

LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN Y SU LABOR EN LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES*

CARMEN JEREZ DELGADO**
MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA***

Resumen: Los autores de este trabajo presentan, en primer lugar, la normativa reguladora de la Comisión General de Codificación, con la finalidad de dar a conocer su origen, evolución y funciones, así como su organización interna y el régimen de funcionamiento de la misma. Posteriormente realizan un análisis del contenido y los principios inspiradores de las diversas propuestas de reforma que la Comisión General de Codificación está elaborando en materia de modernización del Derecho de obligaciones, con especial atención a la reciente *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009*.

Palabras clave: Comisión General de Codificación, Código civil, Derecho de obligaciones y contratos, modernización.

Abstract: Firstly, the authors of this article put forward the rules of the Spanish General Commission of Codification, to review its origin, evolution and functions, as well as its internal organization and operation. Secondly, they analyze the contents and the principles that have inspired the different reform proposals that the General Commission of Codification has made for the modernization of the Contract Law, especially the recent *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009*.

Key words: General Commission of Codification, Civil Code, Contract Law, modernization.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO; II. LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: UN ÓRGANO DE ASESORAMIENTO DEL GOBIERNO EN MATERIA LEGISLATIVA; 1. El origen, la evolución y las funciones de la Comisión General de Codificación; 2. El régimen de funcionamiento de la Comisión General de Codificación; III. LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN EN MATERIA DE MODERNIZACIÓN

* Fecha de recepción: 9 de junio de 2009.

Fecha de aceptación: 25 de junio de 2009.

** Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid. Miembro del Grupo de investigación "Modernización del Derecho patrimonial" (D-008), inscrito en el Registro de Grupos de Investigación reconocidos de la Universidad Autónoma de Madrid, que está dirigido por el profesor Dr. Antonio Manuel Morales Moreno (Catedrático de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid). Correo electrónico: carmen.jerez@uam.es.

*** Profesor Titular de Derecho civil. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Miembro del Grupo de investigación "Modernización del Derecho patrimonial" (D-008), inscrito en el Registro de Grupos de Investigación reconocidos de la Universidad Autónoma de Madrid, que está dirigido por el profesor Dr. Antonio Manuel Morales Moreno (Catedrático de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid). Correo electrónico: maximojuan.perez@uam.es.

DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS; 1. Las propuestas de la Sección de Derecho civil (2005 y 2009); 2. Las propuestas de la Sección de Derecho mercantil (2006); IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS DE 2009; 1. El objetivo armonizador de la propuesta; 2. Contenido de la propuesta: Algunas coincidencias y desajustes; V. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

La Comisión General de Codificación es un órgano de la Administración General del Estado que se creó a mediados del siglo XIX. Desde entonces ha realizado, y sigue realizando, una importante labor en el impulso de las tareas prelegislativas del Gobierno. Mediante la elaboración de numerosas propuestas de anteproyectos de ley, cuyo denominador común es su elevada calidad técnica, la Comisión General de Codificación ha contribuido a la actualización y mejora de nuestro Ordenamiento jurídico. Sin embargo, puede afirmarse que en la actualidad este órgano es un gran desconocido¹, no sólo en cuanto a la labor que desarrolla, sino también en cuanto a su estructura y modelo de funcionamiento². Y ello es debido, principalmente, al hecho de que a día de hoy muchas de las iniciativas legislativas que el Gobierno presenta en las Cortes Generales, con mayor repercusión mediática ante la sociedad, no tienen su origen en la citada Comisión, sino que son el fruto de los trabajos realizados por comisiones ministeriales o interministeriales creadas *ad hoc*³.

¹ La lectura de las Memorias de actividades de la Comisión General de Codificación de los años 2003 a 2006 (que son las últimas publicadas por el Ministerio de Justicia) acreditan la veracidad de la citada afirmación: el número de investigadores que consultó los archivos de la Comisión General de Codificación cada uno de esos años fue siempre inferior a diez [dichas Memorias pueden consultarse en: http://www.mjusticia.es/cs/SateLite?c=OrgSubSeccion&cid=1206550118314&lang=es_es&menu_activo=1161678057456&p=1161678057456&pagename=Portal_del_ciudadano%2FOrgSubSeccion%2FTplSubSeccionOrganizacion (fecha de consulta: 16-5-2009)]. En lo concerniente al régimen jurídico del archivo de la Comisión General de Codificación y el reconocimiento del derecho de acceso de los ciudadanos al mismo, véanse los artículos 29 a 34 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 (aprobados por el *Real Decreto 160/1997*).

² En este mismo sentido SEBASTIAN LORENTE, Jesús J., “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”, *Actualidad Civil*, 1997, 22-28 de diciembre de 1997, p. 1183, afirma que “la Comisión General de Codificación no es un organismo muy conocido fuera del ámbito en que se desenvuelve, a pesar de haber realizado una labor ardua, eficiente y perseverante”.

³ JIMÉNEZ APARICIO, Emilio, “El procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley: la fase gubernamental”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 325 y 326, señala que “el sistema español sigue el principio de la redacción desconcentrada y repartida entre los diferentes Departamentos ministeriales” y que “no hay ningún motivo técnico ni de otra índole para alterar este sistema”. En relación con esta cuestión, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “La Comisión General de Codificación y la elaboración de las leyes”, *Seguridad jurídica y codificación*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 1999, p. 26, señala “la necesidad de una amplia reflexión sobre las virtudes y los defectos que tiene nuestro procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general” y afirma que “aún aceptando los aspectos más válidos del modelo descentralizado y ministerial, parece imponerse –como viene sucediendo en

Ahora bien, lo que acaba de señalarse no constituye un impedimento para reconocer el protagonismo indiscutible de la Comisión General de Codificación en la tarea de modernización de muchos sectores nuestro Ordenamiento. En los últimos años ha intervenido en la preparación de numerosas leyes de gran relevancia que ya han sido aprobadas por las Cortes Generales (pueden citarse, entre otras, la Ley concursal⁴, la Ley de arbitraje⁵, la Ley sobre la sociedad anónima europea⁶ y la Ley de sociedades profesionales⁷). Asimismo la Comisión General de Codificación ha formulado, en estos últimos años, diversas propuestas de anteproyectos de ley que, tras la correspondiente aprobación por el Consejo de Ministros, se convirtieron en proyectos de ley y empezaron su tramitación parlamentaria, pero que por distintos avatares parlamentarios hasta la fecha no se han aprobado (este es el caso, entre otros, de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de jurisdicción voluntaria, de la Propuesta de Anteproyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en las ejecuciones singulares o de la Propuesta de Anteproyecto de Ley general de la navegación marítima).

Por otra parte, la Comisión General de Codificación está realizando en la actualidad una intensa labor encaminada a la modernización de nuestro Derecho de obligaciones y contratos que se refleja, como veremos en este trabajo, en diversas propuestas de anteproyectos

una buena parte de los países miembros de la Unión Europea— la constitución de «organismos de alto nivel para ayudar en las funciones de planificación, dirección, coordinación y revisión del sistema normativo»”.

En nuestra opinión, sin embargo, esta burocratización de la fase previa de la iniciativa legislativa por parte del Gobierno debe criticarse, pues aumenta considerablemente el peligro de lagunas, contradicciones y fragmentaciones en el Ordenamiento, lo que unido a la proliferación normativa que caracteriza esta época, provoca una disminución en la calidad de las leyes, tanto en su técnica como en su coherencia sistemática. En términos similares se pronuncia MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “Introducción”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 17, 21 y 22. Señala este autor que “parece imponerse —como viene sucediendo en una buena parte de los países miembros de la Unión Europea— la constitución de «organismos de alto nivel para ayudar en las funciones de planificación, dirección, coordinación y revisión del sistema normativo». Así se viene pidiendo también en los trabajos sobre la materia, sin que falte, incluso, algún informe en el que se abogue por «la constitución de un órgano central en la Administración General del Estado, a partir de la Comisión General de Codificación que abarque todas las competencias de la actividad legislativa del Estado, inicie un proceso de unificación y recodificación, especialmente en el ámbito del Derecho privado, y controle la técnica legislativa con carácter general»”.

En relación con los distintos modelos de redacción de los proyectos de ley, puede consultarse el trabajo de MARTÍN CASALS, Miquel/VIVER PI SUNYER, Carles, “¿Quién redacta las leyes?: los modelos de redacción «concentrada» y de redacción «difusa» de los proyectos de ley”, *Revista de las Cortes Generales*, 1990, núm. 21, pp. 7 a 34. Los citados autores analizan los dos grandes modelos de redacción de los proyectos de ley: a) el modelo de redacción concentrada (por ejemplo, Gran Bretaña) que se basa “en el principio de profesionalización de la tarea de redacción de las leyes y en la concentración de la misma en un organismo único y especializado”; y b) el modelo de redacción difusa (por ejemplo, Alemania) que se funda en el principio de reparto de la competencia para elaborar y redactar los proyectos de ley entre distintos órganos en función de la materia (p. 8).

⁴ Ley 22/2003, de 9 de julio (BOE de 10-7-2003).

