

NICOLAS ROJAS COVARRUBIAS  
ABOGADO

Reinhard Zimmermann

# EL NUEVO DERECHO ALEMÁN DE OBLIGACIONES

*Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*

Traducción al castellano de  
Esther Arroyo i Amayuelas

[BOSCH]

templar un panorama de Derecho contractual general y han obviado el *acquis communautaire* en el ámbito del Derecho contractual de consumo<sup>6</sup>. Los debates y la experiencia previa en Alemania pueden ser de alguna utilidad para el futuro desarrollo del Derecho privado en Europa.

## II. LIBERTAD, IGUALDAD Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA ÉPOCA EN QUE SE PROMULGÓ EL BGB ORIGINARIO

### 1. Protección de la parte más débil

Algo que caracteriza el desarrollo del Derecho contractual en las últimas cuatro décadas, tanto en Alemania como internacionalmente, es el incremento de la legislación de protección de los consumidores que han iniciado relaciones contractuales o que ya han concluido un contrato que es o puede acabar siendo perjudicial a sus intereses. Tal legislación acostumbra a ser calificada de muy insatisfactoria. Es evidente que las normas no están coordinadas entre sí<sup>7</sup>. Además, existe siempre una cierta tensión entre la perspectiva que adopta la

Reinhard Zimmermann (eds.), *Principles of European Contract Law, Part III* (2003) [N.T.: *Principios de Derecho Contractual europeo* (trad. y ed. Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo y Fernando Martínez Sanz) (2008)]. Sobre los PECL, *vid.* Reinhard Zimmermann, «The Principles of European Contract Law: Contemporary Manifestation of the Old, and Possible Foundation for a New, European Scholarship of Private Law», Florian Faust y Georg Thüsing (eds.), *Beyond Borders: Perspectives on International and Comparative Law — Symposium in Honour of Hein Kötz*, (2006), 111.

6. Lo cual ha sido reiteradamente criticado; *vid.* Jürgen Basedow, «The Renaissance of Uniform Law: European Contract Law and its Components», (1998) 18 *Legal Studies* 138 ss.; Ralf Michaels, «Privatautonomie und Privatkodifikation», (1998) 62 *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 589; Wolfgang Wurmnest, «Common Core, Grundregeln, Kodifikationswürfe, Acquis-Grundsätze-Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa», (2003) 11 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 729 ss.; Hans-W. Micklitz, «Verbraucherschutz in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts», (2004) 103 *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 88 ss.; Hannes Rösler, *Europäisches Konsumentenvertragsrecht* (2004), 137 ss.

7. *Vid.*, por ejemplo, Jürgen Basedow, «Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht: der hybride Kodex», (2000) 200 *Archiv für die civilistische Praxis* 449 ss.; Christian Kirchner, «Der punktuelle Ansatz als Leitprinzip gemeinschaftsrechtlicher Privatrechts harmonisierung», en Stefan Grundmann, Dieter Medicus y Walter Rolland (eds.), *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht* (2000), 95 ss.; Thomas M.J. Möllers, «Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht», [2002] *Juristenzeitung* 121 ss.; Thomas Pfeiffer, «Die Integration von «Nebengesetzen» in das BGB», en Ernst y Zimmermann (eds.) *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform* (2001) 481 ss.; Rösler (n. 6) 218 ss.

legislación de consumo y los principios básicos del Derecho general de contratos, que son la igualdad de las partes y la autonomía privada<sup>8</sup>. De ahí que tanto la definición como el enfoque centrado en el concepto de consumidor hayan sido objeto de numerosas críticas<sup>9</sup>. El moderno Derecho de consumo ¿constituye una parte especial del Derecho privado, con sus propios valores y rasgos definidores (y, aun otros añadirían, con su ideología propia)? ¿Acaso trata con tipos o clases especiales de personas que necesitan ser protegidas? Pero los consumidores no son una clase<sup>10</sup>. Cualquiera que desempeñe un papel determinado puede llegar a ser consumidor<sup>11</sup>. El ama de casa inexperta, el trabajador sin recursos, son tan «consumidores» como el saludable empresario o el distinguido profesor, cuando adquieren un coche, un libro, una barra de pan, o una alfombra, para su uso privado. Con todo, los consumidores sólo reciben protección en situaciones específicas en que la ley estima que existen riesgos o peligros. Es claro, pues, que el Derecho opta por un enfoque tipológico<sup>12</sup>: concede protección a una de las partes contractuales, la que considera que ocupa una posición débil o de desventaja frente a la otra.

8. Sobre los principios subyacentes en el BGB, *vid.* Joachim Rückert, «Das BGB und seine Prinzipien: Aufgabe, Lösung, Erfolg», en Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, vol. I (2003), vor § 1, nn. 1 ss.

9. *Vid.*, por ejemplo, Dieter Medicus, «Wer ist ein Verbraucher?», en *Wege zum japanischen Recht: Festschrift für Zentaro Kitagawa* (1992) 471 ss.; Meinrad Dreher, «Der Verbraucher—Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?», [1997] *Juristenzeitung* 167 ss. Para un análisis en el ámbito europeo y alemán, *vid.* Wolfgang Faber, «Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht», (1998) 6 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 854 ss.; Josef Drexler, *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers* (1998), 433 ss.; Thomas Pfeiffer, «Der Verbraucher nach § 13 BGB», en Hans Schulte-Nölke y Reiner Schulze (eds.), *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte* (1999) 133 ss.; Tilman Reppen, *Kein Abschied von der Privatautonomie: Die Funktion zwingenden Rechts in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie* (2001), 30 ss.; Karl Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts* (2003), 250 ss.; Oliver Remien, *Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages* (2003), 238 ss.; Rösler (n. 6) 101 ss.; Kai-Udo Wiedenmann, *Verbraucherleitbilder und Verbraucherbegriff im deutschen und europäischen Privatrecht* (2004), 134 ss.; Bettina Heiderhoff, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchertragsrechts* (2004), 238 ss.; Jochen Mohr, «Der Begriff des Verbrauchers und seine Auswirkungen auf das neugeschaffene Kaufrecht und das Arbeitsrecht», (2004) 204 *Archiv für die civilistische Praxis* 670 ss.

