

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 22 ABRIL 2009, SOBRE USURA SALARIAL. ESTUDIO CONTEXTUALIZADOR Y COMPARADO CON EL DERECHO ESPAÑOL, Y TRADUCCIÓN CASTELLANA

[THE DECISION OF THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT OF APRIL 22ND, 2009, ABOUT SALARY USURY. A STUDY IN CONTEXT AND COMPARATIVE WITH THE SPANISH LAW, AND CASTILIAN TRANSLATION]

Alberto Arufe Varela

Sumario: I. APROXIMACIÓN FORMAL A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 22 ABRIL 2009. II. LA USURA SALARIAL, SU DETERMINACIÓN Y SU REPRESIÓN POR LOS TRIBUNALES LABORALES ALEMANES. III. ESTUDIO COMPARADO DE SU DOCTRINA CON EL DERECHO ESPAÑOL. APÉNDICE DOCUMENTAL.

Contents: I. A FORMAL APPROACH TO THE DECISION OF THE GERMAN FEDERAL LABOR COURT OF APRIL 22ND, 2009. II. THE SALARY USURY, ITS DETERMINATION AND ITS REPRESSION BY THE GERMAN LABOR COURTS. III. A COMPARATIVE STUDY OF ITS DOCTRINE WITH THE SPANISH LAW. DOCUMENTARY APPENDIX.

Resumen: Este estudio trata de la primera y última palabra del Tribunal Federal alemán de Trabajo sobre usura salarial. De un lado, esta situación de explotación de los trabajadores deriva de la falta en Alemania de un salario mínimo legal interprofesional. Del otro lado, deriva también del peculiar sistema alemán de convenios colectivos de eficacia limitada.

Abstract: This paper deals with the first and last word of the German Federal Labor Court about salary usury. On the one hand, this situation of worker's exploitation derives from the lack in Germany of a national minimum legal salary. On the other one, it derives also from the peculiar German system of limited efficacy collective bargaining agreements.

Palabras clave: Usura salarial – Alemania – Derecho comparado del Trabajo.

Keywords: Salary Usury – Germany – Comparative Labor Law.

* * *

I. APROXIMACIÓN FORMAL A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 22 ABRIL 2009

1. La Sentencia del Tribunal Federal alemán de Trabajo de 22 abril 2009, dictada por su Sala 5^a —según acredita la referencia oficial identificativa de la misma¹—, que hemos considerado fructuoso traducir íntegramente al castellano², resulta gratuitamente accesible a través del sitio en Internet del propio Tribunal, ubicado en www.bundesarbeitsgericht.de³. Se trata de una Sentencia relativa a un asunto que accedió a la jurisdicción laboral alemana a través de la vía denominada, por la Ley reguladora de la misma⁴, «procedimiento [a resolverse] por sentencia»⁵, que es un tipo de proceso laboral específicamente previsto por dicha Ley para fallar muy diversos tipos de asuntos laborales, entre los que se cuentan —como creo que es aquí el caso— los «pleitos jurídico-civiles entre trabajadores y empresarios ... derivados de la relación laboral»⁶. Efectivamente, los tres grados en que se diversifica la jurisdicción laboral alemana se consumaron aquí con tres Sentencias, a saber: la Sentencia de primera instancia, dictada por un Tribunal de Trabajo de Hamburgo el 21 mayo 2007⁷; la Sentencia de apelación del Tribunal de Trabajo de Estado federado de Hamburgo, dictada el 17 abril 2008⁸; y la Sentencia a que se refiere este trabajo, dictada en «casación [Revision]» por la Sala citada del Tribunal Federal de Trabajo.

2. Como es usual en las resoluciones judiciales alemanas, se trata de una Sentencia formalmente dividida en tres partes bien diferenciadas, de muy diverso tamaño⁹. La primera es el «Fallo [Tenor]», ubicado al comienzo de la resolución —a diferencia, como es notorio, de lo que sucede en España—, que es realmente un escrito muy breve, integrado

¹ Dicha referencia es 5 AZR 436/08. En ella, el primer número árabe indica la Sala. Y la expresión «AZR», que se trata —según el popular SCHÖNFELDER, *Deutsche Gesetze. Textsammlung*, volumen en hojas intercambiables, Anexo sobre «Registerzeichen [Registro de referencias]», pág. 2— de Sentencias del Tribunal Federal de Trabajo en recursos de casación (literalmente, «Revisionen» y «BAG»). Ahora bien, cruzando la información del recién citado SCHÖNFELDER, la información estadística —relativa a la abreviatura «AZR» y a otras cuatro abreviaturas más («ABR», «AZB», «AZN» y «ABN») — que ofrece el Tribunal Federal de Trabajo en su propia página web, ubicada en www.bundesarbeitsgericht.de (siguiendo la ruta «Estadística [Statistik]», «Informe anual 2008 [Jahresbericht 2008]»), y por último, lo dispuesto en los parágrafos 2, 2a, 72a, 72b, 77, 78 y 92a de la «Ley del Tribunal de Trabajo [Arbeitsgerichtsgesetz]» de 1953, conjeturo —pareciéndome esta conjetura muy verosímil— que la abreviatura en cuestión se refiere a un recurso en materias de trabajo («A», de «Arbeit [trabajo]»), en asuntos jurídico-civiles («Z», de «Zivil [civil]»), resuelto precisamente por medio de un recurso de casación («R», de «Revision [casación]»). Por estas mismas razones, conjeturo —de nuevo con mucha verosimilitud— que la abreviatura «ABR» significa que se trata de un recurso en materias de trabajo («A»), en asuntos relativos a la organización de la representación en la empresa («B», de «Betriebsverfassungsg [organización de la empresa]»), resuelto precisamente por medio de un recurso de queja por razones de Derecho («R», de «Rechtsbeschwerde [queja por razones de Derecho]»). En fin, la otra abreviatura importante a nuestros efectos, utilizada precisamente en el fallo de la Sentencia de que vamos a tratar, es «Sa», afirmando respecto de ella SCHÖNFELDER (cit., pág. 4) que se refiere a Sentencias de Tribunales de Trabajo de Estado federado resolviendo recursos de apelación (literalmente, «Berufungssachen» y «LAG»).

² Véase *infra*, APÉNDICE DOCUMENTAL.

³ Noticiándola, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 22-24.

⁴ Se trata de la «Ley del Tribunal de Trabajo [Arbeitsgerichtsgesetz]», o ArbGG, de 1953. Sobre ella, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2007), págs. 87-94 y 242-279.