⁵ Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE de 26-12-2003).

⁶ Ley 19/2005, de 14 de noviembre (BOE de 15-11-2005).

⁷ Ley 2/2007, de 15 de marzo (BOE de 16-3-2007).

de ley. A este respecto debe tenerse en cuenta que esta ardua y loable tarea se realiza con plena independencia científica y libertad de criterio, sin que los miembros de la Comisión estén sujetos a ningún tipo de instrucciones jerárquicas.

Lo expuesto anteriormente justifica que este trabajo tenga fundamentalmente dos objetivos: 1.º) realizar una aproximación a la normativa reguladora de la Comisión General de Codificación, con la finalidad de conocer su origen, evolución y funciones, así como el régimen de funcionamiento de la misma; y 2.º) analizar el contenido y los principios inspiradores de las diversas propuestas de reforma que este órgano está elaborando en materia de modernización del Derecho de obligaciones, con especial atención a la reciente *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos*⁸.

II. LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: UN ÓRGANO DE ASESORAMIENTO DEL GOBIERNO EN MATERIA LEGISLATIVA

1. El origen, la evolución y las funciones de la Comisión General de Codificación

La Comisión General de Codificación se creó mediante un Real Decreto de 19 de agosto de 1843, como un instrumento al servicio del proceso codificador que desde finales del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX se estaba llevando a cabo en la Europa continental⁹. Este órgano de la Administración, con sus luces y sombras, logró su objetivo: la aprobación de diversas leyes y códigos; entre ellos, el Código civil¹⁰, máximo exponente del ideal codificador.

⁸ Publicada en el Suplemento del *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de enero de 2009 [el texto de la Propuesta de Anteproyecto puede consultarse en: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=url&descarga1&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=SuplementoInformativo&blobwhere=1161679155283&ssbinary=true> (fecha de consulta 16-5-2009)].

⁹ En relación con los antecedentes históricos y normativos de la Comisión General de Codificación, véase el trabajo de SEBASTIAN LORENTE, Jesús J., “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”, *Actualidad Civil*, 1997, 22-28 de diciembre de 1997, pp. 1177 a 1180, así como la guía publicada en 1977 por el Ministerio de Justicia titulada *Comisión General de Codificación*, Madrid, 1977, pp. 5 a 9.

¹⁰ En virtud del Real Decreto de 6 de octubre de 1888 se dispone la publicación del Código civil en la Gaceta de Madrid (*Gaceta de Madrid* de 8 de octubre de 1888). Posteriormente se aprueba la Ley de 26 de mayo de 1889, cuyo artículo 1 dispone que “[e]l Gobierno hará una edición del Código civil, con las enmiendas y adiciones que a juicio de la Sección de lo civil de la Comisión General de Codificación sean necesarias o convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores” (*Gaceta de Madrid* de 28 de mayo de 1889). Finalmente, el Real Decreto de 24 de julio de 1889, ordena la publicación en la Gaceta de Madrid de la edición reformada del Código civil (*Gaceta de Madrid* de 25 de julio de 1889). Sobre el proceso de codificación civil en España, puede consultarse la obra de LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, tomo IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.

Ahora bien, ciento sesenta y seis años después de la creación de la Comisión General de Codificación, en pleno siglo XXI, nuestro sistema jurídico ha evolucionado y poco tiene que ver con el panorama jurídico-político que existía en el siglo XIX. Como señala, con claridad meridiana, el Preámbulo del *Real Decreto 160/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión General de Codificación*¹¹, “nuestra sociedad se muestra ya muy distante de aquella época en la que triunfó el ideal codificador. Nos encontramos en plena era de la postcodificación, o mejor, de la descodificación¹². El Estado democrático surgido de la Constitución de 1978 y su compleja red burocrática, la importancia creciente de las sociedades y organizaciones, afectas entre sí por un delicado sistema de interrelaciones que configuran un auténtico régimen de participación, han provocado lógicamente un cambio en el sistema de fuentes del Derecho y en el campo de la técnica legislativa. Por otro lado, la dinamicidad de nuestra sociedad impulsa la proliferación de disposiciones normativas, que son rápidamente modificadas o sustituidas, y ello hace inútil todo intento de codificar con ánimo de otorgar durabilidad a la ley y cristalizar así un sector jurídico¹³. De ahí que se venga afirmando que los códigos han perdido su posición central y privilegiada en los sistemas jurídicos. En su lugar, las leyes especiales por un lado, como normas necesarias de una sociedad en constante mutación, y el texto constitucional por otro, como fundamento de los valores de un sistema político, han cambiado el sentido de la técnica legislativa”. Vivimos, por tanto, en la época de la descodificación o de las leyes especiales que ha desembocado en una criticable proliferación normativa, que ha llegado a ser calificada incluso como un desafío para el Estado de Derecho¹⁴.

En la actualidad, la Comisión General de Codificación se rige por los Estatutos aprobados por el *Real Decreto 160/1997, de 7 de febrero*, en los que se define a la Comisión General de Codificación como “el órgano superior colegiado de asesoramiento en la preparación de las tareas prelegislativas propias del Ministerio de Justicia” (art. 1), estableciéndose que,

¹¹ BOE de 27 de febrero de 1997.

¹² Sobre esta cuestión, véanse los interesantes trabajos de Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Codificación, descodificación y recodificación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, fascículo II, pp. 473 a 484; y de PAU PEDRÓN, Antonio, “La recodificación como remedio”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 457 a 471.

¹³ PAU PEDRÓN, Antonio, “La segunda codificación”, *Seguridad jurídica y codificación*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 1999, p. 75, afirma que “[I]a resignación oficial ante la inflación, la inestabilidad y la opacidad de las normas es un signo poco esperanzador para la evolución del Derecho. Además, pone en peligro uno de los máximos valores que el Derecho debe hacer efectivo en la sociedad: la seguridad jurídica”.

¹⁴ En este sentido véase: VV.AA., *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004. En esta obra colectiva se recogen las ponencias y comunicaciones presentadas en el Seminario que con el mismo nombre fue organizado por el Colegio Libre de Eméritos en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas los días 11 y 12 de noviembre de 2003.

En relación con la sistematización de las normas y el uso de las nuevas tecnologías, véase: JEREZ DELGADO, Carmen, “Publicidad de las normas y técnica legislativa en la sociedad de la información”, *Anuario de Derecho Civil*, 2005, fascículo II, pp. 765 a 812. Asimismo sobre esta materia pueden consultarse los siguientes trabajos: CALAZA LÓPEZ, Sonia/HERRANZ ELIZALDE, Ignacio, “Insuficiencia del actual sistema de «publicidad de las normas» y propuesta de soluciones”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 676/2005; y DE RAMOS FORS, Ignacio, “Sobre la necesidad de perfeccionar el ordenamiento jurídico”, *Diario La Ley*, 8 de abril de 2009, núm. 7152.

como órgano colegiado de la Administración General del Estado, está adscrita al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría General Técnica (art. 2), siendo su Presidente el Ministro de Justicia (art. 7)¹⁵.

La reforma de la Comisión General de Codificación que se llevó a cabo en 1997, mediante la aprobación de unos nuevos estatutos en virtud del *Real Decreto 160/1997*, tenía como finalidad la adaptación de este órgano a los nuevos tiempos: se abandona el modelo histórico de la Comisión General de Codificación como un órgano colegislador del Parlamento y se adopta un modelo acorde con la mayor complejidad del actual procedimiento legislativo¹⁶, configurándose como un “órgano de asesoramiento en una de las funciones más representativas del Gobierno como es la preparación y el impulso de las iniciativas legislativas” con objeto de garantizar la “creciente exigencia de calidad técnica y eficacia temporal en la elaboración de las leyes”¹⁷.

Concretamente, las funciones encomendadas, en la actualidad, a la Comisión General de Codificación, conforme al artículo 3 de sus Estatutos, son las siguientes:

- 1.^a La preparación de la legislación codificada o general que expresamente le encomiende el Ministro de Justicia.

¹⁵ SEBASTIAN LORENTE, Jesús J., “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”, *Actualidad Civil*, 1997, 22-28 de diciembre de 1997, p. 1190, mantiene que la Comisión General de Codificación “es un órgano de estudio y preparación de informes y trabajos prelegislativos, cuya consulta es discrecional y su observancia meramente facultativa”.

¹⁶ En relación con la fase gubernamental del procedimiento legislativo en nuestro Ordenamiento, véase: JIMÉNEZ APARICIO, Emilio, “El procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley: la fase gubernamental”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 279 a 373. El citado autor se muestra bastante escéptico respecto del papel que la Comisión General de Codificación puede desempeñar en el procedimiento legislativo ya que “funciona de una manera solemne y formalizada, pero muy poco ágil” y afirma que “[m]ucho, pues, habrá que cambiar esta veterana Comisión para que se le pueda asignar un papel principal en el procedimiento legislativo” (p. 336).