10. Dieter Medicus, «Schlussbetrachtung», en Ernst y Zimmermann (n. 7) 607.

11. En cuanto a la noción de *role* como punto de partida para establecer las consecuencias jurídicas, *vid.* Dieter Medicus, «Eigenschaft oder Rolle als Anknüpfungspunkt für Rechtsfolgen», en *Privatrecht und Methode: Festschrift für Ernst A. Kramer* (2004), 211 ss.

12. Thomas Duve, en Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, vol. I (2003), §§ 1-14, nn. 78 ss.; Heiderhoff (n. 9) 250 ss.; Wiedenmann (n. 9) 113 ss.

Resulta así que la protección del consumidor es la manifestación moderna de una preocupación de mucho mayor alcance. La legislación protectora de una parte débil frente a un clausulado negociado desfavorable tiene un gran pedigree; se retrotrae a los tipos máximos de interés en los préstamos<sup>13</sup>, el *senatus consultum Velleianum*<sup>14</sup>, o la *laesio enormis* del Derecho romano<sup>15</sup>. En la Edad Media, el tráfico mercantil se caracterizaba por la prohibición de la usura<sup>16</sup> y por la existencia de innumerables normas que trataban de fijar el *iustum pretium* de ciertas mercancías<sup>17</sup>. El Edicto edilicio, de comienzos del siglo II a.C., tenía fundamentalmente por objeto lo que hoy podría ser calificado de protección a los consumidores<sup>18</sup>; la generalización de la «responsabilidad edilicia» fue parte integrante del *ius commune* y también tuvo una influencia característica en las codificaciones europeas<sup>19</sup>. Frecuentemente, el Código civil alemán ha sido criticado por abandonar en exceso esta dimensión protectora y, con ella, en palabras de Otto von Gierke, la «función social del Derecho privado»<sup>20</sup>. Se le critica su exacerbado individualismo y su concepto formal de libertad e igualdad<sup>21</sup>. Sin embargo, tal valoración no da una idea exacta de la situación jurídica, concebida desde un punto de vista más amplio<sup>22</sup>. Los juristas contemporáneos eran sumamente conscientes de los límites a la libertad

13. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, edición rústica (1996), 166 ss.

14. *Law of Obligations* (n. 13) 145 ss.

15. *Law of Obligations* (n. 13) 259 ss.

16. *Law of Obligations* (n. 13) 170 ss.

17. Vid. H. Kellenbenz, «Preisbindung», en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, vol. III (1984), cols. 1886 ss. En general, sobre los instrumentos utilizados en Europa en la Edad Media e inicios de la Moderna para conseguir lo que hoy sería calificado como protección del «consumidor», vid. Wolfgang Schuhmacher, *Verbraucher und Recht in historischer Sicht* (1981), 11 ss.

18. Vid. Max Kaser y Rolf Knütel, *Römisches Privatrecht*, 17.ª ed. (2003), 270; Eva Jakab, «Diebische Sklaven, marode Balken: Von den römischen Wurzeln der Gewährleistung für Sachmängel», en Martin Schermaier (ed.), *Verbraucherkauf in Europa* (2003), 27 ss.

19. *Law of Obligations* (n. 13) 311 ss., 319 ss.

20. Otto von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* (1889); cf. también, por ejemplo, Rudolph Sohm, «Ueber den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung», (1895) 39 *Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts* 747.

21. Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.ª ed. (1967), 468 ss.; Konrad Zweigert y Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3.ª ed. (1996), 147 ss. [N.T.: *Introducción al Derecho comparado* (trad. al español de la tercera edición en inglés (1998), realizada por varios autores y revisada por Alejandro Torres Estrada) (2002), 161 ss.].

22. HKK/Rückert (n. 8) vor § 1, n. 96; Rösler (n. 6) 50 ss.; Mohr, (2004) 204 *Archiv für die civilistische Praxis* 660 ss. Para un análisis completo, vid. Tilman Reppen, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* (2001).

contractual<sup>23</sup>. A su vez, debe tenerse en cuenta que los muchos problemas a los que nos enfrentamos hoy, entonces apenas empezaban a emerger<sup>24</sup>. No necesariamente eran abordados por el Derecho privado y, cuando lo eran, se promulgaban leyes especiales que no se incorporaban en un código de Derecho privado general. Empezaba a gestarse ese doble enfoque que luego será una constante y característica del Derecho privado alemán hasta el año 2002.

## 2. Trasfondo económico

El Código civil alemán fue promulgado en 1896 y entró en vigor el 1 de enero de 1900. Su redacción se prolongó veintidós años, si se tiene en cuenta que la primera Comisión (Comisión «preliminar») fue constituida en 1874<sup>25</sup>. En esos momentos, Alemania empezaba a experimentar una época de rápidos cambios. La población del nuevo *Reich* aumentó y pasó de cuarenta y un millones de personas, en 1871, a cincuenta y seis millones, en 1900<sup>26</sup>. Cada vez más personas vivían en las ciudades. Así, antes de 1871, cerca de dos tercios de alemanes vivían en el campo; pero en 1900 la cifra descendió a menos de la mitad (45.6 por ciento)<sup>27</sup>. Por otro lado, el número de alemanes que vivía en las grandes ciudades (de más de 100 000 habitantes), aumentó del 4.8 por ciento en 1871 al 16.2 por ciento en 1900; en 1910, Alemania contaba con cuarenta y ocho ciudades de más de 100 000 habitantes, frente a las ocho que tenía en 1871<sup>28</sup>. Al mismo tiempo, existía una gran migración entre el este y el oeste; así, en 1907, el 24 por ciento de los nacidos en las tres provincias del nordeste de Prusia vivían en otras partes de Alemania, la mayoría en la cuenca minera del Ruhr<sup>29</sup>. En las últimas tres décadas del siglo XIX, Alemania pasó de ser una sociedad (predominantemente) agraria a otra (predominan-

23. Vid., por ejemplo, Gottlieb Planck, «Die soziale Tendenz des BGB», (1899) 4 *Deutsche Juristenzeitung* 181 ss.; Planck fue uno de los redactores del BGB más influyentes. Para ulteriores análisis y bibliografía, vid. Reppen (n. 22) 24 ss., 68 ss.; la perspectiva revisionista también viene apoyada por Sibylle Hofer, *Freiheit ohne Grenzen?* (2001). Para un análisis comparativo, vid. Jean-Louis Halpérin, «Quelle histoire pour le droit des consommateurs?», (2001) 23 *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 62 ss.; en Austria, vid. Schuhmacher (n. 17) 34 ss.

