

NOTAS Y COMENTARIOS

CONTENIDO Y SIGNIFICADO DE LA LEY ALEMANA PARA LA REGLAMENTACION DE LAS CONDICIONES GENERALES DE NEGOCIO (LEY DE LA AGB) PARA EL COMERCIO LATINOAMERICANO

1. Las condiciones generales de negocio tienen una vital importancia en el comercio jurídico y económico de la sociedad industrial moderna. Por la producción en masa y el consumo de productos y servicios el curso en el movimiento de mercancías ha cambiado considerablemente.

En lugar de un contrato privado negociado y convenido singularmente, en el cual se basa el modelo del contrato del Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch), en casi todos los ramos de la producción y del comercio ha sido introducido el contrato estandarizado por las condiciones generales de negocio. En estos contratos de masa el comerciante y fabricante aspiran a racionalizar y simplificar sus relaciones comerciales.

Por el otro lado, el fabricante trata, en casi todas las condiciones generales de negocio, de fortificar su posición jurídica y de limitar los derechos del cliente. A pesar de ello el fabricante logra fácilmente, muchas veces, incluir sus condiciones generales en el contrato. Muchas veces el cliente no conoce el contenido de las condiciones generales, por lo tanto, tendría la alternativa de aceptar condiciones generales injustas o bien renunciar a la entrega del producto o artículo.

La utilización de las condiciones generales de negocio tienen por objeto que el comerciante, aprovechando su superioridad económica, determine partes esenciales del contenido del contrato y con esto cambie a su favor el riesgo.

Para disminuir en lo posible estas injusticias, el legislador alemán ha creado la ley para la reglamentación de las condiciones generales de negocio, después de haber realizado una vigilancia constante de estas condiciones por parte de los tribunales.

Esta ley sirve para proteger al cliente ante la superioridad económica de la persona o sociedad que establece las condiciones generales.

En lo particular la ley quiere garantizar que para el contrato formado por las condiciones generales, el dictado de la parte más forzosa en el mercado sea eliminado y la justicia del contrato será restituida.

En lo particular esta ley dispone cuáles de las cláusulas y disposiciones en las condiciones generales están en contra de los intereses de los clientes,

las cuales de ser así son anuladas. A continuación se explicará detalladamente el contenido de los grupos de estas cláusulas.

Esta ley es válida temporalmente para contratos que se han concluido después del 1.4.77.

El campo personal y material de la aplicación de esta ley será elaborada por las disposiciones finales de la ley misma (arts. 23 y 24). Según estas disposiciones, esta ley será aplicable a todos los contratos en el sector del derecho de las obligaciones y de la compra-venta pero no se podrá aplicar en el sector de trabajo, de la familia, de la sucesión y de las sociedades.

Personalmente las disposiciones de protección serán aplicables ilimitadamente a todas las personas, pero no a comerciantes, cuando el contrato forma parte de su negocio o a personas jurídicas del derecho público. En caso que las condiciones generales sean aplicadas a un negocio comercial frente a un comerciante, las disposiciones serán válidas en forma limitada.

2. El campo personal y material de aplicación de la ley, arriba mencionada, demuestra cuál debería ser el significado de las disposiciones de esta ley en el comercio latinoamericano. Ilimitadamente la ley será aplicable en todos los contratos de proveedores alemanes (casas de comercio y fabricantes), los cuales, aplicando sus condiciones generales, suministran a sus clientes en Latinoamérica, que no pertenecen a los comerciantes en el sentido de las disposiciones alemanas (Código de Comercio). Por lo general estas personas son comerciantes en este sentido que no están inscritos en ningún registro, particularmente en el Registro de Comercio y cuyo comercio no exige una empresa instalada de una manera comercial. A estos pequeños comerciantes (Minderkaufleute) las disposiciones les son aplicables ilimitadamente. En el caso singular la precisión en este sentido —así sea frente a un grande o pequeño comerciante— es muy difícil, ya que, tomando en cuenta que las costumbres entre los países sudamericanos y Alemania son diferentes, la protección de la ley alemana sobre las condiciones generales de negocio debería aplicarse en mayor volumen, ya que estas dudas van a cargo de la persona, la cual elabora las condiciones generales.

A este grupo de personas que son protegidas por esta ley pertenecen también agricultores, sociedades cooperativas y uniones similares que, frecuentemente, se presentan como compradores de productos industriales alemanes.

Las condiciones generales de protección de la ley AGB (ver art. 9º) son aplicables igualmente en el tráfico comercial entre comerciantes; por lo tanto, dentro del comercio entre los países sudamericanos y Alemania esta ley importante debería ser conocida tomando en cuenta la función de protección en el caso particular. En todo caso, se recomienda referirse a esta ley sobre las condiciones generales y a la protección de sus disposi-

ciones, si la otra parte se refiere a una cláusula de las condiciones que le favorezcan.