Por otra parte, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “La calidad de las Leyes y la reforma de la Comisión General de Codificación”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1998, pp. 248 y 264, considera insuficiente la reforma de la Comisión General de Codificación realizada en 1997 y afirma que “no podrá responder con plenitud al mejoramiento técnico de nuestro ordenamiento” y aboga por realizar profundos cambios en este órgano con la finalidad de transformar la Comisión General de Codificación en una Comisión General de Legislación “que vele por el sistema jurídico en su conjunto”.

También se muestra crítico con la reforma de la Comisión General de Codificación realizada en 1997, PAU PEDRÓN, Antonio, “La recodificación como remedio”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 469 y 470. El citado autor afirma expresamente que “no es lógico, ni posible, encomendar a la Comisión de Codificación «la revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes en las diversas ramas del Derecho» (art. 3), cuando las Secciones de la Comisión son sólo las cinco tradicionales (art. 19, ap. 2) y cuando la dependencia orgánica se establece de un único ministerio (art. 1), por mucho que ese ministerio tenga encomendada «la conservación y el desarrollo del ordenamiento jurídico»”.

¹⁷ Exposición de Motivos del *Real Decreto 160/1997*, de 7 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión General de Codificación.

- 2.^a La revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes en las diversas ramas del Derecho y la exposición al Ministro de Justicia del resultado de sus estudios¹⁸.
- 3.^a La elaboración de proyectos que se relacionen con las actividades propias de su función, así como su propuesta al Ministro de Justicia.
- 4.^a El informe o dictamen en aquellos asuntos de carácter jurídico que el Ministro de Justicia o el Gobierno sometan a su consideración.
- 5.^a La corrección técnica y de estilo de los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones que le sea encomendada por el Ministro de Justicia.
- 6.^a La propuesta de publicación de los proyectos, estudios e informes elaborados en su seno.

2. El régimen de funcionamiento de la Comisión General de Codificación

Como anteriormente se ha indicado, la Comisión General de Codificación es un órgano colegiado (art. 2 de los Estatutos de 1997) y, por tanto, su régimen jurídico debe ser acorde con lo dispuesto en los artículos 22 a 27 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* y en los artículos 38 a 40 de la *Ley 14/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, sin perjuicio, como señala el artículo 22 de la

¹⁸ Los anteriores Estatutos de la Comisión General de Codificación (aprobados por Decreto 365/1976, de 26 de febrero; BOE de 3 de marzo de 1976) establecían que una de las funciones de este órgano era realizar un “informe o estudio de los anteproyectos de reforma de las Compilaciones de Derecho foral o especial” (art. 1.6.º). En la actualidad debe tenerse en cuenta que la Comisión General de Codificación, conforme a lo establecido en el artículo 149.1.8º de la Constitución española de 1978, no es competente para conocer de la modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales, pues es una competencia exclusiva de aquellas Comunidades autónomas donde existan. Y por esta razón en los Estatutos de la Comisión General de Codificación aprobados en 1997 esta competencia se ha suprimido.

A este respecto hay señalar que algunas Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial han creado, en sus respectivos territorios, órganos similares a la Comisión General de Codificación. Este es el caso de Cataluña que en virtud del Decreto 13/2000, de 10 de enero (DOGC de 19-1-2000) creó el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, cuyos órganos se regulan por el Decreto 266/2004, de 27 de abril (DOGC de 29-4-2004). Se trata de un órgano que depende del titular del Departamento de Justicia de la *Generalitat de Catalunya* y cuya finalidad es actuar como un instrumento especializado de la acción política del Gobierno de la *Generalitat* en materia de Derecho privado de Cataluña y como un centro de seguimiento, estudio, debate y divulgación de este sector del Ordenamiento jurídico. Asimismo es el encargado de las relaciones con otros organismos estatales e internacionales con finalidades parecidas. Entre sus funciones se encuentra la de proponer la revisión y actualización del Derecho civil de Cataluña [toda la información relacionada con este organismo puede consultarse en la web: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.84f6394bc89391b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnnextoid=0887497875203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=0887497875203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default> (fecha de consulta: 16-5-2009)].

Ley 30/1992, “de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran”.

En relación con esta cuestión, debe señalarse que la estructura organizativa de la Comisión General de Codificación se regula en los artículos 6 a 13 de sus Estatutos, aprobados por el mencionado *Real Decreto 160/1997*. Los citados preceptos establecen que los órganos que integran la Comisión General de Codificación son los siguientes: el Presidente¹⁹, el Vicepresidente²⁰, los Presidentes de Sección²¹, los Vocales²², el Secretario

¹⁹ El artículo 7 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 dispone que el Presidente de ésta es el Ministro de Justicia y enumera sus funciones.

²⁰ El artículo 8 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 establece que el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia “tiene atribuida la Vicepresidencia del Comisión General de Codificación”, detallando las tareas que tiene encomendadas.

²¹ El apartado primero del artículo 9 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 dispone que los Presidentes de Sección “serán nombrados y separados libremente por Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia. Su nombramiento se hará en consideración a los méritos relevantes que en el orden científico y profesional hayan contraído los designados” y el apartado segundo del citado precepto establezca las competencias de éstos.

²² El artículo 10 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 señala que ésta estará “integrada por Vocales natos, Vocales permanentes y Vocales adscritos”.

Conforme al apartado segundo del citado precepto, los Vocales natos son “el Presidente del Tribunal Constitucional, el Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General del Estado, el Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, el Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, el Presidente del Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, el Presidente del Consejo General del Notariado, el Decano-Presidente del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Presidente del Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, el Presidente del Consejo General de Colegios de Economistas, el Presidente del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, los altos cargos del Ministerio de Justicia, el Director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, el Director de la Agencia de Protección de Datos, el Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y el Secretario general técnico de cada uno de los restantes Departamentos ministeriales”.

Respecto de los Vocales permanentes, el apartado tercero de dicho artículo establece que “serán nombrados y separados libremente por el Ministro de Justicia entre juristas de reconocido prestigio que acrediten, al menos, quince años de ejercicio profesional o dedicación científica al Derecho”. Téngase en cuenta que conforme a lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 10 de los Estatutos, los Vocales permanentes cuando cesan por cualquier causa pueden ser nombrados Vocales honorarios.

Y en lo concerniente a los Vocales adscritos, el apartado quinto del mencionado precepto dispone que “[c]uando se trate de asuntos para los que se considere conveniente la colaboración de otras personas por su especial competencia, sean o no letrados, aquéllas podrán ser nombradas por el Ministro de Justicia Vocales de la Comisión, adscribiéndolas a una Sección, ponencia o grupo de trabajo, con el fin de colaborar en las mismas durante el tiempo que sea preciso” y que “[l]os Vocales adscritos podrán asistir a las reuniones de la Comisión con voz y voto”.

Por otra parte, el artículo 11 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 enumera los derechos y facultades de los Vocales y el artículo 35 de los citados Estatutos establece que los miembros de la Comisión General de Codificación “están obligados a guardar sigilo sobre el estado de los anteproyectos, las propuestas o acuerdos que se adopten, sus deliberaciones y los pareceres y votos emitidos en cualquiera de las reuniones, salvo que existan causas justificadas, en cuyo caso deberá solicitarse autorización del Presidente de la Comisión”.

General²³; asimismo, aunque no tiene la consideración de órgano de la Comisión General de Codificación, se prevé que el Presidente de ésta, a propuesta del Secretario General, nombre a un Secretario adscrito a cada Sección²⁴.

En lo referente al régimen de funcionamiento de la Comisión General de Codificación, el artículo 14 de sus Estatutos dispone que “funcionará en Pleno²⁵, en Comisión Permanente²⁶ o en Secciones²⁷” y que “[t]ambién podrá funcionar en régimen de Secciones mixtas, con la concurrencia de los miembros de más de una Sección, cuando así lo decida el Presidente de la Comisión, quien designará al que haya de ejercer la presidencia de las mismas”²⁸.

Una vez que hemos expuesto, en líneas generales, el régimen de organización y funcionamiento de la Comisión General de Codificación, consideramos oportuno realizar un análisis más exhaustivo del funcionamiento de las diferentes Secciones que forman parte de la Comisión General de Codificación, ya que es en su seno donde se realizan la mayoría de las actividades relacionadas con la elaboración de las propuestas de anteproyectos de ley y con la revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes de nuestro Ordenamiento.

Como se ha señalado anteriormente, en la Comisión General de Codificación existen diversas Secciones que están integradas por un Presidente y por los Vocales que se le asignen²⁹ (art. 19.1 de los Estatutos de 1997). Concretamente, las Secciones son cinco (art.

²³ El artículo 12.2 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 dispone que el cargo de Secretario General de la Comisión General de Codificación “será desempeñado por el titular de la Subdirección General de Informes y Promoción Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, y lleva aneja la condición de Vocal de la Comisión”.

²⁴ El artículo 13 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 dispone que los Secretarios adscritos a cada Sección serán funcionarios destinados en el Ministerio de Justicia que sean licenciados en Derecho y que “asistirán a las reuniones sin voz ni voto, salvo que ostenten la condición de Vocal, y tendrán encomendada la redacción de las actas” de las reuniones de cada Sección. Asimismo se prevé que podrán adscribirse Secretarios, con carácter temporal o permanente, a las ponencias o grupos de trabajo.

