 10, en 12.

⁷⁵ Este presupuesto no es imaginario y es aceptado generalmente en relación con una amplia gama de características. Cualquiera, por ejemplo, podría hacer arreglos para comprar artefactos con características diseñadas según especificaciones personales. Sin embargo, la mayoría parece estar dispuesta a aceptar máquinas con características estándares, diseñadas para ser generalmente apropiadas a la gran mayoría de consumidores, a fin de tomar ventaja del ahorro de costos.

⁷⁶ Debido a la forma estandarizada, los contratos no son específicos para individuos sino para clases de consumidores.

⁷⁷ Ignoro, en este punto, pérdidas por daños personales a causa de productos defectuosos para los cuales las garantías de productos, parcialmente debido a la aceptación de la teoría de la explotación, son actualmente irrelevantes. Véase la nota 37 *supra*. La teoría de la inversión es ampliada, más abajo, para considerar la responsabilidad por daños personales. Véase más adelante.

los servicios de reparación como parte de la garantía dondequiera que el precio del fabricante sea menor que el costo del consumidor en caso de realizar él mismo la reparación. Obviamente, un consumidor puede (y frecuentemente lo hace) ofrecer muchos servicios de reparación a un precio más bajo que un fabricante. Por ejemplo, es posible que la reparación por el consumidor sea menor cuando se desprenden las repisas de un refrigerador. Efectivamente, puesto que el consumidor y el fabricante, luego de la compra del artículo tienen siempre la libertad de negociar la provisión de servicios de este tipo, la garantía por sí misma es eficaz únicamente si se reducen los costos de transacción para acuerdos futuros. De este modo, es posible suponer que una garantía responsabilice al fabricante por aquellos tipos de reparación que con mayor frecuencia son difíciles o pesados que los consumidores se provean a sí mismos. Aunque el ejemplo anterior, así como también la mayoría de usos de la palabra "reparación", se refieren a inversiones diseñadas para regresar un producto a una condición de la que gozó en algún período de tiempo previo, vale la pena considerar el "servicio de reparación" de un producto más ampliamente, como cualquier inversión diseñada para optimizar el rendimiento del producto más allá del tiempo normal. Desde este punto de vista, por ejemplo, prohibir que los niños se cuelguen de la puerta de un refrigerador representa una inversión en una forma de "reparación" que puede, realmente, resultar menos costosa que contratar a un técnico en fecha posterior a fin de que instale bisagras nuevas. De manera similar, un fabricante puede anticipar servicios futuros de reparación por medio de inversiones tecnológicas en el diseño del producto que hagan su funcionamiento menos susceptible de interrupción -diseñando, por ejemplo, soportes que sostengan las repisas del refrigerador con mayor seguridad- o mediante in-

versiones para controlar una calidad consistente de producción.

Sin embargo, con respecto a las inversiones de reparación de esta naturaleza, una garantía cumple un rol más allá de la reducción de los costos de transacción. La promesa de la garantía establece y hace cumplir la obligación del fabricante de hacer inversiones en el diseño del artículo o en el control de calidad. Tal acuerdo entre las partes posterior a la venta no podría lograr el mismo resultado tan fácilmente,⁷⁸ de modo que existan ventajas para "atar" la garantía a la venta del producto.⁷⁹ La garantía en este caso funciona como un certificado de cumplimiento del fabricante.⁸⁰ El valor del certificado es igual a los costos de demandas de productos defectuosos para el fabricante.⁸¹ Mientras que el fabricante realice inversiones apropiadas, el certificado no será confiscado. La decisión para asignar inversiones de reparación de esta naturaleza entre el fabricante y el consumidor, sin embargo, es idéntica a la decisión de aquel que debería asumir costos típicos de reparación. Como antes, nosotros esperaríamos que las partes se asignaran entre ellas mismas, todas las inversiones de "reparación", conforme a los costos relativos, ya sea en la forma de servicios de reacondicionamiento directo, de diseño de producto, o al cuidado de un consumidor o por mantenimiento del producto hasta donde se extienda su vida útil.

Es evidente que las distintas actividades descritas como reparación son sustitutas para el seguro. Reparar, al igual que el seguro, es un medio de reducir la magnitud de una pérdida a causa de un suceso inesperado como, por ejemplo, un defecto. Sin embargo, es importante salir de una visión primaria de la garantía y distinguir más claramente entre reparación como una redistribución de riqueza más allá del tiempo normal, como el seguro, y la reparación

⁷⁸ Los términos en los acuerdos de reparación posterior preferidos por los consumidores pueden influir en el diseño del producto en la medida en que aquellos proporcionan las bases para las decisiones de compra repetida por parte de los consumidores.

⁷⁹ Sin embargo, la ventaja de adjuntar la garantía al producto se reduce en la medida en que un fabricante busca adquirir ventas de compra repetidas. Véase la nota 199 infra. El deseo aislado de un hábito futuro, proporcionará un incentivo para las inversiones óptimas del fabricante. Véase generalmente Klein & Leffler, *The Role of Price in Guaranteeing Quality*, 89 J. POL. ECON. (a continuación 1981) (que discute el mecanismo de compra repetida).

⁸⁰ Véase Barzel, *Some Fallacies in the Interruption of Information Costs*, 20 J.L. & ECON. 291, 303 n.26 (1977). Como un ejemplo independiente del rol de la garantía como vale de cumplimiento, la garantía de nicho Wilbert (no incluida en la muestra analizada a continuación, véase pp. 1319-46 infra) brinda una cobertura de 50 años contra deterioros. Debido a la extraordinaria duración de la cobertura, la garantía informa al comprador que el fabricante ha establecido un fondo de crédito en el monto no menor a \$25,000 para el pago de las demandas de garantía, "en caso de que el Fabricante no esté más en el negocio". Agradezco a J.H. Schlegal por esta observación.

⁸¹ De forma similar, la teoría de la señal presupone que una señal de garantía goza de credibilidad porque el fabricante asumirá los costos de cobertura. Véase más atrás (donde se discute la correlación negativa entre la cobertura de la garantía y la confiabilidad). La teoría de la señal, sin embargo, considera la información del consumidor como un determinante más significativo del contenido de la garantía que los costos.

como una inversión preventiva que altera la capacidad productiva del artículo.⁸² El primer ejemplo de reparación -la reinstalación de las repisas del refrigerador por el consumidor- es una forma de auto-aseguramiento ante la pérdida. El propietario soporta el costo total de tiempo y energía necesarios para reemplazar las repisas después de ocurrido el suceso; costo que, en este caso, parece ser más barato que comprar el seguro de mercado exigiendo que el fabricante reemplace las repisas. Pero ni la reparación por el consumidor ni por el fabricante altera directamente la probabilidad de que ocurra la pérdida y, de este modo, es similar al seguro. El segundo ejemplo -que prohíbe al niño colgarse de la puerta del refrigerador- es una inversión preventiva hecha por un consumidor que prolonga la vida útil del producto reduciendo la probabilidad de una pérdida futura. Indudablemente, las imposiciones de un padre aumentan a medida que la disciplina de los niños se vuelve más estricta o específica. Empero, nuevamente, también puede ser más barato para un consumidor prohibir a su hijo, en lugar de comprar ya sea el seguro de mercado para la reparación de la puerta o pagar al fabricante para que diseñe un refrigerador con bisagras tan resistentes como las de los juegos de un parque de diversiones.

De este modo, de acuerdo con esta terminología, la decisión de un consumidor de arreglárselas él mismo frente a una raspadura en la superficie de un artefacto constituye un ejemplo de auto-aseguramiento del defecto. Los primeros esfuerzos del consumidor para reducir la posibilidad de la raspadura al aumentar el nivel de su cuidado o aislar el artefacto, constituyen una inversión preventiva por parte del consumidor. La promesa del fabricante en una garantía para reparar la raspadura después de ocurrida, es ya seguro de mercado. Y la decisión de producción del fabricante a fin de hacer la superficie más resistente al desgaste es un ejemplo de una inversión preventiva por parte del fabricante.

El auto-aseguramiento, el mercado de seguro, y las inversiones preventivas por parte de consumidores y fabricantes son cada uno, por lo tanto, métodos sustitutos de reducción de pérdidas a fin de optimizar los servicios productivos. Un consumidor selecciona entre estos métodos de acuerdo a los precios relativos y las productividades marginales de cada uno con respecto a los elementos esperados de la pérdida del producto. A medida que el precio del seguro de mercado ascienda, igual que otras cosas, la cantidad demandada bajará, y aumentarán tanto la demanda de auto-aseguramiento como la de inversiones preventivas del fabricante o el consumidor. De modo similar, a medida que se eleva el costo de una inversión preventiva por el consumidor -digamos, en nuestro segundo ejemplo, por la incorporación de un niño a la familia del consumidor, lo que hace más difícil reducir la probabilidad de pérdida- mejora también el atractivo relativo del seguro de mercado, el auto-aseguramiento, o una inversión preventiva por el fabricante. Sin embargo, estas diferentes formas de reducir las pérdidas de producto, no pueden ser sustitutos perfectos. Es probable que un individuo elija alguna combinación de estos cuatro métodos para optimizar la utilidad esperada.⁸³ Por ejemplo, a medida que se eleva el valor del producto para el consumidor o la vida del consumidor -y, como resultado, aumenta el riesgo potencial a causa de un defecto- el consumidor puede aumentar el consumo de cada uno de los cuatro.⁸⁴

La mayoría de las discusiones por defectos de producto en la bibliografía económica⁸⁵ y en la mayoría de decisiones legales que implican garantías⁸⁶ consideran la probabilidad de pérdida por defecto como inherente a la naturaleza del producto y como independiente de las acciones del consumidor.

De acuerdo con este enfoque, las inversiones preventivas por un consumidor que sirven para reducir la probabilidad de pérdidas son inexistentes, y el único consumidor relevante y la única opción de

⁸² Ehrlich & Becker, *Market Insurance, Self Insurance, and Self-Protection*, 80 J. POL. ECON. 623,633-43 (1972).

⁸³ Por supuesto que un consumidor puede escoger entre diferentes métodos para optimizar el valor de distintas características de un producto -es decir, puede seleccionar el seguro de mercado para el motor, pero auto-asegurándolo contra golpes y rasguños- de modo que es probable observar alguna combinación de los cuatro métodos en la compra y el uso de cualquier producto del consumidor.

⁸⁴ Esta proposición asume que los efectos de ingreso se mantienen constantes.

⁸⁵ Véase, por ejemplo, A.M. SPENCE, supra note 41, en 88; Brown, supra nota 5 en 149; Heal, *Guarantees and Risk-Sharing*, 44 REV. ECON. STUD. 549,550 (1977). Pero véase J.P. Brown, *The Perverse Effect of Guarantees on Maintenance by Buyers* 14-17 (Junio 1976) (manuscrito, Cornell University) (que examina los desincentivos al mantenimiento del consumidor creadas por garantías de producto) (en archivos de la *Yale Law Journal*).

⁸⁶ Véase, *Greenman v. Yuba Power, Inc.*, 59 Cal. 2d 57,63,377 P.2d 897,901, 27 Cal. Rptr. 697, 701 (1963) (consumidores de productos defectuosos "incapaces de protegerse ellos mismos").

política pública se encuentra entre el auto-aseguramiento del consumidor y la responsabilidad del fabricante, ya sea que conduzca a una inversión preventiva o a un seguro.⁸⁷ A menudo estos análisis son calificados por una referencia al comportamiento del consumidor, aunque pocas veces por más que un reconocimiento al hecho de que en algunos casos un consumidor puede maltratar activamente un producto.⁸⁸ La conclusión implícita de cada una de estas discusiones es que las inversiones preventivas por un consumidor no tienen importancia empírica para la optimización de la vida productiva del artículo.⁸⁹

Efectivamente, no existe justificación teórica para dejar de lado las inversiones preventivas por consumidores. Sin embargo, una implicancia más importante de la teoría, es que no hay forma significativa de considerar un defecto de producto independientemente de las inversiones preventivas del consumidor.⁹⁰ Las inversiones para reducir la probabilidad de pérdidas pueden adquirir formas muy sutiles. Anteriormente me he referido al control de los niños y la colocación de un artefacto -en la medida en que afecta al artefacto el número de veces que es raspado o sacudido- como representando inversiones preventivas. Como una proposición más general, sin embargo, las dos formas de inversión por los consumidores afectarán la posibilidad de defectos en cualquier producto para el consumidor. Lo primero es la elección por el consumidor de un producto adecuado a sus necesidades esperadas. Las demandas de garantía se presentan con mayor frecuencia, por ejemplo, cuando una lavadora carece del tamaño normal o cuando una aspiradora funciona por debajo de su potencia normal, o cuando ocurre un aumento inesperado en las demandas que el consumidor hace sobre el producto. Si el

consumidor anticipa correctamente sus usos, y elige un producto diseñado más convenientemente para esos usos, es más probable preservar la capacidad productiva del bien.⁹¹ La segunda forma de inversión es la decisión del consumidor acerca del alcance que tendrá su uso del producto. Puede decirse que un consumidor que opera un artefacto de manera poco frecuente estará preservando la vida del producto eligiendo guardarlo en vez de usarlo.

Inicialmente, esta concepción puede parecer extraña porque es común inferir de la experiencia personal algún uso "normal" de un producto. En efecto, la ley ordena que los jueces y jurados elaboren inferencias de uso "normal" deduciendo de las ventas de productos una garantía de comercialización estableciendo que un producto es "de calidad de promedio razonable" y que se "ajusta a las propósitos ordinarios en los cuales son usados tales artículos."⁹² Si fuera posible inferir algún uso "normal" de un artículo, entonces la decisión de un consumidor individual para usar o no el producto sería analíticamente irrelevante.

Pero las preferencias concernientes a la frecuencia de uso de un producto difieren entre los consumidores. Las preferencias de un grupo particular de consumidores, para quienes el producto ha sido diseñado a fin de optimizar las ventas, no pueden ser determinadas mediante inferencia. Cuando el grupo predominante de compradores utiliza el artículo de manera poco frecuente y, de esta manera, cuando el almacenamiento es el uso "normal" del artículo, el nivel de inversiones preventivas de los consumidores que preservan el producto es alta.⁹³

Consecuentemente, el nivel de inversión preventiva del fabricante en el diseño de producto

⁸⁷ Cuando el problema es caracterizado en esta forma, la norma legal apropiada es obviamente de responsabilidad exclusiva del fabricante, es decir, excepto donde hay razón para creer que el auto-aseguramiento del consumidor es óptimo, una norma de responsabilidad exclusiva conduce al fabricante a elegir entre las inversiones que prevengan pérdida y aseguramiento. Véase, e.g., James & Dickinson, *Accident Proneness and Accident Law*, 63 HARV. L. REV. 769, 780 (1950) (gobierno y grandes compañías en posición de reducir accidentes; la libre y consciente opción del individuo tiene efecto insignificante en la ocurrencia de accidentes); Morris, *supra* nota 1, en 583-99 (que discute la responsabilidad de la empresa a causa de la existencia de empresas con mejor capacidad de propagar los riesgos).

⁸⁸ Véase, por ejemplo, Spence, *supra* nota 42 en 566 & n.5.

⁸⁹ Claro, que esta presunción es crítica tanto para la teoría de la explotación como para la teoría de la responsabilidad de la empresa. Véase notas 37 & 87 *supra*; James & Dickinson, *supra* note, 87, en 780.

⁹⁰ Véase Erlich & Becker, *supra* nota 82, en 624, 637-43.

⁹¹ De este modo un consumidor puede influir aún la relación entre la cantidad de defectos y el diseño del producto.

⁹² U.C.C. 2-314(2)(b), (c).

⁹³ Puesto de otra manera, la frecuencia reducida de defectos es atribuible a la elección de los consumidores de abstenerse el uso de la máquina.

o en el seguro que optimiza los servicios productivos, podrá ser muy bajo. En tal caso, el diseño o modo de producción del artículo puede ser óptimo aun cuando el producto se muestre groseramente defectuoso al ser usado con mayor frecuencia, lo que equivale a decir, cuando es usado atendiendo a inversiones preventivas más bajas por los consumidores.

Desde este punto de vista, una garantía es el instrumento que expresa las preferencias del consumidor por las inversiones preventivas o de seguro. Es un contrato que divide responsabilidad de inversiones preventivas y de seguro entre el consumidor y el fabricante. El contenido del contrato está determinado por los costos correspondientes a las dos partes de inversiones preventivas o de seguro. De acuerdo con este enfoque, el fabricante lleva a cabo inversiones preventivas para prolongar la vida del producto hasta el punto en que el costo marginal de tales inversiones iguala el beneficio marginal. Un fabricante, entonces, ofrece seguro de mercado para aquellas pérdidas o elementos del servicio para los cuales el mercado de seguro es menos costoso que las inversiones preventivas o de seguro por parte del consumidor mismo.

En la medida en que un fabricante denuncia la responsabilidad o excluye o limita la cobertura de garantía, sin embargo, ésta desplaza al consumidor la responsabilidad de realizar inversiones preventivas para preservar el producto o auto-asegararlo contra pérdidas. Una renuncia o una exclusión de la cobertura es el equivalente funcional de provisiones, común en otros contratos, que explícitamente demandan que una de las partes ejecute ciertas acciones para evitar infracciones o asegurar contra pérdidas sufridas por sucesos inesperados. La teoría predice que las renunciaciones a la responsabilidad y las exclusiones de cobertura serán observadas en las garantías del producto para el consumidor en aquellas inversiones preventivas o de seguro específicas que el consumidor pueda ofrecer a un menor costo que el fabricante. Según esta opinión, puede decirse que las renunciaciones y las

exclusiones pueden ser demandadas por los consumidores a causa del bajo costo relativo de las inversiones preventivas del consumidor o auto-aseguramiento.