3. En lo particular, las siguientes disposiciones son de especial importancia para el tráfico comercial y contractual.

a) Según el art. 2º de la ley sobre las condiciones generales, éstas forman parte de un contrato únicamente en el caso en el cual el empleador, en el momento de concluir el contrato, indique a la otra parte en forma expresa. En caso de que tal aviso solamente es posible con dificultades extraordinarias por la forma del cierre del contrato, es necesario que el empleador avise por medio de un cartel, debiendo ser claramente visible, en el lugar donde se concluye el contrato, y le dé la posibilidad a la otra parte de tomar en cuenta el contenido de las condiciones de una manera adecuada, y si la otra parte está conforme con la validez de las condiciones.

Por tanto, no es suficiente una copia de las condiciones al dorso del documento del contrato. En caso de concluir el contrato telefónicamente es obligatorio un aviso preciso sobre dichas condiciones. Tomando en cuenta esta disposición legal no es suficiente un aviso a negocios recientes. En caso de existir relaciones comerciales constantes, tampoco es suficiente un aviso a las condiciones generales, dado al principio, si las negociaciones se demoran.

b) Las disposiciones de exclusión están especificadas en los artículos 23 y 24. Según éstos, la ley es aplicable a todos los contratos en el sector del derecho de las obligaciones y de la compraventa, pero no en el sector del derecho de trabajo, de familia, de sucesión y de las sociedades.

Personalmente las disposiciones preventivas de la ley son aplicables a todas las personas, pero no a comerciantes, en caso que el contrato forme parte de su negocio (ver las notas arriba mencionadas) y tampoco a personas jurídicas de derecho público. En caso de que las condiciones generales sean aplicadas a un negocio comercial frente a un comerciante, las disposiciones serán válidas en una forma limitada.

c) En los artículos 4 y 5 se mostrarán los principios ya señalados por la jurisprudencia; esto quiere decir que los convenios individuales del contrato tienen la prioridad ante las disposiciones y reglas que estipulan las condiciones generales (art. 4º) y que, en caso de dudas que se refieran a la interpretación de dichas condiciones, serán de cargo de la persona que haya establecido las condiciones generales.

d) En el art. 6º se precisa qué disposiciones de las condiciones generales que son total o parcialmente nulas, no hacen ineficaz el contrato total ni tampoco tocan al resto del contrato.

Esta disposición contradice las disposiciones generales del Código Civil (art. 139), según las cuales en casos dudosos el negocio total es nulo si

solamente una parte es nula. Aquí el legislador supone con razón que el cliente tiene un interés en la validez del contrato restante, también en el caso que una u otra cláusula de las condiciones se invalide.

e) Finalmente, el art. 9º contiene la cláusula general y vigilante, la cual, en general, es aplicable si se trata de negocios con condiciones generales, independientemente de si la parte contratante es comerciante o no:

Disposiciones en condiciones generales de negocio no tienen validez si ellos perjudican la parte contratante del empleador, contrario a los preceptos de buena fe de una manera impropia.

Un perjuicio impropio hay que suponer en casos dudosos en los cuales una disposición no se pone de acuerdo con:

- 1) las ideas fundamentales de la reglamentación legal, o bien
- 2) limita derechos y deberes esenciales que resultan del carácter del contrato en una manera que pone en peligro el fin del contrato.

Es evidente que debe ser tarea de los tribunales y de la jurisdicción llenar esta cláusula general, conteniendo conceptos jurídicos indefinidos, con un contenido pleno de vida. Esta exposición debe limitarse a indicar unas líneas fundamentales.

Bajo la inhibición de un perjuicio inadecuado debería corresponder un ahucamiento de los deberes principales del contrato, por ejemplo, cláusulas que limitan los deberes principales del empleador de una manera que el fin del contrato sea puesto en peligro.

Además, las cláusulas de exoneración, es decir, cada exclusión o cada limitación de la responsabilidad también en casos de culpa grave del empleador, de las condiciones generales o de su ayudante, pertenece a esta inhibición de un perjuicio inadecuado.

Finalmente, esta inhibición debería incluir limitaciones de responsabilidad, las cuales contradicen el derecho profesional de profesiones como, por ejemplo, arquitectos, médicos, abogados, etc.

Por otra parte, en las relaciones con comerciantes, convenios sobre la competencia de tribunales, también en condiciones generales de negocio, deberían ser válidos (una cuestión discutida en la jurisprudencia).

f) Los arts. 10 y 11 de la Ley de AGB contienen un número de cláusulas y disposiciones individuales, los cuales, en caso de ser aplicados en las condiciones generales, no tienen valor.

