

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

Exposición sucinta de la jurisprudencia alemana sobre la buena fe en las condiciones generales del contrato [artículo 9 de la Ley para la Regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato-AGBG (*)]

Por K. J. ALBIEZ DOHRMANN

Desde la entrada en vigor en la República Federal de Alemania de la Ley para la Regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato (AGBG), se ha producido una importante jurisprudencia en materia de defensa de los derechos de los consumidores, especialmente en torno al artículo 9. Como se sabe, esta ley es resultado de un proceso jurídico iniciado a comienzos del siglo XX en pro de los derechos de aquellos que, por razones de mercado, tienen que someterse forzosamente a las cláusulas impuestas por la parte contratante más fuerte, culminando aquel proceso con la codificación de los principios jurisprudenciales formulados a lo largo de numerosas sentencias del Tribunal Supremo Federal alemán. Por ello, las sentencias pronunciadas con posterioridad a esta ley no son sino una continuación de las decisiones judiciales anteriores, con la particularidad de que ahora sus pronunciamientos no se fundan en el parágrafo 242 del BGB, sino en una normativa vinculante para los tribunales.

Especialmente en la contratación por adhesión en la que las condiciones están preformuladas, la buena fe constituye un elemento esen-

(*) 1) Las cláusulas de las condiciones generales del contrato contrarias a la buena fe son ineficaces si perjudican desproporcionadamente a la contraparte del predisponente.

2) En caso de duda se debe estimar un perjuicio desproporcionado, siempre que una cláusula:

1. no sea compatible con los principios generales de la regulación legal de la cual se parte, o

2. limite los derechos y deberes fundamentales que resulten de la naturaleza del contrato, de tal manera que ponga en peligro la consecución del fin del contrato. (Albiez Dohrmann y Collados Ais, traducción de la ley alemana para la regulación del Derecho de las condiciones generales del contrato AGBG, de 9 de diciembre de 1976, *Rev. Fac. Derecho de Granada*, 1983, núm. 1, pp. 123 y ss.

cial para evitar cláusulas perjudiciales, abusivas y desproporcionadas para el adherente. Con el artículo 9 (AGBG) se dispensa una clara protección a favor de la parte más débil al sancionar con carácter general aquellas cláusulas de las condiciones generales del contrato que perjudican al adherente de forma no equitativa, habida cuenta de los preceptos de la buena fe («Treu und Glauben»). La experiencia alemana nos puede ofrecer importantes aportaciones, por lo que consideramos de interés una exposición de aquellas sentencias que tienen por base el referido precepto, a cuyo control están sometidas todas aquellas condiciones generales que no están subsumidas en el artículo 10 (prohibición de las cláusulas con posibilidad de ser valoradas por el juez), ni en el artículo 11 (cláusulas prohibitivas que no admiten apreciación judicial alguna). Dada la variedad de cláusulas, para facilitar así la exposición de la jurisprudencia alemana, hemos agrupado las sentencias en función del tipo de cláusulas empleadas por el predisponente. En primer lugar, estudiaremos aquellas sentencias que se refieren a cláusulas de exclusión. Después nos centraremos en las cláusulas modificativas. En tercer lugar, examinaremos otras sentencias que tienen por objeto cláusulas de contenido muy variado: agravar la prueba, limitar la prestación de garantía, exigir el cumplimiento inmediato... Y, finalmente, haremos mención de las sentencias que cuestionan la validez de ciertas cláusulas bancarias.

Puede sorprender, al menos desde nuestra experiencia jurídica, todavía escasa en cuanto a la defensa de los derechos de los consumidores, la cantidad de sentencias que se han pronunciado en Alemania Occidental desde que el 1 de abril de 1977 entrara en vigor la Ley para la Regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato. Ello constituye buena prueba de la especial sensibilidad que en el Derecho alemán se tiene hacia cualquier tema relacionado con el consumidor y de la protección que se otorga a los contratantes más débiles, es decir, a los que se adhieren a las condiciones generales preformuladas por las grandes empresas, por los monopolios y por las instituciones financieras. Esta defensa es promovida en gran parte por las asociaciones creadas con el fin de defender a los consumidores, aunque no faltan las acciones judiciales interpuestas a instancia de los ciudadanos, indicando con ello la confianza que tienen en la justicia.

De la lectura de las sentencias seleccionadas, podemos obtener algunas conclusiones interesantes. Para nosotros la más importante es el análisis tan exhaustivo que hace el Tribunal Supremo, cuando es necesario, de la situación de intereses («Interessenlage»), que tiene lugar también en un contrato adhesivo, en el que ambas partes, predisponente y adherente, defienden intereses propios (ad exemplum, S. 11-6-1979). Cuando se rompe el equilibrio de intereses, por establecerse una cláusula en exclusivo interés del predisponente, sin tener

en cuenta el interés de la otra parte, ésta debe ser sancionada con la declaración de ineficacia por atentar contra la buena fe.

En muchas sentencias subyace la defensa de un orden público económico como límite de la autonomía privada. Algunas cláusulas son eficaces porque responden a un determinado orden público económico, aun cuando desde una interpretación más ajena a factores propiamente económicos, podría discutirse, no obstante, si no perjudica a la parte contratante más débil (adexemplum, S. 18-12-1986).

