

Apuntes sobre la evolución del Derecho de la
República Federal de Alemania desde la reunificación

Prof. Dr. Dr. H.C. HANS-LEO WEYERS
Dr. THOMAS KADNER LL.M.

Frankfurt am Main/Berlín

INTRODUCCION

En nuestro último informe sobre la evolución del Derecho civil en Alemania (1) se expusieron los hitos fundamentales de la reunificación alemana. Los principios básicos se contienen en el Acuerdo de unificación, suscrito por ambos gobiernos alemanes el 31-8-1990, pero en los años sucesivos fue necesario hacer realidad con todo detalle la unidad jurídica de Alemania. Por lo que a la estructura judicial y a la administración de justicia en la antigua República Democrática se refiere, se ha logrado en gran medida la necesaria unificación (2). Mas la transformación del sistema de propiedad socialista de la Alemania del Este en un orden económico y social basado en la propiedad privada ha encontrado dificultades de las que no se tuvo realmente conciencia en los primeros meses de la reunificación y cuyo alcance se ha manifestado con el paso de los años.

(1) ADC 1992, pp. 211 y ss.

(2) *Cfr.* la «Gesetz zur Anpassung der Rechtspflege im Beitrittsgebiet», (Ley para armonización de la jurisprudencia) de 26-6-1992, BGBl. (Bundesgesetzblatt) I, p. 1147: Las leyes más importantes que se refieren a los nuevos Estados federales se pueden encontrar en la recopilación de SCHÖNFELDER II, *Wirtschafts- und Justizgesetze*, Ergänzungsband für die neuen Bundesländer, 4 ed. München.

El informe de este año se ocupa en su primera y más extensa parte de presentar un panorama de los problemas más importantes que dificultaban la unificación jurídica, así como de las decisiones que se han tomado para superarlos. Consideramos que este tema merece una atención destacada teniendo en cuenta la particularidad de la situación histórica y la magnitud del empeño de unificar los ordenamientos de dos Estados tan alejados ideológicamente; a lo que debe añadirse que otras naciones del este de Europa se encuentran en vísperas de la transformación de sus ordenamientos jurídicos, con tendencia a adoptar el sistema del oeste de Europa. En la segunda parte del informe se ofrece una visión del conjunto de otras actividades importantes del legislador alemán en el ámbito del Derecho civil, así como de las sentencias más destacadas.

Parte 1: Problemas jurídicos de la reunificación

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LAS CUESTIONES

1. *La regulación de cuestiones patrimoniales abiertas*

Uno de los mayores problemas que para el legislador suponía la reunificación y que a su vez mayor incidencia había de tener sobre las relaciones jurídico-civiles de los nuevos Estados federales era el de regular las llamadas cuestiones patrimoniales abiertas. Durante la ocupación soviética de la Alemania del Este y desde la fundación de la República Democrática (3) se había producido la nacionalización en masa de bienes patrimoniales y otras formas de supresión de la propiedad privada, afectando sobre todo a la propiedad inmobiliaria y a las industrias. Un gran número de estas expropiaciones se llevó a cabo previa una pequeña indemnización y en muchas ocasiones sin compensación alguna.

Parte de estos bienes pasaron a ser de dominio público y dedicados al uso y servicio públicos; pero otra parte se cedió para su disfrute a ciudadanos de la recién nacida República Democrática. El legislador de la Alemania reunificada estaba convencido de que muchas de las anteriores intromisiones requerían ser corregidas. Para regular estas «cuestiones patrimoniales abiertas» se abrían dos caminos distintos: restitución de los bienes expropiados, siempre que todavía existieran; o, por el contrario, mantener básicamente la situación existente e indemnizar a los perjudicados por las así llamadas injusticias causadas

(3) La RDA se creó el 7-10-1949.

por la división de Alemania. Decidir entre estas dos opciones se reveló como una de las cuestiones más difíciles y polémicas de la reunificación.

2. *La situación jurídico-real en los nuevos Estados federales*

La situación jurídico real que se había desarrollado y establecido en la antigua República Democrática suscitaba cuestiones de difícil solución. El ordenamiento jurídico-real de las dos Repúblicas alemanas descansaba sobre principios fundamentales de signo opuesto. En la República Federal el derecho de propiedad privada se concebía como un derecho fundamental básico, de capital significación para el desarrollo de la libertad personal del individuo (4); en la República Democrática, por el contrario, la regulación de la propiedad basculaba sobre la idea de propiedad socialista, sobre todo en forma de propiedad social del Estado (*Volkseigentums des Staates*) y propiedad de las cooperativas de producción. Sólo en ámbitos limitados se admitía la propiedad privada y siempre ligada a la satisfacción de necesidades estrictamente privadas (parágrafos 22 y ss., del Código civil), (*ZGB* de la RDA). Tal propiedad socialista ocupaba bastante más del 50% de la superficie de la República Democrática, a raíz de la expropiación de enormes extensiones de terreno; además existía una propiedad inmobiliaria perteneciente a ciudadanos de la República Democrática cuyo poder de disposición se encontraba severamente limitado; y también había fundos cuyos propietarios se habían trasladado a la República Federal y que se encontraban sujetos a la administración estatal.

El Código civil alemán (*BGB*) parte del principio jurídico-real *superficies solo cedit* y, en consecuencia, corresponde al propietario del suelo lo que se edifica sobre el mismo: unidad en la propiedad de suelo y edificación (parágrafos 93 y ss. *BGB*). Un sistema basado en gran medida en la idea central de ser el suelo y los predios propiedad pública (*Volkseigentum*), habría conducido a afirmar el mismo tipo de propiedad sobre lo que en tales terrenos se edificare, de mantenerse el principio de accesión antes señalado. Con ello hubiera desaparecido todo estímulo para la construcción de casas, sea por parte de individuos o cooperativas. Para evitar este resultado, el Código civil de la República Democrática hubo pronto de admitir la separación entre la propiedad del suelo y la propiedad de lo edificado en el mismo; una propiedad sobre la edificación o propiedad superficiaria («*Gebäudeeigentum*») que los ciudadanos podían adquirir como propiedad perso-

(4) En palabras del Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*, *BVerfG*), tiene por misión asegurar al individuo «un ámbito de libertad en el aspecto patrimonial y con ello posibilitar una decisión propia y responsable sobre la vida misma», Sentencia de 18-12-1968, en *BVerfGE* 24, 367 (369).

nal y las cooperativas como propiedad cooperativizada socialista. Ahora bien, la propiedad superficiaria sólo podía obtenerse, y ello como presupuesto fundamental, cuando se hubiere realizado la edificación con base en un derecho de goce o disfrute tipificado o formal. Puesto que, en principio, la propiedad social (*Volkseigentum*) no se podía gravar ni cabía su enajenación, el derecho de goce al que nos hemos referido surgía en virtud de una concesión estatal (parágrafos 287 y ss. ZGB de la República Democrática). La propiedad superficiaria podía ser objeto de disposición, herencia y gravamen hipotecario, siempre con la correspondiente autorización estatal (parágrafos 289, 293, 452 I 2 ZGB de la RD).