²⁵ Conforme al artículo 15 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997, el Pleno de la Comisión está constituido “por su Presidente, el Vicepresidente, los Presidentes de Sección, los Vocales y el Secretario general” y según establece el artículo 16 de los citados Estatutos “se reunirá como mínimo una vez al año para aprobar la «Memoria de actividades» y el «Plan de trabajo de la Comisión»”.

²⁶ El artículo 17 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 señala que la Comisión Permanente está compuesta por “el Presidente de la Comisión General de Codificación, el Vicepresidente, los Presidentes de Sección y el Secretario general”, pudiéndose incorporar a las reuniones, con voz y voto, los Vocales acreditados en cada caso por el Presidente, en atención a “los asuntos que formen parte del orden del día de la reunión correspondiente”. En lo referente a las funciones de la Comisión Permanente, véase lo dispuesto por el artículo 18 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997.

²⁷ El artículo 19.1 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 señala que “[c]ada Sección estará integrada por su Presidente y los Vocales que se le asignen”.

²⁸ En cuanto al régimen de trabajo de la Comisión General de Codificación (convocatoria y orden del día de las reuniones, presentación de enmiendas, organización de las sesiones y debates, adopción de acuerdos y formulación de votos particulares, así como la redacción de las actas de las reuniones), véanse los artículos 23 a 28 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997.

²⁹ A este respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 10.4 de los Estatutos del Comisión General de Codificación de 1997 establece que “[t]odos los Vocales permanentes serán necesariamente destinados a una de

19.2 de los Estatutos de 1997): *a)* la primera, de Derecho civil; *b)* la segunda, de Derecho mercantil; *c)* la tercera, de Derecho público; *d)* la cuarta, de Derecho penal; y *e)* la quinta, de Derecho procesal. Cada una de estas Secciones decidirá sobre el contenido de los informes o trabajos que les encomiende el Presidente de la Comisión General de Codificación³⁰, a quién remitirán directamente los resultados de los encargos (art. 21.1 de los Estatutos de 1997).

Dentro de cada una de estas Secciones permanentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.1 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997, se podrán constituir, a propuesta del Presidente de la Sección correspondiente, ponencias para el estudio de temas concretos. A tal efecto el Presidente de la Comisión General de Codificación designará los Vocales, tanto de la Sección como adscritos, que formarán parte de la misma y éstos “presentarán, en el plazo señalado, el resultado del trabajo al Presidente de la Sección”. Una vez que éste tenga en su poder el borrador de informe o anteproyecto encomendado, remitirá una copia del mismo a los Vocales integrantes de la Sección que preside, con la finalidad de que éstos “presenten por escrito y de forma razonada las enmiendas que consideren oportunas”³¹, de las que se dará traslado a todos los Vocales de esa Sección para su conocimiento y debate en las reuniones de la misma (art. 21.3 de los Estatutos de 1997)³².

Por otra parte, el Presidente de la Comisión General de Codificación, conforme al artículo 20.2 de sus Estatutos de 1997, tiene reconocida la facultad de constituir los grupos de trabajo que, por razones de urgencia u oportunidad, considere convenientes. Estos grupos de trabajo estarán formados por Vocales de distintas Secciones y por los Vocales adscritos que aquél designe, en función de la materia encomendada. Desarrollarán sus actividades

las Secciones de la Comisión” y que “[e]l número de Vocales permanentes adscritos a cada Sección no podrá exceder de treinta”.

³⁰ El apartado segundo del artículo 21 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 establece que “la solicitud de informes o anteproyectos a las Secciones por parte del Presidente de la Comisión se podrá realizar de forma directa o a través de las correspondientes ponencias o grupos de trabajo. En el primer supuesto, el Presidente de la Sección deberá ejercer la facultad prevista en el apartado 1 del artículo anterior a fin de obtener la elaboración de un texto de informe o anteproyecto para su posterior sometimiento a la consideración de la Sección, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 18 de los presentes Estatutos”. Por su parte, el artículo 23.1 de los citados Estatutos dispone que “[e]l Presidente de la Comisión encargará por escrito la elaboración de un anteproyecto o informe a la correspondiente Sección, ponencia o grupo de trabajo. En el escrito se harán constar el objeto del encargo, los criterios, bases o directrices del trabajo, los documentos integrantes del mismo, el plazo máximo en que el resultado deba ser entregado, así como, en su caso, los Vocales que integrarán la correspondiente ponencia o grupo de trabajo”.

³¹ El artículo 25.1 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 establece que “[l]as enmiendas no serán tomadas en consideración si no han sido presentadas dentro del plazo señalado al efecto por el Presidente que corresponda, y deberán estar escritas, firmadas y razonadas”.

³² Conforme a lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 21 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 “[e]n las reuniones de las Secciones se debatirán los textos de los borradores de informes o anteproyectos presentados con estricta sujeción a las enmiendas formuladas [...], para cuyo cumplimiento los respectivos Presidentes harán uso de las atribuciones conferidas en el artículo 9 de los presentes Estatutos. En todo caso, los Presidentes de Sección cuidarán de que los informes, dictámenes y anteproyectos se evacuen en los plazos señalados por el Presidente de la Comisión”.

de forma autónoma y presentarán, en el plazo señalado, los resultados del trabajo realizado directamente al Presidente de la Comisión General de Codificación³³.

Finalmente, el artículo 22 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 prevé la posibilidad de constituir Secciones especiales “[p]ara la revisión de los cuerpos legales o preparación de leyes especiales”³⁴. Estarán constituidas por los Vocales y, en su caso, por uno o varios ponentes, que designará el Ministro de Justicia en su condición de Presidente de la Comisión General de Codificación. En el momento de la constitución de estas Secciones especiales se fijará el plazo máximo para la realización de los trabajos³⁵, “a cuyo término, o el de la prórroga, en su caso, quedarán automáticamente disueltas”.

III. LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN EN MATERIA DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Al inicio de este trabajo, se ha indicado que la Comisión General de Codificación está trabajando en los últimos años, entre otras materias³⁶, en la modernización del Derecho de obligaciones y contratos. A continuación, vamos a detallar algunas de las propuestas más recientes presentadas en este ámbito. Se trata de propuestas de anteproyecto de ley formuladas por las Secciones de Derecho civil y de Derecho mercantil. A través de ellas vemos que uno de los rasgos más destacados del actual proceso de revisión de los textos legales es el influjo armonizador que ejercen los textos de Derecho Uniforme y Comunitario, incluido el denominado *soft law*. La razón por la que la Comisión General de Codificación está teniendo en cuenta dichos textos es lograr un Derecho de obligaciones y contratos más eficaz y coherente. En las siguientes líneas, quisiéramos reflexionar acerca de este loable propósito.

³³ Téngase en cuenta también que el Presidente de la Comisión General de Codificación “podrá acordar la audiencia en el seno de un grupo de trabajo, de representantes de los sectores sociales, profesionales o económicos, cuyos derechos o intereses puedan verse singularmente afectados por las iniciativas prelegislativas objeto de las competencias atribuidas a dicho órgano” (art. 20.3 de los Estatutos de 1997).

³⁴ En los últimos años se han creado, entre otras, la Sección especial de expropiación forzosa, la Sección especial para la reforma de la Ley de arbitraje, la Sección especial para la reforma del Derecho de la navegación, la Sección especial para la revisión del Código penal, la Sección especial para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Sección especial para la reforma de la normativa sobre el contrato de transporte terrestre.

³⁵ En relación con esta cuestión, el apartado tercero del artículo 22 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación de 1997 dispone que “[e]mitido el informe definitivo, se elevará directamente al Ministro de Justicia con el anteproyecto redactado por la Sección especial”.

³⁶ Entre las numerosas materias en las que está trabajando, en la actualidad, la Comisión General de Codificación, cabe destacar las siguientes: a) la revisión y puesta al día de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles; b) la elaboración de un borrador de Anteproyecto de Ley sobre el Estatuto jurídico del empresario mercantil; c) la elaboración de un nuevo Código Mercantil; d) la actualización de la normativa sobre el contrato de transporte terrestre; e) la Propuesta de Anteproyecto de Ley de jurisdicción voluntaria; f) la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y g) la revisión del Código Penal.

Los frutos de la importante labor que la Comisión General de Codificación está realizando para la actualización o modernización de nuestro Derecho de obligaciones y contratos son varias *Propuestas de Anteproyecto de Ley* publicadas en estos primeros años del siglo XXI. Estas propuestas, que la Comisión General de Codificación eleva al Ministerio de Justicia en su calidad de órgano asesor, tienen en común su carácter científico, independiente y no vinculante, así como el constituir un referente para la reflexión jurídica. Al revisarlas a continuación, prestaremos especial atención a cuáles son las fuentes tomadas como punto de referencia en su elaboración.

1. Las propuestas de la Sección de Derecho civil (2005 y 2009)

Entre las propuestas presentadas por la Sección de Derecho civil, destacan especialmente las de reforma del Código civil en materia de compraventa (2005) y en materia de obligaciones y contratos (2009). Junto a la propuesta presentada en materia de compraventa, se presentaron en 2005 otras dos propuestas por esta Sección de Derecho civil.