⁵ Cfr. su parágrafo 2.

⁶ *Ibidem*, apartado 1, núm. 3.a).

⁷ Referencia 26 Ca 241/02, manejada a través de la base de datos de pago www.juris.de.

⁸ Referencia 1 Sa 10/07, igualmente manejada a través de la base de datos de pago www.juris.de.

⁹ Un elenco de los mismos, respecto del que nos sentimos especialmente orgullosos, en U. ZACHERT, J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 179 y ss.

en este caso por sólo dos apartados («1. En el recurso de casación de la actora, se revoca la Sentencia del Tribunal de Trabajo de Estado federado de Hamburgo de 17 abril 2008 - I Sa 10/07»; y «2. El asunto se remite para nuevo enjuiciamiento y decisión —también sobre las costas del recurso de casación— al Tribunal de Trabajo de Estado federado»). La segunda son los «Hechos [*Tatbestand*]», concebidos como un texto corrido —esto es, sin ningún tipo de estructura formal, distinta de la que resulta de la puntuación meramente gramatical asignada al propio texto—, realmente breve en el conjunto de la resolución judicial, puesto que sólo cubre siete números marginales —que tanto ayudan a localizar afirmaciones concretas contenidas en la Sentencia, a diferencia del complicado sistema de citas internas utilizado por ella—, de los treinta y uno que se asignan a toda la Sentencia. Y la tercera, los «Motivos de la decisión [*Entscheidungsgründe*]», sin duda la parte capital de la misma¹⁰. A diferencia de lo que ocurre con los «Hechos», la fundamentación jurídica de la resolución sí posee una específica estructura formal, que nada tiene que ver con los simplismos a que se recurre en las resoluciones judiciales españolas, puesto que se trata de una fundamentación jurídica dividida en dos partes, encabezadas cada una de ellas por un número romano (en consecuencia, I y II)¹¹; a su vez, ambas partes están subdivididas en otras fracciones más pequeñas, encabezadas por números árabes (en el caso de la parte II, desde el 1 al 6), y estos, a su vez, en porciones más pequeñas todavía, encabezadas ahora por letras minúsculas, en principio simples, y luego duplicadas [así, el número 1 de la parte II, se subdivide en a) y b), y esta última letra vuelve a subdividirse, a su vez, en aa), bb) y cc)]¹².

3. Los hechos —que son hechos reveladores de un caso sangrante de explotación salarial, ocurrido precisamente en un país del llamado primer mundo— aparecen descritos, quizá con una sumariidad excesiva, en esta Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo. Por ello, pasamos de su descripción —que puede compulsarse, en todo caso, en la traducción al castellano del texto íntegro de la propia Sentencia, que figura como apéndice de este trabajo—, para centrarnos en la pulcra y mucho más expresiva resultancia fáctica contenida tanto en la Sentencia de primera instancia, anteriormente citada, como en la Sentencia de apelación, asimismo citada antes. Estos hechos —sin exageración, dramáticos— se reconducen a los siguientes: 1) «la actora, de nacionalidad portuguesa, no capaz, o capaz sólo limitadamente, de leer y escribir la ... lengua alemana, trabó conjuntamente con su marido ... una relación laboral ... [con el] demandado, como ayudante de jardinería», percibiendo «como prestación adicional ... el alojamiento gratuito en una parte ... de un invernadero», y en concepto de retribución en metálico, últimamente, un «salario horario de 3,25 euros netos»¹³; 2) las jornadas de trabajo establecidas por el demandado eran «de lunes a jueves de 6:00 a 17:00 horas, los viernes de 6:00 a 16:00 horas, y los sábados de 6:00 a 12:00 horas», teniendo en cuenta que a la trabajadora «se le otorgaba de 9:00 a 9:30 horas una pausa retribuida, así como de lunes a viernes una pausa no retribuida de 12:00 a 13:00 horas»¹⁴, aunque —a pesar de toda esta holgura para el empresario, puesto que la jornada en cuestión

¹⁰ Marginales 8 a 31.

¹¹ Marginales 9 a 11 y 12 a 32, respectivamente.

¹² Con un ejemplo «gráfico», véase U. ZACHERT, J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, cit., pág. 27.

¹³ Cfr. Sentencia citada de primera instancia del Tribunal de Trabajo, marginal 1.

¹⁴ Cfr. Sentencia citada de segunda instancia del Tribunal de Trabajo de Estado federado, marginal 3.

implicaba trabajar 60 horas semanales— había meses en que incluso podía llegar a trabajar hasta «352 horas»¹⁵; y 3) que «el demandado no estaba ni está sujeto a ningún convenio colectivo»¹⁶, aunque «según el convenio colectivo ... para las empresas de jardinería de los Estados federados de Schleswig-Holstein, Baja Sajonia, Hamburgo y Bremen» —un convenio colectivo de eficacia limitada— «el salario por hora ... ascendía ...[últimamente] a 7,84 euros»¹⁷.

II. LA USURA SALARIAL, SU DETERMINACIÓN Y SU REPRESIÓN POR LOS TRIBUNALES LABORALES ALEMANES

4. Pues bien, sobre la base de que la trabajadora portuguesa en cuestión había ejercitado una «acción escalonada [*Stufenklage*]» —supuesto típico de acumulación objetiva de acciones, expresamente regulado en la Ley alemana de Enjuiciamiento Civil¹⁸—, lo primero que trajo a colación el Tribunal Federal de Trabajo, al efecto de fundamentar su decisión, fue el precepto del Código Civil alemán regulador de la «usura». Se trata de su parágrafo 138 (rotulado parcialmente así, esto es, «usura [*Wucher*]»), a cuyo tenor «es nulo, en especial, un negocio jurídico por el que alguien, con explotación de la situación de necesidad, de la inexperiencia, de la falta de capacidad de juicio o de una falta de voluntad importante de otro, se promete o se concede a sí mismo o a un tercero, por una prestación, ventajas patrimoniales que están en una desproporción notoria [*auffälligen Missverhältnis*] con la prestación»¹⁹. Y lo trajo a colación, para concluir su evidente aplicabilidad al contrato de trabajo —regulado todavía, como se sabe, en otros párrafos del propio Código Civil alemán²⁰—, pues la regla del parágrafo en cuestión, siempre según el Tribunal Federal de Trabajo, «se aplica también a la desproporción notoria entre el valor de la prestación de trabajo y la cuantía del salario en una relación laboral»²¹.