La propiedad privada del suelo que todavía se admitía en la República Democrática encontraba no obstante extraordinariamente menguada su utilidad como bien económico debido a todo tipo de precios máximos de venta y arriendo así como límites a la facultad de disposición. Sólo la propiedad superficiaria gozaba de un valor económico (5).

Como ya se informó, la decisión fundamental de reintroducir el amplio reconocimiento de la propiedad privada en Alemania del Este se encuentra ya en el Acuerdo de unificación (6). Sin embargo la concreción de este principio topaba inmediatamente con la cuestión de cómo resolver los temas de propiedad superficiaria y derechos de goce reconocidos en la antigua República Democrática.

El legislador del acuerdo de reunificación suponía que la realidad jurídica de la República Democrática se correspondería básicamente con el marco jurídico antes expuesto. Lo que demostró ser un gran error. Cuando se adjudicaban terrenos destinados a ser edificados, los funcionarios de la República Democrática consideraban prioritaria la obtención de determinadas metas estatales (tales como el puntual cumplimiento de los planes prestablecidos) frente a la necesidad de clarificar las relaciones dominicales. A menudo dicho esclarecimiento no llegó a producirse nunca. De manera que en el ámbito jurídico real de la República Democrática se desarrolló junto al programa del legislador un variado «Derecho de cosas fáctico» (*faktisches Sachenrecht*) (7) del que surgían numerosos conflictos entre los que de hecho disfrutaban o gozaban de los fundos y los propietarios de los mismos, y era necesario armonizar y poner de acuerdo los intereses de unos y otros.

(5) V., ampliamente LEUTHEUSSER-SCHNARRENBARGER, en *DiZ* (*Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift*) 1993, p. 34 ss. STÜRNER, en *JZ* (*Juristenzeitung*) 1993, p. 1074 y ss.

(6) ADC 1992, p. 222.

(7) STÜRNER, *JZ* 1993, p. 1074, 1076.

En particular pueden señalarse los siguientes supuestos:

En algunos casos se respetaron escrupulosamente las disposiciones legales que permitían ostentar una titularidad real de goce o disfrute, de manera que sobre las edificaciones alzadas en terreno de propiedad ajena llegaba a adquirirse efectivamente una propiedad superficiaria.

En otros supuestos se procedió a construir sobre terrenos ajenos sin haber obtenido previamente la concesión de un derecho real de disfrute, por lo que, conforme al Derecho de la República Democrática, no se podía adquirir propiedad alguna sobre lo edificado. Tales situaciones se desarrollaban con el beneplácito de las autoridades: en parte en propiedad social del Estado o de las cooperativas, en parte sobre fundos ajenos que en realidad estaban destinados a la construcción de casas de recreo (o de fin de semana) y en parte, por último, sobre los denominados «Westgrundstücke», es decir, suelo perteneciente a particulares que habían huido de la Alemania Democrática hacia la República Federal (terrenos que a su vez estaban sometidos a la administración estatal y cuyo disfrute podía cederse a ciudadanos de la República Democrática en virtud de relaciones contractuales). En muchos de estos casos se había incluso ofrecido la perspectiva de concesión de un derecho real de goce de los tipificados o formales, mas tal concesión nunca tuvo lugar, por lo que los afectados carecían de una posición jurídico-real, según el Derecho de la República Democrática.

Conforme al ordenamiento de la RDA, la construcción de viviendas por parte del Estado o de las cooperativas sólo debía tener lugar sobre fundos que previamente hubieren sido nacionalizados. Y, en tal caso, sobre la edificación se declaraba legalmente una propiedad socialista. Mas, de hecho, la construcción de viviendas se asentó igualmente sobre terrenos de propiedad privada. Las decisiones de Secretarios locales del Partido permitieron levantar barrios enteros sobre suelo y terreno de propiedad ajena.

En estos casos no podía en absoluto hablarse de una propiedad superficiaria, pues para empezar no existía la previa concesión de un derecho de disfrute sobre el fundo. Así pudo llegarse a una situación paradójica: los límites de los fundos y por ende de la propiedad habían de trazarse diagonalmente a través de los edificios.

Mientras existió la República Democrática este menosprecio a las relaciones de propiedad no causaba escándalo alguno. Pero la nueva ordenación de las relaciones jurídico-reales tenía que encontrar el punto de equilibrio entre los intereses de los que efectivamente disfrutaban de la vivienda y los propietarios de la misma. Ciertamente la cantidad de viviendas que se construyeron de una u otra forma en tales condiciones, unas 300.000, es relativamente pequeña comparada con los 4.3. millones de viviendas de nueva construcción. Además, los usuarios, generalmente, habían actuado de buena fe presuponiendo que du-

rante mucho tiempo podrían disfrutar del fruto de sus esfuerzos. Considerando, por otra parte, la dificultad de construir una vivienda propia en las épocas de escasez económica de la República Democrática, puede comprenderse que la determinación del derecho que debía corresponder sobre suelo y edificios, disputados por los que de hecho los disfrutaban y los propietarios del suelo, tenía una gran relevancia social.

3. *Problemas de armonización en el Derecho de obligaciones*

Finalmente, el legislador único para toda Alemania se encontró con una serie de relaciones jurídicas obligatorias sobre cuyo futuro tenía que decidir. Así, en la República Democrática había numerosas fincas que como no iban a disfrutarse de otra forma, se cedían a los particulares en virtud de una relación obligatoria para que los dedicaran a actividades de ocio y descanso. Y de hecho sirvieron para hacer jardines, levantar casas de fin de semana, garajes, y otros usos análogos. Los contratos por los que se cedía el uso se concluyeron en su mayoría sin establecer un plazo determinado y sólo podían resolverse o denunciarse por causas muy limitadas. En parte, los denominados «Westgrundstücke» tuvieron este destino. Al tiempo de la reunificación, puede decirse que más de la mitad de las familias de la RDA disponía de algún terreno aplicado a las finalidades descritas. Finalmente, los funcionarios de la RDA asignaron a particulares y en virtud de relaciones obligatorias edificios que necesitaban reparaciones y terrenos susceptibles de ser edificados. Los contratos se calificaron como contratos de arrendamiento (en las dos variedades conocidas en Alemania: «Miete» y «Pacht»). En estos casos, no había propiedad del suelo ni derecho real de disfrute que, en su caso, hubiere podido conducir a una propiedad superficiaria de los cesionarios. No obstante, el uso de estos terrenos tenía enorme relevancia social; para muchos ciudadanos de la República Democrática representaba el único refugio en el que podían desarrollar actividades de interés privado (8). Tras la reunificación se trataba naturalmente de decidir la protección de la que estos arrendatarios y sus inversiones podían gozar frente a los propietarios.

4. *Problemas de la «base del negocio»*

Por último se presentó una cuestión jurídico-obligatoria de otra índole de la que para terminar queremos dar noticia. Tras la reunificación, en muchas relaciones contractuales una de las partes alegaba que

(8) V. ampliamente LEUTHEUSSER-SCHNARRENBERGER, en DtZ 1993, p. 322 y ss.

el final de la República Democrática había provocado una desaparición de la base del negocio exigiéndose una modificación de los términos contractuales inicialmente acordados. Al respecto han sido necesarios algunos pronunciamientos fundamentales del Tribunal Supremo.