A. *Las propuestas de la Sección de Derecho civil presentadas en 2005*

1.^a La *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación de los artículos 10 y 11 del Código civil de 2005*³⁷: Su finalidad fue ajustar la redacción de esos preceptos al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980. El hecho de que actualmente esté en vigor el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)³⁸, vinculante para los Estados miembros, refuerza la necesidad de una reforma del Código civil en la materia.

2.^a La *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de contrato de compraventa de 2005*³⁹: Propone modernizar el Código civil incorporando a este cuerpo legal las nuevas corrientes del Derecho Uniforme y Comunitario. Los referentes son, en este caso, la *Convención de Viena*⁴⁰ y la *Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de*

³⁷ Publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia de 1 de mayo de 2005, núm. 1988, pp. 2072 a 2076.

³⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de julio de 2008, L 177/6.

³⁹ Publicada en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 1 de mayo de 2005, núm. 1988, pp. 2076 a 2092 [el texto de la Propuesta de Anteproyecto puede consultarse en: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga6&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=Boletin&blobwhere=1135851870812&ssbinary=true> (fecha de consulta: 16-5-2009)].

⁴⁰ Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil (UNCITRAL) y ratificado por España en 1990.

consumo. También se han tomado en consideración los Principios del Derecho Contractual Europeo (PECL⁴¹).

Como es sabido, la incorporación de la citada *Directiva 1999/44/CE* a nuestro Ordenamiento se realizó primero a través de la *Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo*; y después por el *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*⁴², que deroga la anterior. Aunque no se haya incorporado la Directiva a nuestro Ordenamiento a través de una reforma del Código civil, como ha ocurrido en otros países (por ejemplo, en Alemania), lo cierto es que –como expresa la Exposición de Motivos de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de contrato de compraventa*– la reforma del Código civil en esta materia es necesaria, pues la Directiva emplea “el sistema de responsabilidad contractual de la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980, ratificada por España, que es el que también proponen, con vistas a la unificación, los Principios de Derecho Contractual Europeo. Es además al que en buena medida se viene orientando desde hace tiempo la evolución del propio Ordenamiento español. [...] Básicamente el nuevo sistema se caracteriza por utilizar un concepto unitario de incumplimiento del contrato y articular, adecuadamente, los remedios tradicionales con que cuenta en ese caso el acreedor. La reforma que ahora se acomete viene requerida por una exigencia ineludible de modernización del Código civil, en una materia en que sus principios inspiradores han ido distanciándose tanto de la evolución jurisprudencial de nuestro propio Ordenamiento, como de las nuevas corrientes del Derecho Uniforme y Comunitario”. La reforma acoge el nuevo sistema y abandona las acciones de responsabilidad por saneamiento por vicios o defectos ocultos y saneamiento por evicción, heredadas del Derecho romano, entre otros muchos aspectos⁴³.

⁴¹ Se trata de unos principios de creación académica con el amparo de las Instituciones Europeas. Los *Principles of European Contract Law* (también conocidos como Principios Lando, en atención al presidente de la primera Comisión para su elaboración, el Profesor Ole Lando) han sido concluidos por el *Study Group on a European Civil Code*. Este grupo y el *Research Group on EC Private Law (Aquis Group)* –que, a su vez, ha elaborado unos principios a partir de los textos de las Directivas– han preparado los materiales (*Principles, Definitions and Model Rules of European Contract Law*) contenidos en el actual Borrador del Marco Común de Referencia (*Draft of Common Frame of Reference, DCFR*). El Marco Común de Referencia (CFR) es un objetivo de la Comisión Europea, que pretende dotar de pautas a los sistemas internos, con vistas a la modernización y armonización del Derecho europeo de contratos. Estas pautas no son vinculantes para los Estados, sino sencillamente un conjunto de reglas prácticas y principios comunes a los Estados miembros con vocación de servir como punto de referencia. Al respecto, véase el trabajo de INFANTE RUIZ, FRANCISCO J., “Entre lo político y lo académico: Un *Common Frame of Reference* de derecho privado europeo”, *Indret*, 2/2008, [<http://www.indret.com>]. El CFR es ya una referencia casi obligada en los estudios doctrinales en materia de Derecho de obligaciones.

⁴² Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁴³ Véase el trabajo de MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa”, *Anuario de Derecho civil*, 2003, fascículo IV, pp. 1609 a 1651. Asimismo sobre esta materia puede consultarse la obra de FENOY PICÓN, NIEVES, *El sistema de protección del comprador*; Colegio

3.^a La *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación de los Capítulos II y III del Título XVII del Libro IV del Código civil de 2005*⁴⁴: Mediante esta propuesta de anteproyecto se da respuesta a la previsión de la disposición final trigésima tercera de la Ley Concursal, que encomienda al Gobierno remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en las ejecuciones singulares.

El *Proyecto de Ley de 21 de julio de 2006, en materia de concurrencia y prelación de créditos en el caso de ejecución singular*, presentado en el Parlamento, no recogía las líneas directrices de la *Propuesta*, aunque se advirtiera en él algún indicio de que ésta no fue del todo ignorada. Tras recibir una crítica negativa por parte de la doctrina⁴⁵, el *Proyecto* nunca llegó a ser aprobado debido a la disolución de las Cortes.

*B. La propuesta de la Sección de Derecho civil presentada en 2009: La Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009*⁴⁶.

Mediante esta propuesta de anteproyecto la Comisión General de Codificación pretende reformar el Derecho de obligaciones y contratos (artículos 1088 a 1314 CC), con la finalidad no sólo de adaptar dicha regulación a los tiempos actuales, sino también –como veremos– de buscar una mayor aproximación del Derecho español a los ordenamientos europeos. Como la propuesta de reforma del Código civil en materia de compraventa (2005), esta propuesta se inspira también en la *Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980* y en los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* (PECL). Pero esta propuesta tiene como punto de referencia, además, los *Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales* (Principios UNIDROIT de 2004⁴⁷).

de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2006 (en especial pp. 219 a 245).

⁴⁴ Publicada en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 1 de mayo de 2005, núm. 1988, pp. 2092 a 2097 [el texto de la Propuesta de Anteproyecto puede consultarse en: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga6&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=Boletin&blobwhere=1135851870812&ssbinary=true> (fecha de consulta: 16-5-2009)].

⁴⁵ El *Proyecto de Ley* fue criticado por diferenciar los criterios de prelación de créditos en función de la naturaleza del procedimiento, individual o colectivo. En este sentido, SARMIENTO RAMOS, Juan, *Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecución singular según el Proyecto de Ley de 21 de julio de 2006*, Civitas, Madrid, 2007. Al respecto, véase también el trabajo de LASARTE ÁLVAREZ, Carlos/LÓPEZ PELÁEZ, Patricia/YÁÑEZ VIVERO, Fátima, *La reforma de la prelación de créditos*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2007.

⁴⁶ Publicada en el Suplemento del *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de enero de 2009 [el texto de la Propuesta de Anteproyecto puede consultarse en: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga1&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=SuplementoInformativo&blobwhere=1161679155283&ssbinary=true> (fecha de consulta 16-5-2009)].

⁴⁷ Preparados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

2. Propuestas de la Sección de Derecho mercantil (2006)

Entre las propuestas de la Sección de Derecho Mercantil que la Comisión General de Codificación elevó al Ministerio de Justicia en 2006 destaca, como en las recién citadas propuestas de reforma del Código civil en materia de compraventa (2005) y de obligaciones y contratos (2009), el común denominador de haber tomado el Derecho Uniforme como punto de referencia. Son las siguientes:

1.^a La *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código de Comercio en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad de 2006*⁴⁸. Nace de la consciencia de que la normativa sobre esta materia contenida en el Código de Comercio de 1885 está obsoleta. La propuesta de anteproyecto tiene por objeto iniciar el proceso de modernización de la legislación mercantil en materia de contratos y regular además dos instituciones como la prescripción y la caducidad, fundamentales para dar seguridad al tráfico mercantil.

La *Propuesta* se inspira en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980*; los *Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales de 2004*; y en los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* (en la versión elaborada por la Comisión dirigida por el Profesor Ole LANDO).

2.^a La *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución de 2006*⁴⁹: Pretende colmar la carencia en nuestro Ordenamiento de normativa reguladora de este tipo de contratos vinculados al fenómeno de la distribución comercial, con la finalidad de aumentar la seguridad jurídica y evitar la aparición de situaciones de abuso cuando no hay equilibrio entre los contratantes.

La *Propuesta* toma como referencia, entre otras fuentes, los *Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales de 2004* y los trabajos preparatorios de UNIDROIT sobre una “Ley modelo de contrato de franquicia”.

Como hemos visto, la *Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980* y los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* han sido elementos comunes, fuentes inspiradoras de las tres grandes reformas propuestas

⁴⁸ Publicada en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 1 de febrero de 2006, núm. 2006, pp. 605 a 618 [el texto de la Propuesta de Anteproyecto puede consultarse en: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga5&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=Boletin&blobwhere=1141054742485&ssbinary=true> (fecha de consulta: 16-5-2009)].