5. Esto sentado, y sobre la base de que ambos litigantes no estaban incluidos en el ámbito de aplicación de ningún convenio colectivo, ni de eficacia limitada ni tampoco de eficacia general (literalmente, «las partes no están vinculadas por ningún convenio colectivo»)²², el Tribunal Federal de Trabajo procedió luego a sacar partido a la expresión «desproporción notoria», utilizada por el citado parágrafo 138 del Código Civil. Y a este efecto, afirma —ante todo— que dicha «desproporción notoria entre prestación y contraprestación existe cuando la remuneración no alcanza dos tercios [*zwei Drittel*] del salario del convenio colectivo usualmente pagado [*üblicherweise gezahlten Tariflohns*] en la región económica y el sector afectados»²³, teniendo en cuenta que el convenio colectivo en cuestión era el ya citado de empresas de jardinería —de incuestionable eficacia limitada—, aplicable en cuatro Estados federados

¹⁵ *Ibidem*, marginal 23.

¹⁶ Cfr. Sentencia citada de primera instancia del Tribunal de Trabajo, marginal 3.

¹⁷ Cfr. Sentencia citada de segunda instancia del Tribunal de Trabajo de Estado federado, marginal 21.

¹⁸ Cfr. su parágrafo 254. Sobre el tema, véase P. BADER, M. CREUTZFELDT y H.-W. FRIEDRICH, *ArbGG. Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz*, 4ª ed., Luchterhand (Múnich, 2006), pág. 368.

¹⁹ Apartado 2.

²⁰ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, cit., págs. 15-21 y 107-112.

²¹ Cfr. marginal 9, inciso segundo.

²² Cfr. marginal 2, inciso segundo.

²³ Cfr. marginal 13.

alemanes (entre ellos, la ciudad-Estado de Hamburgo). Dicha regla porcentual —abreviadamente denominada por la Sentencia «límite de los dos tercios [*Grenze von zwei Dritteln*]»²⁴— la completa el Tribunal Federal de Trabajo con otras dos afirmaciones de extraordinaria importancia práctica, relativas a que lo decisivo es «el salario horario del convenio colectivo, sin complementos, pluses y prestaciones adicionales»²⁵, y a que «el carácter usual del salario del convenio colectivo puede suponerse cuando más del 50% de los empresarios de un ámbito económico están vinculados por el convenio colectivo o cuando los empresarios afiliados emplean más del 50% de los trabajadores de un ámbito económico»²⁶.

6. Precisamente por aplicación de esta regla —con sus dos complementos prácticos—, se imponía la conclusión de que la existencia de lo que la Sentencia denomina repetidamente «usura salarial [*Lohnwucher*]»²⁷ provocase aquí la nulidad del pacto individual sobre salarios acordado entre trabajadora demandante y empresario demandado, por causa de lo dispuesto en el parágrafo 138 del Código Civil (recuérdese, sobre la genérica «usura» contractual). Y supuesta esta nulidad, la aplicación automática del «parágrafo 612, apartado 2, del Código Civil»²⁸ —éste sí específicamente relativo ya al contrato de trabajo—, a cuyo tenor «si no está decidido el importe del pago, entonces habrá que considerar como convenido, en caso de existencia de una tasa, el pago tasado, y a falta de una tasa, el pago usual»²⁹. Este resultado no pudo, sin embargo, llegar a alcanzarse en este recurso de casación resuelto por el Tribunal Federal de Trabajo, pues faltaban declaraciones de hecho, y más en concreto dos —«el Tribunal de Trabajo de Estado federado no ha establecido expresamente el salario usual en las empresas de jardinería de la región»³⁰; «el Tribunal de Trabajo de Estado federado no ha establecido expresamente los requisitos subjetivos de la usura salarial o de un negocio jurídico similar al usurario»³¹—, que impedían aplicar el Derecho objetivo sobre «usura salarial» al concreto supuesto de hecho aquí enjuiciado, lo que explica el ya citado fallo revocatorio de la Sentencia de segunda instancia, con remisión de los autos para su nuevo enjuiciamiento en cuanto al fondo, precisamente a segunda instancia.

III. ESTUDIO COMPARADO DE SU DOCTRINA CON EL DERECHO ESPAÑOL

7. En mi opinión, resulta imposible encontrar en la jurisprudencia española —tanto laboral ordinaria como constitucional— algún caso equivalente de este alemán, que acaba de presentarse y contextualizarse. Ello se debe a la existencia de una grave diferencia estructural entre el Derecho del Trabajo alemán y el Derecho del Trabajo español, puesto que en Alemania —a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos

²⁴ Véase, por ejemplo, en marginal 17, inciso tercero.

²⁵ Cfr. marginal 31.

²⁶ Cfr. marginal 24, inciso séptimo.

²⁷ Cfr. por ejemplo, marginales 8, inciso segundo, 17, inciso segundo, ó 25.

²⁸ Cfr. marginal 9, inciso último.

²⁹ Sobre el tema, con todo el valor que le da el hecho de ser el comentario de carácter «oficioso» sobre el Derecho alemán del Trabajo, véase R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS e I. SCHMIDT, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2009), pág. 1499.

³⁰ Cfr. marginal 21, inciso tercero.

³¹ Cfr. marginal 25.

de Norteamérica, en Francia, en Portugal, en el Reino Unido y, por supuesto, también en España— no conocen, aunque pueda resultar sorprendente, la institución del salario mínimo interprofesional³². En efecto, en Alemania sólo existen salarios mínimos profesionales —que ellos denominan, a secas, «salarios mínimos [*Mindestlöhne*]»—, que aparecen fijados en los convenios colectivos sectoriales, aun cuando en modo alguno se apliquen a todas y cada una de las personas que prestan sus servicios, como trabajadores, en Alemania. De un lado, porque la regla general es que los salarios profesionales alemanes aparecen fijados en convenios colectivos de eficacia limitada —basada, además, en el principio de la doble afiliación³³—, lo que determina que muchos trabajadores que prestan sus servicios en el sector correspondiente queden, por falta de afiliación suya o de su empresario a los sujetos colectivos pactantes, fuera del ámbito de aplicación de los mismos (son los trabajadores llamados, en Alemania, «externos [*Außenseiter*]», que cualquier anglosajón calificaría, también, como «outsiders»). De otro lado, porque los convenios colectivos alemanes declarados de eficacia general no suelen regular las cuantías de los salarios, resultando excepcional —aunque algún ejemplo hay (en el sector de la construcción, en el de vigilancia y seguridad o en el de los servicios postales)— de convenios colectivos de eficacia general que establecen, a nivel federal, verdaderos salarios mínimos profesionales. En España, en cambio, no cabe jurídicamente la existencia de «usura salarial», pues —a diferencia de lo que sucede en Alemania— queda excluida la libertad individual de pactar la cuantía del salario, al existir —desde 1963— un suelo salarial infranqueable para todos, que está representado precisamente por nuestro salario mínimo interprofesional. Pero sobre esto conviene matizar todavía algo.