No es erróneo afirmar que esta ley tiene una proyección efectiva en el ámbito contractual de los consumidores, que además alcanza a los comerciantes cuando éstos forman parte de los contratos de adhesión, por supuesto, como adherentes a los mismos. Igual protección concede la ley a los clientes de instituciones crediticias y financieras. Este espectro tan amplio explica en gran parte la eficacia de la Ley para la Regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Contrato (AGBG) de la República Federal de Alemania.

CLAUSULAS DE EXCLUSION

Nos vamos a referir, en primer lugar, a las cláusulas que reciben el nombre de exclusión, por cuanto que imposibilitan el ejercicio de un derecho que, de no existir, pudiera dar lugar a la interposición de acciones judiciales con el fin de defender un derecho que en otro caso tendría el adherente. Estas cláusulas no necesariamente atentan contra la buena fe, ni tienen por qué ser perjudiciales para la contraparte cuando se redactan en razón de la propia finalidad del contrato. Este fue el caso de una sentencia del Tribunal Supremo, en la que se discute la validez de una cláusula que excluye la prestación de garantía, inserta en un contrato de venta de coches usados y que fue considerada lícita por haber tenido el comprador la posibilidad de inspeccionar el coche de segunda mano (S. 11-6-1979). También la confianza recíproca entre ambas partes puede justificar que se excluya la posibilidad de exigir cualquier pago posterior una vez satisfecho el precio final. Al menos la sentencia de 16 de diciembre de 1982 valoró positivamente una cláusula que elimina la posibilidad de exigir nuevos pagos cuando se ha hecho efectivo el precio final. Frecuentes son las cláusulas de exclusión de responsabilidad, que por norma general son nulas, como fue declarada por sentencia de 14 de abril de 198 la cláusula en virtud de la cual una agencia de viajes niega al viajero el derecho a exigir la reparación por daños y perjuicios siempre y cuando por alguna disposición normativa se excluya o se limite la responsabilidad. Por último, haremos referencia a una sentencia de 25 de marzo de 1982 que considera contraria a Derecho una cláusula que suprime la posibilidad de oponer excepciones del contrato coligado.

Sentencia de 11 de junio de 1979 (cláusula de exclusión de prestación de garantía)

Una asociación de consumidores, al amparo del artículo 13, apartados números 1 y 2, AGBG, solicita que se suprima en el futuro («*Unterlassungsanspruch*») una cláusula por considerarla contraria a Derecho y lesiva para los intereses de los consumidores. La cláusula en concreto, inserta en un contrato de venta de coches usados, es la que sigue: «Se excluye cualquier garantía una vez inspeccionado el coche usado.» En contra de la tesis de la parte actora, el Tribunal Supremo considera que esta cláusula en ningún caso atenta a lo dispuesto en el artículo 9 AGBG. Tres son los problemas que subyacen en esta sentencia: la teoría de los vicios ocultos, la posible ocultación dolosa de estos vicios y las propias características de un coche usado. Habrá que preguntarse también si de esta cláusula se deriva que el vendedor no sólo está eximido de los vicios aparentes, sino también de los vicios ocultos. Recuerda el Tribunal de Casación que ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley AGBG, la doctrina jurisprudencial consideraba esta cláusula como válida. Para aquella doctrina jurisprudencial es fundamental la dificultad que hay en este tipo de ventas para saber si el vicio estaba ya presente en el momento de la celebración del contrato o aparece con posterioridad, produciéndose, en este caso, una transmisión en el riesgo. Más importante es aún la posibilidad limitada que tiene el vendedor de poder informarse sobre el estado del automóvil, no ya sólo cuando el coche ha pasado por varios propietarios, sino incluso cuando se adquiere de primera mano, porque es poco frecuente que el coche se presente en un buen estado, al menos en lo que se refiere a su carrocería, ocultándose casi siempre los vicios ocultos. Es importante para este Tribunal la situación de intereses que subyace en el presente contrato. A falta de una oferta por parte del vendedor de revisar él mismo el coche, el comprador debe tener una especial precaución en cuanto al riesgo que corre de recibir un coche defectuoso. Para valorar adecuadamente la cláusula habrá que preguntarse si ésta deja al comprador en una situación de indefensión. La respuesta, evidentemente, debe encontrarse en la normativa del Código civil alemán sobre los vicios: a) el comprador puede exigir que se le den por escrito las características y el nivel de mantenimiento del coche usado (par. 459, ap. 2, BGB); b) es nulo el pacto por el cual se perdona o limita la obligación del vendedor al saneamiento por vicios en las cosas, siempre que el vendedor oculte maliciosamente los vicios; c) el comprador puede probar e inspeccionar el coche, pudiendo recabar, a falta de conocimientos propios, ayuda pericial. No sigue el Tribunal Supremo el criterio de Hager (NJW, 1975, pp. 2276 y ss.) y Graba, que definen, con carácter general, el deber de inspección, que debería cumplirse en aras de una mayor seguridad del tráfico. Con la nueva Ley

AGBG no han variado los criterios, por lo que se debe partir de la misma situación fáctica y jurídica, ya que el legislador sólo ha previsto la ineficacia de las cláusulas que excluyan prestaciones de garantías insertas en contratos relativos a suministros de cosas de nueva producción y prestaciones (art. 11, núm. 15, AGBG). Una fundamental reflexión podemos hacer respecto de estos pronunciamientos: no existe una respuesta doctrinal y jurisprudencial clara en cuanto a los vicios de cosas usadas, porque siempre se parte de cosas nuevas o, que es lo mismo, de primera fabricación. Tanto la Ley AGBG como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios están pensadas en proteger al consumidor que adquiere productos nuevos, olvidándose de otorgar una protección cuando los productos están ya usados. En nuestro país, como también en Alemania, al menos de cara a la seguridad del tráfico vial, una mínima garantía se tiene por el control de inspección a que están sometidos los coches según los años de antigüedad por mandato de los Reales Decretos 3.273/1981, de 30 de octubre, y 2.344/1985, de 20 de noviembre.