B. Una nota sobre riesgo moral

Esta discusión de factores que conducen a una división entre el consumidor y el fabricante de inversiones preventivas y del seguro es conceptualmente idéntica al problema del riesgo moral que ha sido extensamente discutido en la literatura de seguros, en particular, en el contexto del seguro médico.⁹⁴ Siguiendo a Arrow y Pauly, el enfoque usual al problema consiste en considerar la existencia del seguro mismo como un incentivo al comprador para usar el artículo o el servicio mucho más de lo que el seguro permite.⁹⁵ Así, una persona que adquiriese una determinada cantidad de atención médica al momento de cargarle el costo marginal de atención, puede demandar una mayor cantidad de atención si estaba completamente asegurada. El seguro completo reduce el precio de compras futuras a cero, y conduce a la persona a un nivel de consumo socialmente "excesivo", resultado que fue anteriormente mostrado para ilustrar el "riesgo moral" del seguro.⁹⁶

El riesgo moral en el contexto del seguro de salud ha sido mostrado para representar un desplazamiento de inversiones preventivas en cuidados *ex ante* hacia inversiones en servicios médicos *ex post*, los cuales, dado el seguro, cuestan menos en el margen.⁹⁷ De este modo, el seguro médico disminuye el incentivo marginal de la persona para invertir en la preservación de su salud. Sin embargo, en general, el riesgo moral aparecerá en cada contexto en el que las inversiones o acciones del asegurado afecten la probabilidad de pérdida. El problema del riesgo moral es resuelto del mismo modo que en el análisis de inversión de garantías, es decir, mediante una definición *ex ante* del contrato de seguro de acuerdo a los costos relativos de preservación (inversiones preventivas) y del seguro.⁹⁸

⁹⁴ Véase, por ejemplo, Feldstein, *The Welfare Loss of Excess Health Insurance*, 81 J. POL. ECON. 251 (1973); Marshall, *Moral Hazard*, 66 AM. ECON. REV. 880 (1976); Rosett & Huang, *The Effect of Health Insurance on the Demand for Medical Care*, 81 J. POL. ECON. 281 (1973).

⁹⁵ Arrow, *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, 53 AM. ECON. REV. 941, 961-62 (1963); Pauly, *The Economics of Moral Hazard: Comment*, 58 AM. ECON. REV. 531, 532-35 (1968).

⁹⁶ Esta formulación ha sido tomada de Pauly, *supra* nota 95, en 535.

⁹⁷ Véase Rosett & Huang, *supra* nota 94, en 298.

⁹⁸ Véase Erlich & Becker, *supra* nota 82, en 641-43 (que explica la reducción de riesgo moral). La literatura de riesgo moral plantea la cuestión de la optimización desde el punto de vista del vendedor del seguro, no del comprador. El contenido de las garantías de producto podría ser analizado de esta manera preguntándose cuál es la manera en que un fabricante elige los elementos y el nivel de cobertura

C. Definiendo contratos estandarizados: reduciendo diferencias en los riesgos

La tarea de definir provisiones de garantía óptimas⁹⁹ se asemeja a la tarea de definir clases de nivel óptimo en los contratos de seguro. En todos los contextos de seguro, es ventajoso para un asegurador segregar solicitantes de acuerdo al nivel de riesgos añadidos al conjunto de asegurados. Si el riesgo de pérdida de una persona puede ser predicho, entonces la prima del seguro puede acomodarse para reflejar la probabilidad de pagos futuros. En particular, la cobertura del seguro puede ser ofrecida a una prima menor a una persona para quien el riesgo de pérdida es relativamente bajo.

En efecto, para la mayoría de tipos de seguro es prohibitivamente costoso tanto predecir en forma exacta el riesgo que una persona aporta al conjunto, como cargar primas individuales. Consecuentemente, un asegurador se ve obligado a juntar a las personas en clases separadas o, a veces, en una sola clase. La prima impuesta a cada miembro de la clase debe reflejar el nivel promedio de riesgo de la clase. De este modo, la prima cobra menos a las personas de alto riesgo relativo y recarga a las personas de bajo riesgo relativo. En el margen, algunas personas de bajo riesgo encuentran probablemente que el costo del seguro de mercado excede al beneficio, y se desplazarán hacia las inversiones preventivas que reducen la probabilidad de la pérdida o hacia el auto-aseguramiento. En el contexto de productos al consumidor, estas personas desplazarán sus adquisiciones a productos vendidos sin cobertura de garantía o con una cobertura menor.

Sin embargo, mientras el asegurador se encuentre mejor capacitado para elaborar clases que comprendan personas con niveles de riesgo relativamente similares, menor será la discrepancia entre la prima y el valor del seguro para los miembros de menor riesgo del conjunto. Así, los miembros de menor riesgo llegan a sentirse menos propensos a sustituir el auto-aseguramiento por el seguro de mercado. Por lo tanto, como una proposición general, la discriminación que reduce las diferencias en el riesgo entre los miembros de una clase dada de seguro optimiza la venta del seguro.

Es común para los aseguradores de vida, salud, accidentes y vivienda, obtener información acerca de los solicitantes antes de hacer los contratos, con la finalidad de ubicarlos en clases de seguro convenientes. Los aseguradores solicitan información de rutina acerca de la edad, sexo, valor y ubicación de propiedades, así como también historias médicas y de manejo a fin de elaborar clases de frecuencia.¹⁰⁰

Algunos aseguradores permiten que personas con características que tienden a ser relacionadas con niveles bajos de riesgo, tales como abstemios de fumar y beber se identifiquen a sí mismos a fin de calificar para una prima más baja. Analogías con estos métodos de discriminación, sin embargo, no son inmediatamente identificables en el contexto del seguro de producto para el consumidor. Típicamente, las pólizas de seguro contra pérdidas de producto para el consumidor están ligadas a la venta del producto mismo, de modo que el conjunto de asegurados está conformado por todos los consumidores que han adquirido el producto.

Los consumidores pueden diferir en dos formas generales con respecto al riesgo en casos de garantía de producto. Primero, la cantidad de uso de un producto durante el período de cobertura de la garantía puede variar considerablemente entre los consumidores. Compárese, por ejemplo, los costos de servicio esperados para un fabricante de lavadoras en relación a una familia con muchos hijos y en relación a una familia con un solo hijo. Los costos de servicio para la familia numerosa serán casi con seguridad más elevados. Sin embargo, si el fabricante pudo definir la cobertura de la garantía en términos del número de cargas de lavado, de manera similar en que un fabricante de automóviles define la cobertura en términos de recorrido en millas, entonces los costos esperados por las dos familias podrían ser similares para el fabricante. Pero en el caso de las lavadoras, así como también en la mayoría de otros artefactos para el consumidor, la medición menos costosa de uso parece ser la duración de la propiedad. En consecuencia, cualquiera que fuese el período de cobertura, es probable que la cantidad de uso de la máquina por las dos familias difiera enormemente. La prima del seguro debe fijarse a fin de cubrir todos los costos de servicio esperados. De este modo, en el margen, las familias

a través de la observación de las ventas del producto. La solución analítica es idéntica: el fabricante se rehúsa a ampliar la cobertura en los casos en que los costos de cobertura exceden los beneficios a los consumidores debido a la sustitución por parte de los consumidores lejos de inversiones menos costosas en prevención o auto-aseguramiento.

⁹⁹ En la siguiente discusión, asumo que la estandarización de garantías que reduce costos asociados de la formación de contratos del fabricante y consumidor, es un presupuesto incuestionable. Véase nota 74 supra.

¹⁰⁰ Claro que la información en la que confía el asegurador médico o de accidentes es frecuentemente un subproducto de las actividades de otras industrias, tales como la ejecución de diagnósticos médicos o la administración de las leyes de tránsito.

más pequeñas pueden encontrar que la protección de la garantía es menor que su costo.

Segundo, el riesgo de pérdida puede diferir entre consumidores con respecto a lo que denominaré la "intensidad" de uso del producto. Compáren ahora para las familias numerosas y pequeñas, los costos de servicio esperados para un fabricante de televisores. La cantidad de uso del televisor -esto es, el número de horas vistas- podría ser idéntico para ambas familias. Sin embargo, la posibilidad de una demanda de garantía será probablemente más alta en el caso de la familia numerosa, debido al mayor número de personas que manejan el aparato, la mayor frecuencia de cambios de canal y al mayor riesgo de que el aparato sea empujado, la antena golpeada, o el artefacto manipulado bruscamente de cualquier otro modo.

Defino "intensidad" de uso como inversamente proporcional al costo marginal para el "cuidado" de la máquina del consumidor;¹⁰¹ es decir, al costo de inversiones preventivas para reducir la probabilidad de una pérdida. Es probable que el costo resultante de supervisar las actividades de los niños aumente en la misma medida en que aumenta el número de niños.

De este modo, es más probable que la familia con muchos niños -no así la que tiene un solo hijo- sustituya la recuperación de una garantía por inversiones preventivas en cuidado de la máquina. En consecuencia, para el fabricante el costo de la cobertura de garantía será mayor en la máquina vendida a la familia numerosa. En el margen, nuevamente, los consumidores con familias pequeñas pueden encontrar ventajoso desplazar sus adquisiciones hacia máquinas vendidas sin cobertura de garantía o con una cobertura menor.

Aunque los aseguradores de productos no adquieren directamente información acerca de los consumidores con anterioridad a la venta, una variedad de métodos sutiles pueden capacitarlos para segregar consumidores. Por ejemplo, un fabricante puede desarrollar modelos de un producto que difieren con respecto a las características relacionadas con las diferencias en intensidades o cantidades de uso

del consumidor. Un fabricante de lavadoras puede producir modelos que difieran en el tamaño del motor o en el volumen del compartimiento de lavado que convienen de distinta manera a las familias de tamaños diferentes. Si estas características de producto segregan consumidores de acuerdo al grado o intensidad de uso, entonces el fabricante puede ofrecer, para cada modelo individual, diferentes inversiones preventivas y niveles de cobertura de garantía determinados por las demandas de garantía esperadas para cada modelo.

Esta técnica, no obstante, puede conseguir sólo un éxito parcial. La ventaja para un fabricante de escoger entre consumidores con una intensidad o un volumen más altos en un conjunto de asegurados particular, consiste en habilitarlo para ofrecer cobertura de garantía en una prima relativamente menor, o una mayor cobertura en la misma prima, en los modelos diseñados para usos de volumen e intensidad menores. Sin embargo, una prima menor o una cobertura extendida, hace que esas máquinas sean relativamente más atractivas para todos los consumidores, incluyendo a aquellos que esperan usar la máquina con una mayor intensidad o en un volumen más alto. En el margen, se puede esperar que algunos de estos consumidores adquieran máquinas de menor tamaño a las que se ajustan a sus necesidades. Tales adquisiciones sustituyen la cobertura de garantía extendida de la máquina de menor volumen por la superioridad mecánica de la máquina de mayor volumen. Esta selección adversa por consumidores de volumen e intensidad mayores obligará a los fabricantes a reducir la cobertura extendida de la máquina de menor volumen o a fijar por ello una prima más alta. Cualquier reacción reducirá el atractivo de la máquina de menor volumen a los miembros de menor riesgo del conjunto.¹⁰²

Un método distinto pero estrechamente relacionado de segregar consumidores consiste en ofrecer contratos de garantía con términos diferentes en primas diferentes en conjunción con la venta de un producto dado. Recientemente, los fabricantes de automóviles domésticos han introducido pólizas de seguro para cuotas separadas extendiendo la cobertura para períodos más allá de la garantía básica de doce meses.¹⁰³

¹⁰¹ La distinción entre "intensidad" y cantidad de uso corresponde a la distinción en economía entre los movimientos a lo largo de la curva de costos (suministros) y los movimientos de la curva de costos con respecto a las diferentes escalas de operación. Véase J. Hirschleifer, *Price Theory and Applications* 115-18 (2d ed. 1980).

¹⁰² Esta discusión es similar a lo de Akerlof, *supra* nota 38, en 492-93. Akerlof, sin embargo, concentra su atención en su ilustración principal sobre las características tecnológicas de un producto en lugar de hacerlo sobre el uso diferencial del producto por parte los consumidores.

¹⁰³ *Wal St. J.*, Oct. 11, 1979, en 1, col. 4.

El contrato de servicio opcional de muchos artefactos es similar. Estos contratos segregan consumidores de acuerdo a la cantidad de cobertura de seguro que ellos desean adquirir.¹⁰⁴ La garantía brinda un término de cobertura básica exigida por los miembros con el menor riesgo del conjunto. Aquellos consumidores para quienes el riesgo es mayor, no obstante, pueden adquirir una cobertura más amplia. Debido a que es más probable que los consumidores de alto riesgo relativo elijan tales contratos, es más probable que sus primas sean proporcionalmente más altas para una duración de cobertura dada que las primas de la garantía básica incluidas en el precio de venta.¹⁰⁵

Un método más sutil de diferenciar consumidores es el ofrecimiento por parte de muchos minoristas de una cobertura de garantía que está separada de la cobertura ofrecida por los propios fabricantes de productos y que típicamente es más amplia.¹⁰⁶ Esta cobertura adicional no necesita ser explícita. Puede tomar la forma de una política más generosa o cortés de retorno o intercambio. Sin embargo, no es raro que los minoristas anuncien y, de este modo, contractualicen una "garantía" a satisfacción¹⁰⁷ del consumidor que excede ampliamente la garantía típica del fabricante. Esta práctica permite a los consumidores segregarse ellos mismos de acuerdo al nivel de protección que cada uno desea. Aquellos consumidores que valoran su tiempo enormemente y que evitan inversiones preventivas en cuidado y mantenimiento o inversiones de seguro en la propia reparación de productos, pueden buscar minoristas con pólizas liberales, aunque los productos puedan ser adquiridos a precios minoristas más bajos en cualquier otra parte. Sin lugar a dudas, los vendedores que ofrecen una cobertura de garantía más amplia son completamente retribuidos por hacerlo, pero es menos probable que sus clientes sean aquellos para quienes los costos de las inversiones preventivas o de auto-aseguramiento son relativamente bajos.

Finalmente, un fabricante puede segregar consumidores por medio de provisiones contractuales explícitas en la garantía. Un fabricante, por ejemplo, puede excluir la cobertura de garantía para un uso particular de un producto o para una clase específi-

ca de consumidores para los cuales el volumen o intensidad de uso es relativamente alto. La provision común que excluye la cobertura de uso comercial es un ejemplo obvio. Esta provisión restringe la clase de esos asegurados a los usuarios domésticos del producto y puede ser incorporada para reforzar una segregación del fabricante de compradores domésticos y comerciales por diseño de modelo.

Algunos elementos de pérdida de producto, no obstante, pueden ser excluidos de la cobertura en las garantías de todos los modelos del producto. Un ejemplo común es la exclusión de la responsabilidad por daño emergente. La indisponibilidad de cualquier cobertura de alguna pérdida, no obstante, puede ser relacionada con la reducción de diferencias en el riesgo entre los miembros del conjunto de asegurados. Donde los consumidores difieren sustancialmente en la incidencia o magnitud de una pérdida, como en el ámbito del daño emergente, no puede haber ninguna prima individual atractiva para un número suficiente que justifique ofrecer la cobertura. Puesto de otra manera, el aumento en la prima requerido para la cobertura de tales pérdidas puede ser mayor que el beneficio de cobertura para un número mayor de consumidores. De ser así, la venta del seguro del producto puede ser optimizada excluyendo del todo la cobertura.

Las exclusiones de garantía son una forma de estandarización del producto. Una exclusión de algún elemento de pérdida es analíticamente indistinguible de la exclusión de, digamos, magenta y aguamarina como colores de producto. Si el número de consumidores dispuestos a comprar máquinas de colores poco comunes es bastante pequeño, no vale la pena el costo del fabricante necesario para introducir los colores en la línea de productos. De modo similar, si la incidencia o magnitud de un elemento de pérdida difiere enormemente entre los consumidores de un producto, el mercado para el seguro puede no ser lo suficientemente grande para justificar el ofrecimiento del seguro. Tal exclusión de garantía permite al fabricante ofrecer, para las pérdidas no excluidas, ya sea una cobertura de garantía más amplia o menos costosa que si no fuese hecha una exclusión, al igual que la producción de artefac-

¹⁰⁴ Véase Pauly, *Overinsurance and Public Provision of Insurance: The Roles of Moral Hazard and Adverse Selection*, 88 Q.J. ECON. 44, 60 (1974); Rothschild & Stiglitz, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, 90 Q.J. ECON. 629, 641-42 (1976).

¹⁰⁵ Véase Pauly, *supra* nota 104, en 60.

¹⁰⁶ Véase Ross & Littlefield, *Complaint as a Problem-Solving Mechanism*, 12 LAW & SOC'Y REV. 199, 207, 211 (1978) (el minorista estudió la cobertura ofrecida más ampliamente que cualquier fabricante).

¹⁰⁷ Véase *id.* en 211-12 (que discute la garantía Sears, Roebuck).

tos en un gama limitada de colores disminuye el precio reduciendo los costos de producción y distribución. Al respecto, se puede decir que los consumidores del producto han exigido las exclusiones.

Sin embargo, la segregación de consumidores por provisiones contractuales explícitas, es efectiva sólo en la medida en que el fabricante puede identificar previamente a la venta a esos consumidores, los usos del producto, o los elementos de pérdida para los cuales son mayores las diferencias en riesgo a través del conjunto de consumidores potenciales. Todos aquellos consumidores no identificados o segregados deben ser agrupados dentro de un conjunto común, los de alto riesgo e igualmente los de bajo riesgo. Los términos de la garantía estándar, entonces, establecen el nivel mínimo de cobertura que es exigido de manera uniforme por cada miembro de la clase amplia de compradores; esto es, un nivel de base que puede ser complementado en la variedad de formas sugeridas anteriormente por esos consumidores que desean una protección más amplia. El nivel estándar de cobertura comprende el vale de cumplimiento mínimo necesario para fomentar inversiones adecuadas para los fabricantes en el diseño o cualidades mecánicas del producto y la cobertura de seguro mínima exigida por los miembros de menor riesgo del conjunto de consumidores.¹⁰⁸

III. UN EXAMEN EMPÍRICO DE LAS TEORÍAS

Esta parte evalúa cuál de las teorías: la de la explotación, la de la señal, o la de la inversión explica mejor el contenido de las garantías de producto

para el consumidor revisando las provisiones de garantías, publicadas en 1974, de sesenta y dos productos para el consumidor que comprenden dieciséis grupos de productos distintos.¹⁰⁹ Las garantías de muestra fueron extraídas de una amplia gama de productos para el consumidor, que incluye electrodomésticos tales como refrigeradoras, cocinas, lavadoras, secadoras, y televisores, productos relativamente económicos tales como artículos de cocina, y otros más durables como automóviles, vehículos recreacionales,¹¹⁰ y casas rodantes.