8. Recuérdese que el Tribunal Federal alemán de Trabajo acepta en el caso de que venimos tratando, el que denomina «límite de los dos tercios» del salario usual en el sector (que normalmente, aunque no necesariamente, será el salario de un convenio colectivo de eficacia limitada). Evidentemente, esto no equivale en absoluto al SMI español, al SMIC francés, a la RMMG portuguesa, al NMW inglés o al linajudo *minimum wage* norteamericano —que se remonta nada más y nada menos que a 1938³⁴—, por diversas razones, a saber: 1) la aplicación al trabajador del «límite de los dos tercios» exige que el propio trabajador pleitee contra su empresario ante los tribunales laborales, al efecto de que estos declaren la existencia de «usura salarial»; 2) la «usura salarial» exige, según el Tribunal Federal de Trabajo, valorar las concretas circunstancias de cada caso, que pueden tener mucho que ver con la intención (en consecuencia, algo subjetivo) de las partes contratantes, y especialmente del empresario; y 3) el legislador alemán ni siquiera ha pestañeado ante esta doctrina judicial —que venía sosteniéndose, desde hace ya unos cuantos años, por muy diversos Tribunales de Trabajo alemanes de Estado federado (esto es,

³² Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeos)*, cit., págs. 3 y ss.

³³ Sobre él, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and North American, Labor and Social Security Law*, Netbiblo (A Coruña, 2007), pág. 136.

³⁴ Acerca de todo ello, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeo)*, cit., págs. 4 y ss.

los Tribunales actuantes en el segundo grado y segunda instancia de la jurisdicción laboral alemana)—, resultando evidente que sólo la conversión en Derecho positivo de esta regla jurisprudencial podría determinar que acabase habiendo, en Alemania, un verdadero salario mínimo interprofesional. Pero el legislador alemán no está en absoluto en esta línea —aunque el debate en Alemania sobre el tema sea intenso³⁵—, pues a lo más que ha llegado es a reforzar muy recientemente las posibilidades de declarar de eficacia general convenios colectivos salariales de ámbito territorial federal (con la promulgación de la «Ley sobre Condiciones de Trabajo Obligatorias para los Trabajadores y Trabajadoras Desplazados Transnacionalmente y Empleados Ordinariamente dentro del País [*Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen*]», o AEntG, de 20 abril 2009) o, también muy recientemente, a pretender revitalizar los «Reglamentos [*Rechtsverordnungen*]» sectoriales sobre salarios mínimos profesionales, tradicionalmente regulados en una Ley estéril de 1952 (mediante la promulgación de la «Primera Ley de Modificación de la Ley sobre el Establecimiento de Condiciones de Trabajo Mínimas [*Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen*]» de 22 abril 2009)»³⁶.

9. Paradójicamente, España —con su SMI— y Alemania —con su falta de un salario mínimo interprofesional— comparten el mismo común denominador salarial, desde el punto de vista del cumplimiento del artículo 4, apartado 1, de la Carta Social Europea de 1961³⁷, cuyas veinticinco desnudas palabras («a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso») han sido vestidas por el Comité de Expertos creado por dicha Carta (actualmente denominado, como se sabe, Comité Europeo de Derechos Sociales), con el ropaje de que «el salario mínimo neto debería alcanzar al menos el 60% del salario neto medio [*the net minimum wage should amount to at least 60% of net average wage*]»³⁸, siempre a nivel nacional. En efecto, respecto de España, las últimas «conclusiones» establecidas por dicho Comité —correspondientes al año 2007³⁹— afirman lo siguiente: 1) «aun reconociendo los esfuerzos realizados por el Gobierno con el objeto de aumentar el salario mínimo, el Comité cree que todavía es muy bajo [*it is still very low*]»⁴⁰; y 2) «el Comité concluye que la situación en España es de no conformidad [*is not in conformity*] con el artículo 4, apartado 1, de la Carta, dado que el salario mínimo neto es manifiestamente inadecuado [*manifestly inadequate*]»⁴¹.

³⁵ En este sentido («al menos para este período de la legislatura»), véase U. SITTARD, «Neue Mindestlohngesetze in Deutschland», *Neue Zeitschrift für Arbeit [NZA]*, núm. 7 (2009), pág. 351.

³⁶ La traducción íntegra al castellano de ambas Leyes, en J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericano y europeo)*, cit., págs. 59 y ss. y 71 y ss., respectivamente.

³⁷ Sobre esta Carta, desde el punto de vista alemán, véase U. ZACHERT, «Die Arbeitnehmergrundrechte in einer Europäischen Grundrechtscharta», *Neue Zeitschrift für Arbeit [NZA]*, núm. 10 (2001), págs. 1041 y ss.

³⁸ Esta exigencia se extrae de las «conclusiones» sobre España (accesibles a través del sitio en Internet del Consejo de Europa, ubicado en www.coe.int/socialcharter, vía «conclusions», dentro del ítem «reporting procedure»), obrantes en *Conclusions XVIII-2, volume 2*, pág. 572.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

Y respecto de Alemania⁴², tomando en consideración las «conclusiones» relativas a ella de idéntico año⁴³, porque resulta que el Comité también concluye que «la situación de Alemania no es conforme [*is not in conformity*] con el artículo 4, apartado 1, de la Carta, dado que no hay prueba de que se garantice un nivel de vida decoroso al trabajador individual que gane el salario mínimo»⁴⁴, aunque en este otro caso se trata de un salario mínimo libre e individualmente acordado (y eventualmente, rayano en la «usura») entre trabajador y empresario.