24. Lo enfatiza también Rösler (n. 6) 50 ss.

25. Vid. el cuadro realizado por Stefan Stolte, «Die Entstehung des BGB im Überblick mit Nachweis der Quellentexte», en Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, vol. I (2003), xxvii ss.

26. Para los detalles, vid. Thomas Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866-1918*, vol. I, edición rústica (1998), 9 ss.

27. Nipperdey (n. 26) 35.

28. Nipperdey (n. 26) 34.

29. Nipperdey (n. 26) 40.

temente) industrializada. Por ejemplo, la producción de carbón en la cuenca del Ruhr pasó de 11.5 millones de toneladas en 1870 a 60.1 millones de toneladas en 1900<sup>30</sup>. A finales de siglo, la capacidad y facilidad para el transporte había mejorado considerablemente. En 1880, el 10 por ciento del capital del *Reich* fue invertido en el ferrocarril<sup>31</sup>. En 1913, se enviaron 7024 millones de cartas, frente a los 269 millones de 1867<sup>32</sup>. La invención del teléfono mejoró enormemente la velocidad de las comunicaciones. En 1881, sólo había 1400 instalaciones telefónicas; en 1900, la cifra ascendió a 1 millón<sup>33</sup>. Los años que siguieron a 1870 contemplaron el nacimiento del Estado moderno intervencionista. A la vez, en aquella época el crecimiento económico no tenía igual; en particular, la unificación nacional alemana generó el proverbial «boom fundacional»<sup>34</sup>. Pero también existían contratiempos y recesiones que ponían al descubierto los problemas de una sociedad industrializada<sup>35</sup>. Un porcentaje cada vez mayor de la población estaba compuesto de trabajadores del comercio y la industria<sup>36</sup>, de manera que su sustento dependía del correcto funcionamiento y crecimiento de esos sectores de la economía. La creación de sindicatos y el derecho de huelga, en busca de mejores condiciones de trabajo, marcarán el inicio de la vida moderna<sup>37</sup>.

### 3. Las gotas de aceite social

El ordenamiento jurídico reaccionó de forma distinta a todos estos nuevos desafíos. Acaso lo más conocido sea la iniciativa de Bismarck de crear el moderno sistema de seguridad social, con el fin de mejorar el bienestar de los trabajadores y, a la vez, conseguir la integración del «cuarto estado» en el sistema de gobierno imperante<sup>38</sup>. El Emperador afirmó que la promoción del bienestar para los más necesitados era una de las tareas más nobles de cualquier ente público<sup>39</sup>. Los padres del BGB vieron en la protección de la parte económicamente más débil un importante objetivo político y enfatizaron la ne-

30. Nipperdey (n. 26) 227.

31. Nipperdey (n. 26) 260.

32. Nipperdey (n. 26) 263.

33. Nipperdey (n. 26) 263.

34. Para los detalles, *vid.* Nipperdey (n. 26) 283 ss.

35. *Vid.* Nipperdey (n. 26) 284, 336.

36. Para los detalles, *vid.* Nipperdey (n. 26) 291 ss.

37. *Vid.* Nipperdey (n. 26) 319 ss.

38. Nipperdey (n. 26) 335 ss.; Michael Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland* (2003), 52 ss.

39. Discurso del Emperador de 17 de noviembre de 1881, en cita de Repgen (n. 22) 28.

cesidad de sensibilidad social<sup>40</sup>. De todo ello se encuentran manifestaciones en el Código. Una de ellas son, desde luego, las famosas «cláusulas generales», como los §§ 138, 226, 242 y 826 BGB que, con el tiempo, han demostrado ser instrumentos muy flexibles, que han permitido aplicar algo más que unas cuantas gotas de aceite social en la fábrica del BGB<sup>41</sup>. Pero también existían otros preceptos, la mayoría adoptados con desviación de la doctrina legal pandectística contemporánea: venta no quita renta<sup>42</sup>; limitaciones al derecho de prenda legal del arrendador sobre los objetos introducidos por el arrendatario en el establecimiento arrendado<sup>43</sup>; el derecho a la percepción del salario del empleado que no puede continuar prestando sus servicios «durante un tiempo no considerable en términos relativos», por un motivo «relacionado con su persona» (*vgr.* un mareo)<sup>44</sup>; la protección de los trabajadores frente a contratos de trabajo excesivamente largos, mediante la concesión del derecho a denunciar el contrato a partir de los cinco años<sup>45</sup>; la discrecionalidad judicial para reducir las cláusulas penales «desproporcionadamente gravosas»<sup>46</sup>; o el derecho del deudor a resolver un préstamo a los seis meses, si los intereses pactados excedían del seis por ciento<sup>47</sup>. Se trata tan sólo de algunos ejemplos. Incluso la

40. *Vid.* las citas de los discursos de Gottlieb Planck ante el Parlamento Imperial, según Repgen (n. 22) 70.

41. Es famoso que Otto von Gierke exigía una «gota de aceite social» en la fábrica del Derecho privado: Repgen (n. 22) 12 ss. En cuanto al pedigrí de la metáfora sobre el aceite (que ya antes había sido utilizada por Bismarck), *vid.* Repgen (n. 22) 4 ss.; cf. además, Tilman Repgen, «Was war und wo blieb das soziale Öl?», (2000) 22 *Zeitschrift für Neuere Privatrechtsgeschichte* 406 ss. Para un análisis histórico de la aplicación de los §§ 138 y 226 BGB, *vid.* recientemente Hans-Peter Haferkamp, en Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, vol. I (2003), § 138 y §§ 226-231.

42. § 571 BGB (versión anterior a la reforma) (actual § 566 BGB); *vid.* *Law of Obligations* (n. 13) 377 ss.; Repgen (n. 22) 231 ss.

43. §§ 559 ff BGB (versión anterior a la reforma) (actuales §§ 562 ss. BGB); para un completo análisis, *vid.* Repgen (n. 22) 250 ss.