⁴⁹ Publicada en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 1 de febrero de 2006, núm. 2006, pp. 618 a 629 [el texto de la Propuesta de Anteproyecto puede consultarse en: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga5&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=Boletin&blobwhere=1141054742485&ssbinary=true> (fecha de consulta: 16-5-2009)].

de los textos codificados (Código civil⁵⁰ y Código de comercio⁵¹). Otros textos de Derecho Uniforme y Comunitario han sido tomados en consideración, aunque no aparecen citados de forma unánime en todo caso: En particular, la citada *Directiva 1999/44/CE* se tuvo en cuenta necesariamente en la propuesta de reforma en materia de compraventa (2005), mientras que los *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2004* han servido como referente expresamente citado, tanto en la elaboración del texto de reforma del Código de Comercio en materia de contratos mercantiles (2006), como en la del Código civil en materia de obligaciones y contratos (2009).

En la medida en que estos mismos textos constituyan un referente en la modernización de otros Ordenamientos jurídicos extranjeros, parece que su influjo inspirador constituiría un buen camino no sólo para dotar de coherencia a nuestro Ordenamiento (coherencia interna), sino también para armonizar nuestro sistema con esos otros sistemas jurídicos extranjeros, especialmente los europeos (armonización jurídica). El análisis de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009* nos permitirá, a continuación, tomar el pulso al alcance que en la realidad tiene esta doble afirmación.

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS DE 2009

Sin ánimo de exhaustividad, veamos la propuesta de reforma del Código civil en materia de obligaciones y contratos desde una doble perspectiva: *a)* Desde la perspectiva de la armonización jurídica, la contrastaremos con las reformas que en esta materia se han realizado o están siendo propuestas en otros Ordenamientos de nuestro entorno (en concreto, Alemania y Francia); y *b)* Desde la perspectiva de la coherencia interna del sistema, la cotejaremos con algunas de las últimas reformas propuestas por la Comisión General de Codificación en nuestro país, en concreto, con la relativa a la compraventa (2005) y la relativa a los contratos mercantiles (2006).

1. El objetivo armonizador de la propuesta

Con el término “armonización jurídica” se hace alusión en nuestros días al objetivo de lograr una aproximación entre los diversos Ordenamientos nacionales, especialmente en materia de obligaciones y contratos en el contexto europeo, a fin de agilizar el mercado y facilitar las operaciones transfronterizas.

⁵⁰ Reformas en materia de compraventa (2005) y en materia de obligaciones y contratos (2009).

⁵¹ Reforma en materia de contratos mercantiles (2006).

Como ha quedado indicado, al elaborar la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009*, los miembros de la Comisión General de Codificación encargados de su realización⁵², persiguen una doble finalidad. En primer lugar, “establecer las reglas que resulten más acordes con las necesidades apremiantemente sentidas en los tiempos que corren”⁵³. En segundo lugar, la *Exposición de Motivos* califica de “evidente” la finalidad de “buscar la mayor aproximación posible del Derecho español a los ordenamientos europeos, tal y como éstos son concebidos hoy. No es discutible que la existencia de diferencias no muy grandes entre unos y otros ordenamientos dentro de la Unión Europea, puede facilitar lo que reiteradamente se denominan operaciones transfronterizas. Y todo ello, en espera de una unificación de las normas de Derecho Europeo de Contratos que, en algún momento, podrá producirse”⁵⁴.

En definitiva, se trata de situar nuestro Derecho de obligaciones y contratos al nivel de los actuales textos jurídicos de referencia internacional⁵⁵:

“El siglo XX, en todo su cambiante y multiforme recorrido, ha conocido fenómenos a veces contradictorios que han incidido de lleno en la regulación legal de los contratos –se explica en la *Exposición de Motivos* de la *Propuesta de Anteproyecto*–. Es el más importante, sin duda, el que se ha podido llamar la masificación y la estandarización de la materia contractual [...]. Los últimos años del siglo anterior y los primeros de éste han incidido en el fenómeno conocido tópicamente como globalización, la multiplicación de los mercados y lo que podemos llamar relaciones transfronterizas. Todo ello, unido a la existencia de estructuras políticas

⁵² Como se indica en el *Anexo* de la publicación de la *Propuesta*, ésta se ha elaborado entre 1994 y 2008, con la participación de los siguientes miembros de la Comisión General de Codificación: A) De la Sección Primera, de Derecho Civil, D. Luis Díez-Picazo Ponce de León (Presidente), D. José Luis Álvarez Álvarez, D. Manuel Amorós Guardiola (fallecido), D. Ricardo De Ángel Yágüez, D. Alberto Ballarín Marcial, D. Roberto Blanquer Uberos, D^a Alegría Borrás Rodríguez, D. Jorge Caffarena Laporta, D. Alfonso Calvo Caravaca, D. Eduardo Cerro Sánchez Herrera (fallecido), D. José María Chico Ortiz (fallecido), D. Jesús Díez del Corral y Rivas, D. José Antonio Escartín Ipiens, D. Diego Espín Cánovas (fallecido), D. José Ferrandis Vilella, D. Manuel Gitrama González (fallecido), D. Francisco Javier Gómez Gállico, D. Julio Diego González Campos (fallecido), D^a Carmen De Grado Sanz, D. Carlos Lasarte Álvarez, D. Ramón López Vilas, D. Mariano Martín-Granizo Fernández (fallecido), D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, D. Francisco Mata Pallares, D. José María Miquel González, D. José Miura Fuentes, D. Vicente Montes Penadés, D. Antonio Manuel Morales Moreno, D. José Luis De los Mozos y De los Mozos, D. Francisco Núñez Lagos, D. Fernando Pantaleón Prieto, D. Antonio Pau Pedrón, D. Manuel Peña y Bernaldo de Quirós, D. José Poveda Díaz, D^a Encarna Roca i Trías, D. Antonio Rodríguez Adrados, D. Manuel Ángel Rueda Pérez, D. Luis Sancho Mendizábal, D. Juan Sarmiento Ramos, D^a María Concepción Sierra Ordóñez, D. Manuel Taboada Roca (fallecido), y D^a María Telo Núñez; B) De la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, D. Miguel Virgós Soriano. Fue secretaria de actas D^a Marta Molina Gutiérrez.

⁵³ *Exposición de Motivos* de la *Propuesta*, IV.

⁵⁴ *Exposición de Motivos* de la *Propuesta*, IV.

⁵⁵ Sobre esta materia, véase la obra de MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La modernización del Derecho de Obligaciones*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

supranacionales, ha impulsado el nacimiento de cuerpos de derecho que se ocupan de esta materia sirviéndose de nuevos puntos de vista y de nuevos criterios”.

Estos nuevos criterios y puntos de vista, contenidos en los modernos textos de Derecho Uniforme y Comunitario, comienzan a ser generalmente aceptados como referente a la hora de reformar los sistemas internos. El impulso a la modernización no es exclusivo de nuestro Ordenamiento, sino que también en otros países de nuestro entorno se ha producido o se está produciendo. Especialmente destacable es, en este sentido, la reforma alemana⁵⁶, a través de la cual se ha incorporado en el BGB parte importante de las directivas comunitarias, y de los principios inspiradores de la *Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980*. También se han tenido en cuenta los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* elaborados por la Comisión LANDO. “Ahora mismo –se ha dicho– se puede afirmar que entre todos los códigos europeos el BGB es el más europeo”⁵⁷.

La reforma que se proyecta realizar en Francia, sin embargo, parece dar prioridad a “la tradición nacional, acogiéndose fundamentalmente las construcciones doctrinales y jurisprudenciales francesas que se han elaborado en los dos últimos siglos”, aspecto éste por el que ha sido criticada⁵⁸.

Evidentemente, el objetivo armonizador alcanza mayor magnitud en la medida en que sean numerosos los países que tomen como referencia el Derecho Uniforme y Comunitario a la hora de modernizar sus textos legales en materia de obligaciones y contratos.

⁵⁶ Ley de 1 de enero de 2002, de Modernización del Derecho de Obligaciones.

⁵⁷ ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, “Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma de 2002 del BGB”, *Anuario de Derecho civil*, 2002, fascículo III, p. 1144. En relación con la materia, véase, además de este trabajo, la obra de ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, traducida por Esther ARROYO I AMAYUELAS, Bosch, Barcelona, 2008.