* * *

⁴² Según una Sentencia del Tribunal Federal de Trabajo, Sala 5ª, de 24 marzo 2004 (referencia 5 AZR 303/03) —manejada a través de la base de datos de pago www.juris.de—, «al artículo 4 de la CSE no le corresponde ningún carácter jurídico vinculante para los trabajadores empleados en los Estados miembros», pues «este precepto no tiene ninguna eficacia directa para el ciudadano individual», de manera que «la violación de la Carta Social Europea [*ein Verstoß gegen die Europäische Socialcharta*] no puede, en consecuencia, fundamentar el derecho del actor al pago, al amparo del parágrafo 612, apartado 1, del Código Civil» (marginal 53). Por eso, resulta extraordinario —siempre en la doctrina científica alemana— el tratamiento que le dan a este tema K.J. BIEBACK y E. KOCHER, «Juristische Fragen der gesetzlichen Festlegung eines Mindestentgelts durch erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung oder Verweis auf unterste Tarifentgelte», en K.J. BIEBACK, T. DIETERICH, P. HANAU, E. KOCHER y C. SCHÄFER, *Tarifgestützte Mindestlöhne*, Nomos (Baden-Baden, 2007), págs. 46-47. El planteamiento más *standard*, siempre sobre la base de la realización de estudios de Derecho comparado sobre el salario mínimo, en G. THÜSING, «Blick in das europäische und ausländische Arbeitsrecht», *Recht der Arbeit [RdA]*, núm. 2 (2009), págs. 120 y ss.

⁴³ Cfr. *Conclusions XVIII-2, volume I*.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 134.

APÉNDICE DOCUMENTAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE TRABAJO DE 22 ABRIL 2009

FALLO

1. En el recurso de casación de la actora, se revoca la Sentencia del Tribunal de Trabajo de Estado federado de Hamburgo de 17 abril 2008 - 1 Sa 10/07.

2. El asunto se remite para nuevo enjuiciamiento y decisión —también sobre las costas del recurso de casación— al Tribunal de Trabajo de Estado federado.

HECHOS

- 1 La actora exige el pago complementario de otra retribución, por causa de usura salarial.
- 2 La actora estuvo empleada desde 1992 hasta 31 mayo 2002, al igual que su marido, como ayudante no cualificada en la empresa de jardinería del demandado. Las partes no están vinculadas por ningún convenio colectivo. La actora es portuguesa y no domina la lengua alemana. En virtud del contrato de trabajo redactado en portugués, percibía un salario horario neto de 6,00 marcos alemanes, y por el trabajo en domingos, globalmente con carácter complementario, 10,00 marcos alemanes netos. A partir de 1 enero 2002, el demandado incrementó el salario horario neto a 3,25 euros. La actora trabajó en el período de diciembre 1999 a mayo 2002 un promedio de 269 horas/mes, de las cuales se realizaban mensualmente de 42 a 274 horas en los meses de invierno, y de 219 a 352 horas en el tiempo restante.
- 3 Los cónyuges vivían juntos con dos niños menores de edad en el recinto de la empresa en S. La actora utilizaba para sí como huerto varios cientos de metros cuadrados y un cobertizo como gallinero, por el que el demandado pagaba la luz eléctrica. El demandado hacía constar en las nóminas de la actora la parte del valor del salario en especie relativo al lugar de vivienda, incluidos los costes accesorios asumidos, y más en concreto, de 1999 a 2002, entre 140,00 marcos alemanes netos y 76,25 euros netos mensualmente.
- 4 La actora ha ejercitado una acción escalonada, en junio 2002. El acuerdo retributivo es nulo por causa de usura salarial. Ella, la actora, es en principio analfabeta. Sobre la base de su falta de conocimiento de la lengua, de su reducida formación y de su falta de conocimiento sobre los preceptos de protección del trabajador, ha tenido que soportar la conducta del demandado. El demandado debía de diciembre 1999 a mayo 2002 la remuneración usual, previa deducción de los pagos realizados. Había que basarse en el grupo salarial 7 del convenio colectivo salarial para empresas de jardinería de los Estados federados de Schleswig-Holstein, Hamburgo, Baja Sajonia y Bremen, con inclusión de todos los complementos y pluses.
- 5 La actora ha solicitado después, que se condene al demandado a pagarle 36.855,96 euros brutos, junto con los intereses en cuantía del cuatro por ciento o, en su caso, de cinco puntos porcentuales sobre el interés básico, conforme al escalonamiento temporal establecido.

- 6 El demandado ha solicitado que se rechace la acción. No existe usura salarial. Al respecto, el baremo no puede ser el convenio colectivo, dado que conscientemente las partes no se habían vinculado a ningún convenio colectivo. El valor obtenido por la prestación de la actora no se corresponde con la retribución convencional. Sólo las empresas de nivel económico más alto, pero no las empresas familiares, podían pagar el salario del convenio sin riesgo para su existencia. En vista de la fuerte competencia y del alto porcentaje de mercancía defectuosa, su empresa de cultivo de rosas sólo podía gestionarse como empresa familiar. Las empresas comparables no pagarían salarios más altos. Como máximo, el 40% de las empresas de jardinería de Hamburgo está afiliado a la asociación empresarial. La actora trabaja todo el año, porque lo ha pedido encarecidamente. Los derechos anteriores a 1 enero 2000 han prescrito.
- 7 El Tribunal de Trabajo ha rechazado la acción. El Tribunal de Trabajo de Estado federado ha desestimado la apelación de la actora. Con el recurso de casación admitido por el Tribunal de Trabajo de Estado federado, la actora vuelve a perseguir su solicitud.

MOTIVOS DE LA DECISIÓN

- 8 El recurso de casación está fundado. El Tribunal de Trabajo de Estado federado no podía rechazar el supuesto de hecho de la usura salarial con la fundamentación que ha dado. Eso conduce a la revocación de la Sentencia impugnada, parágrafo 562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para una decisión concluyente sobre la acción se requiere de declaraciones adicionales.
- 9 I. Según el parágrafo 138, apartado 2, del Código Civil, un negocio jurídico es nulo cuando por medio de él alguien, con explotación de la situación de necesidad, de la inexperiencia o de la falta de capacidad de juicio de otro para una prestación, se promete o se concede ventajas patrimoniales que están en una desproporción notoria en relación con la prestación. La regla se aplica también a la desproporción notoria entre el valor de la prestación de trabajo y la cuantía del salario en una relación laboral. Un negocio asimilado a la usura existe, según el parágrafo 138, apartado 1, del Código Civil, cuando prestación y contraprestación están respectivamente en una desproporción notoria, y se presentan otras circunstancias contrarias a las buenas costumbres, como, por ejemplo, un propósito anómalo del objetivamente beneficiado por el contrato (Tribunal Federal de Trabajo, 26 abril 2006 – 5 AZR 549/05 – BAGE 118, 66, 71 y ss.; Tribunal Federal Supremo, 13 junio 2001 – XII ZR 49/99 – en 4 b de los Motivos, NJW 2002, 55, 56, con respectivas justificaciones adicionales). El acuerdo salarial viola el parágrafo 138 del Código Civil, y el empresario debe la remuneración usual, en virtud del parágrafo 612, apartado 2, del Código Civil.
- 10 I. Para la valoración del supuesto de hecho de la usura, el Tribunal de Trabajo de Estado federado se ha fijado en la relación a fecha de 1 enero 1994, cuando se prorrogó de común acuerdo la primera relación laboral celebrada a plazo. No obstante, en caso de acuerdos retributivos contractuales, resulta importante el período litigado correspondiente. Un acuerdo salarial puede ser eficaz en el momento de la