De la plétora de estas cláusulas individuales —en total son 24 cláusulas— únicamente deben ser nombradas las más sobresalientes en el comercio económico en Latinoamérica.

El art. 10, inc. 1 dispone que una cláusula en condiciones generales es inválida, dando al elaborante de las condiciones un término inadecuado para realizar sus deberes del contrato. Con lo anterior se asegura que el

proveedor no puede reclamar términos inadecuadamente largos, sin correr el riesgo que la otra parte anule el contrato o pida indemnización por daños y perjuicios.

El mismo pensamiento general se expone en el art. 10 inc. 3 cuando se le prohíbe al elaborador del AGB anular el contrato sin razón evidente o de desistir de él.

El art. 10 inc. 7 prohíbe una disposición que es aplicada muy frecuentemente en las condiciones generales, en la cual el elaborador de dichas condiciones generales tenga el derecho de solicitar una indemnización elevada si la otra parte se desiste del contrato. En estos casos se pide frecuentemente una suma global que no tiene ninguna relación con las pérdidas que sufre la otra parte.

Finalmente, en el art. 10 se prohíbe el convenio de derecho extranjero en casos en los cuales no existe un interés satisfactorio para tal convenio. Frecuentemente en las condiciones se convendrá la aplicabilidad de un derecho extranjero, por ejemplo, el derecho suizo, que no tiene ninguna relación entre las partes contratantes que tengan su domicilio en Alemania o bien en un país latinoamericano. Con razón aquí debe echarse el cerrojo.

También es importante la prohibición de aumentar los precios a corto plazo en el art. 11 inc. 1. Aquí una disposición en condiciones generales es inválida, la cual prevé un aumento de precios de mercancías o servicios que deberán ser entregados dentro de 4 meses después de haberse celebrado el contrato.

Hay que indicar que en el art. 11 inc. 3, una inhibición de compensación contenida en las condiciones generales en ciertos casos será declarada inválida.

Nuevamente queremos señalar la prohibición de excluir la responsabilidad para culpa grave (art. 11 inc. 7). Este artículo dice claramente:

Una exclusión o una limitación de la responsabilidad para un daño que se basa en una violación del contrato por culpa grave del elaborador o de su asistente es inválida.

g) Prohibiendo la exclusión de todos los derechos de garantía es importante indicar que el cliente con estas disposiciones debe ser protegido ante el ahuecamiento de derechos de garantía legales o contractuales (art. 11 inc. 10). Aquí se respetarán legalmente los principios que se han venido desarrollando en la jurisprudencia, que al cliente debe quedar el derecho de corrección, o de una entrega de reemplazo o de otra posibilidad económicamente igual.

Igualmente se consideran inválidas dichas cláusulas, en las cuales el elaborador excluye su propia responsabilidad o se remite al cliente a reclamaciones frente a terceros.

En caso que el elaborante limite sus responsabilidades a un derecho de corrección o a una entrega de reemplazo, los derechos del cliente y comprador deberán ser asegurados en caso que la corrección no dé resultado.

En caso de que el vendedor o el comerciante entregue defectuosamente, él no puede hacer dependientes sus deberes legales o contractuales de corrección del pago previo del precio convenido.

También es importante mencionar que el art. 11 inc. 10, prohíbe al elaborador de las condiciones generales, abreviar los términos legales para hacer valer los derechos de garantía.

4. Hay que indicar que en el art. 12 de esta ley se dispone que las disposiciones de la ley serán aplicadas también en el caso en que el contrato sea sometido a un derecho extranjero. Aquí se nombran dos condiciones: primero, que el contrato se concluirá a base de una oferta pública o de una actividad similar del elaborante y que la otra parte, que es el cliente o el comprador, tenga su domicilio o su residencia en Alemania cuando se haya celebrado el contrato.

5. Las demás disposiciones de la ley (art. 13 hasta art. 21) contienen instrucciones de procedimiento, por las cuales las uniones y las cámaras de comercio tienen la facultad de demandar al elaborador de dichas condiciones inválidas, de abandonar y revocar estas condiciones. Como estas disposiciones de la ley no tocan las relaciones entre el elaborante, por un lado, y los clientes y compradores latinoamericanos, por el otro, en este lugar hay que señalar únicamente estas cláusulas; es inútil una representación abundante de estas disposiciones.

6. CONCLUSIÓN

Esta ley le ofrece tantos puntos de protección legal a la parte contratante del elaborador que al cliente o comprador extranjero es recomendable examinar los contratos bajo los aspectos de esta ley y sus disposiciones si resultan diferencias sobre el contenido y la ejecución del contrato mismo.

WERNER SCHULZ-MEINEN