Sentencia de 16 de diciembre de 1982 (cláusula de exclusión de cualquier reclamación posterior)

En esta sentencia se plantea la posible ineficacia de una cláusula que tiene por contenido excluir reclamaciones posteriores una vez pagado el precio final de una obra ya terminada. En cierta medida una cláusula en este sentido supone una renuncia, aunque no expresa, a cualquier reclamación posterior cuando es aceptada, con un alcance quizá de fijación negocial si con ello se quiere evitar que surja una incertidumbre o un conflicto posterior. Para el Tribunal Supremo esta cláusula tiene su razón de ser por la propia confianza depositada mutuamente por las partes cuando ya al inicio de la obra se paga el precio final, expresando con ello que una parte espera que la obra se haga a su satisfacción y la otra que el precio previamente pagado en su totalidad alcance el presupuesto calculado. Por consiguiente, una vez concluida la obra no tiene por qué exigirse nuevos pagos si aquella obra se ha realizado en el marco contractual previsto para la adjudicación de la obra. Entendida así la cláusula, el pronunciamiento sólo podría ser favorable. Y en ningún caso puede admitirse que se trate de una declaración fingida que, de darse, podría ser ineficaz si se dan los presupuestos del artículo 10, número 5, AGBG, pero siempre por apreciación del Tribunal.

No menos interés ofrece la importante cuestión de si la regulación del régimen de prestaciones de la construcción (*Verdingungsordnung für Bauleistungen*) está sometida a la Ley AGBG, dado el contenido del artículo 23, número 5. Lógicamente, la respuesta sólo puede ser afirmativa cuando este régimen forme parte del contrato, se haya in-

tgrado en él, sólo entonces cabe ejercer un control sobre las condiciones generales de este régimen conforme al tan citado artículo 9 AGBG. Subyace aquí la doble tesis sobre la naturaleza de las condiciones generales: normativa y dispositiva.

Sentencia de 14 de abril de 1983 (cláusula de exclusión de responsabilidad)

Es opinión generalizada que la renuncia (futura) a exigir responsabilidad por culpa es una estipulación que debe declararse nula. Con más razón cuando nace de una relación en la que el destinatario sólo tiene la opción de asumir o rechazar las cláusulas contenidas en el contrato preformulado. En el presente litigio, sin embargo, existen dos matizaciones a tener en cuenta. La primera, que no cabe exigir reparación en la medida que una norma prevé la exclusión de la responsabilidad. Y la segunda, que no es admisible el pacto de exclusión de responsabilidad, siendo también dudosas las cláusulas que limitan o modifican la responsabilidad, en perjuicio del acreedor. La norma aludida en aquel contrato de adhesión es el párrafo 651 h) BGB que forma parte de la regulación legal en el Código civil alemán del contrato de viaje [párrafos 651 a) y 651 k)]. A tenor de aquel precepto, el organizador de viajes puede invocar frente al viajero aquellas normas que exigen, para que tenga lugar la indemnización de daños, determinados presupuestos o límites, siempre que sean aplicables estas normas que invoca aquél. Sin embargo, la cláusula en cuestión parece que va más allá del citado precepto cuando establece que «la pretensión de una indemnización contra nosotros (los organizadores de viaje) está excluida o limitada en la medida que una disposición legal, aplicable al obligado a realizar la prestación, excluya o limite igualmente la responsabilidad». El Tribunal Supremo declara ineficaz esta cláusula, basándose en la propia historia legislativa del párrafo 651 h), de la cual cabe colegir que no es finalidad de este precepto excluir en su caso la responsabilidad, porque, como se indica, no debe confundirse la exigencia de determinados presupuestos o límites para exigir la responsabilidad, en cuanto que exista una norma que establezca tales presupuestos o límites, con la renuncia a cualquier indemnización. La normativa, en todo caso, puede atenuar la responsabilidad, como parece ser que también fue la finalidad del entonces artículo 19, apartado 2, del Proyecto de Ley para la regulación del contrato de viaje, que por norma general es un contrato de adhesión. De acuerdo con esta interpretación está claro que aquella cláusula si no contradice, sí rebasa el párrafo 651 h), apartado 2.

Una vez llegado a esta conclusión, puede afirmarse, como efectivamente se afirmó, que esta cláusula es desproporcionada, perjudicial y lesiva para el viajero y, desde luego, contraria a la buena fe, con

el consiguiente resultado de que se accedió a la petición de la asociación de consumidores accionante de que no se aplicara en el futuro más esta cláusula de acuerdo con el artículo 13 de la tan citada Ley AGBG. Esta valoración necesariamente se tiene que hacer conforme al artículo 9 AGBG, al no darse tampoco los presupuestos para la aplicación del artículo 11, número 7. De acuerdo con el tenor literal de la cláusula, la exclusión de la responsabilidad perjudica enormemente al consumidor y contradice lo dispuesto en el parágrafo 651 h) BGB. En nuestro ámbito, de acuerdo con el artículo 10, apartado c), número 6, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, son nulas las limitaciones, pero sólo las absolutas, de la responsabilidad. Pero cuando se limita la responsabilidad, sin excluirla, habrá que estar a la cláusula concreta, cuya interpretación se debe hacer en el sentido de que esta cláusula esté en armonía con el principio de la buena fe.

