

La Ley alemana sobre revocación de negocios a domicilio

DANIEL FUCHS

I. INTRODUCCION

El día 16 de enero de 1986, el Parlamento Federal Alemán aprobó la Ley sobre revocación de negocios a domicilio y otros negocios análogos (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, en adelante HWIG) (1). La HWIG entró en vigor el 1 de mayo de 1986.

Esta Ley es el resultado de un lento proceso legislativo que mantuvo ocupado al Parlamento Federal desde 1976, durante cuatro legislaturas, lo que documenta la gran controversia de la discusión parlamentaria sobre la materia.

En España no existe una regulación comparable (2), ni como Ley especial, ni tampoco en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (3). Pero hasta diciembre de 1987 debe ser transformada al Derecho nacional español la Directriz de la CEE sobre la protección del consumidor en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (4), y por eso, un examen de la HWIG parece de interés especial.

La HWIG regula la formación de contratos por vía del «Directmarketing», que es una forma de venta caracterizada por el hecho de que la iniciativa de negociar viene de parte del vendedor, y no del cliente. Dos situaciones típicas para el Directmarketing son las ventas a domicilio y las así llamadas «Kaffefahrten», que son excur-

(1) BGBl 1986, p. 122. Véase de la literatura alemana sobre esta Ley el comentario en Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 46 ed., Munich 1987 y los artículos de Gilles, Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, Neue Juristische Wochenschrift 1986, p. 1.131 y ss.; Knauth, Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, Wertpapier Mitteilungen 1986, p. 509 y ss.; Magoulas/Schwartz, Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften: Eine rechtliche und ökonomische Analyse, Juristische Arbeitsblätter 1986, p. 225 y ss.

Un resumen en lengua castellana se encuentra en el artículo de Weyers/Koch, Apuntes sobre la evolución del Derecho de la República Federal de Alemania en 1985, ADC 1986, p. 851 y ss., 853 y ss.

(2) Véase sobre el tema: Bercovitz, Alberto, Modalidades especiales de venta y protección de los consumidores, Estudios sobre Consumo núm. 4 (1984), p. 57 y ss.

(3) Ley 26/1984 de 19 de julio (B.O.E. de 24 de julio).

(4) Directriz del Consejo de la CEE del 20-12-1985 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. L 372/31 de 31-12-1985). La Directriz está basada en una Propuesta de Directriz de la Comisión de la CEE del 17-01-1977 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. C 22 de 29-01-1977).

siones organizadas por un comerciante, con la intención de vender sus productos. El tipo de productos ofrecidos comprende desde artículos de valor pequeño, como cepillos, libros, abonos de revistas, hasta electrodomésticos, seguros o muebles. Existe una tendencia a ensanchar esta forma de ventas de zonas rurales a las ciudades y de productos de menor valor (5) a productos que necesitan una consulta intensa del cliente.

En las situaciones de venta mencionadas, el cliente está en contacto con vendedores entrenados, que concentran todos sus esfuerzos en el cliente particular; y debido a este contacto directo, al cliente le resulta muy difícil abandonar la promoción del vendedor para reflexionar sobre la oferta. Además, muchas empresas utilizan métodos de venta ilícitos o engañosos, dañando así a clientes que en su mayoría pertenecen a partes socialmente débiles de la población y causando igualmente daños al gran grupo de las empresas serias, que venden por vía del Directmarketing. Por eso, la HWIG sirve, igual que el Derecho de la competencia, a una doble finalidad: defensa de los consumidores y protección de las empresas contra competidores ilícitos.

Para alcanzar esta meta, el legislador alemán ha elegido una solución en el plan del Derecho civil, rechazando posibilidades como la notificación o autorización de tales ventas. En concreto, la HWIG concede al cliente la posibilidad de revocar su declaración de voluntad dirigida a la formación del contrato durante el plazo de una semana (§ 1 I).

II. EL CONTENIDO DE LA LEY

A) Ambito de aplicación

1. La HWIG se aplica a todo tipo de contratos sobre prestaciones onerosas que han sido negociadas en ciertas situaciones descritas por la Ley. En ellas, el cliente debe haber sido «determinado» por parte del vendedor a emitir una declaración de voluntad, dirigida a la formación del contrato. Determinar comprende, según la interpretación del término correspondiente en el § 123 BGB (6) (Impugnación por engaño), cualquier influencia con efecto causal para la declaración de voluntad del cliente, lo que incluye toda actividad publicitaria. Las situaciones concretas son descritas en el § 1 I número 1-3, no por una cláusula general, sino en un catálogo limitado.