conclusión del contrato, pero con el transcurso del tiempo, puede infringir el párrafo 138 del Código Civil, cuando no se adapta a la evolución general del salario hora y del salario mensual (Sala, 26 abril 2006 – 5 AZR 549/05 – BAGE 118, 66, 72). Sobre ello aboga el tenor literal del párrafo 138, apartado 2, del Código Civil, que junto al «se promete», se refiere expresamente al «se concede». Lo último no concierne sólo al negocio cumplido, sino que sucede también tras la conclusión del contrato por medio del negocio jurídico, porque las prestaciones recíprocas se llevan más allá de la voluntad acordada de las partes contractuales. En una relación laboral de varias décadas, según los hechos, no cabe basarse sólo en las circunstancias de la celebración del contrato y quedar sin tomarse en consideración la evolución posterior.

- 11 2. El Tribunal de Trabajo de Estado federado ha rechazado tomar en consideración todo el conjunto de la relación laboral. Esto es jurídicamente erróneo. La usura es una manifestación especial de la infracción de las buenas costumbres a que se refiere el párrafo 138, apartado 1, del Código Civil. La infracción de las buenas costumbres por un acuerdo salarial no hay que valorarla sólo según la cuantía del salario acordada (Sala, 26 abril 2006 – 5 AZR 549/05 – BAGE 118, 66, 71 y ss.). En especial, las jornadas excesivas que sobrepasan con mucho lo admisible legalmente y, en consecuencia, no ordinarias, influyen en la valoración de la infracción de las buenas costumbres por el acuerdo salarial. Aclaran la explotación contraria a las buenas costumbres de la actora.
- 12 II. Para el examen adicional, el Tribunal de Trabajo de Estado federado tiene que partir de lo siguiente:
 - 13 1. La desproporción notoria entre prestación y contraprestación existe cuando la remuneración no alcanza dos tercios del salario del convenio colectivo usualmente pagado en la región económica y el sector afectados.
 - 14 a) La desproporción notoria se determina conforme al valor objetivo de la prestación del trabajador. Contra la opinión del demandado, no es decisivo el llamado valor de apropiación para el empresario. El punto de partida de la determinación del valor son, como regla, los salarios de convenio colectivo de la rama económica correspondiente. Expresan el valor objetivo de la prestación laboral, cuando se pagan usualmente en el ámbito económico afectado. Si el salario del convenio colectivo no se opone a la remuneración usual de la práctica, sino que ésta está por debajo del salario del convenio colectivo, entonces hay que partir del nivel salarial general del ámbito económico (Sala, 24 marzo 2004 – 5 AZR 303/03 – BAGE 110, 79, 83; 23 mayo 2001 – 5 AZR 527/99 – en II 2 a de los Motivos, *EzA* BGB § 138 Núm. 29; 11 enero 1973 – 5 AZR 321/72 – en I 2 b de los Motivos, AP GG Art. 3 Núm. 110).
 - 15 La determinación del valor de la prestación mediante el salario del convenio colectivo no restringe la libertad sindical negativa de las partes, en especial del demandado. Por medio de ello, tampoco se ejerce ninguna imposición fáctica o presión importante para afiliarse a la asociación. Los convenios colectivos correspondientes se consultan objetivamente sólo como baremo de comparación para la determinación de las cuantías salariales usuales y apropiadas. El derecho fundamental de libertad

- sindical negativa a que se refiere el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal no impide que se tomen los resultados de los acuerdos colectivos como punto de referencia de regulaciones y valoraciones (Tribunal Federal Constitucional, 11 julio 2006 – 1 BvL 4/00 – BverfGE 116, 202, 218 y ss.).
- 16 b) La desproporción es notoria cuando ello salta a la vista, sin más, a un experto; en su caso, tras aclaración de las circunstancias (Tribunal Federal Supremo, 22 abril 1997 – 1 StR 701/96 – BGHSt 43, 53, 60).
- 17 aa) El Tribunal Federal de Trabajo no ha desarrollado hasta ahora ningún valor orientativo (cfr. Sala, 24 marzo 2004 – 5 AZR 303/03 – BAGE 110, 79, 84). No obstante, el Tribunal Federal Supremo ha aprobado, en un caso de usura salarial en virtud del parágrafo 302a, apartado 1, inciso 1, núm. 3, del Código Penal, en su redacción anterior, la valoración judicial objetiva del Tribunal de Estado Federado de que existe desproporción notoria en un salario, en cuantía de dos tercios del salario regulado en un convenio colectivo declarado de eficacia general (Tribunal Federal Supremo, 22 abril 1997 – 1 StR 701/96 – BGHSt 43, 53). La Sala considera justo ahora, asimismo, el límite de dos tercios, por debajo del cual hay que suponer usura salarial, en defecto de circunstancias especiales del caso. Si el salario usual está por debajo en una dimensión semejante, no existe una diferencia aceptable muy importante, que salta sin más y ordinariamente a la vista, que requiera de una justificación específica. Las relaciones en el mercado de trabajo tampoco pueden ser equiparadas a las circunstancias de los negocios de crédito a plazo, en los que se puede tolerar aún una mayor separación (cfr. Sala, 24 marzo 2004 – 5 AZR 303/03 – en los respectivos lugares indicados). Igualmente se encuentra en los tribunales de instancia (cfr., por ejemplo, Tribunal de Trabajo de Estado federado de Berlín, 20 febrero 1998 – 6 Sa 145/97 – en 2.2 de los Motivos, *NZA-RR* 1998, 392; Tribunal de Trabajo de Estado federado de Bremen, 17 junio 2008 – 1 Sa 29/08 – en I 2 c aa de los Motivos, *LAGE BGB* 2002 § 138 Núm. 1; Tribunal de Trabajo de Estado federado de Renania-Palatinado, 19 mayo 2008 – 5 Sa 6/08 – en II de los Motivos; Tribunal de Trabajo de Estado federado de Berlín-Brandeburgo, 28 febrero 2007 – 15 Sa 1363/06 – en 2 de los Motivos) y en la doctrina (cfr. sólo PETER, *AuR* 1999, 289, 293; Gerhard REINECKE, *NZA* 2000, suplemento al fascículo 3, págs. 23, 32; LAKIES, *NZA-RR* 2002, 337, 341; con reservas, SCHAUB/LINCK, *ArbR-Hdb.*, 12ª ed., § 36, marg. 11; en contra, HANAU, *MünchArbR*, 2ª ed., § 63, marg. 6, que acepta como regla general la mitad del salario de mercado) amplia coincidencia en el ámbito del valor orientativo de dos tercios del salario usual.
- 18 bb) En caso de que esté por debajo del salario del convenio colectivo, la línea fronteriza ya toma en consideración, en torno a más de un tercio, que los convenios colectivos prevén múltiples prestaciones complementarias. Por lo tanto, hay que comparar la remuneración pagada ordinariamente con el salario del convenio colectivo ordinario. Los complementos y pluses de convenio colectivo por trabajos y jornadas especiales o derivados de motivos determinados hay que considerarlos menos, al igual que las prestaciones adicionales no ordinarias del empresario en la relación laboral litigada. Semejantes prestaciones, en principio, no determinan ni el valor usual del trabajo en la práctica como tal, ni el carácter de la relación laboral. Sólo un punto de vista generalizado posibilita una determinación practicable del valor fronterizo decisivo.

