

## Apuntes sobre la evolución del Derecho de la República Federal de Alemania en 1985

Prof. Dr. HANS-LEO WEYERS

Ayudante DETLEF KOCH

Frankfurt

### A) LEGISLACION

Durante el año 1985 no se han observado cambios esenciales en el ámbito de la legislación civil. A nivel supranacional debe citarse la directiva aprobada por el Consejo de la CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Por razón de su actualidad, sin embargo, y aunque no corresponda al año 1985, procede examinar aquí dos leyes que contienen esenciales modificaciones para el Derecho civil alemán.

1. En el ámbito del Derecho de familia, tras larga y en parte controvertida discusión del Parlamento Federal (Bundestag), se aprobó una ley modificativa de normas en materia de pensión de alimentos en caso de divorcio, normas procedimentales y otras (en adelante, «Unterhaltungsänderungsgesetz») (1).

La Ley, dirigida exclusivamente a modificar normas ya en vigor, tiene como finalidad primordial corregir en un sentido más justo determinados supuestos que pueden darse en las causas de divorcio. Además, el Tribunal Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de algunas partes de la primera ley de reforma del Derecho matrimonial —que, en su momento representó pasar del divorcio basado en la culpa al divorcio-ruptura («Zerrüttungsprinzip»), obligaba a la reforma de la legislación.

Las modificaciones adelantadas por el Tribunal Constitucional afectan a los parágrafos 1.568 y 1.579 BGB. Así, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 21-10-1980 (2), había afirmado que el § 1.568 II BGB, según el cual el divorcio debe declararse sin

---

(1) BGBl. (Bundesgesetzblatt, «Boletín Oficial del Estado»), I, 1986, p. 301.

(2) Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) (Colección oficial de Sentencias del Tribunal Constitucional), 55. 134.

excepción cuando los cónyuges hubiesen vivido separados cinco años, era incompatible con el principio de protección a la familia proclamada en el artículo 6, I de la Constitución. Esta sentencia mereció opiniones controvertidas, pero el legislador, según el § 31 de la Ley del Tribunal Constitucional, se encuentra vinculado por la sentencia. Actualmente el § 1.568 II BGB ha sido derogado por el artículo 1, nr. 6 de la «Unterhaltungsänderungsgesetz».

En su resolución de 14-7-1981 (3), el Tribunal Constitucional declaró que el § 1.579 BGB infringía lo dispuesto en el artículo 2, I de la Ley Fundamental, porque dicho artículo 1.579, en su párrafo segundo, impedía con carácter general que se aplicara la llamada «cláusula de dureza» («Härteklausel») —comprensiva de los supuestos en los que se puede excluir la pensión— a quien tuviera la custodia de los hijos. Con la declaración del Tribunal Constitucional, el legislador ha suprimido el párrafo II del § 1.579. Ahora, el catálogo de supuestos en los que cabe excluir el derecho a la pensión de alimentos, se aplica con la condición de que en cada caso queden salvaguardados los derechos de los hijos.

Las demás modificaciones del § 1.579 BGB, así como todos los otros cambios introducidos por la «Unterhaltungsänderungsgesetz», se deben exclusivamente a consideraciones de política jurídica. Ahora, el § 1.579 incluye no sólo la posible denegación de la pensión, sino su eventual pérdida, así como su limitación temporal. Además, el elenco de supuestos en los que cabe denegar la pensión, se ha ampliado de cuatro a siete.

En particular se excluye el derecho a alimentos (aplicación de la «Härteklausel»), cuando el cónyuge con derecho a la pensión actúe de mala fe en relación con aspectos económicos del pago de la pensión (Nr. 4); cuando, antes de la separación y durante largo tiempo, el legitimado hubiere incumplido su obligación de contribuir a las cargas de la familia (Nr. 5); y, por último, cuando el legitimado hubiere incurrido inequívocamente en una grave infracción frente al obligado (Nr. 7).

Todas estas modificaciones deberán garantizar soluciones más justas que las que podían lograrse al amparo de la regulación anterior. Sobre todo han recibido nueva regulación supuestos en los que, según la legislación anterior, debía pagarse una pensión, a pesar de que el cónyuge divorciado con derecho a ella viviere en situación de convivencia marital con otra persona.