II. LAS SOLUCIONES

1. *Cuestiones patrimoniales (Offene Vermögensfragen)*

La alternativa: devolución de los bienes patrimoniales expropiados o mantenimiento del *status quo* e indemnización a los propietarios por la pérdida sufrida se decidió desde el primer momento a favor de mantener como principio general la restitución a los anteriores propietarios. La primera disposición en este sentido se encuentra ya en la declaración conjunta de ambos gobiernos de la República Federal y de la RD para la regulación de las cuestiones patrimoniales de 15-6-1990 (9). El 23-9-1990, el Parlamento de la República Democrática (Volkskammer) promulgó la Ley de regulación de cuestiones patrimoniales, que con la entrada en vigor del Acuerdo de unificación pasó a ser Derecho federal y, tras varias modificaciones, sigue siendo hoy la regulación legal vigente de las cuestiones patrimoniales (10).

De acuerdo con esta ley («Vermögensgesetz», VermG), están sujetos a restitución los bienes patrimoniales de la República Democrática cuando:

- Los bienes fueron expropiados sin indemnización y luego nacionalizados (parágrafo 1I a VermG). A este grupo pertenecían en particular bienes de personas que habían huido de la RDA.
- Los bienes se hubieron expropiado previa indemnización cuyo importe, sin embargo, fue inferior al que hubiera correspondido a ciudadanos de la RDA (la denominada expropiación discriminatoria, parágrafo 1 Ib VermG).
- Los bienes, en primer término, pasaron a la administración estatal y en un segundo momento se cedieron a terceros (parágrafo 1 Ic VermG).

(9) Artículo III del Acuerdo de unificación.

(10) La última redacción es de 2-12-1994, BGBI.I, p. 3610.

- Se tratase de una industria alcanzada por la amplia acción expropiatoria que la República Democrática realizó en 1972 y que afectó a cerca de 12.000 empresas privadas que por esta vía se convirtieron en propiedad social.

Entre 1971 y 1989 el gobierno de la RDA impulsó la construcción de aproximadamente dos millones de nuevas viviendas, pero a cambio descuidó absolutamente el mantenimiento de los edificios antiguos. Por razones ideológicas se prohibía a los propietarios la elevación de la renta, de manera que ni siquiera se encontraban en situación de poder atender los gastos de mantenimiento o reparación. Muchos llegaron por necesidad económica a renunciar absolutamente a su propiedad. El parágrafo 1 II VermG también prevé aquí la restitución.

Asimismo habían de ser restituidos bienes que se hubieren adquirido a resultas de maniobras ilícitas, como pudiera ser abuso de poder, corrupción, coacción o engaños, ya procedieran del propio adquirente, ya de terceros (parágrafo 1 III VermG). Un ejemplo clásico en este sentido está constituido por las ventas forzosas en caso de abandonar la República Democrática: Quien quisiera dejar de forma permanente la RDA se veía abocado a un largo y doloroso proceso a cuyo final se encontraba la obligación de enajenar íntegramente su patrimonio antes de la partida.

Además de las expropiaciones realizadas en la zona de ocupación soviética y en lo que más tarde fue la República Democrática, la VermG disponía la indemnización de las víctimas del Nacionalsocialismo que habían sufrido pérdidas patrimoniales a consecuencia de las persecuciones que tuvieron lugar entre 1933 y 1945 en el territorio de lo que luego fue la República Democrática (Parágrafo 1 VI VermG). Los legitimados para obtener resarcimiento son en primer lugar judíos que entonces vivían en Alemania, sus herederos o —en su caso— la «Conference on Jewish Claims Against Germany»: se trata de una asociación mundial de Organizaciones judías, con sede en Nueva York, que desde hace cuarenta años representa los intereses de los perseguidos por el Nacionalsocialismo frente a la República Federal (11).

El camino de la restitución resultaba especialmente accidentado porque, como antes se ha señalado, muchos de los fondos contemplados por la VermG habían sido el objeto de importantes mejoras realizadas por particulares de la República Democrática, que actuaron con el consentimiento de las autoridades y confiando en la estabilidad de sus adquisiciones. Ahora debían enfrentarse con las pretensiones de restitución de los antiguos propietarios. Manteniéndose con todo como principio básico el de la restitución, la armonización de los intereses

(11) Sobre el tema v. MARKER, en *DtZ-Informationen* 1993, pp. 41 y ss.

contrapuestos —propietarios anteriores y estos ciudadanos de la Alemania del Este— planteaba una cuestión de capital importancia: determinar los supuestos en los que la pretensión de restitución quedaría excluida (12).

Ya en el acuerdo conjunto de ambos gobiernos (13) se delinearon tres grupos en los que no procedía la restitución:

A) Bienes que fueron expropiados bajo la responsabilidad del poder militar soviético (parágrafo 1 VIIIa VermG). Entre los años 1945-49 las fuerzas de ocupación soviéticas llevaron a cabo en el territorio de lo que luego sería la República Democrática una amplia reforma del suelo, que afectó a aproximadamente un tercio del total, así como una socialización de la industria. No hubo indemnizaciones. Para excluir en este caso la posible restitución, el gobierno federal adujo que la Unión Soviética lo había puesto como condición de su asentimiento a la reunificación alemana (14).

B) Exclusión por la naturaleza de las cosas. Así ocurre cuando el valor patrimonial se hubiere perdido de forma irrecuperable. Tal es el caso de un empresario cuya industria hubiera estado abandonada y, a juicio pericial, no merece la pena intentar su recuperación. También se incluyen en este grupo empresas reprivatizadas en el curso de la reunificación.

C) Exclusión por razones sociales. Este supuesto se produce cuando se hubiere adquirido la propiedad u otro derecho real de goce sobre el bien en cuestión después del 8 de mayo de 1945. En particular, tal es el caso de haber construido el ciudadano de la República Democrática una vivienda propia sobre un fundo con base en un derecho de disfrute concedido por el Estado, lo que, según los parágrafos 286 y ss., ZGB, le hacía titular de la propiedad superficiaria. El propietario del suelo tiene entonces que contentarse con la indemnización (parágrafo 9 VermG). (No basta a estos efectos que la construcción se hubiere realizado en virtud de una relación de tipo «fáctico» a las que antes nos hemos referido y que no permitía adquirir la propiedad superficiaria).

No obstante, en este último supuesto la restitución sólo quedaba efectivamente excluida cuando el adquirente hubiere actuado de buena fe. El parágrafo 4 III VermG contiene con carácter ejemplificativo un elenco de casos en los que no puede apreciarse buena fe. Se cita así el no haberse producido la adquisición de acuerdo con las normas del De-

(12) Para lo que sigue V. también MARKER, en DtZ-Informationen 1993, pp. 97 y ss.

(13) V. *supra* nota 9.