Para este estudio he examinado sólo copias de las garantías, no he reunido información con respecto a la frecuencia o magnitud de las demandas de garantía de productos individuales o de prácticas de garantía del fabricante. Una comparación aislada de los términos de garantía, sin embargo, no puede proporcionar razones suficientes para aceptar o rechazar cualquiera de las teorías. La teoría de la inversión, en particular, implica una relación precisa entre precio, costo, y cobertura de garantía, que no puedo examinar. Creo que los resultados de la encuesta, no obstante, son bastante sugerentes y sostienen un trabajo empírico más detallado.¹¹¹

A. Pruebas directas de las teorías de la explotación y la señal

Esta subparte estudia la teoría de la explotación comparando la cobertura de la garantía en relación con las mediciones del poder del fabricante, y la teoría de la señal comparando la duración de la garantía en relación a la vida de servicio de diversos productos.

¹⁰⁸ Yoram Barzel sugiere, como parte de una teoría general de los costos de medición, que la duración de la cobertura de la garantía comprenderá un período suficiente con el objeto de permitir que el consumidor descubra los defectos latentes en los casos en que la inspección resulta menos costosa para el consumidor que para el fabricante. Y Barzel, *Measurement Cost and the Organization of Markets* (July 1979) (manuscrito, Universidad de Washington) (en archivos de la Yale Law Journal). Otros han expresado una versión más limitada de esta teoría. Véase Bogert & Fink, supra note 6, en 403; Best & Andreasen, *Consumer Response to Unsatisfactory Purchases: A Survey of Perceiving Defects, Voicing Complaints, and Obtaining Redress*, 11 LAW & SOC'Y REV 701, 702 (1977). Debido a que no existen fácilmente recursos disponibles para medir los costos de inspección de los consumidores, esta teoría no puede tener en cuenta- excepto por definición- las diferencias en la duración de la garantía.

¹⁰⁹ Las garantías fueron compiladas por la Comisión Federal de Comercio para un estudio de los efectos del Acta de Garantía Magnuson-Moss. Véase J. Schmitt, L. Kanter, & R. Miller, *Impact Report on the Magnuson-Moss Warranty Act*, Bureau of Consumer Protection, Federal Trade Commission (Staff Report) 11 (1980). Las garantías examinadas en este artículo fueron publicadas en 1974, antes de la promulgación del Acta de Garantía.

¹¹⁰ Hay cuatro vehículos de esparcimiento representados en la muestra de la garantía. Los "remolques" son grandes unidades (a menudo con cocinas y dormitorios) remolcados detrás un vehículo principal. Los "vehículos recreativos" (Casas Motorizadas Tipo A) son casas motorizadas grandes, con motor de autopropulsión (a menudo con cocinas y camas laterales). "Omnibuses" (Casas Motorizadas Tipo C) compuestos por un chasis de camioneta y una cabina a la que va unida un área de vivienda relativamente pequeña (con camas y cocina). Los "camiones montañeros" son unidades de acampamiento sujetadas a la plataforma de una camioneta *pick-up*.

¹¹¹ El ejemplo no fue extraído al azar, pero incluye garantías de compañías dominantes y relativamente insignificantes, dentro de las diversas industrias. Véase más adelante (Cuadro 1). Las garantías de esta muestra representan un conjunto más amplio de productos que los de la muestra de Gerner y Bryant, véase *Market Signal*, supra nota 43, en 80 (sólo electrodomésticos), pero son menos inclusivos. La muestra de Gerner y Bryant contenía por lo menos dieciocho garantías cada una de cinco productos. Las provisiones de las garantías de mi muestra parecen muy semejantes a aquellas de la muestra de Gerner y Bryant y a la de Bogert y Fink, supra nota 6, en 403-09 (que

a. La teoría de la explotación: La cobertura de garantía y el poder de mercado del fabricante

De acuerdo con la teoría de la explotación, los fabricantes ejercen su poderosa posición de mercado imponiendo términos de garantía parciales sobre los consumidores más débiles. Aunque algunas discusiones tratan la posición de contratación de todos los fabricantes como superior a la de los consumidores,¹¹² la mayoría considera crucial el tamaño del fabricante, de modo que las garantías menos favorables a los consumidores son ofrecidas por las compañías más grandes de una industria.¹¹³ Todavía otros tratados describen el poder de mercado del fabricante como una consecuencia de la ausencia de competencia, ya sea debido a monopolización o colusión expresa o tácita.¹¹⁴ De este modo, aunque una compañía es grande, sus prácticas de garantía pueden ser constreñidas por la competencia con un grupo de compañías pequeñas.

Una debilidad principal de la teoría de la explotación es que no proporciona un vínculo teórico entre el poder de mercado y los términos de garantía del producto. ¿Por qué una compañía con poder de mercado maximizaría sus retornos ofreciendo términos de garantía parciales antes que fabricando artículos falsos o imponiendo un precio de monopolio? Generalmente, las utilidades del monopolio son maximizadas vendiendo un producto idéntico en todos los aspectos (excepto en el precio) al producto ofrecido en competencia.¹¹⁵ De este modo, en teoría, un monopolista (o un grupo de compañías conspiradoras) obtendrán el mayor retorno ofreciendo al

consumidor una garantía óptima, pero en un precio que excede los costos marginales.

El cuadro 1 prueba la hipótesis de la explotación en forma empírica. Compara el poder individual de la compañía en los mercados de artefactos con el contenido de garantía de cada compañía. Las columnas (2) a la (10) clasifican a los fabricantes individuales de acuerdo a la participación de cada compañía en las ventas un artefacto individual. Las filas describen el contenido de garantía de cada compañía para el artefacto, incluyendo la duración de las partes básicas y ampliadas y la cobertura de mano de obra y las exclusiones y limitaciones principales de responsabilidad. La teoría de la explotación implica que mientras la participación de una compañía en el mercado sea mayor, los términos de sus garantías serán aún más restrictivos.

El cuadro 1 ofrece poco sustento para la teoría de la explotación. La cobertura de partes básicas de las compañías con participación de mercado más grande es similar a la de las compañías con participaciones de mercado más pequeñas, aunque dos compañías relativamente pequeñas pocas veces ofrecen una cobertura extensa de cinco años (columnas (7) y (9)). Además, la cobertura de partes ampliadas de las compañías más pequeñas parece ser menos generosa que la de las compañías más grandes. Cinco de veintidós compañías relativamente pequeñas (siete por ciento de participación del mercado o menos) no ofrece cobertura extendida de partes, mientras que sólo una de nueve compañías con una participación de mercado mayor al siete por ciento no ofrece cobertura. La cobertura básica de mano de obra

describe la muestra). Pero véase más adelante infra (donde se muestran las diferencias aparentes entre la muestra de Gerner y Bryant y esta muestra con respecto a la limitación original del comprador).

¹¹² Véase, por ejemplo, Slawson, supra nota 29, en 2.

¹¹³ Un reciente estudio comparaba el contenido de la garantía con el tamaño del fabricante en cuanto medido por el volumen de ventas en dólares. Nota, *An Empirical Study of the Magnuson-Moss warranty Act*, 31 STAN. L. REV. 1117, 1141-44 (1979). Como una medida de tamaño, el volumen de ventas en dólares por sí solo falla al distinguir entre compañías que elaboran productos con precios diferentes. Así, por ejemplo, un fabricante dominante de artículos de cocina puede parecer menos importante que un fabricante relativamente pequeño de casas rodantes. El estudio descubrió que los fabricantes con volúmenes de venta relativamente mayores ofrecían los términos de garantía más generosos. Id en 1141-42.

¹¹⁴ Este fue el punto de vista de Kessler. Kessler, supra nota 9, en 632; véase *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 390-91, 161 A.2d 69,87 (1960) (tres fabricantes de autos que usan garantías idénticas tuvieron una participación del 93.5% en el mercado).

¹¹⁵ Las ventas en cualquier mercado son maximizadas por la oferta de características de producto que son las más responsables por las demandas del consumidor. Véase Posner, *Natural Monopoly and its Regulation*, 21 STAN. L. REV. 548, 548-85 (1969); Swan, *Optimum Durability, Second-Hand Markets, and Planned Obsolescence*, 80 J. POL. ECON. 575, 577, 582 (1972). Es posible que las provisiones de garantía sean empleadas para facilitar la discriminación de precios a fin de aumentar más las utilidades. Las garantías de producto, sin embargo, tienden a excluir de la cobertura más a los usuarios de alta que a los de baja intensidad. Véase más adelante. Los usuarios de alta intensidad son generalmente aquellos para quienes los costos de los sustitutos para la cobertura de garantía-las inversiones distributivas o de seguro de los consumidores- son relativamente altos. Los consumidores que afrontan los sustitutos costosos son, sin embargo, los objetivos principales de la discriminación de precios. De este modo, la táctica discriminativa de la utilidad máxima buscaría incluir a los usuarios de alta intensidad en el conjunto de garantías, e imponerles un precio que saque partido de la relativa dificultad de sustitución, en lugar de excluirlos.

Cuadro 1. Cobertura de Garantía y Participación de Mercado de una Compañía por Número de Compañías, para los Artefactos Seleccionados,* 1974.

Provisión de Garantía ¹	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)
	>20	Porcentaje de Participación de Mercado por Producto ²						<3	Insignificante	
N		2	2	2	1	2	4	2	8	7
Cobertura de Partes Básicas (años)	1 2 5	1 1	2	1 1	1	2	3 1	2	6 1 1	6 1
Cobertura de Partes Ampliadas (años)	0 2 5	1 1	2 ***	1	1	1 1	1 2 **	1	2 6	1 1 5
Cobertura Básica de Mano de Obra(años)	0 1 2 5	1 1	1	1 1	1	1	1 3 1	1 2	2 6 1	1 6
Cobertura extendida de Mano de Obra(años)	0 1 5	1 1	1	2	1	1 1	2 2	2	4 4	3 4
Limitación Original del Comprador		1				1	3	1	4	3
Daños Resultantes Excluidos			1			1	1		1	
Renuncia de Comercialización			1			1	1		1	

* Refrigeradoras, cocinas a gas y eléctricas, aire acondicionado, televisores a color. Ambas garantías para las secadoras son publicadas por la misma compañía (en diferentes subdivisiones); sus términos son generalmente idénticos. Sólo su participación de mercado compuesta está disponible razón por la cual los trato como una compañía.

** Donde todas las partes son cubiertas por cinco años, indico la cobertura extendida así como también la básica.

*** Un fabricante ofrece cobertura de 10 años de ciertas partes y gastos de mano de obra.

Fuentes:

1. Garantías proporcionadas por la Comisión Federal de Comercio, Junio 1978.

2. Extraído de *Who's Who and What's What in the Appliance Industry*, 22 *APPLIANCE MANUFACTURER* 60, 65 (1974).

3. Id.

aparece equivalente entre las compañías grandes y pequeñas. Las provisiones de la cobertura extendida de mano de obra, sin embargo, ofrecen mayor respaldo a la teoría de la explotación. Una proporción mayor de compañías pequeñas que grandes ofrece cobertura de mano de obra de cinco años, aunque una compañía con una participación de mercado del diecinueve por ciento-General Electric, el fabricante más grande de acondicionadores de aire- ofrece cobertura extendida de partes seleccionadas y gastos de mano de obra. Finalmente, la distribución de las exclusiones de responsabilidad tiende a refutar la teoría de la explotación. Las limitaciones de cobertura para el comprador original, renuncias de las garantías implícitas, y exclusiones de daños resultantes son relativamente escasas en las garantías de compañías que poseen más del nueve por ciento del mercado de un producto, pero

aparecen más a menudo en las garantías de compañías más pequeñas.

Los resultados del cuadro 1 podrían estar equivocados al sostener la teoría de la explotación porque el cuadro no distingue entre industrias atomísticas e industrias concentradas. Quizás el poder de mercado se mediría con mayor exactitud tomando en cuenta el alcance de la competencia entre los fabricantes de industrias individuales en lugar de únicamente el tamaño absoluto del fabricante. Los cuadros 2 y 3 comparan la concentración de la industria en relación con el contenido de la garantía. El cuadro 2 compara la concentración en relación con la duración de la garantía y la expectativa de vida útil de los artefactos. La columna (2) muestra los cálculos del índice de concentración Herfindahl para estos grupos de productos, en orden descendente de concentración¹¹⁶. Las columnas (3) y

¹¹⁶ El índice Herfindahl consiste en la cantidad de cuadrados de las acciones del mercado (en ventas porcentuales) de cada compañía. Véase G. Stigler, *The Measurement of Concentration*, in *The Organization of Industry* 29-31 (1968). Esta medición es compatible con la teoría de la explotación porque confiere relativamente un mayor peso a las acciones de mercado de las compañías más grandes que la razón de concentración estándar de cuatro compañías.

Cuadro 2. Concentración de la Industria, Duración de la Garantía y Vida Útil, por Producto, 1974.

(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	
Producto	N	Índice Herfindahl ¹	Cobert. Extend. de Partes ² (años)	Cobert. Extend. de Mano de Obra ² (años)	Expectativa de Vida Útil ² (años)
Congeladoras	1	.225	5	5	20.4
Lavadoras	5	.197	5 (4 fabricantes)	0	10.8
Cocinas Eléctricas	4	.193	3 (1 fabricante)	0	12.1
Secadoras	2	.191	2, 5 (1 fabricante)	0	13.7
Refrigeradoras	5	.159	5	5	15.2
Cocinas a Gas	2	.151	0	0	13.5
Televisores a Colores	3	.125	2	0	12.0
Acondicionad. de aire de ambientes	10	.099	5 (7 fabricantes)	5	

* Para todas las partes cubiertas durante cinco años, recomiendo una cobertura extendida.

Fuentes:

1. Extraído de *Who's Who and What's What in the Appliance Industry*, 22 *APPLIANCE MANUFACTURER* 60, 65 (1974).
2. Garantías publicadas por la Comisión Federal de Comercio, Junio 1978.
3. Ruffin & Tippett, *Service-Life Expectancy of Household Appliances: New Estimates from the USDA*, 3 *HOME ECON. RESEARCH J.* 159, 169 (1975) (muestra de Abril de 1973).

(4) muestran la duración de la cobertura extendida de partes y la de mano de obra, respectivamente. La teoría de la explotación sostiene que a medida que la concentración es mayor, la duración de la cobertura será menor.

El cuadro 2 fracasa al respaldar esta implicancia. El grupo de productos de menor concentración -acondicionadores de aire- ofrece una duración de cobertura de garantía idéntica tanto a la de un grupo de productos de concentración moderada -refrigeradoras- como a la de un grupo de productos de concentración alta -congeladoras.¹¹⁷ Un grupo de productos relativamente no concentrado -cocinas a gas ofrece la duración menos extensiva de cobertura.¹¹⁸ La columna (5) proporciona cálculos de la expectativa de vida útil para el primer dueño de los diversos artefactos: una medición del período promedio de servicio o vida útil del producto para el

comprador original.¹¹⁹ Algunos teóricos de la explotación sugerirían que el poder para explotar a los consumidores se expresaría en la durabilidad tecnológica del producto así como también en los términos de garantía.¹²⁰ La columna (5), sin embargo, no confirma esa hipótesis. En efecto, el producto del grupo de mayor concentración -congeladoras- es también el de mayor duración.

Sin embargo, la evidencia más persuasiva a la aceptación judicial de la teoría de la explotación, fue la correspondencia entre el alto nivel de concentración en la industria automotriz y el contenido restrictivo de las garantías de automóviles, en particular, el predominio de renuncias y exclusiones de responsabilidad.¹²¹ La industria automotriz, por supuesto, está más altamente concentrada que cualquiera de las industrias de artefactos, y sus garantías son más restrictivas. ¿Acaso una visión de la concentración y

¹¹⁷ Estos tres productos son similares en tanto que cada uno contiene una unidad sellada de refrigeración. Ver más adelante (donde se discute la implicancia de la teoría de la inversión con respecto a la cobertura extendida de productos que contienen sistemas sellados de refrigeración).

¹¹⁸ Aunque esta muestra contiene sólo una garantía de congeladora y dos garantías de cocinas a gas, el estudio de Gerner y Bryant mostró duraciones de cobertura de garantía similares para estos productos. *Market Signal* supra note 43, en 13 (Tabla 2).

¹¹⁹ El cálculo ha sido tomado de una muestra a nivel nacional, aunque el artículo no señala cuándo se llevó a cabo la encuesta. Véase Roussos & Konopa, *Ownership Levels, Acquisition and Disposition Channels of Selected Consumer Durable Used-Goods*, 8 *AKRON BUS. ECON. REV.* 30 (1977).

¹²⁰ Véase Prosser, supra nota 27, en 158-65 (a menos que los tribunales regulen las transacciones de venta, los fabricantes venderán "desperdicios inservibles").

¹²¹ Véase más atrás (donde se discute *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960)); nota 114 supra (lo mismo).

Cuadro 3. Concentración de la industria y exclusiones de garantía por producto, 1974.

Producto	N	Índice Herfindahl	Concentración de 4 compañías	Proporción que demanda comercialización	Proporción que excluye el daño emergente	Proporción que limita la cobertura del consumidor original
Automóviles	4	0.359	100	75	75	0
Congeladoras	1	0.225	71	0	0	0
Lavadoras	5	0.197	73	0	0	40
Cocina Eléct.	4	0.193	73	0	0	25
Secadoras	2	0.191	73	100	100	100
Refrigerad.	5	0.156	72	20	20	20
Cocina a gas	2	0.151	75	0	0	50
Telev. Color	3	0.125	60	0	0	66
Acond. de Aire	10	0.099	59	20	20	40
Vehíc. Recr.	5	0.0783	443	80	100	80
Remolques	4	0.053	33	50	50	100
Omnibuses	5	0.0343	283	80	80	60
Casas Rodan.	4	0.027	29	50	25	25

Fuentes:

1. Tomado de 1975 *AUTOMOBILE FACTS & FIGURES* 14 (automóviles); *Who's Who and What's What in the Appliance Industry*, 22 Appliance Manufacturer 60, 65 (1974) (congeladoras, lavadoras, cocinas a gas, televisores a color, y acondicionadores de aire para ambientes); R.L. POLK & CO., *NEW MOTOR HOME, TRAVEL TRAILER AND MOBILE HOME REGISTRATION SERVICE* (1974) (incluye los registros en todos los Estados Unidos, excepto Oklahoma; mediciones de concentración incluyen al fabricante antes que la participación del producto de marca, la misma que puede sobrestimar la concentración; compañías insignificantes no tomadas en cuenta individualmente comprenden el 10%, 14%, 8%, y 20% de las cifras de vehículo recreativos, omnibuses, remolques para viajes, y casas rodantes, respectivamente; estas compañías no fueron incluidas en las mediciones de concentración).