Desde la entrada en vigor de la primera ley sobre Derecho matrimonial y hasta tiempos muy recientes (4), tales supuestos habían provocado discusiones muy controvertidas, trascendiendo a la opinión pública. Pero con igual vehemencia se critica la nueva regulación, calificada de «retorno al principio de la culpa» («Rückkehr des Verschuldensprinzip»).

(3) BVerfGe, 57, 361.

(4) Cfr. WEYERS (Herg.), *Unterhalt nach Ehescheidung, Betrag, Dauer, Billigkeit*, 1986.

Menor trascendencia para la opinión pública presentan otras normas de la «Unterhaltungsänderungsgesetz». Según la nueva redacción del § 1.578 I BGB, la pretensión de alimentos posterior a la ruptura de la convivencia puede limitarse temporalmente y fijarse atendiendo a las necesidades razonables; en especial cuando, considerando la duración del matrimonio, la dirección de la vida doméstica y la actividad laboral, sería injusto aplicar la regla general de una pensión de alimentos ilimitada en el tiempo. Con la introducción del 1.573 V BGB se reconoce asimismo la posibilidad de limitar temporalmente pretensiones de alimentos derivadas de situaciones de paro (§ 1.573 I BGB) así como la pensión complementaria cuando los ingresos obtenidos por otras vías no cubren lo que se estima como necesidades razonables. («Aufstockung-sunterhalt»).

En cuanto al procedimiento, la ley contiene un elevado número de modificaciones, cuyo contenido se refiere primordialmente a la competencia, medios técnicos, así como detalles del denominado proceso unificado («Verbundverfahren») para el tratamiento unitario del divorcio y sus consecuencias.

La nueva ley entró en vigor el 1 de abril de 1986.

2. Tras un lento proceso legislativo iniciado en 1976, el Parlamento Federal ha aprobado el 16-1-1986, la Ley sobre revocación de negocios a domicilio y otros negocios análogos («Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften», en adelante *HaustürWG*) (5). La duración del proceso legislativo deriva, en último término, de las divergencias existentes en esta materia, tanto en cuestiones fundamentales como de detalle.

La Ley presenta un interés especial para España, que desde su adhesión a la CEE se encuentra vinculada por la directiva referente a la protección del consumidor en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (aprobada) el 20-12-1985, que en el plazo de veinticuatro meses ha de ser objeto de recepción en el Derecho interno español.

Los distintos supuestos de hecho contemplados por la norma permiten explicar su finalidad: el cliente debe ser protegido del peligro que supone la exigencia de una exagerada rapidez en su decisión negocial, ya que en las ventas a domicilio, generalmente, no dispone de la posibilidad de examinar otras ofertas, ni puede reflexionar adecuadamente sobre la conveniencia del contrato (7).

Este peligro se presenta en primera línea para aquel círculo de personas que permanecen en casa durante el tiempo normal de la jornada laboral y de apertura de los comercios: amas de casa,

---

(5) BGBl. 1986, pág. 122.

(6) Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L 372/31 de 31-12-1985.

(7) Bundestagsdrucksache (Boletín Oficial del Bundestag), 10/2876, p. 1.

jubilados, así como otras personas que no participan activamente en la vida laboral.

Este sector de la población, según demuestra la experiencia, dispone de menor práctica en el tráfico, y por el procedimiento del «Direktmarketing» (8), a domicilio o por la calle, o con ocasión de reuniones especialmente organizadas con esta finalidad, se les vende determinado bien o servicio. Tal política de ventas ofrece, sin duda, al cliente la ventaja de poder examinar la mercancía en lugar donde se encuentra, pero carece de algo típico de las ventas realizadas en establecimientos comerciales, como es «dar media vuelta» y reflexionar. Además, a menudo no consigue desembarazarse de vendedores especialmente entrenados por su respectiva empresa para tales situaciones (9) y termina adquiriendo bienes o servicios que exceden sus posibilidades financieras o que, simplemente, no necesita.