El § 1 I número 1 se refiere a negociaciones orales en el lugar de trabajo del cliente o en el ámbito de una vivienda privada. Tal es el caso de un representante que llama a la puerta. Pero la definición legal no es muy clara, porque no delimita el lugar exacto. ¿Se entiende por «puesto de trabajo» también el aparcamiento de la empresa, o sólo el escritorio o la máquina en donde trabaja el cliente? Y además, el § 1 I número 1 tampoco hace referencia a una situación en la que se puede observar la misma indefensión mencionada, tal es el caso de la oferta de venta en lugares comerciales por parte de un tercero, por ejemplo en una discoteca.

El segundo tipo de ventas a las que se aplica la HWIG, son las ventas con ocasión de una reunión de recreo organizada por parte del vendedor o por un tercero, quien

(5) El valor promedio de cada negocio se estima a 500 DM y el volumen anual de ventas a 40-50 mil millones de DM con 8,75 millones de clientes.

(6) Bürgerliches Gesetzbuch- el Código civil alemán.

la organiza en el interés del vendedor (§ 1 I núm. 2). En tales reuniones dominan prestaciones atractivas del organizador, como excursiones o comidas, que no tienen nada que ver con sus intenciones comerciales. Así, los clientes piensan que obtienen algo gratis y se sienten obligados —impresión que apoya al personal del vendedor— a comprar los productos ofrecidos, normalmente a precios irreales.

Por fin, el § 1 I número 3 menciona el caso, que el cliente emita su declaración de voluntad después que haya sido contactado por sorpresa en un medio de transporte público o en el ámbito de una vía de comunicación pública. El término “después” («Im Anschluss») sólo indica la necesidad de una cierta conexión temporal entre el contacto y la declaración de voluntad. Pero también es indispensable un nexo causal, porque sin él, la regulación no tendría sentido alguno.

Esas son las situaciones enumeradas en el § 1 I HWIG, en las que el cliente debe haber sido determinado a emitir una declaración de voluntad dirigida a la formación del contrato. El momento concreto en que se emite tal declaración tiene tan poca relevancia como el momento en que tiene lugar la aceptación del vendedor. Según el § 5 I también se aplica la HWIG a negocios fraudulentos. Tal norma se encuentra igualmente en las Leyes alemanas, de ventas a plazos (AbzG), de condiciones generales de contratos (AGBG) y de educación a distancia (FernUSG). Pero hay una diferencia fundamental: esas Leyes regulan el contenido del contrato que se concluye, mientras que la HWIG se refiere al comportamiento de las partes durante la formación del contrato. Esta construcción dogmática aún no es conocida y puede resultar difícil de aplicación en la práctica.

La HWIG es subsidiaria de otras Leyes especiales como el AbzG y el FernUSG (§ 5 II).

2. Aunque hayan sido cumplidos los requisitos del § 1 I, la HWIG establece dos tipos de excepciones a su aplicación, la primera según las modalidades del negocio concluido (§ 1 II núm. 1-3 y § 6 núm. 2) y la segunda según las características de las personas que actúan (§ 6 núm. 1).

a) La primera de las excepciones con referencia a las modalidades del negocio, se encuentra en el § 1 II núm. 1 señalando, que no existe derecho de revocación, si las negociaciones en el ámbito del puesto de trabajo o de la vivienda privada (§ 1 I núm. 1) han sido iniciadas a requerimiento del cliente. La idea de esta excepción es, según la exposición de motivos de la Ley, que la típica necesidad de protección quede suprimida, si el cliente ha requerido la presencia de un representante en su casa, porque así podrá examinar otras ofertas y comparar las condiciones ofrecidas. Eso significa, que una cierta distancia temporal es necesaria entre el encargo y la negociación con el representante. En la práctica, el problema estriba en determinar la precisión con que deben fijarse en el encargo: hora, lugar y tema de las negociaciones, así como la posibilidad de encargos manipulados por parte del vendedor.