(14) Lo que se ha seguido por el BVerfG, en Sentencia de 23-4-1991, en NJW, 1991, pp. 1597 y ss.

recho de la República Democrática y ser el adquirente consciente de ello; o la adquisición se hubiere producido a raíz de corrupción, abuso de poder, coacciones o engaños. Según una decisión de la «Kammergericht» de Berlín, la afirmación de mala fe, por otro lado, no puede sin más derivarse de haber huido de la RDA el propietario del fundo y conocer esta circunstancia el adquirente (15).

Los funcionarios competentes para la regulación de las cuestiones patrimoniales abiertas recibieron dentro del plazo oportuno más de un millón de solicitudes referentes a tales cuestiones, a través de las cuales se planteaban más de 2,3 millones de pretensiones. El número de inmuebles arrendados en litigio se estimó ser de noventa mil; a quinientos mil ascendía el volumen de fincas afectadas y el número de empresas en activo que igualmente se reclamaban se fijó en unas cuatro mil (16). Jueces y funcionarios se encuentran ahora ante la difícil tarea de proceder al rápido esclarecimiento de las relaciones dominicales sobre los fundos en litigio.

2. Clarificación de las relaciones jurídico-reales

Las relaciones jurídico-reales en Alemania del Este recibieron nueva regulación del legislador único en septiembre de 1994 (17). Según manifestaciones de la Ministra Federal de Justicia, la liquidación de dichas relaciones representa «uno de lo objetivos más difíciles de los que han surgido en la legislación de la reunificación» (18).

La nueva ley (SachenRBERG) se basa en los siguientes puntos que, a veces y desde un punto de vista formal, responden a apreciaciones y decisiones fundamentales del legislador ciertamente heterodoxas (19).

A) La mejor forma de conseguir la libre circulación y posibilidad de gravar los bienes inmuebles, presupuesto indispensable para las inversiones, consistía en transformar las instituciones jurídicas de la República Democrática en las del BGB. Se mantuvo por tanto el principio de *numerus clausus* en materia de derechos reales, vigente en Alema-

(15) VIZ (Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht), 1992, p. 199, 201: v. también Kammergericht Berlin, ZOV (Zeitschrift für offene Vermögensfragen) 1991, pp. 49 y ss.

(16) Bundestags-Drucksache (BO del Bundestag) 12/4418, de 26-2-1993.

(17) Ley sobre saneamiento de las relaciones jurídico reales en la zona incorporada (Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet) de 21-9-1994, BGBl. I. p. 2457, en vigor desde el 1-10-1994.

(18) LEUTHEUSSER-SCHNARRENBARGER, DtZ 1993, p. 34, 39.

(19) Cfr. LEUTHEUSSER-SCHNARRENBARGER, DtZ 1993, p. 34, 37.

nia Federal, que además no se vería ampliado para admitir los supuestos de propiedad superficiaria o derechos de goce tal y como los configuraba el Código civil de la República Democrática.

B) Teniendo en cuenta que los funcionarios de la RDA habían prescindido ampliamente de las normas promulgadas en la materia, la anunciada transformación había de partir en primer término no de las disposiciones legales vigentes, sino de las relaciones fácticas. En mayor medida precisamente porque los ciudadanos de la República Democrática normalmente carecían de influencia alguna sobre la configuración de sus facultades de goce, y con frecuencia dependía del azar su conformidad o no con la regulación aplicable.

C) Las mejoras que se hubieren traducido en nuevas edificaciones sobre los fundos debían ser protegidas. Si la construcción se hubiere realizado sobre suelo ajeno pero con la autorización administrativa correspondiente, no se consideraba entonces que se hubieren infringido ilícitamente los derechos del dueño. Es necesario, por tanto, proteger la confianza del que hubiere introducido las mejoras.

D) Después de la reunificación y con la introducción de un mercado inmobiliario libre en el este de Alemania los precios se dispararon de repente. Este incremento de valor cogió desprevenidos tanto a los propietarios como a aquéllos a los que en la República Democrática se había concedido el disfrute del inmueble (en parte, a largo plazo) y de hecho gozaban de una posición análoga a la dominical. Atribuir íntegramente la plusvalía a unos o a otros hubiera sido una decisión arbitraria. Se decidió, por tanto, que el reparto entre ambos fuera al cincuenta por ciento.

E) El reparto de este valor había de organizarse de tal manera (por ejemplo, mediante un período de transición) que permitiera a los que habían construido una vivienda para sí continuar en el uso de la misma.

El saneamiento de las relaciones jurídico-reales comprende tanto construcciones que se hubieren alzado con base en un derecho de disfrute del fundo concedido por el Estado, como casi todos los supuestos antes mencionados de construcción en virtud de «relaciones fácticas» (parágrafo 1 SachenRBERG). La SachenRBERG concedía a los que de buena fe hubieren construido su vivienda o local de negocio la posibilidad de elegir entre comprar el terreno a la mitad del valor de mercado, o que se les reconociera un derecho de superficie de larga duración y por la mitad del precio normal. Este derecho de superficie, que ya existía en los Estados de Alemania Federal, faculta a los superficiarios para construir sobre una finca, sin necesidad de adquirir la propiedad de la misma. Se corresponde por tanto en gran medida con los derechos de disfrute de la antigua República Democrática (20).

(20) V. parágrafos 15 y s., 32 y ss., 61 y ss., SachenRBERG.

La Ley que estamos analizando no comprende, sin embargo, las construcciones de recreo ni viviendas que se hubiesen realizado con base en relaciones contractuales arrendaticias (parágrafo 2 I.1 y 2 SachenRBERG). El legislador consideró que el arrendatario que hubiera realizado la edificación no podía en ningún momento confiar en una adquisición permanente y no merecía protección la esperanza que pudiera tener de alcanzar una posición jurídico-real. (21).

Una vez que efectivamente se hubieron liquidado las situaciones jurídico-reales de la antigua República Democrática podía alcanzarse en toda Alemania un sistema único de derechos reales; y solucionadas asimismo las cuestiones patrimoniales abiertas se clarificaron las relaciones jurídicas sobre fundos y suelo. Entre las dos leyes hasta ahora examinadas, la VermG y la SachenRBERG se observan ciertamente contradicciones. Mientras la VermG parte del principio de restitución, para la SachenRBERG el centro de gravedad radica en mantener la situación existente. Si un fundo del territorio de la RDA hubiera sido expropiado sin o por una pequeña indemnización, el propietario puede exigir la restitución con base en la VermG, salvo que hubiera un adquirente de buena fe de un derecho de disfrute formal (parágrafos 3 I 1,4 VermG, v. *supra*). Si, por el contrario, el fundo no se hubiera llegado a expropiar, sino que simplemente un funcionario de la RDA hubiera permitido o tolerado una relación «fáctica» de construcción de una casa, por ejemplo, el que de hecho tiene el disfrute goza de una protección conforme a la SachenRG. Estas y otras (22) diferencias de valoración se pueden explicar por el progresivo conocimiento que el legislador de la Alemania reunificada iba adquiriendo sobre la verdadera situación en la República Democrática. La protección de los usuarios de buena fe y de sus inversiones en el territorio de la antigua República Democrática, con independencia de la calificación jurídica de sus facultades según el Derecho entonces vigente, objetivo perseguido por la SachenRBERG, parecía ser la solución más razonable a la vista de la situación que la realidad ofrecía en la extinta RDA.