Para suprimir este estado de cosas, estimado abusivo, el legislador se ha servido de instrumentos ya conocidos en la Ley de ventas a plazos («Abzahlungsgesetz»): en particular, el cliente dispone de una facultad de revocación durante el plazo de una semana; el plazo se extiende a un mes, cuando la otra parte no hubiere observado el deber que le incumbe de informar al cliente sobre esta facultad de revocación. Consecuencia de la revocación es la restitución de las prestaciones realizadas.

En concreto, la ley establece para empezar en el § 1 la facultad de revocación del cliente. El ejercicio de esta facultad exige como presupuesto la celebración de un contrato oneroso, obtenido por el vendedor en el lugar de trabajo del cliente, en su vivienda particular, o con ocasión de una excursión u otra actividad ociosa («Kaffeefahrt») organizada en interés de la otra parte, o como resultado de una oferta imprevista realizada en lugar público. En esencia, se trata de situaciones en las que la sorpresa juega a favor del vendedor. Lo que se concede al cliente es una semana de «reflexión», es decir, el negocio sólo deviene eficaz en defecto del ejercicio de la facultad revocatoria durante el plazo de una semana, estimándose suficiente a estos efectos que, el comprador haya remitido su declaración en tiempo oportuno.

Según el § 2, sin embargo, el plazo sólo comienza a correr cuando el cliente disponga de una información escrita sobre su facultad de revocación y la haya firmado. En defecto de esta información, la facultad de revocación sólo se extingue al mes de la total consumación del contrato, es decir: cumplimiento íntegro de ambas prestaciones. La carga de la prueba del cumplimiento del mencionado deber de informar incumbe al vendedor.

Las consecuencias jurídicas de la revocación son, fundamentalmente, la restitución inmediata de la prestación realizada, incluso en los casos de deterioro, pérdida u otro supuesto de imposibi-

---

(8) Cfr. GILLES, «Das Recht des Direktmarketing», 1982.

(9) El volumen de ventas anual se valora en unos cuarenta-cincuenta mil millones de marcos.

alidad (§ 4). Si la restitución no fuese posible por causa imputable al cliente, la otra parte, siempre que haya observado el deber de informar, puede exigirle un descuento o una indemnización. Si aquella información era defectuosa o si no tuvo lugar, el comprador sólo responde en caso de culpa grave. Como el § 1 dispone que el contrato sólo se estima perfeccionado una vez transcurrido el plazo de revocación, la indemnización correspondiente se fijará según las normas sobre el enriquecimiento injusto (§§ 812 y ss. BGB).

El Juez competente para entender de las demandas basadas en la HaustürWG es el del lugar del domicilio del comprador. El cliente carece de la facultad revocatoria si él mismo hubiere solicitado la visita de la otra parte, o cuando su declaración de voluntad conste en documento público, así como en aquellos supuestos en los que se hace inmediatamente el pago al contado y el precio sea inferior a 80 DM.

Hasta el último momento se discutió si la ley debía comprender o no los contratos de seguro, que representan una parte muy significativa de los negocios a domicilio. Al final se decidió por la exclusión, teniendo en cuenta que dichos contratos se excluyen igualmente del ámbito de aplicación de la directiva de la CEE antes citada. La HaustürWG tampoco comprende aquellos negocios que el comprador realice en ejercicio de su actividad profesional ni aquellos en los que el vendedor no actúa en el marco de su actividad comercial o profesional.

La ley entró en vigor el 1-5-1986.

3. Debemos examinar brevemente la Directiva del Consejo de la CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la «aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos» (10), y su proyectada recepción en el Derecho interno. En la RFA esto habrá de tener lugar antes del 30-7-1988, y para España el plazo es hasta el 1-1-1989. Hasta el momento la directiva de la CEE ha sido acogida con escepticismo. En general se profetizan «relaciones americanas» («amerikanische Verhältnisse») en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, es decir, una desmesurada extensión de la responsabilidad por productos defectuosos, lo que conllevará numerosos problemas en el ámbito de coberturas de seguros.

La modificación esencial que para el sistema alemán de responsabilidad por productos defectuosos presenta la directiva de la CEE, radica en la introducción de una responsabilidad independiente de la culpa. El BGH, en 1968, ya había establecido en su famosa sentencia sobre la «peste de las gallinas» (11), una inver-

---

(10) Diario Oficial de la CEE L 210, de 7-8-1985, p. 29.