El § 1 II núm. 2 excluye del ámbito de aplicación de la HWIG contratos, cuyas prestaciones han sido intercambiadas en el acto, al no superar el precio de 80 DM (5.600 pesetas). La idea del legislador era el descargar a los tribunales de aquellos casos que no signifiquen un daño importante para los clientes. Sin embargo, la cantidad de dinero señalada puede ser importante para aquellas personas pertenecientes a los grupos sociales que la HWIG pretende proteger.

Según el § 1 II número 3 tampoco se aplica la HWIG, si el contrato ha sido documentado por un notario. Los notarios, según el § 17 de la Ley alemana de documentación (Beurkundungsgesetz), deben asesorar a las partes sobre las consecuencias del contrato que van a concluir. Eso significa ya una cierta protección para el cliente

contra decisiones mal reflexionadas, lo que se encuentra también recogido en varias normas del BGB (7).

La última de las excepciones por las modalidades del negocio es el § 6 número 2, que establece, que no se aplica la HWIG a contratos de seguro. Esta es la excepción más importante, ya que las compañías de seguro concluyen la mayoría de sus contratos a través de representantes, siendo además las condiciones de aquéllos difíciles de entender para el cliente. El legislador justifica dicha excepción basándose en dos razones:

— Que el contenido de los contratos de seguro necesite autorización de la administración. Pero esa autorización no significa que el cliente en concreto necesite el contrato que haya concluido.

— Que la Directriz de la CEE tampoco incluya los contratos de seguro. Sin embargo, hemos de señalar que tal exclusión no impide en el ámbito nacional una regulación más favorable para el consumidor.

En definitiva, parece que la única razón para dejar fuera de la HWIG los contratos de seguro sea la intervención de la «Lobby» de los aseguradores.

b) El § 6 número 1 regula las excepciones debidas a ciertas características de los contratantes. Según el § 6 número 1, primera alternativa, no se aplica la Ley si el cliente concluye el contrato ejerciendo una actividad lucrativa por su propia cuenta. El legislador presume, que sólo existe necesidad de protección, si el cliente compra algo para uso privado y no con motivos profesionales, por ejemplo como comerciante, médico o abogado. Con esa valoración, el legislador deja fuera del ámbito de aplicación de la HWIG personas que pueden ser cogidas desprevenidas así como otras, a las que no se les reconozcan los conocimientos especiales, que puedan tener en una determinada materia.

La segunda alternativa del § 6 número 1 declara inaplicable la HWIG si el vendedor no actúa de manera comercial («Nicht geschäftsmässig»). Tal excepción ni se encuentra regulada en la AbzG, ni tampoco en la AGBG. La redacción del texto es confusa, ya que el término alemán «geschäftsmässig» hace referencia tanto al tráfico comercial en general, como a las costumbres típicas de cada negocio, por ejemplo la venta de coches de segunda mano.

B) Consecuencias jurídicas

Si los requisitos del § 1 HWIG están cumplidas, la consecuencia es la invalidez pendiente de la declaración de voluntad emitida por el cliente. El cliente puede revocarla por escrito dentro del plazo de una semana (§ 1 I). Antes de que transcurra ese plazo, tampoco estará concluido el contrato, por no ser aún válida la declaración de voluntad del cliente. El plazo comienza a contar desde el momento en que el vendedor informa por escrito al cliente de su derecho de revocación (§ 2 I). Sin embargo, si tal información no se realizare, el derecho de revocación caduca un mes después del cumplimiento completo del contrato. Para la salvaguardia de los plazos por parte del cliente se tendrá en cuenta la fecha del envío de su declaración.

Este sistema de regulación se encuentra ya en la AbzG. Pero la HWIG contiene una contradicción no recogida en la AbzG: el requisito de forma escrita para la de-

(7) Por ejemplo en los §§ 313, 873 II, 925 BGB, refiriéndose a la venta de fincas.

claración de revocación; mientras que para el contrato mismo no hay que observarse ninguna forma. Son necesidades de prueba, las que justifican la revocación escrita. Pero según las experiencias con el AbzG, que también requiere para el contrato forma escrita, quizás hubiera sido mejor reconocer una revocación concluyente, por devolución de la mercancía.

Otra posibilidad para facilitar al cliente la revocación hubiera consistido en la obligación de entregarle por parte del vendedor el formulario correspondiente.