44. § 616 BGB; acerca del precepto, *vid.* Hartmut Oetker, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, edición revisada (2002), § 616, nn. 1 ss.; cf. también Repgen (n. 22) 215 ss.

45. § 624 BGB; sobre el precepto, *vid.* Ulrich Preis, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, edición revisada (2002), § 624, nn. 1 ss.

46. § 343 BGB; sobre el precepto, *vid.* Ralf-Peter Sossna, *Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen* (1993), 165 ss.

47. § 247 BGB (derogado en 1986); sobre el origen del precepto, *vid.* Peter Landau, «Die Gesetzgebungsgeschichte des § 247 BGB: Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Einführung der Zinsfreiheit in Deutschland», en Gerd Kleinheyer y Paul Mikat (eds.) *Beiträge zur Rechtsgeschichte: Gedächtnisschrift für Hermann Conrad* (1979), 385 ss.; Rolf Geyer, *Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871-1933)* (2001), 71 ss.

regulación de una materia tan técnica como la prescripción «extintiva» que, generalmente, no está en la vanguardia de la discusión política, se basaba en consideraciones sociales que, entre otras, incluían la protección del deudor<sup>48</sup>. Sin embargo, es más importante otro aspecto. Se suponía que el BGB debía proveer un marco general para que las partes pudieran autorregular sus intereses; hacía gala de los ideales de igualdad de derechos, libertad y autodeterminación. Pero, al mismo tiempo, no pretendía fomentar o hacer progresar los intereses de grupos particulares o de clases en la sociedad contemporánea. Los redactores del BGB no negaban la legitimidad de determinadas políticas que exigieran normas especiales de carácter tuitivo. Pero se trataba, desde luego, de casos especiales que debían ser regulados al margen de un Código civil general.

#### 4. La Ley sobre venta a plazos

El ejemplo paradigmático de este tipo de legislación especial es la Ley de venta a plazos (*Abzahlungsgesetz*) de 16 de mayo de 1894<sup>49</sup>. Son conocidos los estudios sobre su origen<sup>50</sup>. La producción en masa y la mejora de las posibilidades de distribución llevó a la apertura de nuevos mercados y al incremento de una amplia gama de potenciales adquirentes. Las ventas a plazos permitieron a los integrantes de las clases más modestas acceder a bienes necesarios para el día a día (muebles, por ejemplo) o a las herramientas con que ganarse el sustento. Así, a mediados de 1880, más de la mitad de las 500 000 máquinas de coser producidas anualmente en Alemania habían sido vendidas a plazos; entre 1892/93, el porcentaje subió hasta el 80 y 90

48. Para los detalles, *vid.* Reppen (n. 22) 179 ss.; sobre la política jurídica subyacente en las normas sobre prescripción, cf. también, en este contexto, Reinhard Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription* (2002), 63, 77.

49. *Reichsgesetzblatt* 1894, 450. Otra ley especial muy importante, que ponía en práctica un modelo finamente ajustado de protección de los contratantes que se estimaba que se encontraban en una posición más débil, es la Ley de Contratos de Seguros de 30 de mayo de 1908, *Reichsgesetzblatt* 1908, 263. Sobre el tema, *vid.* Wulf-Henning Roth, *Internationales Versicherungsvertragsrecht* (1985), 77 ss.

50. Hans-Peter Benöhr, «Konsumentenschutz vor 80 Jahren: Zur Entstehung des Abzahlungsgesetzes vom 16. Mai 1894», (1974) 138 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 492 ss.; Werner Schubert, «Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzlers von Caprivi», (1985) 102 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)* 130 ss.; Geyer (n. 47) 48 ss.

por ciento<sup>51</sup>. En su gran mayoría, tales máquinas de coser habían sido compradas por mujeres que trabajaban en casa. Por consiguiente, las ventas a plazos se convirtieron en un tipo de transacción muy utilizado y bienvenido, en principio, tanto desde el punto de vista de la política social como de la economía nacional. Con todo, también comportaban ciertos riesgos y desventajas. Una de ellas era la llamada «cláusula de comiso» (*Verfallklausel*) en la que solían insistir los vendedores<sup>52</sup>: si el adquirente dejaba de pagar uno de los plazos, el vendedor podía recuperar el bien y quedarse con los plazos ya pagados. En la segunda mitad de los años 1880, los problemas asociados con las ventas a plazos fueron objeto de amplios debates. En 1891 fueron el tema de discusión en el encuentro anual de la Asociación de Juristas alemanes, siendo ponente el joven Philipp Heck (que luego sería uno de los más importantes juristas de Derecho privado y teórico del Derecho)<sup>53</sup>. Por aquel entonces, habían sido presentadas ante el *Reichstag* casi 1000 peticiones<sup>54</sup>. Sólo alguno de los intervinientes cuestionó la necesidad de una intervención legislativa. En general, hubo consenso en que la libertad de comercio debía ser restringida en situaciones en que una de las partes no tenía más remedio que aceptar las condiciones impuestas por la otra, como consecuencia de una situación de inferioridad económica<sup>55</sup>: en otras palabras, en situaciones en que la observancia del principio *pacta sunt servanda* no conducía a resultados aceptables. La Ley sobre ventas a plazos prohibió las cláusulas de comiso<sup>56</sup>; además, introdujo normas imperativas que protegían a los adquirentes en caso de resolución de la venta a plazos y en situaciones de falta de pago<sup>57</sup>. Curiosamente, su ámbito de aplicación no se limitó a los «consumidores»; el destinatario era, sobre todo, el profesional a pequeña escala, como costureras con pocos recursos, artesanos o profesores de piano<sup>58</sup>. De ahí que se optara

51. Benöhr, (1974) 138 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 494; Geyer (n. 47) 48.

52. *Vid.*, por ejemplo, Schubert, (1985) 102 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)* 146 ss.

53. Philipp Heck, «Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegen zu wirken?», Gutachten, en *Verhandlungen des Einundzwanzigsten Deutschen Juristentages*, vol. II (1891), 131 ss.

54. Eike von Hippel, *Verbraucherschutz*, 3.ª ed. (1986), 193.

55. *Vid.* las referencias en Benöhr, (1974) 138 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 499 ss.; Geyer (n. 47) 59.