(11) BGHZ (Colección oficial de sentencias del BGH en asuntos civiles), 51, p. 91.

sión de la carga de la prueba en favor del perjudicado; pero, según la directiva de la CEE, el perjudicado sólo habrá de probar la existencia del vicio del producto, el daño y la correspondiente relación de causalidad. En comparación con la situación actual en la RFA, puede afirmarse que esto no supone sino una confirmación de los resultados a que de hecho había llegado la práctica jurisprudencial.

En lo relativo al alcance de la responsabilidad, sin embargo, se observan algunas particularidades en relación con la situación actual en la RFA sobre responsabilidad del fabricante. Así, la directiva logra una extensión del círculo de responsables a través de la definición de productor (art. 3 de la directiva). Con ello están destinadas al fracaso las eventuales exclusiones de responsabilidad que puedan oponer el suministrador o el importador.

Por otra parte, a través del concepto de defecto o vicio en el artículo 6, la directiva incorpora supuestos que hasta el momento eran extraños a la responsabilidad extracontractual por productos defectuosos. Así, la referencia a lo que la Directiva llama «presentación del producto» (art. 6.1 a), sólo se conocía a propósito de la compraventa a través de una interpretación extensiva de la expresión «aseguramiento de cualidad o característica» en el ámbito del § 463 BGB; y ello con referencia a la garantía asumida por el vendedor en relación con la presencia de determinadas cualidades en la cosa vendida y sus repercusiones en orden a la responsabilidad.

En la directiva de la CEE desaparece como causa de exoneración el supuesto del «Ausreisser», es decir, el producto pertenciente a una serie que, a pesar de todos los cuidados y la diligencia exigible, inevitable y por tanto inimputablemente, salió defectuosa.

La definición de daño en el artículo 9 de la directiva, establece un concepto de daño hasta el momento desconocido en el Derecho de daños alemán. Ahora, además de los bienes jurídicos enumerados en el § 823 I BGB, se incluye cualquier daño patrimonial. Pero, al mismo tiempo, se opera una limitación de responsabilidad cuando se trate de daños causados a cosas distintas del producto defectuoso, pero causados por él; la directiva sólo contempla indemnización de daños causados a cosas que normalmente se destinan al uso o consumo privado y que además hayan sido utilizados por el perjudicado para ese fin. En Derecho alemán no existía este tipo de limitación, y sólo puede explicarse por la finalidad de protección al consumidor que preside la directiva. Es decir, la directiva no comprende daños causados a cosas utilizadas con fines comerciales o en el ámbito empresarial. Se hace, pues, una delimitación entre el ámbito civil y mercantil, atendiendo a un elemento objetivo (destino del producto al uso privado) y un elemento subjetivo (que se haya utilizado con fines privados), delimitación que, hasta el momento, se realizaba a través del concepto de comerciante en el § 1 HGB.

En la doctrina se ha criticado la ausencia de una regulación dedicada a la obligación que incumbe al fabricante de observar continuada y permanentemente el producto, para prevenir, en su caso, contra eventuales peligros y acaso llegar a la retirada del mismo («Rückrufspflichten»).

Los puntos más discutidos, con todo, se refieren a las opciones reconocidas a los estados miembros en los artículos 15 y 16 de la directiva, que permiten una agravación o una atenuación de la responsabilidad del fabricante. Mientras que lo dispuesto en el artículo 15. 1 a) sólo se trata de pasada, el apartado b) de dicho artículo 15. 1, se sitúa en el centro de la discusión político-jurídica, porque permite la introducción de responsabilidad por «Entwicklungsschäden»: daños producidos por un defecto, que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento de su puesta en circulación, no permitía descubrir. La responsabilidad por tales daños se prevé ya en Derecho alemán en el ámbito de los productos farmacéuticos («Arzneimittelgesetz»), pero ya el sector industrial ha manifestado el temor de que el Gobierno federal haga uso de la opción que se le ofrece y extienda este tipo de responsabilidad a todo producto.