Sentencia de 25 de marzo de 1982 (cláusula que excluye la posibilidad de oponer excepciones derivadas del contrato coligado)

Bastante particular es el supuesto estudiado en la sentencia de 25 de marzo de 1982. El demandado había celebrado el 5 de octubre de 1981 con una empresa un contrato de compraventa de una maquinaria destinada a la venta en público de sellos para coleccionistas. Ese mismo día, el comprador suscribió un contrato de préstamo con un banco, el cual había intervenido en otras operaciones financieras anteriores a favor de aquella empresa. En el contrato de préstamo existe la siguiente cláusula: «Aun cuando no reciba la mercancía o ésta sea defectuosa, o se impugne el contrato de compraventa, el comprador (prestatario) tiene, no obstante, la obligación de devolver íntegramente el préstamo.» Pagados sólo los primeros plazos del préstamo, la entidad prestamista, después de varios requerimientos, reclamó la cantidad restante, a lo que se opuso el comprador-prestatario, alegando en contra la excepción de no entrega de la maquinaria. La postura del Tribunal Supremo no podía ser otra: la admisión o no de esta cláusula depende en primer lugar del nexo entre ambos contratos. En el caso de no existir una unidad jurídico-económica, podrá discutirse el carácter perjudicial de esta cláusula. El Tribunal de Casación no dudó en defender el carácter unitario de los contratos de compraventa y de préstamo, tanto por razones objetivas como subjetivas. Queda ya abierto el camino para analizar si esta cláusula se deriva del artículo 9 AGBG. La no posibilidad de oponer excepciones que pudieran surgir del contrato de compraventa, pone al comprador en una situación de indefensión, con el consiguiente perjuicio para él. Y existe perjuicio cuando la cláusula no es compatible con el principio inspirador de la regulación legal, de la cual se aparta, o limita

de tal forma los derechos y deberes derivados de la naturaleza del contrato que se pone en peligro la consecución de la finalidad (ap. 2, núms. 1 y 2 del art. 9 AGB). Admitido el carácter unitario de los dos contratos, corresponde al comprador, conforme a la buena fe, el derecho de oponerse a la devolución del préstamo si resulta evidente la imposibilidad de la entrega de la mercancía por encontrarse la empresa vendedora en quiebra. Ante tal situación hizo bien el Tribunal Supremo declarando ineficaz esta cláusula.

CLAUSULAS MODIFICATIVAS

Entre las cláusulas modificativas, cuya validez ha sido cuestionada por el Tribunal Supremo al amparo del artículo 9 AGBG, nos podemos referir, en primer lugar, a las cláusulas que recortan los plazos legales de prescripción, las cuales están admitidas por el Código civil alemán, al permitir el acortamiento del plazo de prescripción, sea de garantía, sea de responsabilidad, por cualquier negocio jurídico. Dos sentencias se ocupan directamente de cláusulas que reducen el plazo de prescripción formando parte de contratos de los llamados de adhesión.

Sentencia de 8 de marzo de 1984 (cláusula de reducción del plazo de prescripción)

Se había estipulado un plazo de garantía de dos años para subsanar, en su caso, los vicios que pudieran aparecer una vez entregada la obra de un depósito. La fijación de este plazo supone una clara reducción del plazo legal que, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 638 BGB, es de cinco años, cuya computación empieza a correr con la admisión de la obra. En contra de los pareceres de las dos instancias judiciales inferiores, el Tribunal Supremo admitió la tesis de la parte recurrente, cuya demanda fracasó al estimarse la alegación de los demandados de que había prescrito el plazo. Para el más Alto Tribunal, esta cláusula de acortamiento del plazo de prescripción no es conforme a la buena fe, siendo claramente perjudicial para el comitente de la obra y, por tanto, no «resiste el control del artículo 9, al que está sometida toda cláusula calificada como condición general cuando se dan los presupuestos establecidos en el artículo 1 AGBG. Tratándose de un plazo de reducción de garantía, la norma más directamente aplicable es el artículo 11, número 10, f), que excluye cualquier valoración judicial cuando la cláusula tiene por objeto acortar el plazo de garantía. Pero en el presente caso, la parte adherente tiene la condición de comerciante, frente al cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1.º AGBG, no se le puede aplicar los artícu-

los 2, 10, 11 y 12 de esta ley, lo que no es óbice para interpretar la cláusula conforme al artículo 9 en la medida que ésta pueda considerarse ineficaz según los artículos 10 y 11. Partiendo de que los plazos de garantía no son excesivamente largos, el Tribunal Supremo tiene dos argumentos poderosos en que apoyarse para considerar ineficaz la referida cláusula: a) es una cláusula perjudicial para el comitente y contraria a la buena fe, y b) y aunque la ley, de cara a la protección, distingue entre el consumidor y el comerciante, no por ello queda éste desprotegido cuando la cláusula atenta contra la buena fe. Aunque la ley no lo diga, probablemente ha pensado más en el pequeño comerciante, el cual está tan desprotegido como el mismo consumidor cuando se somete a un contrato de adhesión. Con ello, la ley alemana tiene un mayor ámbito de aplicación, completando el marco de actuaciones de defensa de aquellas situaciones jurídicas en las que una parte tiene que aceptar los dictados del fabricante, del gran empresario, de un *holding*... Nuestra ley, por el contrario, no llega a proteger a estos comerciantes cuando sean partes de un contrato de adhesión, como parece deducirse del artículo 1, número 3, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Sentencia de 19 de mayo de 1988 (cláusula de reducción del plazo de prescripción)