2. Las garantías publicadas por la Comisión Federal de Comercio, Junio 1978.

3. Para algunas compañías, sólo estuvieron disponibles los registros asociados de vehículos-omnibuses recreativos. Empleó el cálculo resumen en ambas categorías, y de esta manera sobrestimó la concentración actual. Los vehículos y omnibuses recreativos son construidos en base a un chasis fabricado por las tres compañías más grandes de automóviles. Sin embargo, las garantías de omnibuses y vehículos recreativos, se extienden sólo para el equipo añadido independientemente; los chasis están garantizados por separado. Véase más adelante (Cuadro 5).

el contenido de garantía que incorpore una gama más amplia de productos confirmaría las implicancias de la teoría de la explotación?

El cuadro 3 compara las principales exclusiones de garantía con la concentración de la industria para trece grupos de producto: los productos automotores (automóviles, vehículos recreativos, omnibuses, y remolques para viajes), los artefactos, y casas rodantes. Las columnas (2) y (3) muestran el índice Herfindhal y las mediciones de concentración de cuatro compañías para estos productos; las columnas (4), (5) y (6) indican la proporción de las garantías de muestra que incorporan principales exclusiones.

El cuadro 3 confirma la concentración extraordinaria de la industria automotriz y la gran frecuencia de exclusiones en las garantías automotrices, por lo menos en comparación con los grupos de artefactos (exceptuando notablemente las secadoras). El cuadro 3 muestra, sin embargo, que la frecuencia de

exclusiones en vehículos recreativos, omnibuses, y, en parte, remolques para viajes es tan alto como en las garantías de automóviles. Los vehículos recreativos, omnibuses, y remolques para viajes, son industrias de baja concentración. Pero, cualquiera de las dos mediciones están muchas veces menos concentradas que inclusive los grupos de artefactos, y se encuentran entre las más atomísticas de todas las industrias manufactureras.

Estos datos sugieren que es ilegítima la correlación entre concentración y contenido de garantías restrictivas en las garantías de automóviles. El cuadro 3 sugiere, pues, que con respecto a las exclusiones de responsabilidad existen grandes semejanzas; primero, dentro de las garantías de productos automotores y, segundo, dentro de las garantías de artefactos, prescindiendo de la concentración. Debo explicar, más abajo, que estas semejanzas parecen derivarse de las diferentes formas en que los consumidores utilizan los artefactos y productos automotores, explicación compatible con la teoría de la inversión.¹²²

¹²² Véase más adelante.

Cuadro 4. Expectativa de vida útil y duración de la cobertura de partes, por artefacto, 1974.

ARTEFACTO	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
	N	Duración de Cobertura Básica 1 (años) por compañía	Duración de Cobertura Ampliada 1 (años) por compañía	Expectativa de vida útil Primeros Propiet. Años	Expectativa Total de vida útil 2 3 Años
Congeladoras	1	5	5*	20.4	18
Refrigeradoras	5	1 (4), 5(1)	5*	15.2	15
Secadoras	2	1	2, 5	13.7	15
Cocinas a gas	2	1	0	13.5	
Cocinas eléctricas	4	1	3 (1)	12.1	14
Televisores a color	3	1	2	12.0	
Lavadoras	5	1 (2) 2 (3)	5 (4)	10.8	12
Promedio de artefactos (no ponderado)				14.0	14.8
Automóviles	4	1	0		9.4

Nota: Los números en paréntesis dentro de la tabla indican los fabricantes.

* Donde todas las partes son cubiertas durante cinco años, recomiendo cobertura extendida así como también básica.

Fuentes :

1. Garantías publicadas por la Comisión Federal de Comercio, Junio de 1978.
2. Ruffin & Tippet, *Service Life Expectancy of Household Appliances: New estimates from de USDA, 3 Home Econ. Research J.* 159, 169 (1975) (Muestra de abril de 1973).
3. Artefactos: Whirlpool Corporation, Marketing Studies Department, 1970 Study (En archivos de la Yale Law Journal). Automóviles: Teknekron, Inc., *Factors Influencing Product Durability*, reimpresso en Sen. Rep. N° 12, 93D Cong., 1st Sess., 139, 168 (1973) (Estudio iniciado alrededor de 1970).

b. La teoría de la señal: duración de la garantía y expectativa de vida útil.

La teoría de la señal descansa sobre la premisa de que los términos de garantía reflejan la durabilidad mecánica del producto. De acuerdo con esta teoría, los costos de inclusión de la información de garantía exigen que los consumidores generalicen la información acerca de una gama de productos relacionados. La generalización puede atenuar en cierta medida la correspondencia entre la duración de la garantía y la vida útil.¹²³ De este modo, la duración de la cobertura no puede igualar exactamente la vida útil. Sin embargo, la implicancia fundamental de la teoría de la señal, es que la relación entre la duración de la garantía y la esperanza de vida útil es directa y positiva, y que es una relación sobre la cual los consumidores pueden basar, confiadamente, sus decisiones de compra.¹²⁴

El cuadro 4 compara la duración de la cobertura básica y extendida de partes con mediciones de vida útil esperada para diversos artefactos y para automóviles. Los productos son enumerados en orden descendente según su expectativa de vida útil. La columna (4) ofrece cálculos estimados de la duración de vida útil para los propietarios originales de este producto. La columna (5) ofrece cálculos estimados de la vida útil total del producto mismo, sin tener en cuenta el número de propietarios.¹²⁵

El cuadro 4 muestra sólo una relación muy cruda entre la duración de la garantía y la expectativa de vida. La garantía simple del producto de mayor duración -congeladoras- ofrece el período más largo de cobertura básica de partes. Sin embargo, tres de cinco garantías del artefacto con la menor durabilidad -lavadoras-, ofrecen un período de cobertura básica de partes dos veces mayor al de

¹²³ *Market Signal*, supra nota 43, en 77-78.

¹²⁴ Id. en 77-79.

¹²⁵ Las cifras han sido tomadas de estudios separados: los cálculos aproximados de vida útil para los primeros propietarios; la columna (4), proviene de una amplia muestra a nivel nacional. Véase nota 119 supra. Los cálculos de la vida total del producto (todos los propietarios); la columna (5), proviene de un estudio realizado en 1970 por la corporación Whirlpool sobre productos de la misma empresa, productos que pueden diferenciarse del promedio.

diecisiete garantías de los productos más duraderos -televisores a color, cocinas eléctricas o a gas, secadoras- y cuatro garantías de refrigeradoras. Además, las garantías de dos de los artefactos más duraderos -congeladoras y refrigeradoras- ofrecen el período más largo de cobertura extendida de partes, pero también sucede así con las garantías del artefacto menos duradero -lavadoras. Por otra parte, no hay relación ordinal entre los artefactos de durabilidad intermedia.

Más curiosa aún es la relación que el cuadro 4 revela entre la expectativa de vida útil y el nivel absoluto de duración de la garantía. Las expectativas de vida útil de los artefactos fluctúan entre los once y veinte años. La teoría de la señal asume que es económico para los consumidores generalizar la información acerca de los términos de la cobertura básica de varios productos. Las categorías simplificadas del cuadro 4, efectivamente, parecen corroborar la hipótesis de la generalización. Aunque existen algunas variaciones, diecisiete de las veintidós garantías de artefactos, así como también las cuatro garantías de automóviles, ofrecen cobertura básica de partes durante un año.¹²⁶

La peculiaridad de este hallazgo, no obstante, es aparente. ¿Por qué es la cobertura básica de partes de un año la señal de durabilidad generalizada de estos productos? El promedio de vida útil de todos los artefactos es, de acuerdo con una medición, 14.0 años y, de acuerdo con otra, 14.8 años. La expectativa de vida útil más corta de los artefactos dentro del conjunto es, según una medición, 10.8 años y, según otra, 12 años. Si la duración de la garantía es una señal de características puramente mecánicas de un producto, sin considerar las inversiones preventivas del consumidor en la prolongación de la vida del producto, ¿qué explica una señal de durabilidad de un año, en lugar de diez o catorce años? La teoría de la señal no responde esta pre-

gunta y no sugiere un método para descubrir una respuesta.¹²⁷

B. Diferencias en las provisiones específicas de garantía

Esta parte examina, con mayor detenimiento, los contenidos de las garantías de muestra. Revisa las provisiones de garantía específicas y considera si las diferencias con respecto a estas provisiones en las garantías de diferentes productos son explicadas de manera más convincente por la teoría de la explotación, de la señal, o de la inversión.

a. La duración de la cobertura de repuestos

La provisión de la cobertura de partes o repuestos de la mayoría de garantías de productos tiene dos elementos: el primero establece la cobertura de la mayoría de partes de producto para algún término básico -generalmente un año-;¹²⁸ el segundo define excepciones para esta cobertura básica.¹²⁹ Las excepciones consisten, para las partes específicas de producto, en exclusiones de cobertura en conjunto, limitaciones de cobertura para períodos menores al término básico, o extensiones de cobertura más allá del término básico.

Las tres teorías interpretan estas provisiones de repuestos de manera diferente. Las provisiones que excluyen o limitan la cobertura de partes son compatibles con la teoría de la explotación. Sin embargo, esta teoría, no indica las partes que serán excluidas de la cobertura ni, en cuanto a eso, por qué todas las partes no son excluidas de la cobertura. Además, no explica por qué algunas partes reciben cobertura extendida. Las implicancias de la teoría de la señal son igualmente confusas. Gerner y Bryant predicen una falta de uniformidad a través de los productos en las partes excluidas de la cobertura porque los consumidores no tienen conocimiento de las exclusiones.¹³⁰ Ellos también predicen, en un punto, que

¹²⁶ Una inspección más cuidadosa, sin embargo, revela que la cobertura de partes de un año es sólo un término residual del cual existen muchas variaciones. Véase la nota 174 infra.

¹²⁷ Incompatible también con la teoría de la señal es la oferta por parte de los minoristas y fabricantes de coberturas de garantía diferentes, véase más atrás, y las distinciones con respecto a cobertura entre tipos de compradores y usos del producto, véase más adelante. En cada caso, las características tecnológicas del producto -el tema de la señal- son idénticas, aun cuando las señales son diferentes.

¹²⁸ Para una evaluación más precisa de cómo es la cobertura común de partes de un año, y la de mano de obra, véase nota 174, infra.

¹²⁹ En mi opinión, esta estructura por sí misma influyó en la formación de la teoría de la explotación. Algunas afirmaciones de la teoría de la explotación miran la garantía como dando la apariencia de cobertura mientras que de hecho limitan y denuncian la cobertura. La estructura también influyó en la formulación de la teoría de la señal, la misma que mira a un consumidor como abarcando los términos básicos de la cobertura pero ignorando las excepciones y exclusiones de responsabilidad. Puesto que el número de exclusiones y renunciaciones es bastante pequeño, la ventaja de esta estructura en simplicidad es aparente. Es difícil imaginar, por ejemplo, una garantía en la cual el fabricante enumera todas las partes y características del producto a las cuales se extiende la cobertura.

¹³⁰ *Market Signal*, supra nota 43, en 84.

Cuadro 5. Partes de productos totalmente excluidas de la cobertura de garantía, 1974.

Producto	(N)
Artículos de cocina	1 Ninguno
Refrigeradoras	5 Bombillas, partes plásticas, empaquetadura, porcelana, acabado exterior, fusibles.
Congeladoras	1 Partes plásticas, empaquetadura.
Cocinas a gas y eléctricas	6 Bombillas, acabados, adornos.
Lavadoras	5 Bombillas, porcelana.
Secadoras	2 Bombillas, piezas de vidrio (un fabricante excluye todas las partes que no funcionen)
Acondic. Aire para habitaciones	10 Filtros de Aire
Televisores a color	3 Sistema de antena (dos fabricantes).
Equipo estéreo	2 Partes plásticas, agujas, baterías, perillas, gabinetes.
Automóviles	4 Pintura, aspecto (un fabricante); neumáticos garantizados en forma separada.
Vehículos recreativos	5 Chasis, neumáticos, artefactos, todos garantizados en forma separada.
Omnibuses	5 Telas, alfombras, ventanas, parabrisas (un fabricante); chasis, neumáticos, artefactos, todos garantizados en forma separada.
Camiones montañeros	4 Superficie interior (un fabricante); chasis, neumáticos, todos garantizados en forma separada.
Remolques para viajar	5 Neumáticos, baterías, artefactos, todos garantizados en forma separada.
Casas rodantes	4 Sin amoblado completo, tuberías y artefactos, todos garantizados en forma separada.

Fuente: Garantías proporcionadas por la Comisión Federal de Comercio, Junio 1978.

los fabricantes excluirán aquellos aspectos de la cobertura más costosos para ellos¹³¹ pero, en otro, que las partes excluidas serán aquellas más baratas y fáciles de reparar por los consumidores.¹³² Finalmente, de acuerdo con la teoría de la inversión, el tratamiento de partes de producto estará relacionado con las diferencias en riesgo entre los consumidores en cuanto consecuencia de cualquier diferencia en intensidad o volumen de uso del producto.¹³³

El cuadro 5 enumera las partes de producto excluidas de la cobertura en las garantías de mi muestra. Existe poca uniformidad a través de los productos excluidos, lo cual es compatible con la (débil) implicancia de la teoría de la señal. La implicancia más precisa de la teoría de la señal, sin embargo, no

ha sido confirmada. Las partes excluidas no parecen ser ni las más costosas para los fabricantes ni las más fáciles de reparar por los consumidores. Indudablemente, el valor del dólar de las bombillas y las empaquetaduras es pequeño en comparación con los demás productos. Pero muchas partes excluidas, tales como partes plásticas, adornos y acabados, el esmalte, y las piezas de porcelana y vidrio, son probablemente específicas para un modelo particular de producto. El consumidor carece de toda ventaja de costo evidente para proporcionar los repuestos para estas partes.¹³⁴

Las partes excluidas de la cobertura en el cuadro 5, no obstante, pueden ser interpretadas como aquellos componentes del producto más vulnerables a

¹³¹ Id. en 84-85.

¹³² Id. en 81 n.7.

¹³³ Gerner y Bryant, en el único estudio empírico de cobertura de repuestos, encontraron garantías que proporcionaban sólo términos extendidos y no limitados para su cobertura, hecho que ellos interpretan compatible con la predicción de la teoría de la señal de las presiones con relación a una cobertura mayor al promedio. Id. en 82-84 (Cuadros 1 y 2).

¹³⁴ Algunas garantías excluyen sólo aquellos componentes garantizados en forma separada por el fabricante del componente. Prosser creyó que las exclusiones de esta naturaleza eran injustas para los consumidores debido a los obstáculos potenciales en la recuperación del fabricante del componente. Véase Prosser, *supra* nota 28. Varios garanten en la muestra, sin embargo, ofrecen ayuda al consumidor a fin de procesar las demandas de garantía de componentes.

las intensidades diferentes de uso por parte de los consumidores. Las partes típicamente dan la apariencia de ser, o bien fáciles de quebrarse -vidrio y partes de plástico, porcelana, agujas para tocadiscos- o partes exteriores sensibles a raspaduras, desgaste, o maltrato -pintura, gabinetes, acabados y adornos. Las diferencias entre los consumidores en el volumen de uso pueden afectar a algunas de las partes, tales como baterías y fusibles.¹³⁵

Las partes de producto que han recibido una cobertura menor al término estándar de un año son similares.¹³⁶ Una garantía de cocinas limita la cobertura de vidrio y otros acabados de la cocina a un periodo de treinta días. Una garantía de un equipo estéreo limita la cobertura a los defectos en gabinetes, productos de madera, cubiertas protectoras de plástico, perillas, vestidos, y adornos a un periodo de diez días. Varias garantías ofrecen cobertura para partes de porcelana y otras partes del acabado sólo hasta que el comprador haya completado una inspección inicial del producto. Estas garantías ofrecen algún seguro contra defectos de fabricación o envío, pero exigen que los consumidores determinen la existencia de tales defectos dentro de un periodo muy corto, antes que el riesgo de la participación del consumidor en el daño aumente de manera substancial.

Muchas garantías también cubren partes de producto específicas para periodos mucho más allá del término básico de un año. Las garantías de refrigeradoras, congeladoras y acondicionadores de aire, por ejemplo, generalmente ofrecen cobertura de cinco años del sistema sellado de refrigeración. De manera semejante, la mayoría de garantías de lavadoras en la muestra ofrecen cobertura de cinco años para la transmisión de la máqui-

na. La garantía del remolque para viajes *Airstream* (Flujo de Aire) cubre de por vida el casco de metal, el armazón, y el conjunto de ejes para el primer propietario. Cada uno de los fabricantes de televisores ofrece cobertura de dos años por la pantalla del televisor.¹³⁷

Por otra parte, la selección de estas partes para cobertura extendida no puede ser explicada convincentemente como una forma de la explotación o de la señalización. Sin embargo las partes tienen dos características similares que prestan apoyo a la teoría de la inversión. Primero, son las partes más críticas para la capacidad productiva continuada del artículo.¹³⁸ La falla del sistema sellado de enfriamiento de una refrigeradora, impone una pérdida mucho mayor en un consumidor de lo que ocasiona el daño a una bandeja o repisa. Donde la magnitud de la pérdida potencial es mayor, la demanda del consumidor por un vale de cumplimiento del fabricante -o por un seguro¹³⁹- es probablemente mayor.

Segundo, estas partes están alojadas muy dentro del producto, protegidas por el casco exterior del producto y a menudo por almohadillas y refuerzos internos. Así pues, ellas son probablemente menos susceptibles al daño producido por un manejo brusco o un trato descuidado, sin mencionar un maluso constante.¹⁴⁰ Estas partes, por supuesto, continúan sujetas a las diferencias en el volumen de uso entre los consumidores -lo cual podría explicar por qué la duración de la cobertura extendida es substancialmente menor que la mayoría de mediciones de la vida productiva de la máquina¹⁴¹. Pero es posible que las diferencias de los consumidores en los costos de prevención afecten a estas partes en menor medida que a la cubierta exterior y los controles

¹³⁵ Es difícil de interpretar la exclusión de la cobertura de un sistema de antena en las dos garantías de televisores. La tercera garantía de televisores, que describe la cobertura de manera más elaborada, excluye la cobertura de sistemas de antena para casas, más que la cobertura del sistema que acompaña el conjunto individual. Quizás las otras dos garantías tienen la intención de ser interpretadas de manera similar.