3. *Unificación legal de las relaciones jurídicas obligatorias*

El paso siguiente consistió en unificar mediante ley la situación jurídica de todas aquellas relaciones de disfrute de inmuebles en Alemania del Este que tras la reunificación se calificaron como simples relaciones obligatorias (23). La diferencia fundamental entre los

(21) V. ampliamente STÜRNER, en JZ 1993, p. 1074, 1078 y s.

(22) Exhaustivo STÜRNER, JZ 1993, p. 1074, 1079 s.

(23) Ley para unificación de las relaciones obligatorias de disfrute (Gesetz zur Anpassung schuldrechtlicher Nutzungsverhältnisse an Grundstücken im Beitrittsgebiet, SchuldRAnpG), de 21-9-1994, en vigor desde el 1-1-1995, BGBl. I, p. 2538.

supuestos comprendidos en la ley de saneamiento de relaciones jurídico-reales (SachenRBERG) y los contemplados por esta nueva ley referida a las relaciones obligatorias (SchuldRAnpG) se encuentra en la menor trascendencia social de las segundas (24). Se refieren sobre todo a los llamados inmuebles destinados a finalidades recreativas («Freizeitgrundstücke») y —aunque es muy discutido— fundos que a pesar de haber servido para la construcción de viviendas, se habían sólo arrendado. También en estos casos los cesionarios, confiados en la solidez de su posición jurídica, habían en parte realizado importantes gastos y organizado su vida con la expectativa de que los contratos por los que se les concedió el disfrute conservarían su obligatoriedad.

La SchuldRAnpG dispone que las relaciones obligatorias de goce constituidas al amparo del Derecho de la RDA se transformen en relaciones arrendaticias conforme al BGB (parágrafos 6I, 34 SchuldRAnpG). Para proteger la confianza que los cesionarios tenían en la persistencia de sus derechos de disfrute, se modificaron de manera importante los plazos de duración y se fijó un calendario de extinción gradual. Si, por ejemplo, se hubiese dedicado el fundo a vivienda y se hubiesen realizado importantes inversiones en la construcción, los plazos de duración podían llegar como máximo hasta el 31-12-2020 (parágrafos 7, 52 s. SchuldRAnpG). Las condiciones del contrato (así, la renta, indemnización al arrendatario por mejoras al terminar el contrato) recibieron nueva regulación en la SchuldRAnpG.

Con las tres leyes arriba esquematizadas (VermG, SachenRBERG, SchuldRAnpG) se daba el paso decisivo para la unificación de las relaciones jurídicas, tanto reales como obligatorias, sobre fundos y suelo y se lograba establecer en el este de Alemania una ordenación de la propiedad conforme con la Constitución. Los ciudadanos de Alemania Federal habían gozado tras el final de la guerra en 1945 de diversas posibilidades para ir formando un patrimonio propio, mientras que los habitantes de la República Democrática habían visto limitadas sus expectativas a la adquisición de una propiedad superficiaria y en su caso derechos sobre fincas destinadas a finalidades recreativas. Si tras la reunificación se hubieran adoptado medidas drásticas para alterar esta situación, se habrían cometido grandes injusticias. A través sobre todo de la SachenRBERG fue posible conseguir un moderado equilibrio de los intereses en juego.

4. *La Ley de prioridad de las inversiones*

Debido a su relevancia práctica, debemos considerar brevemente la denominada Ley de Prioridad de las Inversiones: «Investitionsvo-

(24) DEGENHART, en JZ 1994, p. 890, 891.

rranggesetz», InVorG (25). La ley tiene como finalidad promover y facilitar las inversiones en los nuevos Estados federales a la vez que establecer las bases necesarias para que encuentren seguridad jurídica. La InVorG fija los presupuestos en virtud de los cuales los proyectos de inversión han de tener prioridad sobre las pretensiones de restitución que la VermG concede a los antiguos propietarios. Si se trata de una inversión inmobiliaria referida a fincas o edificios que sirva a la creación de puestos de trabajo, o a la construcción y reparación de viviendas y por tal motivo la creación de una infraestructura, o en caso de una inversión que aspire a conseguir nuevos puestos de trabajo o asegurar los existentes, o bien la salvación de una industria (parágrafo 3 InVorG), puede llegar a denegarse la pretensión de restitución. El antiguo propietario, en tal caso, en lugar del inmueble o de la empresa obtiene el reembolso de su valor (parágrafo 16 InVorG). Si fuera el propietario mismo el que presentara un plan de inversiones, en principio su propuesta tendría preferencia frente a otros inversores (parágrafo 21 InVorG).

5. *Derecho de sociedades de la unificación: la privatización*

Otro de los grandes objetivos a alcanzar tras la reunificación fue transformar un sistema basado en una economía socialista planificada en una economía de mercado. La meta deseada exigía una amplia y completa privatización de las empresas de Alemania del Este.

En la República Democrática la propiedad privada de la industria era contraria a la Constitución. Los establecimientos industriales y en gran medida también el comercio se habían nacionalizado. Pero desde el 1 de febrero de 1990 volvió a admitirse la propiedad privada de tales bienes y a partir del 1-7-1990 la legislación de sociedades y actividades económicas de la República Federal extiende su ámbito de aplicación a la todavía existente RDA. El tránsito desde una propiedad socialista sobre los establecimientos fabriles hasta una propiedad privada se encomendó a una institución fiduciaria que con tal finalidad fue creada a principios de 1990. A la misma se transfirió la titularidad fiduciaria de estos bienes nacionalizados que, en primer lugar, había de transformarse en sociedades anónimas o sociedades con responsabilidad limitada, y más tarde debían venderse. La privatización afectaría a aproximadamente 8.000 empresas con alrededor de 40.000 locales, más de 45.000 establecimientos mercantiles (entre ellos unos 8.000 restaurantes y hoteles) y muchas cooperativas de producción del sector

(25) Gesetz über den Vorrang von Investitionen bei Rückübertragungen nach dem Vermögensgesetz (Ley sobre prioridad de las inversiones en supuestos de restituciones al amparo de la Ley sobre patrimonio), Investitionsvorranggesetz, de 14-7-1992, BGBl. I p. 1268; modificación en BGBl. 1993, I, p. 1812.

comercial y agrícola. La institución fiduciaria pasaba así a ocuparse de la administración de un patrimonio valorado entre 500 y 600 miles de millones de marcos (26).

Durante la primera mitad de 1990 la anunciada transformación que habría de conducir hasta sociedades capitalistas se produjo con tal parsimonia que se promulgó una ley específica, la denominada «Treuhangesetz» (TreuhandG) (27), que alcanzaba este resultado por disposición legal expresa (parágrafo 11 II 1). De un día para otro brotaron miles de sociedades de capital en forma de sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada. Particular relevancia (también política) y tarea polémica era diferenciar entre empresas competitivas y las que, por el contrario, no era posible sanear. Las últimas debían cesar en su actividad, con todas las consecuencias que de ello se derivaren para trabajadores y para la zona afectada.