La reducción del plazo, en este caso, de prescripción, puede romper el equilibrio entre las prestaciones. Ya se ha dicho que la reducción de un plazo legal no es por sí sola nula, a tenor del párrafo 225 frase segunda del BGB. A falta de una prohibición expresa en la Ley AGBG, una cláusula de reducción de la prescripción puede estar sujeta al control del artículo 9 cuando está inserta en un contrato preformulado o de adhesión. En esta sentencia se discute la validez de una cláusula de reducción del plazo de prescripción a tres meses, que forma parte de un contrato de transporte, quedando reducido a este plazo cualquier acción que pudiera plantearse contra la empresa transportadora, cuando el plazo legal es de dos años, según el párrafo 196, apartado 1.º, número 3, del BGB. A primera vista, parece que esta reducción es excesivamente desproporcionada. Pero también recuerda esta instancia judicial que existen disposiciones legales que han reducido considerablemente este plazo, como en el ámbito del transporte internacional por carretera (art. 32, ap. 1, frase 1.ª, CMR) o ferrocarril (arts. 94, ap. 1, EVO y 58 ER/CIM). Incluso se admiten plazos más reducidos de ocho y seis meses (arts. 64 ADSP y 26 AGNB). Pero reducir la prescripción a un plazo de tres meses no sólo va en contra de la buena fe, sino que, además, rompe el equilibrio que debe existir entre la prestación y la contraprestación. Argumenta el Tribunal Supremo que este plazo no es suficiente para

que la empresa transportadora pueda reclamar real y jurídicamente sus derechos, al ser tan reducido, como, por ejemplo, cuando se quiere reclamar pagos posteriores. Una última reflexión: la declaración por ley de la ineficacia de una cláusula de reducción del plazo de garantía tiene su razón de ser, por cuanto que dificulta la defensa de reclamaciones posteriores, pero por ser previa a la prescripción de acciones, la reducción del plazo sí puede ser eficaz en la medida que no sea desproporcionada.

Sentencia de 25 de mayo de 1985 (cláusula de incremento de precio)

«Atentan a la buena fe aquellas cláusulas de incremento de precio por servicios... que no correspondan a prestaciones adicionales, susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso y expresados con la debida claridad y separación» [art. 10.1.º c) 5.º de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios]. No existe una formulación tan expresa en la Ley AGBG, en la que sólo se prevé la sanción de cláusulas de aumento de los precios en plazos breves, pero para determinados supuestos (art. 11, núm. 1). Las partes celebraron un contrato para la construcción de un chalet, señalando un precio fijo para fecha determinada. Se inserta también una cláusula por la que se autorizaba al contratista, una vez pasado el plazo, a subir el precio sobre el porcentaje que la empresa constructora fijaba para este u otro tipo de chalet. Se debe saber, para una correcta interpretación de la cláusula, que finalmente se atrasaron las obras por la compra de un terreno distinto para construir un chalet de dimensiones más grandes, acordándose por ello un precio nuevo el día 1 de marzo de 1981. Se autorizó la obra el 18 del mismo mes y las obras comenzaron el 30 de marzo de aquel año. El 23 de julio de 1982 los demandados recibieron las obras. Inmediatamente después el constructor con base en aquella cláusula exigió la correspondiente subida.

Ciertamente, la modificación unilateral del precio en las condiciones generales del contrato no es una cláusula generalmente ineficaz, como puede deducirse además del artículo 11.1.º, ya que, como dice el Tribunal Supremo, depende de la propia situación de intereses creada alrededor del contrato de adhesión. Cuando se trata de una obra nueva, existe un interés muy acentuado por parte del comitente de obligar al contratista a respetar el precio señalado. Con frecuencia, toda la financiación está en función de un precio fijo previamente señalado y supone por norma general el límite de la capacidad económica del comitente. Por ello, las nuevas listas de precio no pueden basarse en reclamaciones abusivas o arbitrarias. Tampoco se puede ignorar que, tal como está redactada la cláusula, no se puede determinar el verdadero alcance de la posible subida del precio; incluso esta cláusula

la posibilita a la entidad constructora a obtener un mayor margen de ganancias cuando aporta la nueva lista de precios. Esta situación, en la que la balanza de intereses se inclina excesivamente a favor del predisponente-constructor, debería haber sido compensada con una cláusula de desistimiento a favor del comitente, porque la resolución contractual conforme al parágrafo 649 del BGB lleva consigo considerables perjuicios económicos para éste. Roto el equilibrio de intereses, la cláusula debe ser declarada ineficaz cuando perjudica desproporcionadamente al destinatario final, en este caso al adherente.