Por el contrario, lo que sí se solicita al Gobierno federal es que acoja la opción relativa a una posible limitación global de la responsabilidad, como se prevé en el artículo 16 de la directiva. El argumento decisivo en este sentido es que una responsabilidad ilimitada no podría ser cubierta por el seguro, y que las primas, en cualquier caso, serían impagables, en especial para el pequeño empresario.

## B) JURISPRUDENCIA

1. Con la sentencia de 14-5-1985 (12), el BGH, a pesar de todas las críticas doctrinales, ha hecho prevalecer su doctrina sobre vicios que provocan el perecimiento de la cosa vendida («Weiterfressende o übergreifende Mängel»). En el caso decidido por el BGH, el comprador de una máquina compresora demanda al fabricante. El demandante adquirió del demandado en abril de 1980 una compresora que sufrió graves daños en marzo de 1982. Los daños se ocasionaron por el mal funcionamiento del tubo de conducción del aceite, lo que había determinado durante algún tiempo el funcionamiento del motor sin el lubricante necesario. A través del informe pericial, se constató que el tubo de conducción del aceite sólo tenía un punto de fijación al chasis, por lo que carecía de la protección adecuada para hacer frente a las vibraciones provocadas por el normal funcionamiento de la máquina. El daño se hubiese evitado si el tubo hubiese estado mejor sujeto. El demandante solicitaba del fabricante del compresor indemnización por el necesario cambio del motor, gastos del informe pe-

---

(12) Neue Juristische Wochenschrift, 1985, p. 2420.

ricial, así como los gastos de arrendamiento de una máquina sustitutiva. El demandado opone la prescripción de seis meses en la compraventa, según el § 477 BGB.

Como la acción resarcitoria derivada del § 463 BGB había prescrito, no cabía la pretensión de «daño contractual positivo» («Positiv Vertragsverletzung»), que en principio se admite con base en la concurrencia de dicha pretensión con las normas sobre saneamiento por vicios ocultos en los § 459 y siguientes del BGB, aunque sometida a igual plazo de prescripción. Quedaba, pues, como única vía la responsabilidad extracontractual.

Este supuesto ofrecía al BGH la oportunidad de confirmar y ampliar la doctrina iniciada con el caso del automático (o interruptor eléctrico, «Schwimmerschalterfall») (13) y proseguida en el caso del acelerador («Gaszugfall») (14).

El problema que plantean los supuestos de vicios que determinan una inutilización, deterioro o destrucción de la cosa misma («Weiterfressende Mängel»), es fijar la medida en que el vicio inherente a la cosa desde el principio, puede servir de base para una pretensión extracontractual; se trata de decidir, desde el punto de vista sistemático, si el Derecho de daños puede comprender supuestos que, en principio, son típicos o propios del saneamiento. El BGH responde a esta pregunta afirmativamente.

Antes del caso del acelerador («Gaszugfall»), el criterio aplicado por el BGH había sido el del carácter funcionalmente independiente de la pieza defectuosa y precisamente para afirmar la presencia de responsabilidad extracontractual. Pero, en el caso del acelerador, se prescinde de esta idea, y la solución se decide en función de la presencia o no de una igualdad o identidad sustancial («Stoffgleichheit»), entre la depreciación o el menor valor de toda la cosa por razón del vicio, y el daño que en la misma dicho vicio ha producido. Según esta doctrina jurisprudencial, cabe exigir responsabilidad extracontractual cuando en el momento de transmisión de la propiedad, el vicio inherente a la cosa afecta, desde una perspectiva material y económica, sólo a una parte del total y, en principio, sería reparable o corregible. Si no es este el caso, sino que el vicio determina una inutilidad o pérdida total del valor de la cosa vendida, entonces existe «identidad sustancial» («Stoffgleichheit»): en este último caso, el «menor valor» provocado por el vicio afecta al interés de equivalencia del comprador (precisamente por afectar al todo), de manera que lo procedente es aplicar las normas dictadas en sede de compraventa para el saneamiento por vicios ocultos.

Con esta fundamentación se decidió la Sentencia de 14-5-1985 que estamos examinando. El BGH considera que el demandante había adquirido una compresora, cuyas partes integrantes carecían de vicios y, en principio, eran adecuadas para el correcto

(13) BGHZ 67, p. 359.