¹³⁶ Gerner y Bryant no discuten tales provisiones. Véase *Market Signal*, supra nota 43.

¹³⁷ Además, la cobertura es ofrecida, en una garantía de vehículos recreativos, por defectos en la laminación del cuerpo para el tiempo de vida del producto; en una garantía de acondicionadores de aire, de la cubierta protectora "Lexan" por diez años; en una garantía de cocinas eléctricas, de la unidad de calefacción y controles de superficie por tres años; en una garantía de secadoras, del ensamblaje de cilindros por cinco años; y en una garantía de equipo estéreo, del tocadiscos y el receptor por dos años y de los parlantes por cinco años.

¹³⁸ Gerner y Bryant hacen una observación parecida, pero no intentan reconciliarla con las implicancias de la teoría de la señal. *Market Signal*, supra nota 43, en 82.

¹³⁹ Es muy difícil separar empíricamente una demanda por un vale de cumplimiento de una demanda por un seguro. El valor del dólar de muchos productos al consumidor es suficientemente bajo como para preguntarse si vale la pena soportar los costos de carga del seguro del fabricante.

¹⁴⁰ Los fabricantes generalmente excluyen la cobertura de "defectos" ocasionados por el maltrato del consumidor.

¹⁴¹ Véase más atrás (cuadro 4).

operativos para los cuales la cobertura es más corta.¹⁴²

b. La exclusión de uso comercial

Las garantías de producto generalmente niegan por completo la garantía si el producto es sometido a un uso comercial antes que doméstico. Ni la teoría de la explotación ni la de la señal proporcionan una explicación verosímil de esta exclusión. Como una primera aproximación, la posición de negociación de un comprador comercial es equivalente a la de un fabricante, o, en todo caso, es mucho menos desigual que la posición de negociación de un consumidor. Aun así es el comprador comercial y no el consumidor quien queda excluido de la cobertura.

La exclusión de uso comercial también parece incompatible con la teoría de la señal. Si los términos de garantía señalan meramente características tecnológicas de un artículo al momento de la compra, entonces no hay razón para distinguir entre compradores domésticos y comerciales. Además, la teoría de la señal sugiere que las exclusiones aparecen en garantías donde los costos de información acerca de la probabilidad de pérdidas sean relativamente altos. Sin embargo, la imaginación se esfuerza demasiado al creer que la información acerca de la probabilidad de pérdidas de producto está menos disponible para un comprador comercial que para un consumidor.

De acuerdo con la teoría de la inversión, una exclusión de la cobertura reduce las diferencias en el riesgo entre los compradores de un producto. Los compradores comerciales pueden someter un producto tanto a un mayor volumen de uso en un período dado como a una mayor intensidad de uso, especialmente cuando el producto es alquilado a terceros, como en el caso de una lavadora o secadora en una lavandería. Es menos probable que una persona que alquila en vez de comprar un producto, invierta en "cuidados" a fin de optimizar la vida productiva de la máquina.¹⁴³ De acuerdo con la

teoría de la inversión, sin embargo, la exclusión expresa de uso comercial de la cobertura de garantía está relacionada con otros métodos que un fabricante puede tener para segregar consumidores según sus diferencias en riesgo, tales como diferencias en el diseño del modelo o técnicas selectivas de *marketing*. Desafortunadamente, la muestra de garantía no ofrece información concerniente a tales métodos alternativos disponibles para los fabricantes.

Dentro de la muestra, las garantías de lavadoras, secadoras, congeladoras, y cocinas a gas excluyen absolutamente el uso comercial; las garantías de algunas refrigeradoras (cuatro de cinco), cocinas eléctricas (tres de cuatro), televisores (uno de tres), remolques para viajes (uno de cinco), vehículos recreativos (dos de cinco), omnibuses (dos de cinco), y camiones montañeros (dos de cuatro) lo excluyen; y las garantías de artículos de cocina, acondicionadores de aire, equipos estéreo, automóviles, y casas rodantes no excluyen el uso comercial.

Los datos de garantía por sí solos son insuficientes para respaldar completamente una explicación de estos distintos tratamientos de la exclusión de uso comercial compatible con la teoría de la inversión. No obstante, pueden hacerse dos limitadas observaciones. Primero, las sutiles diferencias en las definiciones de la exclusión de uso comercial en varias garantías señalan esfuerzos por reducir las diferencias de riesgo. Varias garantías, por ejemplo, definen la cobertura en términos de la función doméstica del producto en vez hacerlo por su uso real. Así, el producto está garantizado para los usuarios comerciales, pero sólo en la medida en que se considera normal para las tareas domésticas. Además, una garantía de refrigeradora excluye el uso comercial únicamente para el período extendido de cobertura (del segundo al quinto año) del sistema sellado de refrigeración; del mismo modo, los compradores comerciales y domésticos reciben cobertura de garantía para el primer año de uso. El efecto de la definición más precisa de la exclusión en estas provisiones consiste en extender la cobertura lo más

¹⁴² Algunas garantías incorporan provisiones que limitan la cobertura de partes de reparación a la duración general de la garantía. No hay razón que justifique por qué la cobertura de partes de reparación, y no de las partes originales, tenga que ser una vía de explotación. Tampoco existe una descripción coherente de cómo la información diferencial del consumidor conduciría a un tratamiento distintivo de las partes de reparación.

Dos posibles explicaciones de la provisión son incompatibles con la teoría de la inversión. Primero, la interacción de una parte nueva con las partes usadas restantes, como una silla nueva para montar a caballo, podría aumentar la probabilidad de colapso del producto. De este modo, el nivel de demandas con respecto incluso a la parte nueva podría ser diferencialmente mayor. Segundo, la reparación misma puede indicar una intensidad significativamente alta de uso del consumidor en alguna parte específica del producto. De este modo, la provisión debe servir para segregar *ex post* en vez de *ex ante*, a aquellos consumidores para quienes los costos de reparación son diferencialmente más altos. La provisión también podría servir para recordar al fabricante cuando concluye exactamente su obligación. Sin embargo, los costos del estado de cuentas para la cobertura restante de artículos reparados, probablemente no son significativos.

¹⁴³ Un arrendatario invertirá únicamente en la medida en que pueda obtener el retorno de la inversión durante el período de alquiler.

ampliamente posible para el conjunto residual de consumidores.

Segundo, los fabricantes que son capaces de definir la duración de cobertura de garantía de acuerdo con el volumen de uso del producto -fabricantes de automóviles, omnibuses, vehículos recreativos que pueden medir la duración de la garantía por su recorrido en millas- excluyen el uso comercial con menor frecuencia; resultado compatible con la teoría de la inversión. De las dieciocho garantías de duración que miden la duración por el recorrido en millas, sólo una excluye el uso comercial; por el contrario, de las seis que miden la duración por el tiempo, tres excluyen el uso comercial. Estas relaciones no son fuertes, y la distinción es sólo provisional. Es posible, no obstante, que un fabricante reduzca la diferencia en los riesgos introducidos por usuarios comerciales y domésticos al definir la cobertura en una forma que compense las diferencias en las frecuencias de uso más allá del tiempo normal entre estos compradores. Alguna diferencia en el riesgo persistirá, claro está, debido a diferencias en la intensidad del uso comercial y doméstico del producto.

c. Uso Diverso y exclusiones de reparación

Varias de las garantías de la muestra excluyen cobertura de usos diversos, o tipos de reparación propios de productos individuales. Por ejemplo, la garantía de automóviles Chrysler excluye cobertura de reparaciones como resultado de "realizar carreras automovilísticas, uso prolongado en alta velocidad,... aceleración en alta velocidad o cambio de los engranajes de transmisión en RPM de alto motor". La garantía del vehículo recreativo Midas excluye cobertura no sólo para todos los usos comerciales sino también para usos recreativos personales de un club o grupo. Varias garantías de los productos automotores excluyen reparaciones ocasionadas por transportar cargas pesadas o arrastrar remolques. La garantía KLH excluye cobertura por los costos de desmagnetización del equipo estereofónico.

Ninguna de estas diversas exclusiones puede ser explicada fácilmente como cumpliendo una función

de señalización o reflejando alguna oportunidad explotadora especial.¹⁴⁴ Las exclusiones, sin embargo, parecen estar relacionadas con los usos del producto para los cuales los costos de garantía probablemente son substancialmente¹⁴⁵ mayores que lo normal. Es comprensible suponer que un club o grupo someta un vehículo recreativo a un uso más intenso de lo que lo haría cualquier comprador individual. De manera semejante, la transmisión o tensión de un motor es probablemente mayor si un automóvil es utilizado para carreras antes que para viajar de la casa al trabajo o para transportar a la familia.¹⁴⁶ Esta interpretación no sugiere que los productos no son o no podrían ser apropiados a los usos excluidos de cobertura, sino que es probable que los costos de reparación para estos usos sean substancialmente más altos que los del uso promedio. Un grupo dominante de consumidores que no espera usar los productos en estas formas puede preferir aquellos productos vendidos con primas de seguro más bajas, posibles gracias a las exclusiones.¹⁴⁷

Las provisiones que excluyen cobertura de defectos que resultan de la exposición del producto -generalmente un vehículo- al clima natural o a las condiciones de uso ilustran el principio de un modo diferente. Por ejemplo, la garantía del ómnibus Superior, excluye la cobertura si "las circunstancias que sobrepasan el control del fabricante...causan que la carrocería o las partes se tornen defectuosas dependiendo...del lugar y el modo en que los propietarios manejan, del clima, de las condiciones atmosféricas, del estado de las pistas, de los hábitos de manejo y del uso que se le dé al vehículo". La garantía del camión montañero Swinger excluye la cobertura de daños ocasionados por "deterioro de pintura, metal brillante o ligeros recortes causados por un desgaste o exposición o por cualquier mancha en cualquier superficie o tejido...sin tener en cuenta la causa." Además, la garantía de Swinger rechazó la responsabilidad por "el planchado y pintura periódico de la carrocería, el resanado de las aberturas del techo...[y] el revestimiento de las grietas y los bordes del techo."

La teoría de la explotación o la de la señal podrían interpretar estas provisiones como señales de que el producto es vulnerable de manera especial a las

¹⁴⁴ Ni los teóricos de la explotación ni los de la señal han dedicado tiempo a estas exclusiones.

¹⁴⁵ Un garante de cocinas a gas incorpora una distinción similar: la cobertura de garantía de 1974 limita la cobertura al "uso doméstico normal". La garantía de 1978 para el mismo producto limita la cobertura en forma más precisa al "uso doméstico normal de una sola familia". De este modo, el uso doméstico de una familia múltiple fue excluido en 1978.

¹⁴⁶ Véase Whitford, supra nota 11, en 1063.

¹⁴⁷ La exclusión universal de daños debido al maltrato por parte del consumidor es una ilustración clara del mismo punto.

condiciones climáticas esperadas. Por otro lado, la teoría de la inversión sugiere dos razones por las que las garantías podrían excluir el deterioro causado por las condiciones climáticas. Primero, es probable que los consumidores realicen diferentes inversiones para prevenir el deterioro; a saber, en la medida en que ellos guardan sus vehículos en un garaje o según la frecuencia con que ellos los limpien o enceran.

Segundo, en un mercado nacional, es probable que los productos individuales estén expuestos a condiciones climáticas que varíen substancialmente en severidad. En cualquier caso, un grupo predominante de consumidores podría preferir la exclusión de cobertura de pérdidas para los productos sometidos al deterioro ocasionado por el clima o el uso. Desde luego que la muestra de garantía por sí sola es insuficiente para confirmar cualquier interpretación. Sin embargo, es aleccionador apuntar que la garantía del camión montañero Swinger generalmente no excluye la cobertura de la reparación de todas las goteras en el techo o la carrocería, sino que sólo excluye la obligación de reparar las goteras mediante el planchado y pintura y revestimiento de la carrocería y las grietas después de transcurrido algún período de uso inicial. La necesidad de planchar y pintar un camión montañero, en oposición a la necesidad de planchado y pintura inicial, varía probablemente entre los consumidores según el grado de exposición a cambios rápidos de temperatura u otras condiciones extremas.¹⁴⁸

Finalmente, las garantías de virtualmente todos los productos acaban con la cobertura si el consumidor

modifica o altera el producto. Por otra parte, tal restricción no tiene, al parecer, ninguna función explotativa o de señalización. No es imposible, sin embargo, que la decisión del consumidor de sustituir su propia pericia en el diseño a la del fabricante pueda conducir a niveles más altos de fallas en el producto.¹⁴⁹ La provisión virtualmente universal que acaba con la cobertura de garantía si las reparaciones son hechas por un técnico o taller no autorizado sólo puede constituir un caso especial del mismo punto.¹⁵⁰

d. Limitación de la cobertura al comprador original

Muchas garantías cancelan la cobertura si el comprador original vende o transfiere de cualquier manera la propiedad del producto con anterioridad al vencimiento del período de la cobertura básica o extendida. Estas provisiones serían compatibles con la teoría de la explotación sólo en el caso improbable de que existieran diferencias entre el poder de negociación de los compradores que revenden los productos y la de los compradores que los retienen durante los períodos relativamente limitados de cobertura de la garantía.¹⁵¹ La teoría de la señal proporciona una hipótesis más verosímil. Si el comprador está desinformado al momento de la compra original -ya sea porque no lee la garantía o porque no toma en cuenta si deseará revender más tarde el producto- la limitación del comprador original no tendrá ningún significado para él y no afectará su decisión de compra.¹⁵² De este modo, el fabricante puede incorporar libremente esta limitación dentro

¹⁴⁸ Similarmente, dos fabricantes de automóviles ofrecen cobertura básica por 12 meses, pero restringen a 90 días la obligación para ejecutar los ajustes de motor. Una garantía de televisores a color limita la cobertura de costos de mano de obra ajustando y reparando el aparato en 90 días. Una garantía de equipos estéreo excluye la cobertura del desgaste del estilete, la calibración de sincronización del selector, y la limpieza del cabezal de la casetera. Las garantías de vehículo generalmente excluyen también la cobertura de partes frecuentemente reemplazadas en el mantenimiento normal, tales como bujías, filtros, y limpiaparabrisas, aunque la cobertura se extiende a las partes originales. Estas provisiones ilustran el mismo principio. Todos los consumidores esperan demandar algún nivel o número de ajustes o partes de mantenimiento, pero el nivel o número puede diferir substancialmente de acuerdo con la intensidad de uso o la particularidad de un consumidor. En consecuencia, algún grupo dominante de consumidores que usa el producto con menor intensidad puede expresar una preferencia por la exclusión de ajustes y partes de mantenimiento de la cobertura.

¹⁴⁹ Muchas garantías especifican que las exclusiones se aplican únicamente si la modificación contribuye al defecto, aunque otras son redactadas para excluir la cobertura si se lleva a cabo cualquier modificación. Si la modificación no está relacionada con el defecto, la exclusión de cobertura puede parecer explotativa. (¿Pero puede demostrarse que ésta maximiza la utilidad?) Para una conclusión segura, se necesita información acerca de la invocación de la exclusión en la práctica.

¹⁵⁰ El requerimiento del centro de servicio puede proporcionar también un medio conveniente para el fabricante a fin de obtener información acerca de las fuentes de los defectos del producto. El requerimiento puede ser particularmente importante para un fabricante cuando el negociante tiene la responsabilidad del preajuste o ensamblaje del producto, de manera que las obligaciones del negociante y el fabricante sean distribuidas de manera correcta. Sin embargo, la Comisión Federal de Comercio bajo el Acta de Garantía Magnuson-Moss, ha prohibido el requerimiento en las Garantías Completas debido al temor por los arreglos ligados. Véase Priest, *supra* nota 65, en 251-252.

¹⁵¹ La expectativa de vida útil de los productos parece ser universalmente más extensiva que el término de cobertura de la garantía. Véase más atrás (cuadro 4).

¹⁵² No es suficiente, de acuerdo con esta hipótesis, que el comprador al momento de la compra aprecie sólo alguna probabilidad de reventa futura; antes bien, el comprador debe subestimar sistemáticamente la probabilidad de reventa y, de este modo, el costo para él de la limitación del comprador original. Spence cree que los consumidores subestimarán sistemáticamente los riesgos del producto. Spence, *supra* nota 42, en 569-71.

de la garantía.¹⁵³ La explicación de la señal, naturalmente, no distingue entre productos individuales; dado que la cobertura para los subsiguientes compradores impone siempre algunos costos, la limitación debería aparecer universalmente.¹⁵⁴

La teoría de la inversión sugiere una explicación diferente. En la medida en que la intensidad de uso del primer comprador no puede ser detectada por los compradores de segunda mano, aquellos primeros compradores que esperan transferir los productos a otros pueden invertir relativamente menos en el cuidado y mantenimiento o pueden someter los productos a un volumen o intensidad de uso relativamente mayores antes de la reventa.¹⁵⁵ De ser así, es más probable que los artículos de segunda mano requieran mantenimiento.¹⁵⁶ En consecuencia, los compradores que esperan retener los productos preferirán las garantías que limitan la cobertura al comprador original a fin de retirar los artículos de segunda mano del consorcio de garantías. Esta explicación implica que la materialidad de la limitación no será universal pero estará correlacionada, primero, con la duración de la cobertura básica o extendida -porque a un mayor período del término, mayor será la oportunidad para el propietario de usar el artículo en forma intensa antes de la reventa-

y, segundo, con la susceptibilidad del producto a la reducción en la vida útil a causa del uso intenso.