OTRAS CLAUSULAS

Sentencia de 23 de marzo de 1988 (prestaciones limitadas en tarjetas de garantía)

Las tarjetas de garantía, de vital importancia para cualquier consumidor, ofrecen la particularidad de ser meras ofertas dirigidas al destinatario final. Una vez emitida esta oferta por parte del fabricante y comprado el producto, que es garantizado mediante esta tarjeta, nace entre aquél y éste una relación jurídica directa, aun cuando la operación se haya realizado a través de un tercero, el llamado vendedor. En virtud de esta relación jurídica, el consumidor puede interponer acciones directamente contra el productor, sin tener que dirigirse contra el vendedor. Esta reciente sentencia se ocupa extensamente del significado jurídico de las tarjetas de garantía y más concretamente de una serie de cláusulas, cuya omisión para el futuro es solicitada por una asociación de consumidores.

En concreto, se fijó un plazo de seis meses de garantía a contar desde la conclusión de la venta en un establecimiento especializado; y en caso de haberse servido el vendedor de los instrumentos musicales para su exposición, el plazo empieza a correr desde el momento de la exposición. Además, durante el plazo de garantía, cuando se prueba que existen defectos de fabricación o de materiales, se restituyen gratuitamente o se mejoran aquellas piezas defectuosas por el productor, pero por medio del vendedor. Se añadió que la prestación de garantía no supone interrupción del plazo de garantía y tampoco nace un nuevo plazo con la entrega de las piezas sustituidas o mejoradas [cláusulas a), b) y c)]. Quedan también excluidas otras reclamaciones, especialmente aquellas que se fundamentan en la disminución o alteración del producto, así como la indemnización por daños y perjuicios y cualquier reclamación por un defecto posterior [cláusula d)]. En la tarjeta de garantía también se dice que los costes que pudieran derivarse de la misma prestación de servicio se regularán entre el vendedor y el comprador [cláusula e)]

Por parte del Tribunal de Apelación, las cláusulas a) y c) son

contrarias a la letra f) del número 10 del artículo 11. Las cláusulas b) y d) infringen la letra b), número 10, del mismo artículo. Y la cláusula e) no es acorde con lo establecido en la letra c), número 10, del artículo 11. No es ésta, sin embargo, la postura del Tribunal Supremo, por considerar que para la aplicación del artículo 11, número 10, debe tratarse de un contrato de prestación en el sentido que señala este precepto. Para el Tribunal Supremo es muy dudoso que una oferta de garantía participe de las características de contratos que tengan por objeto suministro de cosas de nueva producción y de prestaciones. Al menos esto se desprende de la trayectoria legislativa del número 10 del artículo 11, pensada para los contratos de venta, arrendamiento de obra y suministro. En opinión de esta instancia judicial, la ineficacia de estas cláusulas hay que buscarla en el apartado 1.º del artículo 9 AGBG. Y ello por una razón fundamental: estas cláusulas pueden dar la impresión de que las garantías que tiene el comprador contra el vendedor son limitadas, al estar fijadas por el fabricante. Hay además una falta de transparencia, pues al no estar regulada con claridad la posición jurídica del fabricante, facilita a éste a oponerse a las prestaciones del consumidor. Aunque también es cierto que no tiene por qué establecerse diferencia alguna entre la posibilidad que tiene el consumidor de dirigirse contra el vendedor o contra el fabricante, porque aquél, en virtud de la tarjeta de garantía, es el titular de derechos concernientes al mismo producto y, por tanto, los puede ejercitar frente al fabricante y no sólo frente al vendedor.

En realidad, la ineficacia se deriva de que estas cláusulas son contrarias a la buena fe por perjudicar desproporcionadamente al destinatario final.

En esta sentencia se aprecia una cierta ambigüedad, porque dada la variedad de cláusulas de la tarjeta de garantía, no resulta muy satisfactorio el pronunciamiento de que con ellas la posición jurídica del fabricante queda desdibujada. Aunque ello sea cierto, podría haberse precisado el alcance de cada una de las cláusulas y su relación con la buena fe contractual y no afirmar sólo que éstas limitan el ejercicio de los derechos del usuario o destinatario final, al no quedar claro cuál es la posición jurídica del fabricante.

Sentencia de 8 de marzo de 1984 (cláusula de fijación de plazo)

La Ley AGBG sólo fija un plazo determinado para aquellos contratos que contengan relaciones duraderas, como el suministro periódico de mercancías de ejecución periódica de prestaciones o de obra (art. 11, núm. 12). Por tanto, fuera de estos contratos, sólo cuando el plazo es perjudicial para la contraparte cabe solicitar la declaración

de ineficacia o que se omita en el futuro. Como cláusula general está sometida al control del artículo 9.

El tema litigioso tiene su origen en un contrato de servicio. En concreto, se trataba de un contrato de enseñanza directa, cuya duración era de un año escolar.

Una cláusula puede ser ineficaz en la medida en que el predisponente trate de imponer sus intereses, perjudicando a la otra parte, sin tener en cuenta los suyos. Puede servir de indicio que una cláusula no es compatible con el principio inspirador de la regulación legal, cuando aquélla no expresa un mandato general de equidad («allgemeines Gerechtigkeitsgebot»).