56. *Vid.* §§ 1, 3, 5 *Gesetz betreffend Abzahlungsgeschäfte*.

57. §§ 2, 4 II *Gesetz betreffend Abzahlungsgeschäfte*. El § 4 I permitía a los jueces limitar las cláusulas penales excesivas; luego, la norma fue generalizada: § 343 BGB.

58. Geyer (n. 47) 54 ss.

por una fórmula negativa: la Ley no se aplicaba si el destinatario del bien en cuestión era un comerciante inscrito en el Registro mercantil<sup>59</sup>.

La Ley sobre venta a plazos fue redactada entre 1890 y 1894, i.e. aproximadamente cuando la llamada Segunda comisión revisaba el Proyecto de BGB. Dicho de otro modo, la cronología de los eventos no hubiera impedido la incorporación de la norma en el BGB. El primer proyecto de BGB recibió numerosas críticas en ese sentido, es decir, solicitando la inclusión de la norma<sup>60</sup>. Pero tanto el Departamento de Justicia como la Segunda comisión se decidieron por la negativa<sup>61</sup>. Las ventas a plazos se convirtieron en un fenómeno de masas y en un problema urgente. Puesto que, a comienzos de los años 1890, todavía no estaba claro cuándo acabaría promulgándose el BGB, una ley especial podía promulgarse con considerable antelación como, de hecho, así sucedió. Probablemente, fue igualmente decisiva otra consideración, expresada por Gottlieb Planck en respuesta a Otto von Gierke. El BGB debía restablecer, pero no cambiar el derecho preexistente. Las innovaciones sociales había que dejarlas para la legislación especial, sobre todo si respondían a problemas muy concretos, aparecidos en tiempos relativamente recientes, para evitar que la perspectiva que se adoptara respondiera a disputas políticas todavía poco consolidadas<sup>62</sup>. En otras palabras, la regulación de las ventas de consumo no había alcanzado el nivel de estabilidad doctrinal exigida para ser incluida en un código, que debía representar algo más que un simple solar para un edificio en permanente construcción.

##### 5. La «temprana» legislación sobre contratos fuera de establecimientos comerciales

En realidad, las ventas a plazos han seguido siendo un tema de la mayor preocupación política; los principales aspectos de la norma han sido objeto de reiteradas modificaciones y, con el tiempo, se ha ido ampliando la pro-

59. § 8 Gesetz betreffend Abzahlungsgeschäfte.

60. Hermann Jastrow, «Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegen zu wirken?», Gutachten, en *Verhandlungen des Zweiundzwanzigsten Deutschen Juristentages*, vol. I (1892), 285 ss.; Wilhelm Hausmann, *Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (das sog. Abzahlungsgeschäft) nach dem Preussischen Allgemeinen Landrechte und dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1891, 78 ss.; von Gierke (n. 20) 16 y *passim*.

61. Para los detalles, *vid.* Benöhr, (1974) 138 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 501 ss.; Geyer (n. 47) 65 ss.; HKK/Duve (n. 12) §§ 1-14, n. 70.

62. Gottlieb Planck, «Zur Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich», (1889) 75 *Archiv für die civilistische Praxis* 406 ss.

tección del adquirente<sup>63</sup>. Las ventas puerta a puerta (o, en terminología de la Directiva promulgada por la Unión europea, contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales)<sup>64</sup> fueron otro tema importante del orden del día en materia de protección a los consumidores. Se empezó a tomar conciencia a finales del siglo XIX, por los problemas asociados a los contratos concluidos con vendedores ambulantes<sup>65</sup>. Una vez más, el tema fue objeto de regulación en una ley especial: la Ley sobre comercio e industria<sup>66</sup>. Entró en vigor en octubre de 1869 y su principal objetivo era garantizar la libertad del comercio y la industria<sup>67</sup>. Pero también contenía un buen número de preceptos dedicados a la protección del público, en general. Así, los vendedores ambulantes debían obtener una licencia y, además, quedaban excluidos de su esfera negocial un buen número de artículos<sup>68</sup>. La norma fue modificada en muchas ocasiones y, en particular, se ampliaron considerablemente los artículos que quedaban excluidos de tal modalidad de venta<sup>69</sup>. Con ello se trataba de prevenir la explotación de los adquirentes, que podían estar tentados de comprar bienes cuyo valor no podía ser fácilmente calculado. En el curso de los debates dirigidos a procurar algunas de esas reformas se utilizaba, cada vez con mayor frecuencia, la expresión «consumidor» en lugar de «público, en general»<sup>70</sup>. Una vez más, las disposiciones pertinentes fueron excluidas del BGB. Los problemas concretos y específicos debían permanecer en el ámbito de la legislación especial, que podía ser modificada y adaptada a los cambios sociales tantas veces como fuera necesario<sup>71</sup>. Además, la Ley sobre comercio e industria respondía a la idea tradicional de prevenir los abusos de la libertad contractual, antes a través del Derecho público que reforzando los derechos de los adquirentes y los medios de tutela frente al vendedor. La política de garantizar la lealtad de las prácticas comerciales quedaba en manos del Estado y no en las de los particulares<sup>72</sup>. Con ese mismo espíritu se obligó a mesoneros y panaderos a informar públi-

63. *Vid.*, por ejemplo, *infra*, n. 108.

64. Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 (DO L 372, de 31 de diciembre de 1985, 31).

65. Con detalle, *vid.* Geyer (n. 47) 9 ss.

66. *Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes* 1869, 245; desde 1873, aplicable en el Imperio alemán.

67. Para el trasfondo general, *vid.* Hans-Peter Benöhr, «Wirtschaftsliberalismus und Gesetzgebung am Ende des 19. Jahrhunderts», (1977) 8 *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 187 ss.

68. §§ 61, 56 *Gewerbeordnung*.