Una extensión de esta teoría explica por qué los mercados de artículos de segunda mano existen siempre para algunos productos y nunca para otros. Es bastante conocido que el tamaño de los mercados de segunda mano difiere dramáticamente según artículos distintos.¹⁵⁷ La extensión del mercado de segunda mano en cualquier producto será determinada por la relación entre la dificultad de calcular la vida productiva restante del artículo y la susceptibilidad del producto al deterioro ocasionado por el uso intenso de anteriores propietarios.¹⁵⁸ Los tratamientos teóricos de los mercados para los artículos duraderos nuevos y usados han centrado exclusivamente su atención en las inversiones tecnológicas de los fabricantes con el objeto de demostrar, en general, que los fabricantes tanto en industrias monopólicas como competitivas invertirán por igual a fin de aumentar la durabilidad del producto.¹⁵⁹ Ninguno de los estudios, sin embargo, ha considerado el rol de las inversiones por los consumidores como influyente del tamaño del mercado de segunda mano¹⁶⁰ o el rol de la garantía como influyente de las inversiones óptimas por los consumidores.¹⁶¹ La explicación de la inversión sugiere que la inclusión

¹⁵³ *Market signal*, supra nota 43, en 78-79.

¹⁵⁴ Véase id. (por inferencia).

¹⁵⁵ En términos económicos, los compradores que esperan revender se asemejan a los arrendatarios. Véase la nota 143 supra. Claro que los consumidores pueden decidir revender un producto después que se dan cuenta de que lo han sometido a uso intenso.

¹⁵⁶ Un punto similar es sostenido en Akerlof, supra nota 38, en 489-91, aunque su ilustración principal asume características tecnológicas diferencialmente inferiores de ciertos artículos -"limones"- en lugar de niveles diferenciales de inversiones del consumidor. Akerlof considera las inversiones del consumidor en ilustraciones de seguro de salud, honestidad, y crédito pero no aplica el punto a los productos. Véase id. en 492-94. Akerlof recalca también que las garantías son un medio de contrarrestar el problema de la selección adversa. Id. en 499.

¹⁵⁷ Un estudio reciente, por ejemplo, muestra que las máquinas de escribir de segunda mano constituyen 32.6% del inventario total de máquinas de escribir, mientras que las secadoras de ropa de segunda mano constituyen sólo 11.5% y las licuadoras de segunda mano sólo 4.5% de los inventarios totales de secadoras y licuadoras, respectivamente. Véase Roussos & Konopa, supra nota 119, en 31 (Cuadro 2).

¹⁵⁸ La habilidad para calcular el tiempo de vida útil restante y la susceptibilidad tecnológica del producto al deterioro son determinantes relacionados de los mercados de segunda mano. Conforme se hace más difícil calcular el tiempo de vida útil, los primeros propietarios pueden emplear un artículo con mayor intensidad sin afectar el precio de reventa del artículo individual. Tal intensidad de uso, sin embargo, afecta al precio del grupo de los artículos debido a que la vida útil esperada para los compradores de segunda mano disminuye.

¹⁵⁹ Por supuesto, el precio es más alto en las industrias monopólicas. Véase Benjamin & Kormendi, *The Interrelationship Between Markets for New and Used Durable Goods*, 17 J.L. & ECON. 381,388-401 (1974) (fabricantes competitivos y monopólicos tienen actitudes similares frente a los mercados de segunda mano); Miller, *On Killing off the Market for Used Textbooks and the Relationship between Markets for New and Secondhand Goods*, 82 J. POL. ECON. 612,613-16 (1974) (que compara los precios pagados por libros nuevos y usados en industrias competitivas y monopólicas); Swan, Alcoa: *The Influence of Recycling on Monopoly Power*, 88 J. POL. ECON. 76, 90-92 (1980) (los precios se elevan cuando el monopolio es alcanzado en cualquier mercado primario o de segunda mano); Swan, supra nota 115, en 582 (los monopolistas aseguran utilidades mayores elevando el precio en vez de reducir la calidad).

¹⁶⁰ El punto, sin embargo, se puede inferir de Akerlof, supra nota 38, en 489-91, discutido en la nota 156, supra.

¹⁶¹ La mayoría de estudios han considerado bienes o artículos que son relativamente insensibles al uso del consumidor, tales como el aluminio, véase Swan, supra nota 159, terrenos, véase Coase, *Durability and Monopoly*, 15 J.L. & ECON. 143 (1972), y (quizás, véase la nota 157 supra) máquinas de escribir, véase Benjamin & Kormendi, supra nota 159.

Cuadro 6. Limitación del comprador original (1974) e inventario de productos usados (1977), por artefactos

Producto	(1) Comprador N	(2) Limitación al original ¹ (porcentaje)	(3) Productos cesados en inventario total ² (porcentaje)	(4) Limitación estimada de transferibilidad según Gerner-Bryant (porcentaje)
Secadoras	2	100	11.5	
Televisores	3	66	12.3	38
Equipo estéreo	2	50	12.5	
Lavadoras	5	40	14.4	33
Aire acondicionado	10	40	29.6	33
Cocinas a gas y eléctricas	6	33	29.4	44
Refrigeradoras	5	20	27.4	30
Congeladoras	1	0	25.7	

Fuentes:

1. Garantías proporcionadas por la Comisión Federal de Comercio, Junio de 1978.
2. Roussos & Konopa, *Ownership Levels, Acquisitions and Disposition Channels of Select Consumer Durable Used-Goods*, 8 Akron Bus. & Econ. Rev. 30 (1977).
3. *Market Signal*, supra nota 43, en 14 (Tablas 3 (corregida)).

de la limitación del comprador original debería ser (aproximadamente)¹⁶² inversamente proporcional al tamaño del mercado de segunda mano. Mientras más susceptible sea un producto al uso intensivo, menor será el mercado de segunda mano para el producto, y será más probable que la cobertura de la garantía esté limitada al comprador original.

El cuadro 6 compara la limitación del comprador original en las garantías de muestra con cálculos de la extensión del mercado de segunda mano para cada artefacto. La columna (2) enumera en orden descendente la proporción de las garantías de cada producto que incorpora la limitación al comprador original. La columna (2) muestra que la limitación

está lejos de ser universal, resultado que no concuerda con las implicancias de la teoría de la señal.¹⁶³ La columna (3) presenta cálculos aproximados de un estudio de la proporción de productos usados entre el inventario total de mercado de esos productos.¹⁶⁴ Los dos grupos de cifras parecen respaldar la implicancia de que existe una relación inversa entre la limitación del comprador original y el tamaño del mercado de artículos usados¹⁶⁵. Sin embargo, el número limitado de garantías de cada producto en la muestra hace al resultado únicamente sugerente. La columna (4) enumera los descubrimientos del estudio de Gerner y Bryant, los mismos que se equivocan al respaldar la relación.¹⁶⁶ Es necesario un estudio nuevo y más atento.

¹⁶² Ciertamente existen otros determinantes de la extensión de los mercados de segunda mano, incluyendo los cambios más allá del tiempo normal en una demanda particular de un consumidor por un producto. Por ejemplo, de los inventarios totales respectivos de sus productos, los botes de segunda mano comprenden 48.3%, las mesas de billar y de ping-pong, 38.3%, y las cunas, 27%. Roussos & Konopa, supra nota 119, en 31 (Cuadro 2).

¹⁶³ De las 62 garantías de la muestra, 31 limitan la cobertura al comprador original. De las 106 garantías de la muestra de Gerner y Bryant, 36 limitan la cobertura al comprador original. *Market Signal*, supra nota 43, en 85 (Cuadro 3). Gerner y Bryant no intentan explicar por qué la limitación no es incorporada en forma universal.

¹⁶⁴ Roussos & Konopa, supra nota 119, en 31 (Cuadro 2). El artículo no señala cuándo fue realizada la encuesta.

¹⁶⁵ La relación inversa es obvia, pero los cálculos aproximados del mercado de segunda mano deben ser analizados cuidadosamente. Aunque no fueron proporcionadas cifras de productos individuales en conjunto para la muestra, el 37% de los productos de segunda mano fueron obtenidos como donaciones y no mediante compras. Es posible que los productos entregados a terceros -digamos, por padres a sus hijos- sean utilizados antes de transferir relativamente con menor intensidad que los productos revendidos. Además, el estudio de Roussos y Konopa fue realizado en Cedar Rapids, Iowa, ciudad que puede contener una población extrañamente homogénea en diversos aspectos, incluyendo el uso del producto. De ser así, las cifras pueden reflejar un mercado de segunda mano más grande del que existe en otras ciudades.

¹⁶⁶ He corregido lo que parecen ser errores aritméticos en El cuadro de Gerner y Bryant, *Market Signal*, supra nota 43, en 85 (Cuadro 3).

La hipótesis de la inversión puede ser sometida a prueba de maneras diferentes examinando la limitación del comprador original en las garantías de automóviles, vehículos recreacionales, y omnibuses. La hipótesis implica que la limitación al comprador original es menos probable de ser incorporada cuando los compradores que usan el producto de manera relativamente extensiva son separados del conjunto de garantizados definiendo la duración en términos de volumen de uso (para estos productos, recorrido en millas).¹⁶⁷ De las ocho garantías que definen la cobertura por el recorrido en millas, dos limitan la cobertura al comprador original. De las seis garantías que definen la cobertura por períodos de tiempo, no obstante, cinco limitan la cobertura al comprador original. Este descubrimiento tiende a respaldar la teoría de la inversión.¹⁶⁸

e. Distribución de los costos de mano de obra de la garantía

La forma más básica de cobertura de garantía es la promesa de proveer repuestos para las partes halladas defectuosas durante el término de garantía. La mayoría de garantías cubren también los costos de mano de obra necesarios para completar la reparación; es decir, los costos directos que provienen de reemplazar la parte defectuosa. Otras garantías, sin embargo, ofrecen sólo cobertura parcial o ninguna cobertura de gastos de mano de obra. Algunas garantías, por ejemplo, cubren los costos de la reparación misma, pero exigen que el consumidor pague los gastos de viaje del técnico. Un número mucho mayor de garantías exige que el consumidor pague los costos de transporte del producto defectuoso al centro de servicio para su reparación.

Ni la teoría de la explotación ni la de la señal sugieren explicaciones de la distribución de estos diversos gastos de servicio. La teoría de la señal implica, en general, que la asignación será similar a través de los distintos productos debido a la necesidad de señales uniformes.¹⁶⁹ Gerner y Bryant encuentran cobertura de partes y mano de obra de un año en las garantías de al menos setenta y uno por ciento de cuatro de los cinco artefactos estudiados, lo cual -aseguran ellos- confirma la teoría de la señal.¹⁷⁰ Ellos admiten, sin embargo, que un gran número de garantías proporciona cobertura tanto de partes como de mano de obra para períodos mayores y menores a un año. Muchas garantías ofrecen cobertura de partes más allá de un año, lo que ellos explican como consecuencia de la menor frecuencia de demandas infundadas cuando se ofrece una cobertura por encima del promedio.¹⁷¹ Una proporción mucho más grande de sus garantías de muestra, sin embargo, restringe la cobertura de servicio de mano de obra por debajo del término de un año, descubrimiento que es incompatible con la predicción de uniformidad y con la explicación especial de la cobertura de partes. Gerner y Bryant explican la cobertura menos extensiva de costos de mano de obra en relación a los costos más bajos para el fabricante como resultado de controlar "demandas de garantía para gastos de mano de obra [en oposición a los de partes] infundadas".¹⁷² Ellos afirman también que debido a la mayor magnitud del dólar para los costos de mano de obra que para los costos de partes, "los negociantes y fabricantes pueden preferir captar el descontento del consumidor" desplazando los costos de mano de obra a los consumidores.¹⁷³ No hay explicación razonable que sea compatible con la teoría de la explotación para la cobertura diferencial de gastos de partes y mano de obra.¹⁷⁴

¹⁶⁷ El recorrido en millas puede ser observado por un comprador de segunda mano. De este manera, exceptuando el alcance del reajuste fraudulento de odómetros, es probable que exista una relación menos directa entre el tamaño del mercado de segunda mano para estos productos y la incorporación de la limitación del comprador original. Sin embargo, el recorrido en millas mide únicamente el volumen y no la intensidad de uso.

¹⁶⁸ También es compatible con la teoría que un garante de refrigeradoras limite la cobertura al comprador original únicamente para el período de cinco años de cobertura extendida de partes y mano de obra. Ambos, los compradores originales y posteriores de la refrigeradora, reciben cobertura de partes y mano de obra para el término básico de un año.

¹⁶⁹ *Market Signal*, supra nota 43, en 78-79.

¹⁷⁰ En el quinto artefacto, lavadoras, la cobertura de un año aparece en el 50% de las garantías. Id. en 82.

¹⁷¹ Véase id. en 79, 82-83.

¹⁷² Id. en 82.

¹⁷³ Id. en 83.

¹⁷⁴ ¿Es más explotador ofrecer un período más largo de mano de obra que de cobertura de partes, o lo contrario? Comúnmente se pensaba que los fabricantes explotan a los consumidores imponiendo precios altos por la reparación de las partes. Los consumidores parecen especialmente vulnerables debido a la dificultad de encontrar partes sustitutas especialmente diseñadas para ajustarse a ciertos productos. Los sustitutos de servicios de mano de obra para reemplazar las partes, sin embargo, están disponibles en cualquier centro

Las garantías de mi muestra manifiestan variaciones substanciales a causa de la uniformidad precedida por la teoría de la señal.¹⁷⁵ Al igual que en la muestra de Gerner y Bryant, las más comunes son las garantías que ofrecen períodos más cortos de mano de obra que de cobertura de partes. La teoría de la inversión implica que los fabricantes distribuirán los costos de mano de obra con la finalidad de reducir las diferencias entre los consumidores en la magnitud esperada de esos costos.

El cuadro 7 señala las garantías que distinguen la cobertura de costos de mano de obra y de repuestos (o partes). Las columnas (2) y (4) indican el número de garantías en las cuales el período de cobertura de mano de obra es menor que el período de cobertura de partes -en la columna (2) para el término básico y en la columna (4) para el término extendido de cobertura. Las garantías de lavadoras, acondicionadores de aire, televisores, secadoras, casas rodantes, y, ocasionalmente, productos vehiculares, ofrecen frecuentemente una cobertura de mano de obra y de partes más restringida. No se presentan inmediatamente, al parecer, semejanzas entre estos productos, aunque algunas observaciones más limitadas sugieren una explicación de la teoría de la inversión.

Primero, la colocación de los costos de mano de obra en el consumidor puede estar relacionada con la disponibilidad de los contratos de servicio. Muchas garantías se refieren a los contratos de servicio opcional que cubren gastos de mano de obra para períodos posteriores a los de la cobertura de garantía.¹⁷⁶ La opción de un contrato de servicio separado sugiere una interpretación diferente de aquellas proporcionadas por las teorías de la explotación y de la señal. Donde un contrato de servicio separado está disponible, un consumidor puede determinar de manera independiente si la cobertura de mano de obra adicional justifica el precio. La oferta separada de cobertura de mano de obra, para un precio separado, reduce la prima de garantía ligada a la venta del producto básico y, de esta manera se

pueden optimizar las ventas de seguros. Sólo una de las garantías de la muestra incorpora los términos del contrato de servicio opcional. El contrato de servicio del acondicionador de aire Emerson ofrece una cobertura, en el taller, del sistema sellado de refrigeración por cuatro años posteriores al término de garantía de un año a un precio de cinco dólares. Aunque no dispongo de bases para la evaluación, el precio parece notablemente bajo para la cobertura ofrecida y demuestra que la compañía Emerson cree que la mayoría de consumidores prefiere acondicionadores de aire con un año de cobertura de mano de obra y un descuento de cinco dólares antes que cinco años de cobertura de mano de obra a un precio más alto. Entonces, aquellos consumidores que prefieren una cobertura más larga, pueden negociar la de manera separada.

Segundo, la exclusión de cobertura de costos de llamadas de servicio y transporte puede ser compatible con la teoría de la inversión. Estos costos probablemente difieren entre los consumidores de acuerdo a la distancia entre el domicilio y el centro de servicio del fabricante. Para productos vendidos a nivel nacional, algunos consumidores pueden vivir a una distancia suficiente de un centro de servicio como para afectar significativamente el total de las llamadas de servicio y los costos de transporte. Los consumidores ubicados más centralmente pueden encontrar más barato soportar los costos de las llamadas de servicio y transporte ellos mismos antes que comprar cobertura para tales costos en una garantía. En la muestra, cincuenta y cuatro de sesenta y un garantías excluyen costos de llamadas de servicio para un determinado período de cobertura de la garantía, y treinta y seis de sesenta y uno excluyen completamente los costos de las llamadas de servicio (columna (5)). Cuarenta de sesenta y dos garantías excluyen cobertura de gastos de transporte (columna (6)).

Los gastos de las llamadas de servicio también parecen influir en las provisiones que limitan la

de servicio técnico. De esta manera, es incompatible con la teoría de la explotación que, en la medida en que difieren la cobertura de partes y la de mano de obra, las garantías en la muestra ofrezcan universalmente partes más durables que la cobertura de mano de obra. Además, algunos fabricantes garantizan que las partes de repuesto serán guardadas en stock. Las garantías de las cocinas Roper, por ejemplo, prometen almacenar las partes funcionales durante diez años y las partes no funcionales durante siete años.

¹⁷⁵ Mi muestra de garantía confirma la hipótesis de la uniformidad sólo mediante una lectura superficial. Si únicamente se examina el término básico de cobertura -es decir, si se ignoran las provisiones que extienden o restringen la cobertura de cualesquiera, partes o mano de obra- entonces 41 de las 61 garantías proporcionan cobertura por un año. Por otro lado, si son incluidas las provisiones que extienden o restringen la cobertura de partes y de mano de obra, sólo 12 de las 61 garantías proporcionan cobertura de partes y mano de obra de un año. La mayoría de estas 12 garantías son de productos vehiculares. La cobertura de un año de todos los gastos de partes y mano de obra es ofrecida en 9 de 23 garantías de productos vehiculares, pero sólo en 1 de las 34 garantías de artefactos y en 2 de 4 garantías de casas rodantes. Una teoría peculiar de la información del consumidor debe ser adaptada para considerar la similitud entre estas 12 garantías como un fenómeno de señalización.

¹⁷⁶ Los contratos de servicio, generalmente, son vendidos por separado, no fueron proporcionadas con las garantías de muestra.

Tabla 7. Cobertura de Partes y Mano de Obra, Cobertura de Transporte y Exclusión de Daños por Compañía, 1974.