El proceso de reprivatización descrito puede considerarse hoy concluido. Queda todavía la tarea de administrar algunos fondos así como controlar el desarrollo de contratos celebrados entre la institución fiduciaria y los adquirentes de los establecimientos. Esta misión corresponde hoy a un organismo federal, con sede en Berlín, que se ocupa de cuestiones específicas conectadas con la reunificación.

6. *Jurisprudencia de la reunificación. ¿Desaparición de la base del negocio tras la extinción de la RDA?*

Entre las muchas cuestiones jurídicas que ha suscitado la reunificación, nos detenemos en una de las más representativas: la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (BGH) sobre desaparición de la base del negocio a consecuencia de la reunificación (28).

La comprensión del tema exige, no obstante, algunas indicaciones previas sobre el Derecho vigente en la antigua República Democrática: Los empresarios de la RDA no gozaban de libertad a la hora de concluir contratos, sino que se encontraban sometidos a numerosas previsiones e intromisiones estatales. Los límites afectaban tanto a la libre conclusión de contratos como a su contenido. En muchas ocasiones la

(26) V. IMMENGA, en NJW 1993, pp. 2471 ss.

(27) Ley para la privatización y reorganización del patrimonio nacionalizado: Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens, de 17-6-1990 (Treuhangesetz), BO de la RDA I, pp. 33, modificada por Ley de 22-3-1991, BGBI. I, p. 766.

(28) V. sobre el tema GRUN, en JZ 1994, pp. 763 ss.

adquisición de bienes se financiaba con créditos estatales que los empresarios se veían obligados a aceptar. La rentabilidad que pudiera obtenerse a menudo debía transferirse al Estado. Esta intromisión en el resultado de la actividad comercial tenía como contrapartida que en caso de necesidad y para liquidar obligaciones se concedían inmediatamente los créditos estatales y fondos presupuestarios que fueran necesarios, asumiendo el Estado el riesgo de insolvencia de una de las partes. En los últimos tiempos de la RDA esta situación cambió drásticamente: las vías de financiación y crédito estatales se cerraron, los precios que hasta entonces garantizaba el Estado se liberalizaron, el valor y la demanda de bienes se alteraron sustancialmente y la insolvencia apareció de repente como una posibilidad real. Muchos empresarios de la anterior República Democrática se apoyaron sobre este cambio de circunstancias para alegar una desaparición de la base del negocio y exigir, en consecuencia, una revisión de las condiciones contractuales.

Hasta el momento, el BGH ha procedido con cierta cautela a una revisión del contenido contractual. No admite que el paso de una economía socialista a una economía de mercado constituya *sin más* una desaparición de la base del negocio (29). Así, un empresario de la antigua RDA, que de acuerdo con las disposiciones antes vigentes había aceptado un crédito de un Banco estatal y también había transferido las ganancias obtenidas en el ejercicio del comercio al Estado, ve sin embargo rechazada su petición de que su préstamo se reduzca por importe equivalente a la ganancia antes transferida al Estado. El problema de estas antiguas deudas afecta por igual a todos los empresarios de lo que antes era la RDA. Corresponde en todo caso al legislador la adopción de medidas específicas. En otra sentencia, por el contrario, el BGH procede a la revisión solicitada por un empresario que de repente se encuentra sin los créditos y fondos estatales que se le habían prometido: el contrato se concluyó ante la expectativa de tal financiación, por lo que el empresario no asumió riesgo alguno que ahora se le deba imputar. Dicho riesgo debe repartirse entre ambas partes por mitad (en el caso, se trataba de dos empresarios de la antigua República Democrática) (30).

Con todo, trazar la frontera entre supuestos en los que debe apreciarse una desaparición de la base del negocio y supuestos en los que no procede revisión alguna por tal causa sigue siendo una tarea difícil (31).

(29) BGH, 26-10-1993, en JZ 1994, p. 301.

(30) BGH 14-10-1992, en BGHZ 120, p. 10.

(31) Además del caso citado en la nota anterior, v. BGHZ 121, p. 378 y 126, p. 150.

Parte 2: Evolución del Derecho civil en otros ámbitos

I. LEGISLACION

1. *Derecho de familia*: a) Justo al principio del período temporal al que se refiere el presente informe se produjo una importante reforma en el ámbito del Derecho de Familia y de la Persona: El legislador suprimió el viejo instituto de la incapacitación (*Entmündigung*) y lo sustituyó por la denominada asistencia (*Betreuung*) (parágrafos 1896-1908 i BGB, de nueva redacción) (32). La Ley pretende que se refleje jurídicamente la consideración que hoy merece la situación de personas enfermas o con alguna minusvalía dentro de nuestra sociedad. Los afectados por alguna minusvalía no deben ser excluidos, sino -con la asistencia del asesor, *Betreuer*- integrados lo más posible en la vida jurídica. Mientras que la incapacitación determinaba que el incapacitado quedara totalmente apartado del tráfico jurídico, el sistema de asistencia introducido mantiene prácticamente inalterada la capacidad para intervenir en dicho tráfico. En la medida en que con carácter excepcional sea necesario limitar la capacidad, los límites deben referirse y circunscribirse a sectores determinados. Además, en su establecimiento ha de tenerse en cuenta de forma individual y flexible el ámbito de competencia propia que le resta al afectado (33).

b) En una sentencia de 5-3-1991 el Tribunal Constitucional declaró que es contraria al principio de igualdad establecido en el art. 3 II GG la norma que establece como apellido familiar de ámbos cónyuges el apellido del marido, en defecto de que los cónyuges hayan acordado otra cosa (según la anterior redacción del parágrafo 1355 II 2 BGB). En consecuencia, a finales de 1993 la legislación sobre el nombre familiar sufrió una reforma (34). El legislador ha mantenido, no obstante, el principio de que ambos cónyuges deben llevar el mismo apellido. Pero esta norma no es sancionada en modo alguno, y al no ponerse de acuerdo los futuros cónyuges sobre un apellido común, ahora y por primera vez en el Derecho alemán relativo al nombre, es posible que ambos cónyuges conserven sus propios apellidos tras el matrimonio (35).

(32) Ley para la reforma de la tutela y curatela de mayores de edad (Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft Volljähriger) de 12-9-1990, en vigor desde el 1-1-1992, BGBl. I, p. 2002.

(33) En la doctrina, v. TAUPITZ, en IuS, pp. 1992 y ss., ZIMMERMANN/DARMAU, en NJW 1991, pp. 538 y ss.

(34) Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts de 16-12-1993, en vigor desde el 1-4-1994, BGBl. I, p. 2054.

(35) En la doctrina v. WAGENITZ, FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1994, pp. 409 y ss.; DIEDERICHSEN, en NJW 1994, pp. 1089 y ss.