69. Para los detalles, *vid.* Geyer (n. 47) 15 ss.

70. Geyer (n. 47) 21 ss.

71. Benöhr, (1977) 8 *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 187, 216.

72. Para el trasfondo histórico, *vid.* HKK/Duve (n. 12) §§ 1-14, nn. 67 ss.

camente sobre los precios de sus bienes y servicios<sup>73</sup>. Los prestamistas sólo podían actuar previa obtención de una licencia<sup>74</sup>. En este mismo contexto deben ser mencionadas las Leyes sobre comercio de 1874 y 1894; su principal objetivo era proteger a los empresarios frente a la competencia desleal, pero eso, desde luego, también tenía el efecto de permitir a los adquirentes tomar decisiones mejor informadas<sup>75</sup>.

## 6. Trabajadores industriales, servidores domésticos, locomotoras

A finales del siglo XIX, la «cuestión social» se circunscribió, esencialmente, al problema de cómo regular la situación de los trabajadores industriales, que apenas había sido aludida en las discusiones sobre la redacción del BGB. La causa de que lo que, desde un punto de vista actual, podría considerarse como una omisión sorprendente, radicaba en la convicción de que, lo que era preciso, o bien ya se había realizado o bien estaba a punto de llevarse a cabo mediante leyes especiales<sup>76</sup>. Una vez más, se entendió que muchas de las cuestiones a abordar no entraban en el ámbito del Derecho privado. Era el caso de las nuevas normas sobre relaciones industriales y de la legislación sobre seguridad social, a la que ya antes se ha aludido<sup>77</sup>. Pero también se refería a la mayoría de preceptos de la Ley sobre comercio e industria. Ésta fue modificada en 1891, a iniciativa del Emperador<sup>78</sup>. Los cambios más importantes fueron los siguientes: prohibición de trabajar los domingos, prohibición, a mujeres y niños, de trabajar durante la noche y bajo tierra; deber de promulgar reglamentos de trabajo; y concesión de permisos para constituir comités de trabajadores. También fue, por cierto, excluida del BGB la regulación de las relaciones jurídicas de los servidores domésticos y los trabajadores agrícolas; la cuestión fue relegada a la legislación de los diferentes Estados del Reich alemán<sup>79</sup>. Las distintas *Gesindeordnungen*<sup>\*</sup> fueron derogadas sólo tras la Primera Guerra Mundial. Ese modelo de desarrollo normativo, basado en una división de tareas entre la codificación del Derecho privado general y la legislación especial, también se observó en otros

73. §§ 73 ss. *Gewerbeordnung*; para su análisis, *vid.* Geyer (n. 47) 79 ss.

74. § 34 *Gewerbeordnung* (tal y como fue modificada en 1879).

75. Para el análisis, *vid.* Geyer (n. 47) 92 ss.

76. Para un análisis detallado, *vid.* Repgen (n. 22) 215 ss.

77. *Supra* n. 38.

78. *Vid.* Repgen (n. 22) 220, 228.

79. Para los detalles, *vid.* Thomas Vormbaum, *Politik und Gesinderecht im 19. Jahrhundert* (1980).

\* NT.: Así en el original. El autor se refiere a las ordenanzas reguladoras del trabajo doméstico.

ámbitos, especialmente en el de la responsabilidad civil. A partir de los años 1830 por todo el territorio alemán humeaban unas máquinas monstruosas, llamadas locomotoras, que tiraban de vagones para el transporte de mercancías y que, ocasionalmente, sembraban muerte y destrucción a su alrededor. En una fecha tan temprana como 1838, Prusia creó el precedente de la responsabilidad objetiva de los propietarios del ferrocarril<sup>80</sup>. Se trataba de una desviación puntual, y con una política jurídica muy clara, del principio general de responsabilidad por culpa, firmemente anclada en la doctrina pandectista del siglo XIX<sup>81</sup>. Este modelo pionero fue el seguido por otras normas similares, en otros Estados alemanes<sup>82</sup>; y, cuando en 1871 se creó el Imperio, casi de inmediato el Reichstag hizo lo mismo. La Ley imperial de responsabilidad<sup>83</sup> que, con otro nombre y una ampliación sustancial, todavía está vigente<sup>84</sup>, estableció la responsabilidad objetiva por daños a las personas, causados «por el manejo» del ferrocarril. En cierto modo, igual que la Ley de venta a plazos, tal norma puede ser considerada como un ejemplo temprano de protección a los consumidores, puesto que otorgaba una protección específica a los viajeros del ferrocarril y, por tanto, a quienes se aprovechaban (no de los bienes, pero sí) de los servicios que ofrecía el empresario ferroviario<sup>85</sup>.

## 7. Usura

Sin embargo, hubo una cuestión que, finalmente, impulsó al Reichstag a modificar el proyecto de BGB. Algo que había sido objeto de preocupación política desde tiempos inmemoriales<sup>86</sup>: la protección de los prestatarios frente a tipos de interés demasiado elevados. Hasta bien entrado el siglo XIX hubo leyes que imponían un tipo de interés máximo, pero en 1867 se abolió cual-

80. § 25 *Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen*. La Ley fue promulgada bajo la égida de Friedrich Carl von Savigny; *vid.* Theodor Baums, «Die Einführung der Gefährdungshaftung durch F.C. von Savigny», (1987) 104 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)* 277 ss.

81. *Law of Obligations* (n. 13) 1033 ss.

82. *Vid.* Justus Wilhelm Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert*, vol. I (1910), 88 ss.; Regina Ogorek, *Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert* (1975), 61 ss.

83. *Reichs-Haftpflichtgesetz* de 7 de junio de 1871; sobre su origen, *vid.* Ogorek (n. 82) 98 ss.

84. *Haftpflichtgesetz* (tal y como fue repromulgada el 4 de enero de 1978).

85. La responsabilidad objetiva acabó siendo un segundo enfoque de la responsabilidad extracontractual, aparte de la responsabilidad por culpa; *vid.* *Law of Obligations* (n. 13) 1130 ss.; Nils Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts* (2003), 14-ss. y *passim*.