(14) BGHZ 86, p. 256, y el informe publicado en ADC 1984, p. 1058 y ss.

funcionamiento de la máquina. Solo el tubo de conducción del aceite carecía de la sujeción necesaria, lo que podía provocar su desajuste y la pérdida de aceite. El BGH deduce entonces que el menor valor debido al vicio, en el momento de transmisión de la propiedad, se limita al valor que pudiera tener un tubo de tales características para el normal funcionamiento de la máquina y los gastos que ocasionara su cambio y posterior instalación con nuevos puntos de fijación. En consecuencia, no existe esa «identidad sustancial» entre el menor valor provocado por el vicio y los daños efectivamente causados, por lo que corresponde al demandante una pretensión extracontractual dirigida a la indemnización.

De esta sentencia merecen consideración algunos puntos. Mientras que en el caso del acelerador, el BGH había ponderado especialmente que los daños obedecían a la concurrencia de una serie de circunstancias desafortunadas, ahora abandona este criterio. En el caso del acelerador se había tenido en cuenta las mencionadas circunstancias para argumentar en el sentido de ausencia de «identidad sustancial»: entonces se estimó que los daños sufridos por el vehículo accidentado, no podían considerarse manifestación del menor valor del vehículo por razón del defectuoso sistema de aceleración; tales daños se derivaban más bien de la concurrencia de una serie de desafortunadas circunstancias, a las que no se habría llegado si se hubiese hecho saber al demandante en tiempo oportuno la causa del peligro.

En el «Kompressorfall», aclara el BGH que la cuestión de la «identidad sustancial» no depende de la concurrencia de circunstancias desafortunadas; lo decisivo es que concurra el presupuesto antes mencionado: que el vicio, en primer lugar, afecte sólo a una parte determinada del producto y que, básicamente, sea reparable.

Desde este punto de vista, el BGH rechaza una opinión doctrinal (15) con la que aparentemente jugueteaba en el caso del acelerador. Ahora, y según la opinión del BGH, la admisión de una responsabilidad extracontractual no puede supeditarse a que el producto defectuoso haya dañado otros bienes del adquirente o de un tercero, es decir, bienes distintos de la cosa misma viciada: Ni tampoco puede depender de que el daño se haya producido por un accidente o por un acto de «violencia». Todo esto no serían más que criterios extraños a los principios del Derecho de daños. En realidad sólo puede tomarse como punto de partida el siguiente principio: el adquirente tiene tanto interés en salvaguardar la cosa adquirida de daños o precimiento provocado por vicios de construcción o de fabricación, como el que tiene en la protección de sus demás bienes, no procedentes del fabricante. Por otra parte, para el fabricante es igualmente irrelevante que el daño en la cosa se haya producido por actos violentos, o que se haya ma-

---

(15) Cfr. Münchener Kommentar-Mertens, § 823, nr. 86.

nifestado simplemente con el transcurso del tiempo. En consecuencia, hacer diferencias según que se deteriore o perezca el mismo producto fabricado, o que resulten afectados otros bienes del adquirente, no debería servir para decidir la cuestión sobre la presencia o no de responsabilidad extracontractual del fabricante.

Esta sentencia se enfrenta ya con severas críticas en la doctrina.

2. Una cuestión constantemente planteada al BGH es determinar hasta qué punto el no poder usar o aprovechar bienes muebles o inmuebles («Nutzungsausfall»), representa un daño patrimonial indemnizable. Sin duda se admite en supuestos de «no poder usar» vehículos de motor (16); pero, salvo este caso, falta una doctrina jurisprudencial que pueda considerarse dominante.

En el caso que ahora se examina, los propietarios de varias casas contiguas demandan al constructor de las viviendas; la plataforma-ascensor del garaje común de los vecinos, que debía ser instalada por el demandado, presenta defectos de drenaje, y el demandado no se allana a corregir el defecto. Los demandantes tuvieron que prescindir totalmente del uso del garaje y exigen indemnización de daños y perjuicios, a tenor del § 635 BGB. La indemnización debía comprender el daño producido por la falta de aprovechamiento, a razón de 60 DM mensuales por plaza de garaje, lo que correspondía al precio de alquiler usual de plazas de garaje en aquel entorno.