- 19 cc) Circunstancias concretas especiales pueden influir en el enjuiciamiento de la explotación contraria a las buenas costumbres, al igual que la determinación del valor de la prestación laboral. En vista de las múltiples facetas de los casos y del objetivo del párrafo 138 del Código Civil, para hacer justicia en el caso concreto, resulta irrenunciable la toma en consideración de las circunstancias concretas. Así, el salario por debajo de un 75% del salario del convenio colectivo de un profesor ya no se ajusta a las buenas costumbres en virtud del párrafo 138 del Código Civil, porque el sector público concede como ayuda al empresario el 97% de los costes del personal y, en consecuencia, debía vincular ventajas para la cuantía salarial (Sala, 26 abril 2006 – 5 AZR 549/05 – BAGE 118, 66, 72 y ss.). Viceversa, se toman en consideración descuentos para la valoración de la prestación laboral de trabajadores con una actividad especial individualizada o con déficits prestacionales importantes, cuando el convenio colectivo correspondiente no tiene en cuenta a estas personas. Esto se aplica especialmente en casos en los que el trabajador no encontraría generalmente ningún empresario para las correspondientes condiciones del convenio colectivo. En todo caso, una amplia subvención de la relación laboral por el sector público puede jugar un papel decisivo. Para los en formación, el párrafo 17 de la Ley de Formación Profesional ya contiene una disposición especial. La jurisprudencia al respecto no se aplica a la relación laboral (cfr. Sala, 10 abril 1991 – 5 AZR 226/90 – BAGE 68, 10, 15 y ss.).
- 20 Circunstancias especiales son también, en su caso, condiciones de trabajo de otro valor económico o sin valor económico. Éstas pueden ser de importancia para la valoración conjunta necesaria, precisamente en casos límite. Si las prestaciones complementarias del convenio colectivo no susceptibles de tomarse en consideración (arriba, II 1 b bb) se repercuten esencialmente en la práctica, entonces pueden conducir en el caso concreto a una corrección del límite de dos tercios.
- 21 2. La remuneración de la actora, en el período litigado, estaba por debajo de los dos tercios del salario del convenio colectivo determinante. No son evidentes circunstancias especiales para un desplazamiento del límite en beneficio del demandado. No obstante, el Tribunal de Trabajo de Estado federado no ha establecido expresamente el salario usual en las empresas de jardinería de la región.
- 22 a) El Tribunal de Trabajo de Estado federado ha examinado si el demandado estaba obligado a ofrecer incrementos salariales a la actora, para evitar la desproporción notoria entre prestación y contraprestación en el período litigado. En la valoración de la prestación del demandado, ha incluido conforme a Derecho los salarios en especie ordinarios de la actora. No cabe objetar el suplemento del salario en especie en la cuantía establecida por el propio demandado. Contra la valoración del Tribunal de Trabajo de Estado federado de que los importes correspondientes sean apropiados, ni el demandado ni la actora plantean motivos susceptibles de casación. Asimismo, el Tribunal de Trabajo de Estado federado ha recurrido acertadamente al salario horario del grupo salarial 7 (trabajadores sin formación profesional en jardinería, con dos años de permanencia en la empresa) para los empleados en el ámbito de jardinería de empresas de jardinería del convenio colectivo salarial para las empresas de jardinería de los Estados federados de Schleswig-Holstein, Hamburgo, Baja Sajonia y Bremen, y no ha tomado en consideración los complementos,