86. *Vid. supra* n. 13 y el texto que la acompaña.

quier restricción a los intereses pactados contractualmente<sup>87</sup>. Ahora bien, con la crisis económica que siguió a 1873<sup>88</sup>, cuando pequeños comerciantes, artesanos y agricultores se veían compelidos a solicitar créditos para sacar adelante sus negocios, se hizo evidente que no establecer límites se prestaba a abusos. Generalmente, los potenciales prestatarios estaban urgentemente necesitados de dinero y, por esta razón, normalmente, quedaba fuera de su alcance cualquier posibilidad de negociar las condiciones del préstamo. El *Reichstag* reaccionó, de forma típica, criminalizando la conducta cuestionable de los prestamistas. La Ley de usura de 1880<sup>89</sup> modificó el Código penal, a base de introducir los §§ 302 a-d; sin embargo, como sanción adicional se estableció la nulidad de los contratos usurarios. En 1893 la política de la Ley de usura se extendió a otro tipo de contratos, además de los de préstamo de dinero<sup>90</sup>; además, las personas implicadas en el negocio de las transacciones crediticias fueron obligadas a rendir cuentas anuales a sus co-contratantes<sup>91</sup>. Una comisión del *Reichstag*, constituida ya en 1896 con la finalidad de revisar el proyecto de BGB, decidió finalmente incorporar la regla que después resultaría ser el § 138 II BGB<sup>92</sup>. Siguiendo el parámetro de las normas del Código penal, la norma declara nula cualquier transacción que cumpla con los siguientes requisitos: que exista una clara desproporción entre el valor de las prestaciones prometidas o el intercambio realizado entre ambos contratantes; y que la transacción se haya llevado a cabo aprovechándose uno de los contratantes, de la angustia, culpabilidad o inexperiencia del que resulta perjudicado. Se consideró impropio que una norma de tanto impacto sobre el Derecho privado quedara relegada a una ley especial y no fuera incorporada en el BGB<sup>93</sup>.

La regla contenida en el § 138 II BGB debe interpretarse en el contexto de una época que consagró la prohibición de los contratos *contra bonos mores*<sup>94</sup>, tal

87. *Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes* 1867, 159; sobre el trasfondo de la norma, *vid.* Landau (n. 47) 388 ss.

88. Sobre la cual, *vid.* Nipperdey (n. 26) 284, 336.

89. *Wuchergesetz* de 24 de mayo de 1880, *Reichsgesetzblatt* 1880, 109.

90. § 302 e Código Penal (*Strafgesetzbuch*), introducido en 1893.

91. Art. 4 *Wuchergesetz*, introducido en 1893.

92. *Vid.* Geyer (n. 47) 46 ss.; en general, sobre la historia de la legislación en materia de usura en el siglo XIX, *vid.* Klaus Luig, «Vertragsfreiheit und Äquivalenzprinzip im gemeinen Recht und im BGB», en *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte: Festgabe für Helmut Coing, Ius Commune* (Sonderheft 17) (1982), 171 ss.; Reinhard Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit?* (1979), 145 ss.; cf. también Hans-Peter Haferkamp, en Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann (eds.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, vol. I (2003), § 138, n. 12.

93. *Vid.* Geyer (n. 47) 46; Zimmermann (n. 92) 148 ss.

94. Sobre lo cual, *vid.* *Law of Obligations* (n. 13) 706 ss.

y como disponía una norma muy próxima: simplemente especifica, para una situación determinada (desproporción entre el valor de la prestación y el de la contraprestación) lo que, de otro modo, hubiera podido deducirse del principio general establecido en el § 138 I BGB. Tanto el § 138 II como el § 138 I pretenden preservar la «limpieza» del comercio y, en general, de las relaciones jurídicas<sup>95</sup>: un ordenamiento jurídico no puede tolerar la existencia de transacciones que ofenden el sentido de la decencia de un hombre justo y honesto<sup>96</sup>. Sin embargo, comparándolo con el muy bien estructurado y restrictivo § 138 II BGB, el § 138 I BGB es claramente incierto y abierto a los peligros y las posibilidades de una «interpretación ilimitada»<sup>97</sup>. No debe sorprender, por tanto, que, en el proceso de «materialización» del Derecho contractual alemán, tan característico del siglo XX, los tribunales hayan recurrido con frecuencia esta última norma<sup>98</sup>. En especial, la han aplicado con el fin de proteger a la parte considerada estructuralmente débil en una relación jurídica contractual<sup>99</sup>. Podía tratarse de la esposa o el hijo sin recursos del deudor principal que aparecen como fiadores en un contrato<sup>100</sup>. O podía tratarse del consumidor al que una entidad financiera concede un crédito con devolución a plazos, pero pagando unos intereses elevadísimos<sup>101</sup>. Los contratos de crédito con devolución a plazos han dado a los tribunales la oportunidad de someter el importe efectivo a un control judicial del precio. La finalidad era la protección de los consumidores, lo cual se llevaba a cabo por la vía § 138 I BGB, orillan-

95. *Vid.*, sobre el § 138 II BGB, Hedemann (n. 82) 132.

96. Esa es la fórmula que prevalentemente se utiliza en Alemania para describir el propósito del § 138 I BGB: RGZ 48, 114, 124; RGZ 55, 367, 373; RGZ 79, 415, 418; *vid.*, actualmente, Theo Mayer-Maly y Christian Armbrüster, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. I, 4.ª ed. (2001), § 138, nn. 14 ss.

97. *Vid.* el famoso título del libro de Bernd Rütters: *Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 6.ª ed. (2005).

98. Claus-Wilhelm Canaris, «Wandlungen des Schuldvertragsrechts—Tendenzen zu seiner «Materialisierung», (2000) 200 *Archiv für die civilistische Praxis* 273 ss.; Hans Christoph Grigoleit, *Vonvertragliche Informationshaftung* (1997), 64 ss.; Heiderhoff (n. 9) 295 ss.; Rösler (n. 6) 61 ss.; cf. también Riesenhuber (n. 9) 553 ss. (desde la perspectiva europea). En general, para un análisis histórico sobre la interpretación del § 138 BGB a lo largo del último siglo, *vid.* HKK/Haferkamp (n. 92) § 138, nn. 1 ss., 12 ss. (usura); en cuanto a la utilización de tal norma, desde un punto de vista comparado y europeo, Remien (n. 9) 345 ss.

99. *Vid.*, en particular, BVerfGE 89, 214, 232 ss.

100. Mathias Habersack y Reinhard Zimmermann, «Legal Change in a Codified System: Recent Developments in German Suretyship Law», (1999) 3 *Edinburgh Law Review* 272, 275 ss.; HKK/Haferkamp (n. 92) § 138, nn. 5 ss.; además, *vid. infra* pp. 241 ss.