⁵⁸ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)”, *Anuario de Derecho civil*, 2007, fascículo II, p. 624. A juicio del autor: “Éste es el aspecto más cuestionable del Anteproyecto” (p. 627). Según explica el autor, en un magnífico *Estudio Preliminar*, a pesar de que el Profesor CATALA, en la *Presentación general* del Anteproyecto, afirmó que estaba en la voluntad del legislador atender a las necesidades del tiempo presente, el resultado diverge en gran medida de los Principios de Derecho Contractual Europeo de la Comisión LANDO, de los Principios UNIDROIT, o de la Convención de Viena de 1980 (p. 624). Por otra parte, algunos de los profesionales del mundo académico que han trabajado en la redacción del Anteproyecto, pertenecen también a los grupos de trabajo que han colaborado en la revisión francesa de los Principios de Derecho Contractual Europeo, así como en el estudio de una terminología común en materia de contratos y en la selección de principios guía, comunes también al Derecho de contratos europeo. El resultado de esta versión francesa del Derecho de contratos europeo ha sido publicado por los citados grupos de trabajo que, bajo el amparo de las instituciones europeas, lo han llevado a cabo: ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE/SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE; *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*; Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008.

2. Contenido de la propuesta: Algunas coincidencias y desajustes

La referencia común a las fuentes del Derecho Uniforme y del Derecho Comunitario debería suponer, a la vez, un mejor ajuste entre los diversos cuerpos legales relacionados en el Derecho interno. Lentamente, pudiera lograrse este objetivo con las diversas propuestas de modernización del Código civil y del Código de comercio que, en materia de obligaciones y contratos, ha realizado la Comisión General de Codificación.

Para medir el alcance de la anterior afirmación, analicemos, en primer lugar, el contenido de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009*, cotejándolo con la propuesta realizada en materia de compraventa (2005) y, más adelante, con la de contratos mercantiles (2006). La de 2009 se compone de cuatro artículos:

1. El *Artículo Primero* ordena la nueva redacción de los Títulos I y II del Libro IV del Código civil, que tratarán en la versión propuesta –como en la actual– *De las obligaciones* (el Título Primero⁵⁹) y *De los contratos* (el Título Segundo⁶⁰). Este es el artículo sustancial de la *Propuesta*.

2. El *Artículo Segundo* de la *Propuesta de Anteproyecto* es derogatorio de ciertos artículos del Libro IV del Código civil⁶¹.

3. El *Artículo Tercero* se refiere a la *Modificación de la redacción de determinados artículos*⁶².

⁵⁹ Artículos 1088-1230 del actual Código civil, que pasarían a ser los Artículos 1088-1235 de la nueva redacción del Código civil. Adviértase que los artículos 1231 a 1253 del vigente Código civil fueron derogados por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

⁶⁰ Artículos 1254-1314 del actual Código civil, que pasarían a ser los Artículos 1236-1314 de la nueva redacción del Código civil. Se logra de este modo un encaje matemático del nuevo articulado propuesto para los Títulos I y II en el mismo espacio numérico que actualmente ocupan.

⁶¹ La norma derogaría ciertos artículos relativos a la *transmisión de créditos y demás derechos incorporales* (concretamente, los artículos 1526-1530, 1535 y 1536 del Código civil). Esta materia abandonaría la sede de compraventa, con alguna excepción, para pasar a ser regulada en sede de obligaciones (en los proyectados artículos 1214-1221 del Código civil). También se deroga el artículo 1911 del Código civil, pero no su contenido, pues el principio de responsabilidad patrimonial universal en él expresado se trasladaría al inicio del nuevo texto en materia de obligaciones (en particular, al proyectado artículo 1089, conservando su tenor literal).

⁶² Los artículos afectados por estas modificaciones están dispersos en la parte especial de los contratos del Código civil (compraventa, arrendamientos, censos, sociedad, préstamo, depósito, transacciones y fianza) y en materia de prescripción. No se trata, sin embargo, de modificaciones sustanciales en su mayor parte sino meramente formales, a efectos de coordinación de estas normas con las que se proyecta modernizar en los Títulos de las obligaciones y de los contratos. Con todo, sí hay tres normas del Código civil (de entre las modificadas por este Artículo Tercero de la *Propuesta de Anteproyecto*) que quedan afectadas en cuanto al contenido: 1º) El artículo 1452, que en materia de traspaso de riesgos en la compraventa introduce el criterio del momento en que “el vendedor haya hecho cuanto le incumba en el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa” (sintonizando así con el momento en que la obligación genérica se convierte en específica, conforme al proyectado artículo 1098); 2º) El artículo 1460, en el que –a diferencia de su redacción actual– se aplica

4. Por último, el *Artículo Cuarto* dispone la aplicación general de la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª de la Constitución.

Brevemente, procederemos a enunciar los aspectos más destacados de la *Propuesta*. Especialmente importante es la introducción en el Código civil de una perspectiva más amplia de la obligación, en el sentido de que si bien hasta ahora el texto legal viene pensado propiamente para la obligación de entregar cosa específica (que era lo propio del heredado Derecho romano), la realidad es que vivimos en un contexto económico y social en que frecuentemente del contrato nace la obligación de entregar una cosa genérica. Este hecho demanda la regulación de ambas clases de obligaciones, y su consideración a lo largo y ancho de la reforma propuesta, lo que supone un notable cambio.

Desde esta óptica, se define la esencia de cualquier obligación, con carácter general, como el deber de “satisfacer un interés legítimo del acreedor”⁶³. No se contempla ya la obligación desde la exclusiva perspectiva del deudor, que ha de dar, hacer o no hacer algo determinado, sino también desde la perspectiva del acreedor, cuyo interés legítimo ha de quedar satisfecho. En relación con este fenómeno de la contratación en masa, propio de las sociedades modernas, la *Propuesta* no sólo regula las obligaciones genéricas de modo expreso⁶⁴, sino también las condiciones generales de la contratación⁶⁵. La *Propuesta* aborda, por otra parte, los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles⁶⁶, la protección de los consumidores en los contratos a distancia⁶⁷ y la contratación electrónica⁶⁸. En la *Exposición de Motivos* se explica que se ha optado por no obviar el Derecho de Consumo, sino recoger en el texto codificado “por lo menos el núcleo sustancial de la mayor parte

el principio de conservación del contrato en los casos de imposibilidad de cumplimiento por “causa anterior a la celebración del contrato”, permitiendo al comprador de buena fe (literalmente, “que hubiera confiado razonablemente en su posibilidad”) el ejercicio de “los derechos derivados del incumplimiento conforme al régimen de cada uno de ellos”; y 3º) El artículo 1974, que reduce su contenido y escuetamente sintetiza: “La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias con pluralidad de acreedores aprovecha por igual a todos ellos”, suprimiéndose la alusión a las obligaciones mancomunadas (que no resultaría coherente con la redacción del proyectado artículo 1123.2ª).

⁶³ En la *Propuesta*, artículo 1088.

⁶⁴ En los proyectados artículos 1096-1098, que constituyen el contenido de la Sección Segunda (“De las obligaciones genéricas”) del Capítulo II (Título I, Libro IV), dedicado a “las diferentes clases de obligaciones”. En ellos se determina que el momento en que la obligación genérica pasa a ser específica es aquél en que “el deudor haya hecho todo lo que le incumbe para la entrega”. Encontramos aquí un rasgo, entre otros, de la introducción en el Código civil de un criterio propio de los textos de Derecho Uniforme, cual es la consideración del deber de colaboración que corresponde al acreedor en relación con el cumplimiento por el deudor de la obligación de entrega. Como es sabido, en el texto vigente del Código civil, encontramos disposiciones dispersas relativas a este tipo de obligaciones (básicamente, los artículos 1096.2º y 1167 CC).

⁶⁵ En los proyectados artículos 1261-1264.

⁶⁶ En los proyectados artículos 1265-1266.

⁶⁷ En el proyectado artículo 1267.

⁶⁸ En el proyectado artículo 1268.

de las reglas especiales, que tienen su origen en directivas europeas y que han sido luego incorporadas a las leyes españolas”, siguiendo así en parte el modelo de reforma alemán.

En segundo lugar, a partir de un principio favorable a la existencia del contrato, se evitan supuestos hasta ahora tratados como de nulidad contractual, y se trasladan implícitamente al ámbito del incumplimiento contractual (en particular, los casos de imposibilidad inicial⁶⁹). El protagonismo de este mismo principio de conservación del contrato se advierte también en materia de formación del contrato. Son significativas las palabras de la *Exposición de Motivos*: “la existencia del contrato o el hecho de que éste se considere celebrado desde el punto de vista jurídico, se facilita mediante una nueva regulación de la formación de los contratos, especialmente mediante el cruce de ofertas y aceptaciones, que está, sin duda, muy inspirada en la Convención de Viena y en los Principios del Derecho Europeo de Contratos”⁷⁰. Y añade: “Mas se facilita también al aceptar la regla, que hoy parece ya haberse abierto camino definitivamente, según la cual la imposibilidad inicial de la prestación no hace nulo por sí sola el contrato con independencia de que puedan existir otros motivos de anulación”⁷¹.