- la paga de vacaciones y demás prestaciones complementarias del convenio colectivo marco. Tampoco son evidentes errores jurídicos en la conversión del salario horario neto en un importe bruto correspondiente al mes concreto. Sobre esta base, el Tribunal de Trabajo de Estado federado ha establecido que la actora ha cobrado, en promedio mensual, por hora de trabajo, el 65% del salario del convenio colectivo. Contra esto, el demandado no ha planteado ningún motivo importante. Si se calcula, en contra del método del Tribunal de Trabajo de Estado federado derivado del salario horario neto de la actora basado en la jornada del convenio colectivo, en la jornada máxima legal o en la jornada promedio realizada realmente, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora (categoría fiscal salarial IV, 2 niños no sujetos a tributación, católica-romana, asegurada legalmente), el salario bruto o, sobre la base del salario horario bruto del convenio colectivo, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora, el salario horario neto (del convenio colectivo), se desprende, en todo caso, que está por debajo del salario del convenio colectivo más de un tercio.
- 23 b) No existen motivos especiales para separarse, en favor del demandado, del límite de dos tercios. La capacidad prestacional económica estrecha de la empresa no es decisiva a este respecto. La visión conjunta de las condiciones de trabajo de la actora aboga más bien contra el demandado (arriba, I 2).
- 24 c) El Tribunal de Trabajo de Estado federado no ha establecido el carácter usual del salario del convenio colectivo. Ha supuesto que el deber contractual accesorio a la adaptación de la remuneración requiere un estar por debajo del salario del convenio colectivo claro y accesible, y la existencia de una desproporción notoria indubitable, para lo cual una remuneración promediada en cuantía del 65% del salario del convenio colectivo no basta. El Tribunal de Trabajo no ha establecido el carácter usual del salario del convenio colectivo, porque se ha basado sólo en la relación a 1 enero 1994. Las informaciones a que se ha atendido, según las cuales el grado de afiliación de los empresarios alcanza entre un 60 y un 70%, no las ha convertido expresamente en fundamento de su decisión. Esta cuestión ha quedado como controvertida entre las partes. Hay que aclararla en un nuevo procedimiento de apelación. El carácter usual del salario del convenio colectivo puede suponerse cuando más del 50% de los empresarios de un ámbito económico están vinculados por el convenio colectivo o cuando los empresarios afiliados emplean más del 50% de los trabajadores de un ámbito económico. En cambio, el grado de afiliación de los trabajadores tiene menos valor informativo, pues éste, sin la vinculación convencional del empresario, no lleva al carácter usual del correspondiente salario del convenio colectivo. En todo caso, las especialidades de su empresa alegadas por el empresario no son determinantes.
- 25 3. El Tribunal de Trabajo de Estado federado no ha establecido expresamente los requisitos subjetivos de la usura salarial o de un negocio jurídico similar al usurario.
- 26 a) El supuesto de hecho de la usura salarial exige que el «usurero» explote la situación de debilidad existente en la otra parte (posición jurídica, inexperiencia, falta de capacidad de juicio, falta de voluntad importante), pues se aprovecha conscientemente del conocimiento de la desproporción entre las prestaciones recíprocas (Tribunal Federal Supremo, 8 julio 1982 – III ZR 1/81 – en I 2 c de los Motivos,

- NJW 1982, 2767, 2768). Respecto de la explotación de la situación de la actora en el período litigioso, el Tribunal de Trabajo de Estado federado no ha efectuado declaraciones precisas.
- 27 b) El negocio jurídico similar al usurario también requiere, desde un punto de vista subjetivo, que la parte contractual favorecida tenga conocimiento de la desproporción de las prestaciones recíprocas. No sólo cabe afirmar su propósito anómalo cuando, como superior intelectual o económico, se aprovecha a su favor conscientemente de la posición más débil de la otra parte, sino también cuando imprudentemente no repara en que el otro sólo se implica en el contrato desfavorable por causa de su posición más débil o bajo la imposición de las circunstancias (Sala, 22 marzo 1989 – 5 AZR 151/88 – en IV 2 de los Motivos; Tribunal Federal de Trabajo, 30 julio 1985 – 3 AZR 401/83 – en III 3 de los Motivos, AP BGB § 138 Núm. 39 = *EzA* BGB § 138 Núm. 18; Tribunal Federal Supremo 13 junio 2001 – XII ZR 49/99 – en 4 b de los Motivos con justificaciones adicionales, NJW 2002, 55, 56). Una especial desproporción notoria entre prestación y contraprestación aboga sin más a favor del propósito anómalo del favorecido. Por lo demás, éste también debe haber querido ignorar al menos imprudentemente el hecho de que existe dicha desproporción, cuando la desproporción existente ya admite la celebración suficientemente segura por las circunstancias subjetivas, según la experiencia vital común (Tribunal Federal Supremo, 13 junio 2001 – XII ZR 49/99 – en el respectivo lugar indicado).
- 28 En la relación laboral, podrá partirse ordinariamente de que los correspondientes salarios del convenio colectivo son conocidos por los empresarios; de un lado, son de alto interés para el empresario, y de otro lado, se logra por ellos sin especial dificultad. En consecuencia, el valor de mercado de la prestación laboral es reconocible en todo caso, cuando se impone la celebración sobre la base del carácter usual del salario del convenio colectivo en el ámbito económico. Si éste es el caso, depende de las circunstancias, y requiere todavía en relación con el demandado una declaración y valoración judicial objetiva. En cambio, lo que es seguro es que el demandado conocía el valor de su contraprestación, incluidos los salarios en especie correspondientes a la nómina. Es decisivo el conocimiento de las circunstancias esenciales para la valoración. De ahí que nada ayude al demandado si él no conocía el límite de los dos tercios, y consideraba justo, por causa de las necesidades económicas como empresa familiar sin vinculación convencional, emplear a la actora por 6,00 marcos alemanes o, en su caso, 3,25 euros/hora.
- 29 4. La alegación de prescripción de los derechos del período anterior al 1 enero 2000, en relación con la reclamación posterior a diciembre 1999, permanece sin éxito. Si existe el derecho de accionar, ha vencido el 1 enero 2000, en virtud del parágrafo 614 del Código Civil. Se aplicaba, en virtud del parágrafo 196, apartado 1, núm. 9, del Código Civil, en su redacción anterior, en conexión con el artículo 229, parágrafo 6, apartados 1 y 3, de la Ley de Introducción del Código Civil, un plazo de prescripción de dos años que, en virtud del parágrafo 201, inciso 1, del Código Civil, en su redacción anterior, y del parágrafo 198, inciso 1, del Código Civil, en su redacción anterior, empezaba con la terminación del año 2000. La actora ha ejercitado la acción escalonada en junio 2002 y, en consecuencia, antes del transcurso del plazo, con la que ha exigido el pago total en base al salario del convenio colectivo. La acción escalonada interrumpe la prescripción en el marco de la pretensión planteada, parágrafo 204, apartado 1, núm. 1, del Código Civil.

- 30 5. El plazo de cierre a que se refiere el párrafo 15, núm. 2, del convenio colectivo marco para las empresas de jardinería no se aplica, a falta de vinculación convencional de las partes. Contra el parecer del demandado, nada modifica que se recurra a las regulaciones convencionales para la determinación de la remuneración usual.
- 31 6. Supuesto que la acción está justificada, según la motivación, el Tribunal de Trabajo de Estado federado debe decidir sobre la cuantía de los derechos basándose en el salario horario del convenio colectivo, sin complementos, pluses y prestaciones adicionales (arriba, II 1 b bb).