Tiene en cuenta el Tribunal Supremo la situación de intereses a que da lugar este tipo de contrato. De una parte, el período de un año está orientado en propio interés del alumno para que pueda alcanzar su objetivo. De otra, una academia de idiomas, por razones económicas y organizativas, necesita de una vinculación prolongada. Distinto es cuando se trata de la enseñanza a distancia o de la formación profesional, las cuales están reguladas además por legislaciones especiales que, en interés del alumnado —cuya situación varía con la del que recibe una enseñanza directa— prevén un período de prueba y la posibilidad de desistir del contrato.

Sorprende la última afirmación del Tribunal Supremo cuando señala que no es misión del artículo 9 AGBG proteger a personas con capacidad de obrar de las consecuencias gravosas que se pueden derivar de la suscripción precipitada y no suficientemente pensada de contratos, aunque éstos sean de adhesión. Y decimos que nos sorprende esta afirmación, porque precisamente en un marco de relaciones contractuales en el que la voluntad es impuesta, poco puede decidir el consumidor, cuya voluntad queda reducida a aceptar o rechazar el contrato preformulado y serán razones extrajurídicas las que impulsen a tomar una u otra decisión, condicionada, en última instancia, por las propias estructuras económicas de la sociedad.

Sentencia de 30 de octubre de 1985 (cláusula de cumplimiento inmediato de los restantes pagos aplazados, en caso de impago de uno de ellos)

Ya en otras sentencias se ha mantenido que cláusulas que tienen por finalidad satisfacer exclusivamente el interés del predisponente, perjudicando al mismo tiempo a la parte más débil, tienen que ser forzosamente ineficaces, porque no sólo rompen el equilibrio entre las prestaciones, que también debe existir en este tipo de contratos, sino que atentan al principio de la buena fe, el cual sigue siendo una de las piedras angulares del sistema contractual.

La cláusula de cumplimiento inmediato del resto de la deuda en

caso de impago de algunas de las cantidades aplazadas, aun cuando es ajeno al deudor (en el caso litigioso no fueron pagadas algunas letras), debe considerarse ineficaz al ser contraria al artículo 9 AGBG, tanto en el ámbito comercial como fuera de él.

Sentencia de 24 de junio de 1987 (cláusula de agravación de la carga probatoria)

La cláusula de inversión de la carga de la prueba supone que expresamente se imponga a una parte la carga probatoria de hechos, que en defecto de pacto, debería probar la otra parte contractual. Cuando es en el ámbito de las condiciones generales, es el predisponente quien normalmente se beneficia de esta cláusula, con perjuicio de la parte más débil. Por ello, tanto la Ley AGBG como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios sancionan este tipo de cláusulas.

También se fijan cláusulas que dificultan o que agravan la carga probatoria, cuya ineficacia cabe solicitar entre los tribunales cuando atentan a la buena fe. Este es el caso contemplado en la sentencia de 24 de junio de 1987. Se estableció en un contrato preformulado que la empresa expedidora transportista respondería exclusivamente a lo largo de un trayecto determinado. Al no ser un supuesto propiamente de inversión de la carga probatoria, sino que agrava la prueba del adherente, no es de aplicación el artículo 11, número 15, que prohíbe la inversión de la carga probatoria, además, porque está inserta la cláusula en un contrato mercantil. Para el Tribunal Supremo es evidente que esta cláusula es perjudicial para la empresa que encargó el transporte de determinada mercancía, especialmente cuando el trayecto es largo, por distintos países y a través de diversos medios de transporte, ya que es a ella a la que corresponde probar el lugar exacto en el que se ha producido el daño en caso de una reclamación o reparación.

Es doctrina jurisprudencial constante que en el marco de las condiciones generales del contrato no se puede imponer al mandante («Auftraggeber») la carga de probar las circunstancias que se circunscriben al ámbito de la responsabilidad de quien transporta la mercancía. Cuando la empresa mandante tiene que probar el lugar del evento «dañoso», en caso de que el transportista sólo tenga que responder a lo largo de un trayecto determinado, puede causar a aquella parte una indefensión jurídica, lo que estaría en contra de la buena fe. Por ello, se declara ineficaz esta cláusula, aun cuando los artículos 51, letra a), y 52, letra b), de la Ley de «Allgemeinen Spediteurbedingungen», contemplan la inversión de la carga probatoria.

Sentencia de 27 de febrero de 1980 (cláusula de resolución del contrato en caso de que el comprador disponga a favor de terceros de la finca adquirida)

No ofrece tanto interés la cláusula en sí, sino los dos interrogantes que se formulan en esta sentencia: 1.^a) ¿En qué medida los Registradores de la Propiedad tienen el deber de controlar las condiciones generales del contrato, cuando éste sirve de título para la inscripción de un derecho real? 2.^a) ¿Hasta qué punto cabe declarar ineficaz una cláusula con base al artículo 9, cuando esta cláusula infringe una norma prohibitiva?

La cláusula en cuestión, cuyo contenido abreviamos, establece la posibilidad de resolución de un contrato de compraventa por parte del vendedor y acreedor hipotecario, cuando el comprador transmita la finca a un tercero o se divida o se agregue a favor de distintos propietarios o cuando constituya o se modifique un derecho de propiedad esencial (propiedad horizontal, propiedad en parte o multipropiedad) o un derecho de habitación o de usufructo, o se establezca una limitación en cuanto a la facultad de disponer. El Registrador de la Propiedad (en Alemania, sus funciones las realiza el «Rechtspfleger») se negó a la inscripción por entender que el contenido de aquella cláusula atenta al apartado 2, número 1, del artículo 9 AGBG, criterio también defendido por el Tribunal Superior de Justicia de Celle.