El efecto de la revocación es la restitución de las prestaciones (§ 3 I). En contra de las reglas del BGB, la HWIG no excluye la revocación en los casos de pérdida o deterioro del objeto vendido. Pero el cliente responderá del valor disminuido del objeto, si fuera por culpa o negligencia suya. Esa responsabilidad estrecha se disminuye aún más, si el vendedor no ha instruido al cliente sobre su derecho de revocación. En tal caso, el cliente responde sólo por negligencia de la diligencia que normalmente aplica en asuntos propios (§ 3 II).

Pero el cliente siempre está obligado a compensar el valor del uso de la cosa o prestación (§ 3 III). Eso puede impedir el ejercicio del derecho de revocación, si la prestación obtenida consiste en obras ya terminadas, porque el valor de tales obras corresponderá muchas veces a su precio.

El vendedor por su parte debe compensar al cliente los gastos necesarios para el mantenimiento de la cosa (§ 3 IV).

III. APRECIACION, CONCLUSIONES

La HWIG regula una materia importante del Derecho de los consumidores y sigue una dirección laudable: protección de grupos de consumidores especialmente problemáticos y también protección de comerciantes contra concurrentes ilícitos.

Pero hay que dudar si éstos objetivos pueden ser alcanzados. Esa duda se debe a dos puntos. Primero a las contradicciones y oscuridades en la redacción de las definiciones del § 1. Segundo a las dificultades prácticas de ejercer el derecho de revocación. La necesidad de declarar la revocación por escrito y las posibilidades de manipular la instrucción del cliente por parte del comerciante son obstáculos importantes. Y luego, en caso de pleito, siguen las dificultades. Sólo para la entrega de la instrucción al cliente se invierte la carga de la prueba (§ 2 II). Todos los otros hechos los tiene que probar el cliente, lo que incluye los detalles de las situaciones descritas por el § 1 I.

Por esas deficiencias, los grupos que la Ley pretende proteger especialmente — grupos sociales problemáticos— en la práctica no van a ejercer sus derechos. Y en consecuencia tampoco serán protegidos los comerciantes honrados contra la mala fama y la concurrencia de sus competidores ilícitos.

Fuera de su materia concreta, el HWIG aclara problemas del concepto de un Derecho de los consumidores. La Ley utiliza una técnica de regulación fuera de los principios básicos del BGB. Esos principios son sobre todo la autonomía privada y la igualdad de todos los sujetos de Derecho, mientras que la HWIG sale de la preeminencia de una parte contractual. Otra diferencia se basa en la consideración de la conclusión del contrato, no tanto como un punto exacto, sino más como una fase o una evolución. Eso corresponde a una tendencia en el Derecho civil que por ejemplo ha producido el instituto de la culpa in contrahendo y que trata de tener en cuenta las circunstancias exteriores de la formación de los contratos.

Por esa vía, jurisprudencia y literatura han conseguido una eficacia respetable del Derecho privado tradicional para materias de protección de los consumidores. Tal es el caso de la interpretación de las cláusulas generales en los §§ 242, 153, 138, 133 BGB o del § 823 BGB (Actos ilícitos). También el legislador ha conseguido un perfeccionamiento en esa materia, realizando numerosas reformas. Aparte del ya clásico AbzG, que data del mismo tiempo que el BGB, hay que mencionar en materia de Derecho privado: AGBG, FernUSG y Ley de contratos de viaje.

Pero tenemos aquí también un punto en que se concentra la crítica, y que consiste en la descomposición del ordenamiento del Derecho civil por la legislación especial. Por eso se exige una reintegración de las normas especiales al BGB para obtener un Derecho más claro («Rechtsklarheit»). Considerando tal reintegración hay que darse cuenta del problema, de cómo las regulaciones especiales son compatibles con el Derecho civil tradicional, por causa de la diferencia aludida de valoraciones básicas.

Otra solución consiste en no intentar una reintegración al BGB y de crear un Derecho civil especial para consumidores, similar al Derecho civil especial para comerciantes del Código de comercio (Handelsgesetzbuch).

Finalmente es también posible ignorar esa problemática y buscar soluciones puramente prácticas. La HWIG sigue esa línea y evita todas las cuestiones conceptuales, por ejemplo al no dar una definición de «consumidor» y hablar siempre de «cliente» y de «otro contratante». De cara al futuro tampoco se puede esperar una decisión clara por parte del legislador, debido a la implicación política de esa materia.