2. *Derecho de sociedades*: el 1-7-1995 entró en vigor la Ley sobre creación y establecimiento de sociedades de profesionales (*Partnerschaftsgesellschaften*, PartGG) (36). Por vez primera la ley ofrece a las denominadas profesiones liberales (abogados, médicos) la posibilidad de organizarse jurídicamente de un modo que ha sido especialmente diseñado para atender a sus específicas necesidades. La sociedad surge con su inscripción en un Registro especial que se crea al efecto. Sólo pueden ostentar la cualidad de socios las personas físicas que, además, no se dediquen a actividades comerciales. Esta sociedad de profesionales no tiene la consideración de persona jurídica, pero se aproxima mucho si se relacionan los preceptos de la nueva ley con las disposiciones sobre sociedades mercantiles colectivas contenidas en el Código de Comercio. Debe ser considerada como sujeto de derecho y titular del patrimonio social. Con terceros puede ser representada en cualquier asunto por todos y cada uno de los socios en solitario. Se establece también la responsabilidad solidaria de la sociedad y de todos los socios. Constituye sin embargo una novedad para el Derecho alemán la posibilidad de que los socios limiten la responsabilidad contractual por negligencia a los socios a los que dicha conducta sea imputable, así como que el alcance de la indemnización se limite a un importe máximo señalado al efecto (37).

3. *Derecho laboral*: El Tribunal Constitucional en una sentencia de mayo de 1990 considera contrario al principio de igualdad del art. 3 GG y por tanto inconstitucional el que los plazos de preaviso para el despido de los trabajadores alemanes sean más cortos que los previstos para empleados (38). Este tratamiento discriminatorio se suprimió por el legislador en octubre de 1993 (39). La nueva regulación establece para trabajadores y empleados los mismos plazos, que se gradúan en atención a la antigüedad en la empresa o puesto de trabajo. El plazo más corto, según la nueva redacción del párrafo 622 BGB, es de cuatro semanas, plazo que como máximo puede llegar a ser de siete meses en caso de trabajadores con una antigüedad superior a veinte años si el despido se produce por iniciativa del empleador (40).

(36) BGBI. I, p. 1744 y ss.

(37) En la doctrina v. Karsten SCHMIDT, en ZIP (*Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*) 1993, pp. 633 y ss.; HENSELER, en WiB (*Wirtschaftsrechtliche Beratung*) 1994, pp. 58 y ss.; FALKENHAUSEN, en AnWB. (*Anwaltsblatt*) 1993, pp. 479 y ss.

(38) STC 30-5-1990, en NJW 1990, p. 2246. La diferencia se establece entre trabajadores, *Arbeiter*, término referido a trabajo fundamentalmente manual o físico, y *Angestellter*, empleado que realiza un trabajo intelectual; la diferencia resultaba especialmente trascendente por lo que a plazos de preaviso se refiere. (N de la Tr.).

(39) Gesetz zur Vereinheitlichung der Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten, de 7-10-1993, BGBI. I, p. 1668.

(40) Doctrina: ADOMEIT, en NJW 1994, pp. 11 y ss., BAUER, en NZA (*Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*) 1993, pp. 961 y ss.

4. *Derecho Procesal*: La introducción del sistema de justicia de Alemania Federal en los nuevos Estados federales requería un considerable incremento de recursos humanos y materiales. El legislador consideró que estas nuevas necesidades sólo podrían atenderse con una modificación del procedimiento judicial. Con tal finalidad se promulgó la Ley de simplificación de la administración de justicia (*Rechtspflegevereinfachungsgesetz*) de 15-12-1990 y también la Ley para descongestionar la administración de justicia (*Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege*), de 11-1-1993 (41). Se prevé un importante cambio en lo referente a la competencia en primera instancia de las Audiencias (*Landgerichte*), cuyos Tribunales se integran generalmente por tres Magistrados, que ahora pasa en gran parte a ser de los Juzgados de primera instancia en los que actúa un solo Juez. Además, se han elevado ligeramente las cuantías para apelación (42).

5. *Derecho internacional privado y Derecho de la reunificación*: Finalmente durante este período han entrado en vigor varios acuerdos internacionales en el ámbito del Derecho internacional privado (IPR) y del Derecho de la reunificación. Se trata de los siguientes: La Convención de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19-6-1980; desde el 1-4-1991 ha entrado en vigor (las normas del Convenio se han incorporado a la Ley de introducción al BGB que contiene las normas de Derecho internacional privado). El Tratado de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 11-4-1980; se aplica en Alemania desde el 1-12-1991 y sustituye al Tratado de La Haya. El Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores así como el restablecimiento de dicha custodia, de 20-5-1980, que entró en vigor el 1-12-1991. (El Acuerdo de La Haya sobre aspectos jurídico-civiles en caso de secuestro internacional de menores de 20-10-1980 rige igualmente en Alemania desde el 1-12-1990). El Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 27-9-1968 está en vigor en Alemania desde el 1-11-1994, en la redacción del tercer Convenio de adhesión de Donostia/San Sebastián. Finalmente, también rige en Alemania desde el 1-3-1995 el Convenio paralelo de Lugano.

II. JURISPRUDENCIA

Entre las muchas resoluciones que en este tiempo se han producido en el ámbito civil, se han seleccionado unas cuantas entre las que se encuentran no sólo sentencias del Tribunal Supremo, sino también del Tribunal Constitucional.

(41) BGBl. I, p. 50, en vigor desde el 1-3-1993.

(42) En la doctrina, KISSEL, en NJW 1993, pp. 489 ss. HANSENS, en NJW 1993, pp. 493 y ss.; MARKWARDT, en MDR (Monatschrift für deutsches Recht) 1993, pp. 189 y ss.

1. *Miembros de la familia como garantía personal del crédito.* Desde hace unos diez años, los jueces de lo civil se han tenido que ocupar en repetidas ocasiones de supuestos en los que jóvenes adultos se hablan endeudado de forma importante, pues, aunque no disponían de ingresos propios o siendo éstos muy reducidos, se habían obligado como fiadores de préstamos bancarios concedidos a sus padres. Por regla general, estas personas no eran conscientes del riesgo que estaban asumiendo al estampar su firma al pie de las condiciones generales del contrato de fianza formuladas por el Banco. Tampoco se les ofreció aclaración alguna. El Tribunal Supremo ha mantenido de forma constante la validez de estas fianzas, de lo que ya dimos cuenta en el anterior informe (43). Pero esta jurisprudencia ha sido corregida por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, a través de unos Fundamentos de Derecho muy extensos, ha sentenciado que la autonomía privada que garantiza la Constitución (artículo 2 I GG) así como el Principio del Estado social (artículo 20 I, 28 I GG) obligan a los jueces a controlar el contenido de tales contratos, habida cuenta del límite que representan las buenas costumbres en el parágrafo 138 del BGB y por el principio de buena fe del parágrafo 242 BGB. Son contratos en los que una de las partes sufre un fuerte gravamen, del todo inusual, y que son fruto de un poder de negociación estructuralmente desigual (44). Con esta argumentación declaró la nulidad del contrato de fianza celebrado por un joven que, disponiendo de bajos ingresos, había afianzado el crédito concedido a su padre para fines profesionales de más de 100.000 marcos, crédito en cuyo pago el fiador no tenía ningún interés personal. En cambio, la fianza que presta una mujer por el crédito al consumo de 30.000 marcos que había solicitado su marido y en el que además tenía ella un interés económico propio, no merece ninguna reserva desde el punto de vista constitucional. Entretanto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de aplicar esta doctrina del Tribunal Constitucional (45).