Producto	(1) N	(2) Básica Mano de Obra< Partes	(3) Duración Extendida de Partes (años)	(4) Extendida Mano de Obra< Partes	(5) Excluir Llamadas de Servicio	(6) Excluir Transporte	(7) Exclusión Extranjera	(8) Demandar Comercialización	(9) Excluir Daños Resultantes
Artículos de Cocina	1	n.d.*	n.d.*	n.d.*	n.d.*	1	0	0	0
Refrigeradoras	5	0	5	0	1 (total) 2 (después de 1 año)	3	4	1	1
Congeladoras	1	0	5+	0	1 (total)	1	1	0	0
Cocinas a Gas	2	0	0	n.d.	2 (después de 1 año)	0	1	0	0
Cocinas Eléctricas	4	1	3 (1 fabricante)	1	1 (total) 3 (después de 1 año)	1	2	0	0
Lavadoras	5	3	5 (4 fabricantes)	4	1 (total) 4 (después de 1 año)	1	3	0	0
Secadoras	2	0	2	2	2 (después de 1 año)	1	2	2	2
Acondicionadores de Aire para Cuarto	10	3	5+	3	4 (total)	5	7	2	2
Televisores a Color	3	1	2	3	1 (después de 2 años) 2 (total)	1	3	0	0
Equipos Estereofónicos	2	0	5,2 (1 fabricante)	0	1 (después de 1 año) 2 (total)	2	0	1	0
Automóviles	4	0	0	n.d.	3 (total) 1 (después de 1 año)	3	3	3	3
Vehículos Recreativos	5	1	0	n.d.	5 (total)	5	0	4	5
Omnibuses	5	1	0	n.d.	5 (total)	5	0	4	4
Camiones Montañeros	4	1	0	n.d.	4 (total)	4	0	2	3
Remolques para Viajes	5	1	0	n.d.	5 (total)	5	0	3	2
Casas Rodantes	4	2	0	n.d.	2 (total) 2 (después de 1 año)	2	0	2	1

* El fabricante individual de artículos de cocina se compromete a reemplazar el producto en su totalidad si falla durante el período de garantía. En consecuencia, los costos de mano de obra son irrelevantes.

+ Incluyo las compañías cuyo término de cobertura básica es de 5 años.

Fuente: Garantías proporcionar por la Comisión Federal de Comercio, Junio 1978.

cobertura de garantía sobre la base de la ubicación del producto al momento de volverse defectuoso. Muchas garantías proporcionan que la cobertura esté disponible sólo si el producto está localizado dentro de los Estados Unidos y Canadá, dentro de los Estados Unidos solamente, o dentro de los Estados Unidos adyacentes (excluyendo cobertura en Alaska y Hawaii). Las teorías de la explotación y de la señal no ofrecen una explicación inmediata de estas exclusiones. Todas las garantías en la muestra fueron recogidas de fuentes dentro de los estados vecinos. Los compradores afectados, de este modo, no son necesariamente extranjeros, quienes podrían ser especialmente vulnerables o estar desinformados, sino más bien individuos que compran el producto dentro de los Estados Unidos para transportarlo al extranjero. Además, es inverosímil que los habitantes de Canadá, Alaska y Hawaii, como clases, sean más fácilmente explotados o menos capaces de procesar la información del producto.¹⁷⁷

Estas exclusiones podrían probablemente guardar relación con un rendimiento inferior al normal en los servicios de agua y luz de estos lugares, explicación que resulta compatible con la teoría de la inversión. Muchas garantías, sin embargo, excluyen específicamente la cobertura de defectos causados por un suministro eléctrico anormal o por depósitos minerales.¹⁷⁸ No obstante, no puedo rechazar esta explicación.

En mi opinión, la exclusiones de lugar están relacionadas con los costos de las llamadas de servicio y transporte. No es inverosímil que los costos sean altos con relación al medio que empleará un técnico para movilizarse o para transportar el artículo dentro los países extranjeros, a través de los territorios de Alaska o entre las diversas islas hawaianas, y son especialmente altos para el transporte a estados contiguos. Esta explicación no supone que estos lugares carezcan de negociantes o centros de servicio, sino que la distancia entre los centros de servicio y los consumidores es relativamente mayor -quizás sólomente porque hay menos centros- en estos lugares

que en los Estados Unidos vecinos. Por otra parte, ambos, los fabricantes y el grupo predominante de consumidores, pueden ganar al desplazar estos costos a los compradores extranjeros, quienes pueden invertir diferencialmente para prolongar la vida útil, en vez de incrementar la prima de seguro para todos los compradores a fin de cubrir los costos adicionales propios de este grupo relativamente pequeño.

Esta hipótesis implica que los fabricantes son más dados a excluir la cobertura extranjera si la garantía asigna los costos de transporte al fabricante y no al consumidor. La evidencia de la muestra es generalmente consistente. De veintidós garantías que asignan costos de transporte al fabricante, catorce excluyen la cobertura en el extranjero (sesenta y cuatro por ciento). Por otro lado, de cuarenta garantías que asignan costos de transporte a los consumidores, doce excluyen la cobertura en el extranjero (treinta por ciento). Examinadas de manera diferente, de sesenta y dos garantías, veintidós excluyen la cobertura en el extranjero y veintiocho exigen que los consumidores paguen los costos de transporte. Sólo ocho garantías en la muestra brindan cobertura en el extranjero de costos de transporte. Similarmente, sólo trece de sesenta y dos garantías de la muestra brindan cobertura de costos de transporte desde Canadá. Finalmente, varias garantías incorporan términos separados que ofrecen cobertura en Alaska y Hawaii, pero excluyen específicamente cobertura de costos de transporte desde estos lugares.

f. La renuncia de la garantía implícita de comercialización y la exclusión de daños emergentes

El Código de Comercio Uniforme implica una garantía de comercialización en todos los contratos de venta.¹⁷⁹ La garantía exige que el artículo sea de calidad suficiente para "pasar sin objeción en el comercio" y que sea "adecuado para...propósitos ordinarios".¹⁸⁰ El Código permite a un consumidor

¹⁷⁷ La distribución al consumidor de los diversos costos de mano de obra se asemeja al coaseguramiento a las provisiones deducibles en los contratos de seguro más comunes. El coaseguramiento exige que el asegurado pague una parte del gasto total de cada demanda. Un seguro deducible, por otro lado, exige al asegurado pagar por la recuperación una cantidad inicial fijada, no relacionada con la magnitud de la demanda. La obligación de pagar los costos de mano de obra por concepto de reparación de un defecto, se asemeja al coaseguramiento, porque el pago que el consumidor efectúa varía probablemente con la gravedad del defecto. La obligación del consumidor de pagar los gastos de transporte del técnico al sitio del producto o el costo de transporte del producto al centro de servicio, se parece a un seguro deducible. El costo es contraído por cada demanda, pero es fijado y, de este modo, no está relacionado con la gravedad del defecto. Claro que el coaseguramiento y los deducibles son métodos comunes de colocar incentivos en los asegurados a fin de tomar las precauciones que eviten las pérdidas.

¹⁷⁸ Las exclusiones de uso en el extranjero no han sido universalmente incorporadas en las garantías. Así, no es probable que éstas estén relacionadas con las diferencias en la ley de garantía entre las jurisdicciones.

¹⁷⁹ U.C.C. 2-314(1).

¹⁸⁰ Id. 2-314(2)(a), (c).

de la garantía de comercialización ofrecida el cumplimiento de ciertas exigencias técnicas.¹⁸¹ Sin embargo, cuando fueron publicadas las garantías en la muestra, tal renuncia fue prohibida por estatuto en varios Estados y declarada ineficaz por decisión judicial en muchos otros.¹⁸² Si se infringe la garantía de comercialización o cualquier otra garantía, el Código otorga al comprador los costos de reparación o reemplazo del producto así como también daños emergentes.¹⁸³ Los daños emergentes representan pérdidas que resultan de la incapacidad del comprador para hacer uso del producto para un propósito que pudiera ser anticipado por el vendedor.¹⁸⁴ En la actualidad, los daños emergentes de la mayor magnitud ocurren cuando la falla del producto causa daños personales, y pueden incluir costos de hospitalización, ingresos de incapacidad, y el valor de penas y sufrimientos.

La renuncia a la garantía de comercialización siempre ha parecido sospechosa. Parece propio del fabricante negar abiertamente que su producto pueda "pasar sin objeciones" o que se ajuste a propósitos ordinarios. En efecto, la actitud de los fabricantes hacia lo que parece ser una norma inexacta ha proporcionado el incentivo necesario tanto para la teoría de la explotación como para la teoría de la señal. La renuncia a una garantía de calidad de producto no mayor a la ordinaria aparece refinadamente explotadora.¹⁸⁵ De manera similar, tal renuncia presentada notoriamente en una garantía de

producto¹⁸⁶ parece corroborar la premisa de la teoría de la señal de que los consumidores ignoran los términos de garantía al momento de la compra.

La teoría de la explotación implica que todos los fabricantes demandarán la garantía implícita de comercialización y que excluirán la cobertura de daños emergentes. La implicancia de la teoría de la señal es similar, excepto que la renuncia y exclusión derivan de la ignorancia del consumidor y no de fuentes más típicas de poder monopólico. La teoría de la inversión, no obstante, sugiere interpretaciones diferentes de las dos provisiones. El efecto de la implicancia legal de la garantía de comercialización consiste en delegar a un jurado el juicio acerca de cuáles son los propósitos "ordinarios" dentro de los cuales puede ser considerado un producto. Un jurado puede evaluar la clase de consumidores y usos para los cuales el producto fue diseñado. Pero si el jurado se equivoca, su veredicto multará al fabricante por las fallas de un producto para satisfacer un uso no preferido por la clase predominante de consumidores, haciendo que empeore la situación de esta clase de consumidores y del fabricante. Los fabricantes cuyos productos tienen una amplia gama de usos potenciales están expuestos a un riesgo mayor a causa de esta delegación y será más probable que rechacen la garantía implícita de comercialización.¹⁸⁷ Por otro lado, los fabricantes excluirán los daños emergentes donde las diferencias esperadas entre consumidores en las pérdidas resultantes sean altas.

¹⁸¹ Id. 2-316.

¹⁸² Véase Clark & Davis, *Beefing Up Product Warranties: A New Dimension in Consumer Protection*, 23 U. KAN. L. REV. 567-577-97 (1975). Desafortunadamente, no dispongo de información acerca de las áreas de venta específicas de los productos de la muestra.

¹⁸³ U.C.C. 2-713(1), -714(3). Además, el Código otorga daños incidentales, que incluyen los costos de inspección o almacenamiento de un producto defectuoso, disponiendo su reparación, o comprando un repuesto. Id. 2-715(1); véase J. WHITE & R. SUMMERS, *supra* nota 2, 10-3 (que examina la ley de casos que define daños incidentales).

¹⁸⁴ Véase U.C.C. 2-715(2); véase J. WHITE & R. SUMMERS, *supra* nota 2, 10-4 (que examina la ley de casos que define daños incidentales).

¹⁸⁵ De acuerdo a la Corte Suprema de New Jersey, la confianza de Chrysler Motor en una renuncia de garantías implícitas y en una exclusión de daños emergentes que negaba a la señora Henningsen una recuperación por sus daños, reveló con mayor claridad las características operativas de las garantías modernas. *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 388, 405, 161 A.2d 69, 85, 95 (1960); véase p. 1302 *supra* (que discute el caso Henningsen). Siguiendo el caso Henningsen, la mayoría de las jurisdicciones con frecuencia han hecho caso omiso de los términos de garantía del producto donde un consumidor sufre daños personales. Véase *Wihthford*, *supra* nota 20, en 127 (en casos de defectos automovilísticos que incluyen daños personales, los tribunales han aplicado la teoría de la responsabilidad estricta, y la renuncia de cláusulas de responsabilidad ha tenido un rol poco significativo). De este modo, los daños resultantes excluidos por las garantías de la muestra son sólo formas triviales de pérdida de propiedades, tiempo perdido, o inconveniencia. Véase más adelante (donde se discute las implicancias de la teoría de la inversión para la responsabilidad por daños personales).

¹⁸⁶ Véase U.C.C. 2-316(2) (que exige una notoria exposición).

¹⁸⁷ Las provisiones que nombran al fabricante como el único juez que determina si un producto está defectuoso cumplen la misma función. Véase *Marshall*, *supra* nota 94, en 883; *Pauly*, *supra* nota 104, en 61.

Las columnas (8) y (9) del cuadro 7¹⁸⁸ muestran el número de garantías que rechazan la garantía implícita de comercialización y excluyen los daños emergentes.¹⁸⁹ Las renunciaciones y exclusiones están lejos de ser universales. De sesenta y dos garantías, sólo veinticuatro rechazan la comercialización y sólo veintitrés excluyen los daños emergentes. Además, ninguno de los fabricantes dentro de seis de dieciséis grupos de productos rechaza la comercialización y ninguno dentro de siete de dieciséis grupos excluyen los daños emergentes. Naturalmente estas cifras son incompatibles con las teorías de la explotación y la señal. Además, los datos tienden a refutar las hipótesis de la explotación y la señal en otras formas. Hemos observado que hay una relación poco aparente entre el poder de mercado de las compañías y las renunciaciones o exclusiones.¹⁹⁰ Además, la distribución de las renunciaciones y exclusiones no parece corresponder con los cálculos coherentes del nivel de información del consumidor. ¿Por qué deberían los compradores de secadoras, automóviles, vehículos recreativos, y autobuses estar sistemáticamente menos informados acerca de las renunciaciones y exclusiones que los compradores de lavadoras, televisores, cocinas y casas rodantes?

Sobre la base de un análisis más detallado de los datos, decimos que son las garantías de productos vehiculares las que con mayor frecuencia renuncian a la garantía de comercialización y excluyen los daños emergentes. La garantía de comercialización es exigida en dieciséis de veintidós garantías de producto vehicular, en comparación con sólo seis de treinta y cuatro garantías de artefacto y dos de cuatro garantías de casas rodantes. De forma similar, los daños emergentes son excluidos en diecisiete de veintidós garantías de productos vehiculares, pero sólo en cinco de treinta y cuatro garantías de artefacto y en una de cuatro garantías de casa

rodante.¹⁹¹ Con respecto a la renuncia, la gama de usos potenciales puede ser mayor para productos vehiculares que para artefactos tales como cocinas, lavadoras, y televisores.¹⁹² Además, las garantías de productos vehiculares son las que más frecuentemente incorporan exclusiones de usos específicos, como carreras de autos, remolcar un vehículo o arrastrar cargas pesadas.¹⁹³

De forma similar, las diferencias entre los consumidores en la magnitud potencial de los daños resultantes pueden ser mayores para productos vehiculares que para otros. Muchas garantías vehiculares enumeran varios elementos de pérdidas originadas a causa de la incapacidad del vehículo -pérdida de tiempo, alimentación, alojamiento, el costo de un auto alquilado- que son excluidos específicamente de la cobertura. La magnitud de estas pérdidas, por supuesto, varía según los patrones de manejo de cada consumidor. Un elemento más significativo de pérdida emergente es el daño a la propiedad donde un defecto conduce a un accidente de tránsito. La exclusión de recuperación para esta pérdida, sin embargo, es probable que refleje sólo la superioridad relativa del autoaseguramiento del consumidor -a través de una póliza de accidentes o choques diseñada más cuidadosamente de acuerdo con las necesidades del individuo.¹⁹⁴ Estas explicaciones de los datos, sin embargo, son sólo suposiciones. No pueden ser confirmadas o rechazadas por la muestra de garantías.

C. Modo en que los consumidores registran sus preferencias

Es común creer que el contenido de la garantía tiene poca influencia en las decisiones de compra del consumidor porque un consumidor sólo se entera de los términos de garantía después de la compra o después de descubrir un defecto.¹⁹⁵ Esta creencia ha

¹⁸⁸ Véase el cuadro 7.

¹⁸⁹ Los daños incidentales son excluidos por 11 de 62 compañías. La exclusión puede estar relacionada con la distribución de los costos de servicio ya que los costos de una reparación son considerados como daños incidentales. Nueve de 11 garantías que excluyen daños incidentales colocan la responsabilidad por los costos de transporte en el consumidor.

¹⁹⁰ Véase el cuadro 3.

¹⁹¹ La renuncia de comercialización no siempre está acompañada por una exclusión de daños emergentes. Sin embargo, de 24 garantías que incorporan al menos una de las provisiones, 18 excluyen daños emergentes y rechazan la comercialización.

¹⁹² Sin embargo, no cuento con una explicación para la aparición ocasional de la renuncia en las garantías de refrigeradoras (1), secadoras (2), acondicionadores de aire para habitaciones (2), y equipos estereofónicos (1).

¹⁹³ Véase más atrás.

¹⁹⁴ Véase más adelante (donde se discute la superioridad de auto-aseguramiento).

¹⁹⁵ Véase e.g., *Staff Report on consumer Product Warranties*, House Interstate and Foreign Commerce Comm. 13 (Sept. 17, 1974) (en archivos de la Yale Law Journal).

sido estrechamente relacionada con la teoría de la explotación;¹⁹⁶ la misma explica cómo un fabricante es capaz de imponer términos de garantía parciales. La teoría de la señal acepta también la proposición en gran parte: aunque los consumidores posean información general de la garantía antes de la compra, ellos permanecen totalmente ignorantes de grandes cantidades de provisiones significativas.¹⁹⁷ De este modo, de acuerdo con ambas teorías, la de la explotación y la de la señal, existe poca relación entre las preferencias del consumidor y los términos de garantía.

Ciertamente la influencia real de las preferencias del consumidor es una cuestión empírica. Ni los teóricos de la explotación ni los de la señal han encontrado un respaldo empírico directo para la ausencia de la influencia. La evidencia directa más sólida, tal vez, proviene de la introspección. La mayoría de nosotros tiene memoria de ocasiones como consumidores en las cuales hemos estado desinformados acerca del contenido de la garantía en el momento de la compra. Si la gran mayoría de consumidores se comporta de forma similar, ¿cómo es posible que incluso en mercados de producto competitivos las preferencias del consumidor influyan en la forma en que los fabricantes redactan las garantías?