El Tribunal Supremo declina hacer una reflexión sobre el primer interrogante, aunque indica que es discutible hasta dónde llega la función del Registrador de la Propiedad en el control de las condiciones generales del contrato. Interrogante que podemos trasladar a nuestro Derecho, por cuanto que la función del Registrador, consistente en calificar un título, excluye, en principio, cualquier control sobre la ineficacia de las condiciones generales.

Tanto o más interés ofrece la aplicación de una ley en defensa de los consumidores, cuando en el ordenamiento jurídico existe una norma imperativa o prohibitiva, como en el presente caso, en que el pacto de no enajenar o no gravar posteriormente una finca es nulo (par. 1.136 BGB). Sobre esta cuestión tan llamativa, el Tribunal Supremo sólo dice lacónicamente que «siendo aquel precepto una norma prohibitiva y el artículo 9, apartado 2, número 1, prevé la ineficacia de las cláusulas que se apartan de normas dispositivas, la cláusula resolutoria, en todo caso, puede ser ineficaz conforme al parágrafo 1.136, para lo cual es necesario una interpretación legal, porque es discutible que esta cláusula encaje en esta norma prohibitiva, al no responder expresamente al supuesto ahí contemplado». De afirmarse la aplicación de la norma, con base en el artículo 134 BGB, sería nula la referida cláusula, sin que tenga relevancia el artículo 9 AGBG, razonando el Tribunal Supremo que «diese Vorschrift begnügt sich nämlich nicht mit dem Abweichen von Grundgedanken einer gesetzli-

chen Regelung, sondern verlangt zunächst einmal eine Abweichung von dem Gesetz selbst entsprechend den Grundsatz, dass nur die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle unterliegen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden». Nosotros podemos formular la misma pregunta: ¿En qué medida se tiene que acudir a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando una norma imperativa o prohibitiva sirve por sí sola para declarar nula una cláusula que contraviene el ordenamiento jurídico?

CLAUSULAS BANCARIAS

Sentencia de 18 de diciembre de 1986 (reconocimientos abstractos de deuda preformulados)

De acuerdo con una interpretación literal del artículo 11, número 15, AGBG, el reconocimiento abstracto de deuda preformulado para una pluralidad de contratos debe declararse ineficaz, porque supone invertir la carga de la prueba. Sin embargo, no es éste el criterio de algunos tribunales, argumentando que la Ley AGBG no debe obstaculizar el tráfico jurídico, cuando otras leyes conceden a los particulares instituciones perfectamente reguladas por la ley. La sentencia del Tribunal Supremo añade, además, un criterio de orden público económico: la prohibición de reconocimientos abstractos pertenecientes a la esfera de la Ley AGBG, significaría la exclusión de la transmisión fiduciaria de seguridad, lo que, a su vez, afectaría negativamente a la política de concesión de créditos de los Bancos y Cajas de Ahorro. Pero también hay que reconocer que la admisión del reconocimiento abstracto podría entonces facilitar el fraude de ley expresamente sancionado en el artículo 7 y podría, en el futuro, vaciar de contenido la prohibición establecida en el artículo 11, número 15.

Sentencia de 5 de mayo de 1986 (cláusula facultativa)

La cláusula por la que se faculta al Banco para abonar la cantidad girada indistintamente en cualquiera de las cuentas del beneficiario de un giro, incluso cuando se indica expresamente la cuenta del beneficiario, debe considerarse nula por los perjuicios que se pueden causar a quien gira una cantidad de dinero. Los Bancos deben actuar dentro de los límites del giro, precisamente porque desconocen cuáles son las relaciones jurídicas entre quienes giran el dinero y sus beneficiarios (supongamos que se opta por esta fórmula para pagar una

deuda). El abono en cuenta distinta de la indicada, significaría que no se ha extinguido aún la obligación, con el consiguiente perjuicio para aquél.

Sentencia de 19 de septiembre de 1985 (cláusula para dar a conocer datos de los deudores del Banco a entidades protectoras de los acreedores)

Esta sentencia, de gran trascendencia, cuestiona la validez de una cláusula que posibilita al Banco a dar a conocer datos de sus prestatarios o tomadores de crédito y de sus codeudores, en concreto de la suscripción del crédito (cantidad concedida, el plazo del crédito, los plazos de devolución), y cómo se desarrolla la acumulación de este crédito, a entidades protectoras de los acreedores. El tema central gira evidentemente sobre el secreto bancario en el marco de la Ley Federal Protectora de Datos (Bundesdatenschutzgesetz) y su correlación con la Ley AGBG. Dada la complejidad del tema, no hay ya espacio material para desarrollar mínimamente este punto. Sólo señalar que al amparo del artículo 9 esta cláusula fue declarada ineficaz.

Sentencia de 6 de marzo de 1986 (cláusula de modificación unilateral del tipo de interés)

Razones económicas constituyen el argumento central para estimar como ajustada a la Ley AGBG esta cláusula, ya que las instituciones crediticias difícilmente pueden prever de antemano las constantes subidas y bajadas a las que está sometido el mercado monetario. Además, con el control que ejerce el Banco Federal alemán sobre la fijación del tipo de interés, existe una garantía para el cliente bancario, pudiendo éste beneficiarse a su vez de la bajada del tipo de interés.