2. *Derecho de posesión del inquilino como titularidad dominical.* En un informe anterior se dio cuenta de la última jurisprudencia sobre los presupuestos de denuncia de contratos de inquilinato (palabra clave: necesidad propia). Sin embargo, con motivo de un supuesto nada espectacular de «necesidad propia», el Tribunal Constitucional ha

(43) ADC 1992, p. 226.

(44) STC 19-10-1993, en NJW 1994, p. 36.

(45) BGH, Sentencia de 24-2-1994, en NJW 1994, p. 1278; BGH 24-2-1994, en NJW 1994, p. 1341 (en ambos casos se declaró contraria a las buenas costumbres la fianza otorgada por hijos profesionalmente inexpertos); v. también BGH 26-4-1994, en NJW 1994, p. 1726, referido a asunción de deuda por un pariente próximo.

ofrecido un fundamento constitucional totalmente innovador para apoyar los derechos del arrendatario (46).

Hasta ahora, en la confrontación de intereses entre inquilino y arrendador había que considerar, a favor del arrendador, el derecho de propiedad que la Constitución reconoce en el art. 14. Los intereses del inquilino entraban en la escena constitucional en un segundo momento, cuando se tenía además en cuenta la función social de dicha propiedad (47). Pero en una reciente y muy polémica decisión (48), el Tribunal Constitucional ha declarado que también los derechos del inquilino merecen una protección dominical según el art. 14 GG. El Tribunal basa su argumentación en que la vivienda constituye el lugar donde se desarrolla la vida privada del individuo. Su uso sirve a la satisfacción de necesidades vitales elementales y es imprescindible para asegurar la libertad y el desarrollo de la personalidad. En estas circunstancias, puede decirse que la posesión del inquilino cumple las funciones que se asignan de forma típica a la propiedad. Además, esta importancia fundamental de la posición jurídica del inquilino ya se ha tenido en cuenta desde el punto de vista jurídico (por ejemplo, a través de su protección posesoria). Del Art. 14 GG se deriva para el legislador el deber de fijar el contenido de ambas posiciones dominicales, delimitando sus ámbitos respectivos de manera que resulten salvaguardados los intereses de ambos. En el caso concreto que se resolvía, el Tribunal estimó que dicha meta se había alcanzado.

Esta decisión del Tribunal Constitucional puede obedecer a un motivo de política jurídica: se desea reforzar el derecho del arrendatario, elevándolo desde el plano meramente obligatorio a un nivel equivalente al del arrendador. La protección del inquilino a través de legislación y jurisprudencia, que ciertamente se encontraba en crisis a la vista del respaldo constitucional con que cuenta el arrendador, se refuerza con cada una de las reformas de la posición del arrendatario y desde esta sentencia del Constitucional cuenta con un importante apoyo para su defensa. Queda por ver las consecuencias que esta resolución habrá de tener para la dogmática constitucional referida en particular al art. 14, que ya era en este sentido el Derecho fundamental más discutido.

3. *Indemnización por nacimiento no deseado.* En los últimos años los Jueces se han visto obligados en repetidas ocasiones a decidir si la persona responsable de un nacimiento indeseado debe o no indemnizar a quienes estén obligados a mantener al menor. La cuestión se plantea cuando una esterilización, realizada dentro de una planificación familiar, resulta fallida, o un aborto consentido no consigue el resultado deseado. En otros casos, los padres habían recibido información errónea

(46) STC 26-5-1993, en NJW 1993, p. 2035.

(47) Cfr. en este sentido, BVerfGE, STC 18, 121 (131); 79, 292 (302 y ss.).

(48) Muy crítico, v. DEPENHEUER, en NJW 1993, p. 2561 y ss.; ROELLECKE, en JZ 1995, p. 74 y ss.

sobre los daños fatales que podría sufrir su hijo o el riesgo de minusvalías, que en el caso les había hecho desistir del aborto o, decidirse por un embarazo. El Tribunal Supremo ha venido reconociendo a los padres una indemnización comprensiva de los gastos de mantenimiento y a cargo del médico responsable o, en su caso, titular del centro hospitalario, siempre que el contrato médico o terapéutico hubiere expresamente contemplado las cargas financieras que un nacimiento supone. En este último aspecto, los requisitos exigidos por el Tribunal hasta ahora han sido fácilmente probables (49).

Con motivo de una resolución de mayo de 1993 sobre la nueva regulación legal del aborto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado también sobre el tema de estas indemnizaciones (50). El cumplimiento defectuoso de obligaciones de asesoramiento y asistencia médica debe sin duda conducir a sanciones contractuales y extracontractuales. La protección de la dignidad humana, de acuerdo con la Constitución, impide, sin embargo, que la existencia de un niño pueda calificarse jurídicamente como el fundamento de una indemnización. El principio de respeto del hombre a su propia voluntad no permite que el deber de mantener a un hijo pueda considerarse como un daño. En consecuencia, la Jurisprudencia civil a este respecto debe corregirse (51).

El Tribunal Supremo ha seguido manteniendo no obstante la misma postura tras esta decisión del Constitucional. En noviembre del mismo año ha sentenciado que un médico debe responder por negligente incumplimiento de sus obligaciones cuando el contrato de asesoramiento y asistencia tenía precisamente como finalidad evitar un nacimiento (52). No es la existencia del menor la causa del daño, sino el deber de mantenimiento en cuanto saldo negativo en la balanza patrimonial. La determinación del pasivo que esta carga representa en la balanza patrimonial es una operación matemática moralmente neutra que no supone una valoración negativa respecto a la existencia del hijo. Aunque el hijo sea deseado, su mantenimiento supone sin duda una carga para el patrimonio de sus padres, sin que tal apreciación tenga consecuencias negativas para el niño (53). Al contrario, el alivio económico que los padres obtienen a través de la indemnización puede favorecer al menor y mejorar la situación.

En último término, sigue razonando el Tribunal Supremo, la afirmación de esta responsabilidad no es más que la reacción jurídica necesaria a los progresos de la medicina relacionada con la procreación así como la influencia y el control que en tal ámbito se han reservado

(49) V. abundante jurisprudencia en *BGH*, en *NJW* 1994, pp. 788 (790).

(50) *BVerfG* (STC), en *NJW* 1993, pp. 1751, 1764.

(51) *BVerfG* (STC), en *NJW* 1993, pp. 1751, 1764.

(52) *BGH*, 16-11-1993, en *NJW* 1994, p. 788.

(53) *BGH*, en *NJW* 1994, p. 788, 79.

los médicos. El Derecho civil debe tener una reacción adecuada a tales circunstancias. Si los médicos han asumido totalmente el control de estas situaciones y tales competencias no se estiman ser contrarias a la dignidad humana, tampoco puede este argumento impedir las consecuencias jurídico-civiles que han de seguirse cuando el control fracasa por causas imputables a los médicos (54).

Traducido por Isabel González Pacanowska
Universidad de Murcia

(54) BGH, en NJW 1994, p. 788, 792.