La competencia en relación al contenido de la garantía puede adquirir dos modalidades. Primero, los fabricantes compiten, no sobre el grupo total de consumidores, sino sobre el grupo de consumidores marginales. Si un grupo pequeño de consumidores lee las garantías y selecciona entre los productos de acuerdo al contenido de la garantía, los fabricantes pueden ser obligados a redactar garantías que respondan a las preferencias del grupo, aun cuando la gran mayoría de consumidores descuide generalmente los términos de garantía. Segundo, el contenido de la garantía puede afectar la compra repetida antes que la decisión de compra inicial. Un consumidor puede elegir entre marcas competitivas de

acuerdo a su experiencia con un producto específico y con su garantía.¹⁹⁸ De ser así, los fabricantes pueden ser obligados a redactar garantías que respondan a las preferencias del consumidor de manera que aseguren una hábito continuo.¹⁹⁹

La muestra de garantías proporciona sólo evidencia indirecta (pero altamente sugestiva) de que las preferencias del consumidor para inversiones preventivas y de seguro influyen los términos de garantía. Es necesario un estudio empírico adicional para obtener una definición más precisa del proceso de competencia sobre provisiones de garantía.

IV. IMPLICANCIAS DE LA TEORÍA DE LA INVERSIÓN

Creo que las partes anteriores muestran que la teoría de la inversión explica las prácticas de garantía más comprensivamente que la teoría de la explotación o la teoría de la señal. La evidencia tiende a confirmar que la asignación de responsabilidades entre fabricantes y diferentes grupos de consumidores mediante garantías estandarizadas responde a las preferencias del consumidor, y establece incentivos económicos coherentes a las inversiones del fabricante y del consumidor para optimizar los servicios productivos. Se requiere de una investigación adicional antes de poder alcanzar una conclusión segura. Si, no obstante, se asume la validez de la teoría de la inversión, es decir, si los fabricantes y los consumidores invierten a fin de optimizar los servicios productivos, ¿cuáles han sido los efectos de las normas judiciales y legislativas modernas con respecto a las garantías de producto para el consumidor?

A. Prevención óptima y seguro

Los tribunales han aceptado la opinión de que los fabricantes emplean garantías estandarizadas para explotar a los consumidores,²⁰⁰ y ellos han respondido al comportamiento explotador de dos maneras.

¹⁹⁶ Véase más atrás.

¹⁹⁷ Véase más atrás.

¹⁹⁸ Naturalmente un consumidor puede confiar también en el consejo de los miembros de su familia o en sus amigos con respecto a sus experiencias con las garantías de producto.

¹⁹⁹ En tal medida que su contenido es influido por las decisiones de compra repetida, la garantía funciona como una guía para el servicio y seguro que un garante ofrecerá antes que como un vale de cumplimiento. Véase más atrás. Una garantía es necesaria como un vale de cumplimiento sólo donde el consumidor teme que después de la compra, el fabricante niegue el servicio o seguro si el producto está defectuoso. Claro que un fabricante que busca compradores repetidos, no podría rechazar consistentemente tal cumplimiento. La garantía puede continuar funcionando como un vale de cumplimiento para los compradores iniciales.

²⁰⁰ Véase más atrás.

Los tribunales han interpretado las transacciones de venta para brindar protección de garantía más extensiva a los consumidores de la que los fabricantes mismos hayan ofrecido voluntariamente. La implicancia de garantías de comercialización y su idoneidad -así como también la prohibición de rechazar estas garantías- y la expansión del grupo de beneficiarios de las garantías mediante la eliminación de la privacidad de la exigencia del contrato son ejemplos de ello. Además, los tribunales se han negado a dar efecto a los intentos del fabricante de segregar a los consumidores por el nivel de riesgo que aportan al conjunto de consumidores garantizados. Los tribunales se han negado a dar cumplimiento a las provisiones de garantía que limitan los remedios y que excluyen daños emergentes, en particular, los daños contra la persona por los que los fabricantes son ahora estrictamente responsables.

Las implicancias de la teoría de la inversión con respecto a estos desarrollos son claras: la cobertura de garantía exigida por las cortes está por debajo del nivel óptimo y aumenta la probabilidad de defectos del producto. Está bien establecido que si, en un mercado competitivo, los consumidores tienen diferentes probabilidades de accidentes, las ventas de contratos para asegurar -o invertir para reducir la probabilidad de pérdida- son optimizadas donde el vendedor segrega a los consumidores de acuerdo a los niveles de riesgo y vende a cada clase de consumidores un contrato separado en una prima separada que refleja la probabilidad de accidentes de la clase.²⁰¹ Si los vendedores están prohibidos de segregar consumidores de acuerdo a los niveles de riesgo, no obstante, la situación de ambos, fabricantes y consumidores, empeora.

Primero, puede no haber ningún contrato de inversión de seguro-preventivo individual que satisfaga las preferencias de consumidores de bajo y alto riesgo.²⁰² Puesto de otra manera, en una prima común, las pérdidas pueden ser tan desiguales como para que puedan ser aseguradas. Segundo, inclusive si un fabricante puede idear algún paquete de inversión de seguro-preventivo individual que sea

atractivo a algunos consumidores de alto y bajo riesgo, es probable que tal contrato satisfaga las preferencias de estos consumidores de manera menos completa de lo que sucedería mediante contratos separados. Rothschild y Stiglitz han mostrado que es probable que un contrato individual de esta naturaleza no mejoraría la situación más de lo que lo harían los contratos separados, pero sí lograría empeorar la situación de los consumidores de bajo riesgo.²⁰³

En cuanto a la limitación de la segregación de los consumidores, los tribunales y legislaturas han prestado su atención principalmente a las provisiones de remedios de garantías, por ejemplo, la exclusión de daños emergentes; en particular, de daños y perjuicios contra la persona.

Sujetos a las presiones de la competencia, se puede esperar que los fabricantes respondan a estas coerciones legales examinando la gama de técnicas alternativas para identificar y segregar las diferentes clases de riesgo. Es posible que algunas de las provisiones discutidas anteriormente²⁰⁴ sirvan para segregar diferentes usos o consumidores de productos que fueron introducidos en respuesta a la extensión de la responsabilidad de garantía general y a la suspensión de otros métodos de segregación de riesgos. El término mismo de cobertura básica segrega a los consumidores mediante niveles de riesgo si los consumidores con diferentes probabilidades de accidentes demandan cantidades diferentes de seguro.²⁰⁵ El término de garantía básica de un año puede ser especialmente común porque representa, dadas las restricciones judiciales y legislativas en otras formas de segregación de riesgo, un punto mínimo común en el que coinciden las preferencias de seguro de los consumidores de alto y bajo riesgo.

Una tercera implicancia de la teoría de la inversión es más sorprendente y sugiere otro método de prueba para la teoría. La teoría de la inversión considera las inversiones del consumidor para prolongar la vida de un producto como un sustituto para las

²⁰¹ Véase, Rothschild & Stiglitz, *supra* nota 104, en 629.

²⁰² Akerlof, *supra* nota 38, en 492-94; Rothschild & Stiglitz, *supra* nota 104, en 637. Para una mayor facilidad en la exposición, discuto dos niveles de riesgo, pero la proposición se mantiene para la agrupación de cualquier grupo de consumidores para quienes el riesgo de pérdida difiere.

²⁰³ La situación de los consumidores de bajo riesgo relativo empeora porque las primas (y quizás la cantidad de seguro disponible) son más altas de lo que serían si se ofreciesen contratos separados. Rothschild & Stiglitz, *supra* nota 104, en 638.

²⁰⁴ Véase más atrás.

²⁰⁵ Véase más atrás.

inversiones del fabricante destinados a prolongar la vida del mismo.²⁰⁶ La garantía distribuye responsabilidades entre las partes de acuerdo a los costos relativos de estas inversiones; es decir, la garantía asigna responsabilidades a (estableciendo responsabilidad por daños en) los consumidores donde el costo marginal de las inversiones del consumidor es más bajo que el costo marginal de las inversiones del fabricante. Las decisiones judiciales que amplían la responsabilidad de garantía del fabricante conducen, sin embargo, a la sustitución de las inversiones del fabricante por las inversiones del consumidor. De lo cual se deriva que las decisiones legales llevan a la sustitución de inversiones más costosas en lugar de inversiones menos costosas y, así, aumentan el costo marginal de las inversiones para prolongar la vida del producto. A medida que el precio de prolongar la vida del producto (o de cualquier artículo de comercio) aumenta, la cantidad demandada disminuye. Por lo tanto, las decisiones judiciales que amplían la responsabilidad de garantía de los fabricantes conducirán, en el margen, a menos inversiones que sirvan para prolongar la vida del producto y prevenir los defectos. En consecuencia, la vida del producto disminuirá y menos defectos serán prevenidos. Aunque parezca irónico, la teoría de la inversión implica que la ampliación judicial de la responsabilidad de garantía del fabricante disminuye la vida del producto y aumenta la frecuencia de defectos del producto.²⁰⁷

B. La teoría de la inversión, pérdida de daños personales, y responsabilidad estricta

El desarrollo más dramático en la ley de garantías de productos en las dos últimas décadas es el abandono de principios de interpretación de garantías y la adopción de una norma de responsabilidad estricta en los casos que implican daños personales a causa de un producto defectuoso. Decisivo en la adopción

de la norma de responsabilidad estricta es el presupuesto empírico de que los consumidores no pueden llevar a cabo acción alguna para prevenir la pérdida de daños personales²⁰⁸. Dado el presupuesto, es difícil justificar provisiones de garantía que excluyan recuperación por daños y perjuicios personales.

Los consumidores, no obstante, pueden preferir la exclusión de pérdidas de daños personales a causa de la cobertura de garantía por varias razones. Si las pérdidas por daños personales, como otras formas de pérdida de productos, difieren substancialmente entre los consumidores de un producto, aquellos consumidores para quienes el riesgo es relativamente bajo pueden estar en mejores condiciones si no se ofrece ninguna cobertura de daños personales, cualquiera que ésta fuera. Primero, a diferencia del presupuesto empírico de la política de responsabilidad estricta, los consumidores pueden diferir con respecto a las precauciones que ellos toman o al cuidado con el cual usan el producto. Por otra parte, las acciones "que previenen" (reduciendo la probabilidad de) pérdidas y daños personales pueden adquirir formas sutiles. Los consumidores que toman cuidado, digamos, de no usar máquinas en presencia de circunstancias o quienes las usan sólo en contadas ocasiones pueden someter el conjunto de bienes garantizados a un nivel de riesgo substancialmente menor que los usuarios más intensivos. Esta clase de consumidores puede demandar la exclusión de pérdidas de daños personales a causa de la cobertura de garantía, y si la clase es suficientemente grande, los fabricantes podrían encontrar que la competencia exige la incorporación de la exclusión.²⁰⁹

La exclusión de pérdidas de daños personales puede optimizar las inversiones para reducir la probabilidad de pérdidas de productos y asegurarlos de una segunda forma.²¹⁰ Los aseguradores de produc-

²⁰⁶ Véase más atrás.

²⁰⁷ Los costos incrementados pueden llevar a la venta de menos productos. Como consecuencia, el número absoluto de defectos puede disminuir, aunque la frecuencia de defectos en esos productos vendidos se incrementará. La pérdida social total a causa de los defectos y el incremento en su frecuencia, en realidad, deben considerar también esas pérdidas a terceras partes anteriormente omitidas por los consumidores en sus decisiones de compra.

La teoría de la inversión sugiere que las normas legales concernientes a las garantías son ineficientes, hallazgo incompatible con la hipótesis del profesor Posner sobre la eficiencia de normas del Derecho Común. Véase R. POSNER, *supra* nota 29, en 179-81. Muchas de estas normas -la implicancia de garantías por la ley, restricciones sobre contratos de privatividad- provienen de los siglos diecinueve y principios del veinte, un período del cual Posner extrae mucho para sustentar sus hipótesis.

²⁰⁸ Véase, por ejemplo, James & Dickinson, *supra* nota 87, en 780.

²⁰⁹ Esta situación sugiere cómo la exigencia de privatividad horizontal de contratos puede servir para reducir las diferencias de riesgo. La exigencia elige entre los miembros de familia de un consorcio de garantías, huéspedes y circunstancias. El número de tales individuos expuesto a riesgos a causa de un defecto de producto puede variar substancialmente entre los consumidores. Si la clase dominante de consumidores manipula los productos raras veces en presencia de terceras partes, la norma de privatividad puede optimizar las ventas de productos.

²¹⁰ Véase más atrás.

tos raras veces son capaces de obtener la información acerca de los consumidores individuales que los aseguradores médicos, de vivienda y de automóviles comúnmente emplean para definir clases de riesgo óptimas. En general, los aseguradores de productos deben tratar a todos los consumidores como iguales e imponer a cada uno una prima de garantía que refleje el nivel de riesgo promedio del conjunto. La información individual reunida en otros contextos de seguro, sin embargo, puede ser efectiva al segregar clases óptimas para seguros de productos. De ser así, optimizaría las ventas de seguros para ofrecer cobertura de responsabilidad de productos como un aspecto del seguro médico, de vivienda o de automóviles, antes que como una póliza separada ligada a la venta de cada producto.²¹¹ Un asegurador podría imponer una prima menor al promedio a un consumidor para quien el riesgo de pérdida o la magnitud del daño esperado es relativamente menor, como en el caso de un consumidor que es contratado como un trabajador manual, gana un jornal antes que un sueldo, hace ganancias menores al promedio, o tiene una familia pequeña o posesiones relativamente menos valiosas. Por otra parte, el consumidor que somete al conjunto a niveles relativamente bajos de riesgo -ya sea que el nivel bajo de riesgo se derive del cuidado relativo o de una menor pérdida esperada en dólares a causa de un accidente que lo incapacita- es el más perjudicado cuando se agrupa a los consumidores en un conjunto de seguros individuales de productos. De esta manera la adopción de una norma de responsabilidad estricta tiene un efecto redistributivo regresivo. Los consumidores más descuidados o los que obtienen ingresos superiores al promedio son aquellos para quienes la prima de garantía es menor al nivel de riesgo que ellos introducen en el conjunto y son, por consiguiente, los beneficiarios de la norma de responsabilidad estricta.

Las implicaciones de la responsabilidad involuntaria del fabricante por pérdidas por daños personales, generalmente son similares a las implicancias de la ampliación de la responsabilidad de garantías.²¹² Más significativamente, en el margen, las inversiones del consumidor y las inversiones del fabricante son medios sustitutos para reducir la probabilidad

de defectos que ocasionan daños personales. En consecuencia, el desplazamiento a la responsabilidad del fabricante incrementa el costo de estas inversiones. Las inversiones para prevenir las pérdidas por daños personales tienen menor probabilidad de ser realizadas. Por otra parte, es probable que la adopción de la norma de responsabilidad estricta haya aumentado la frecuencia de pérdidas por daños personales a causa de los productos defectuosos.²¹³

CONCLUSIÓN

La superior habilidad de predicción de la teoría de la inversión sobre las teorías de la explotación y la señal podría derivarse de la mayor importancia empírica, en el margen, de los elementos determinantes de la teoría de la inversión. No creo, sin embargo, que se haya reunido evidencia suficiente para respaldar tal conclusión. En cambio, la superioridad de la teoría de la inversión con respecto al contenido de la garantía se origina, en mi opinión, en la naturaleza de los elementos determinantes de las teorías. Los elementos determinantes de la teoría de la inversión son los costos de cobertura de la garantía y las diferencias en los costos entre los consumidores; los elementos determinantes de la teoría de la explotación, la posición de contratación relativa de los fabricantes y consumidores; y los elementos determinantes de la teoría de la señal, el nivel de información del consumidor.

Los elementos determinantes de la teoría de la inversión difieren de los otros en dos aspectos importantes. Primero, los costos de cobertura de garantía son más fácilmente definidos y medidos que la posición de contratación relativa o la cantidad de información del consumidor. Como resultado, las implicaciones de la teoría de la inversión son probablemente más precisas y más fáciles de ser verificadas o refutadas. La participación de mercado y las mediciones de concentración, por ejemplo, son demasiado crudas para demostrar cualquier relación entre el poder de contratación y el contenido de la garantía.²¹⁴ De manera similar, aunque es reconocidamente costoso para los consumidores

²¹¹ La póliza de seguro estándar del propietario de la casa ofrece cobertura de varias pérdidas originadas por productos defectuosos, tales como explosión o choques eléctricos. *Insurance Information Institute, Sample Insurance Policies 14* (1975). Estoy en deuda con Richard Epstein por esta observación. Por supuesto, la mayoría de pólizas de automóviles proporcionan cobertura de diversas pérdidas que resultan de un automóvil defectuoso.

²¹² Véase más atrás.

²¹³ Véase la nota 207 supra.

²¹⁴ Véase más atrás. (Cuadros 1-3)

obtener información acerca de la confiabilidad del producto, es difícil juzgar cuán costoso es y qué fuentes alternativas de información están disponibles. Las implicancias más específicas de la teoría de la señal, de este modo, no tienen una base comprobable. La implicancia de que los consumidores generalizan información sobre una gama de productos exige la creencia de que los consumidores no pueden leer las garantías de los productos individuales para obtener directamente información actual y específica.²¹⁵ Además, la distinción entre los términos de garantía básica que cumplen una función de señalización y las exclusiones que los consumidores ignoran, es arbitraria. Ninguna de estas implicancias puede ser refutada dentro de los términos de la teoría misma. Gerner y Bryant justifican varias de las implicancias comparando las utilidades relativas para los consumidores con los costos para los fabricantes de provisiones y exclusiones.²¹⁶ Pero si las utilidades y los costos de una

provisión determinan las percepciones del consumidor de la provisión, entonces el estudio de las utilidades y costos, antes que las percepciones, ofrecerán el método más exacto para predecir las prácticas de garantía.²¹⁷

La segunda ventaja importante de los elementos determinantes de la teoría de la inversión sobre los elementos de las teorías alternativas es que los aspectos de diseño, manufactura, y uso de un producto son más probables de ser determinados por los costos que por la posición de contratación relativa o por información del consumidor. En consecuencia, una teoría basada en los costos permite la comparación inmediata de las prácticas de garantía con otras decisiones de producción y, de este modo, es más amplia que las teorías competitivas. Es la generalidad de los costos, como determinante del contenido de la garantía, la que genera las fecundas y diversas implicancias de la teoría de la inversión.

²¹⁵ Véase la nota 58 supra (relacionado con la crítica a la teoría de la señal).

²¹⁶ *Market Signal*, supra, nota 43, en 78-79.

²¹⁷ La teoría de la señal, además, no proporciona una teoría comprensiva de la percepción del consumidor. Por ejemplo, la teoría no ofrece discernimiento en la relación entre las inversiones del fabricante al establecer un renombre o marca registrada y al ofrecer cobertura de garantía como señales de confiabilidad del producto.