Antes, en supuestos en los que existe retraso del empresario-constructor en la terminación de la obra, y en otros análogos, el BGH había negado la indemnización de daños patrimoniales. En cambio, la imposibilidad de utilizar el garaje subterráneo durante un año, se valora por el Senado (sala de lo civil) como daño patrimonial; la fundamentación que se ofrece es la misma que se encuentra en casos de «no uso» de vehículos de motor. El BGH estima que el aparcamiento en un garaje representa para el dueño del automóvil un lugar seguro frente a robos; lo que se garantiza, pues, es el uso y aprovechamiento del vehículo y con ello, esencialmente, su valor económico. Cuando no puede utilizarse este tipo de garaje, y debido al carácter unitario o de conjunto de la prestación debida por el constructor, el total objeto (vivienda) adolece de un defecto que disminuye el valor o las posibilidades de utilización de la misma, presupuestas en el contrato. Cumpliéndose los presupuestos del § 635 BGB, el cliente puede exigir indemnización, es decir, las normas sobre saneamiento por vicios en el contrato de obra, ofrecen para supuestos como el precedente el adecuado equilibrio patrimonial.

Cuando sólo han transcurrido seis semanas desde esta sentencia, el Senado (la Sala) V de lo civil del BGH, se enfrentó con un «Nutzungsausfall» de una vivienda (17) y con un resultado sor-

---

(16) De 10-10-1985, BGHZ 96, p. 124.

(17) De 22-11-1985, en Neue Juristische Wechenschrift 1986, p. 2037.

prendente. Tras exponer la Jurisprudencia de las cinco salas en esta materia, referida tanto a muebles como inmuebles —con lo que ya la extensión de las explicaciones demuestra la heterogeneidad de criterios—, llegó al siguiente resultado: el demandante no había sufrido daños patrimoniales, sólo daños inmateriales no indemnizables. De todas formas, el Senado estima que la cuestión tiene enorme significado y considera asimismo necesario asegurar una futura jurisprudencia uniforme, por lo que remite el asunto, de acuerdo con el § 137 de la Ley de Procedimiento judicial, al «Grossen Senat» para asuntos civiles. De esta sentencia, esperada con gran expectación, se dará cuenta en el próximo informe.

3. En la Sentencia de 12 julio 1985 (18) el BGH examina el problema de las inmisiones inmateriales. El propietario de una casa uni-familiar demanda al propietario de la finca colindante por instalación de un burdel en la misma. La propietaria de ésta había alquilado su casa a un matrimonio que, sin su conocimiento, regentaba el burdel. El demandante alega como fundamento de su pretensión, el bienestar moral de su hija menor de edad, así como el peligro que representa para los demás menores de la vecindad. Invoca además la molestia que para su descanso nocturno provoca el aumento de tráfico rodado. La vecina demandada se amparó en el contrato de arrendamiento que había celebrado con el matrimonio y opuso que sólo estaba dispuesta a resolver el contrato si el demandante cargaba con los eventuales gastos que ello causara.

No es la primera vez que se plantea al BGH el tema de las inmisiones inmateriales, y la doctrina le ha dedicado particular atención. Como fundamento de la pretensión dirigida a la cesación del negocio, se invoca el § 1.004 BGB. Este precepto exige un daño o perjuicio de la propiedad. En este sentido, en la doctrina se ha mantenido que una actuación inmaterial o moral sobre una finca puede representar un daño a la propiedad desde el punto de vista de su utilización y valoración económica.

El BGH, sin embargo, decide de otra manera, siguiendo la línea jurisprudencial anterior. Así, para determinar el concepto de inmisión o actuación sobre una finca colindante, constante jurisprudencia se apoya en el § 906 BGB.

Esta norma dispone que sólo pueden prohibirse aquellos actos que afecten a la finca de forma perjudicial, o cuando sean nocivos para la salud o el bien corporal de las personas que se encuentran en el mismo. En cambio, aquellos hechos que sólo lesionan un sentimiento de pudor o la sensibilidad estética, no están incluidos en el ámbito de aplicación de los §§ 1.004.1 y 906 BGB.