101. Volker Emmerich, «Rechtsfragen des Ratenkredits», [1998] *Juristische Schulung* 925 ss.; *Münchener Kommentar/Mayer-Maly/Armbrüster* (n. 96) § 138, nn. 117 ss.; además, *vid. infra* pp. 243-244.

do así los estrictos requisitos del § 138 II BGB. La serie de casos relevantes se retrotrae a finales de los años 1970.

### III. EL NACIMIENTO DE LA MODERNA LEGISLACIÓN DE CONSUMO

#### 1. Primera etapa: hasta finales de los años 1970

##### a) Orígenes

En esta época, el tema de la protección del consumidor fue objeto de una amplia discusión académica, política y, a veces, ideológica. El debate fue una de las muchas manifestaciones de la atmósfera generada por las manifestaciones y protestas estudiantiles de 1968 y, en 1969, el cambio de Gobierno. Pero fue igualmente estimulado por el curso de los acontecimientos internacionales y, en concreto, su espita fue el mensaje especial sobre protección de los consumidores que el Presidente Kennedy dirigió al Congreso<sup>102</sup>. «[C]onsumidores somos todos», declaró Kennedy, quien reconoció un deber especial del Gobierno Federal «de estar alerta frente a las necesidades de los consumidores y promover sus intereses». Aun más, Kennedy les reconoció cuatro derechos fundamentales: el derecho a la seguridad, el derecho a estar informados, el derecho a elegir y el derecho a ser oídos. En Alemania, el Gobierno publicó dos informes sobre la política que debía seguirse en materia de consumo, en 1971 y en 1975, en los que se comprometió a mejorar la posición jurídica de los consumidores<sup>103</sup>. La ejecución de tal programa incluyó la promulgación de leyes especiales, comenzando por la Ley de agentes comerciales de 1972<sup>104</sup>: éstos debían estar provistos de una licencia para poder ejercer el comercio y ésta no se acordaba a quienes no ofrecieran solvencia económica. En 1973, se obligó a los empresarios a indicar el precio de las mercancías. En las transacciones crediticias se debía hacer constar el tipo de interés efectivo<sup>105</sup>. En 1974, la ley sobre producción y distribución de alimentos fue profundamente modi-

102. Fácilmente accesible en von Hippel (n. 54) 281 ss. Para una introducción al desarrollo histórico sobre la protección del consumidor, *vid.* HKK/Duve (n. 12) §§ 1-14, nn. 67 ss.; Heiderhoff (n. 9) 241 ss.; Mathias Schmoeckel, en Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann (eds.), *Historischer Kommentar zum BGB*, vol. II (2007), Vor §§ 312 ss., nn. 1 ss.

103. El segundo de esos informes se reproduce en von Hippel (n. 54) 295 ss.

104. *Maklergesetz*, *Bundesgesetzblatt* 1972 I, 1465.

105. *Verordnung über Preisangaben*, *Bundesgesetzblatt* 1973 I, 461.

ficada, con el fin de proteger a los consumidores de los riesgos para la salud y frente al engaño<sup>106</sup>. Siguió su ejemplo, en 1976, la Ley sobre producción y distribución de productos farmacéuticos<sup>107</sup>.

##### b) Ventas a plazos, enseñanza a distancia, viajes combinados

Adicionalmente, los años 1970 vieron cuatro importantes reformas del Derecho de contratos. En primer lugar, se modificó la Ley de venta a plazos, para otorgar a los adquirentes un derecho a desistir del contrato en el plazo de una semana desde que se les hubiera comunicado tal derecho<sup>108</sup>. En segundo lugar, se regularon completamente los contratos de enseñanza a distancia<sup>109</sup>. Al cliente también se le concedía un derecho a desistir del contrato, esta vez en el plazo de dos semanas tras haber recibido la primera tanda de materiales necesarios para la enseñanza contratada<sup>110</sup>. Fueron declaradas ilegales algunas de las cláusulas frecuentes en los contratos de enseñanza a distancia y los pagos avanzados se restringieron a los correspondientes a tres meses<sup>111</sup>. La Ley sobre enseñanza a distancia respondía al deseo de muchos alemanes de mejorar su nivel de educación.

Pero los alemanes de los años setenta no sólo querían estar mejor educados; a ellos también les gustaba mucho viajar. En 1978, el 56.8 por ciento de la población alemana, de edad superior a 14 años, había realizado algún viaje vacacional, preferentemente en el extranjero<sup>112</sup>. La rápida expansión del turismo vino facilitada, especialmente, por la accesibilidad de unos viajes combinados no muy caros. Como sucedía en los contratos de enseñanza a distancia, la forma en que se redactaban los contratos de viajes combinados ponía con frecuencia a los clientes, muchas veces muy mal informados acerca de su lugar de destino, en una situación de desventaja. De ahí que, de nuevo, el Gobierno interviniese imponiendo con carácter unilateralmente imperativo una serie de normas que reforzaban la posición del adquirente de un viaje combinado frente al organizador<sup>113</sup>. Los organizadores ya no podrían alegar que actuaban

106. *Gesetz zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts*, *Bundesgesetzblatt* 1974 I, 1945.

107. *Arzneimittelgesetz*, *Bundesgesetzblatt* 1976 I, 2445.

108. § 1 b *Abzahlungsgesetz* (introducida por la *Zweites Gesetz zur Änderung des Abzahlungsgesetzes*, *Bundesgesetzblatt* 1974 I, 1169).

109. *Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (Fernunterrichtsschutzgesetz)*, *Bundesgesetzblatt* 1976 I, 2525; para su análisis, *vid.* von Hippel (n. 54) 248 ss.

110. § 4 *Fernunterrichtsschutzgesetz*.

111. §§ 2 II, III, IV, V, 10 *Fernunterrichtsschutzgesetz*.

112. *Vid.* von Hippel (n. 54) 255.

113. §§ 651 a-651 k BGB, introducidos por la *Reisevertragsgesetz*, *Bundesgesetzblatt* 1979 I, 505. Sin embargo, por entonces ya destacaban determinadas sentencias del Tribunal Supremo