En consecuencia, el BGH desestima el recurso, alegando que no se había producido inmisión estética o moral alguna, porque

(18) Neue Juristische Wochenschrift 1985, p. 2823.

(19) Amtsgericht Passau (Juzgado de Primera Instancia) de 9-3-1983, en Neue Juristische Wochenschrift 1983, p. 2885.

lo realizado en el inmueble vecino no era perceptible directamente por los sentidos. Y así deberá entenderse aunque la finca pudiera resultar afectada en su valoración global; pues un hecho o circunstancia, aunque sea perceptible por los sentidos —y aunque tenga como consecuencia una disminución del valor del bien— no constituye por sí sola una actuación dañosa en el sentido del § 906 BGB, ni un perjuicio en el sentido del § 1.004 BGB.

Ni siquiera el ruido provocado por el aumento de tránsito puede fundamentar una pretensión derivada del § 1.004.1 BGB, porque la llegada y salida de vehículos no deja de ser un hecho normal. Lo que procedería, en su caso, es una demanda correspondiente por molestias de ruidos, pero no directamente por razón del burdel instalado.

Además, el BGH rechaza toda pretensión extracontractual. Considera que no se ha producido una lesión del derecho general de la personalidad, en el sentido del § 823.1 BGB, porque el ejercicio de la prostitución en el inmueble vecino —aunque de manera general se estime contrario a las buenas costumbres— no afecta de forma inmediata al demandante.

Más al terreno de lo humorístico pertenecen una serie de resoluciones de instancias inferiores, conocidas en la práctica judicial bajo la rúbrica de «gatos en el jardín vecino» («Katzen in Nachbars Garten»).

El supuesto de hecho generalmente es el mismo: el demandante, residente en un barrio periférico, quiere demandar al vecino, cuyos gatos se pasean por el jardín del primero. Allí cazan pájaros, ensucian o dañan los muebles y las flores, o penetran en la vivienda. El número de gatos oscila entre uno y diecisiete.

La cuestión se centra en determinar hasta qué punto tales molestias deben considerarse usuales del lugar, en el sentido del § 906.2 BGB y, en consecuencia, tolerables a tenor del § 1.004.2 BGB. Aquí la Jurisprudencia tampoco ofrece criterio uniforme. A veces el Juez admite la pretensión dirigida a que cesen las molestias, afirmándose que la entrada de un gato en la finca supone de por sí una actuación molesta. Otras veces, en cambio (20), se estima que un solo gato y las molestias que pueda causar, deben considerarse como usuales del lugar («ortsüblich»); si bien, cuando el número es superior, el afectado puede solicitar la cesación.

Muy en favor de los gatos se muestra otro Juez (21), que, con carácter general, niega que por un solo gato pueda hablarse de lesión, porque el ensuciamiento del jardín y de la terraza debe tolerarse por razón de las relaciones comunes de vecindad (§ 242 BGB). Si en el transcurso de medio año el gato se introduce dos

---

(20) Oberlandesgericht (Tribunal Superior del Land) Köln de 17-9-1982, en *Neue Juristische Wochenschrift* 1985, p. 2338, y *Amtsgericht Diez*, de 19-10-1984, en *Neue Juristische Wochenschrift* 1985, p. 2339.

(21) *Landgericht Augsburg* de 25-8-1984, en *Neue Juristische Wochenschrift* 1985, p. 499.

veces en el dormitorio del vecino, el Juez entiende que por falta de un perjuicio persistente, no existe perturbación de la posesión.

En otra decisión (22), el demandante triunfó con su exigencia de una reducción de la renta, según el § 537 BGB, porque los gatos —de seis a ocho— le hacían imposible el uso del balcón de su vivienda, situada en el primer piso.

La discusión resulta atizada por el diferente enjuiciamiento de los casos, y no sólo con gatos. La jurisprudencia ofrece supuestos similares de daños causados por gallos, vacas y ranas, resueltos con igual diversidad de criterios.

Traducido por la Dra. Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA

Profesora titular de Derecho civil.

Universidad de Murcia

---

(22) Amtsgericht Bonn de 27-11-1985, en *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, p. 1114.