La *Propuesta* renueva expresamente la materia del incumplimiento de las obligaciones, dotándola de regulación especial⁷². Se introduce un concepto amplio de incumplimiento, conforme a la evolución de nuestro Ordenamiento⁷³, que revierte en la exigencia de un mayor nivel de diligencia por parte del deudor: “Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”⁷⁴. A la vez, se articulan ordenadamente los remedios frente al incumplimiento, dando al acreedor la posibilidad de exigir el cumplimiento, reducir el precio⁷⁵ o resolver el contrato (con la consiguiente indemnización, compatible en todo caso) cuando su interés legítimo no haya sido satisfecho (salvo excepciones; en particular,

⁶⁹ En este sentido, se modificaría la redacción del artículo 1460 CC (conforme a lo dispuesto en el Artículo Tercero de la *Propuesta* de 2009). Recordemos que, con esta misma intención, en la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de contrato de compraventa de 2005* está previsto suprimir el artículo 1460 CC y sustituirlo por el proyectado artículo 1450, cuyo tenor literal se corresponde con el que en la nueva *Propuesta* se proyecta para modificar el artículo 1460.I CC.

⁷⁰ El capítulo dedicado a la formación del contrato (proyectados artículos 1245-1268) se divide en siete secciones destinadas a regular –las dos primeras– las negociaciones y la formación del contrato por oferta y aceptación, respectivamente.

⁷¹ Apartado VI.

⁷² En los proyectados artículos 1188-1212.

⁷³ Tal y como ya se señalaba en la *Exposición de Motivos* de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia del contrato de compraventa*.

⁷⁴ Artículo 1188, conforme a la *Propuesta de Anteproyecto*.

⁷⁵ Con ello, la *Propuesta* contempla la reducción del precio entre los remedios generales del incumplimiento. Es curioso que la reducción del precio se introduzca –para los casos en que se “hubiere recibido una prestación no conforme con el contrato”–, asociada a un plazo de seis meses (artículo 1197, conforme a la *Propuesta* de 2009), mientras que, en la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de contrato de compraventa de 2005*, el proyectado artículo 1488.2º prevé un plazo de dos años para la reducción del precio por falta de conformidad de la mercadería (en relación con los proyectados artículos 1482 y 1487).

la excesiva onerosidad o la imposibilidad sobrevenida, que no darían lugar a la acción de cumplimiento⁷⁶).

El sistema de transmisión del riesgo se modificaría conforme a los actuales criterios, que lo desplazan hacia el ámbito del incumplimiento. Con ello, esta *Propuesta* (2009) no hace más que transcribir el texto de la *Propuesta* realizada por la Comisión General de Codificación en 2005 para la reforma del Código civil en materia de compraventa⁷⁷.

Muchas otras son las novedades que la *Propuesta* introduciría en el Código civil. Por ejemplo, la regulación expresa de la promesa⁷⁸; las presunciones de solidaridad pasiva, como regla general, y de mancomunidad activa⁷⁹; la ordenación de las cláusulas penales⁸⁰; así como de las diversas modalidades de modificación subjetiva de la obligación (cesión de créditos⁸¹, asunción de deuda, delegación y cesión de la posición contractual)⁸²; la regulación de la representación⁸³; del contrato a favor de tercero⁸⁴ y del contrato para persona a designar⁸⁵; así como la regulación “de la nulidad y anulación de los contratos”⁸⁶, que abordaría la materia de los vicios del consentimiento, y que expresamente admitiría la anulación extrajudicial como forma de ejercicio de la facultad de anular el contrato (en su caso, la acción de anulación tendría un plazo de caducidad de dos años⁸⁷).

Al respecto, consideramos que el plazo de seis meses es sensato para exigir una rebaja del precio por la falta de conformidad de la mercadería.

⁷⁶ En el proyectado artículo 1192 (*Propuesta* de 2009), en consonancia con lo dispuesto en el proyectado artículo 1484 (conforme a la *Propuesta* de 2005 en materia de compraventa).

⁷⁷ En una y otra propuesta, se propone una modificación del artículo 1452 CC, con idéntico tenor literal. Por esta razón, la explicación de los nuevos criterios se encuentra detallada en la primera propuesta (2005, en materia de compraventa). En su *Exposición de Motivos* se especifica: “El anterior artículo 1452, dedicado a la regulación del riesgo en el contrato de compraventa, debe ser modificado para adaptarlo al sistema de regulación del incumplimiento contractual que adopta la reforma, sistema en el que se inspira la Directiva 1999/44 y que está presente en la Convención de Viena. Éste es también el sistema que se propone para la unificación de los derechos europeos en los Principios del Derecho Europeo de Contratos. [...] El problema del riesgo ha de ser tratado hoy como un problema de incumplimiento. [...] Lo que importa para la transmisión del riesgo es que el vendedor haya realizado todo lo que le incumbe, según la modalidad de entrega prevista en el contrato. [...]”.

⁷⁸ En las *Disposiciones generales* en materia de Obligaciones, artículos 1092.II-1094.

⁷⁹ La solidaridad pasiva se presume salvo en el caso de consumidores (artículo 1122 de la *Propuesta*).

⁸⁰ En los proyectados artículos 1146-1152. Al respecto, MARÍN GARCÍA, Ignacio, “La cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret*, 2/2009, [<http://www.indret.com>]. Este tipo de estudios ponen de manifiesto que la Comisión General de Codificación cumple uno de sus más importantes objetivos: provocar la reflexión jurídica.

⁸¹ La cesión de créditos, sin abandonar por completo la sede de compraventa (donde se mantendrían los artículos 1531-1534 CC), pasa a regularse en un capítulo independiente concatenado con los que tratan de las restantes figuras de modificación subjetiva de la obligación.

⁸² En capítulos independientes y concatenados entre los proyectados artículos 1214-1227.

⁸³ En los proyectados artículos 1282-1293.

⁸⁴ En el proyectado artículo 1294.

⁸⁵ En el proyectado artículo 1295.

⁸⁶ En los proyectados artículos 1296-1309.

⁸⁷ A diferencia del plazo previsto en el Código civil, que es de cuatro años (artículo 1301).

Como resultado de esta breve aproximación, puede decirse que la coherencia entre los textos de la Propuesta de 2009 y la Propuesta en materia de compraventa de 2005 está relativamente lograda: Por ejemplo, la consideración amplia de la obligación, que abarca tanto la de entregar cosa genérica como específica⁸⁸; al regularse de modo idéntico la transmisión del riesgo; o el tratamiento de la imposibilidad inicial, el de la imposibilidad sobrevenida o la excesiva onerosidad; o bien, la articulación de un mismo sistema de remedios frente al incumplimiento⁸⁹ y, entre ellos, el ejercicio extrajudicial de la facultad de resolver el contrato. Con todo, se advierte algún desajuste: En particular, en relación con el plazo previsto para la acción de reducción del precio en los casos de incumplimiento contractual⁹⁰; o bien, la jerarquía establecida entre los remedios frente al incumplimiento contractual, que la *Propuesta* de 2005 en materia de compraventa adoptó tomando como referencia la *Directiva 1999/44/CE*, y que no se manifiesta en la propuesta de 2009.

En relación con la propuesta de reforma del Código de comercio en materia de contratos mercantiles (2006), la coherencia interna se alcanza en parte por la remisión expresa de esta última a las disposiciones de la legislación civil, así como por haberse inspirado en las mismas fuentes que la de 2009 (*Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2004* y PECL)⁹¹. Con todo, existen también diversos desajustes que, como en el caso de la propuesta en materia de compraventa (2005), pueden interpretarse como prioridad de la norma especial frente a la general⁹².

En conclusión, podemos afirmar que la labor realizada por la Comisión General de Codificación en el presente inicio de siglo con vistas a la renovación del núcleo duro de nuestro Derecho de obligaciones y contratos es positiva porque promueve la reflexión científica. Sería interesante que estas propuestas fueran tenidas en cuenta en el ámbito legislativo,

⁸⁸ Al efecto, se modifica la definición de la compraventa, desapareciendo la exigencia de que la cosa sea determinada (en el proyectado artículo 1445 de la propuesta de 2005).

⁸⁹ Si bien, como apuntamos a continuación, en la propuesta de 2005 estos remedios aparecen jerarquizados, mientras que en la propuesta de 2009 los distintos remedios no están jerarquizados y pueden corresponder a distintos supuestos de hecho (en función del tipo de incumplimiento). La indemnización es, en ambos casos, compatible con los restantes remedios.

⁹⁰ Véase la nota anterior, núm. 75.

⁹¹ Por ejemplo, la coincidencia es grande en materia de “deberes precontractuales” o “negociaciones” (aunque la terminología es diferente); o de formación del contrato por el concurso de la oferta y la demanda; ambos textos sientan la presunción de solidaridad pasiva; y ambos regulan de modo análogo lo relativo a la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación.

⁹² Habrá que estar al caso concreto. Por ejemplo, en relación con el lugar en que se entiende celebrado el contrato cuando el oferente y el aceptante se hallen en distintos lugares, para el caso de contratos a distancia la reforma del Código civil introduce un criterio especial. Otros ejemplos de desajustes (o de norma especial frente a general) entre ambos textos son los siguientes: En relación con los tipos de obligación, la reforma del Código de comercio (2006) distingue entre obligaciones de medios y de resultado, mientras que es otra la clasificación de las obligaciones propuesta en la reforma del Código civil (2009); también existen notorias diferencias entre ambos textos en materia de incumplimiento contractual (el concepto es más amplio y objetivo en la propuesta de reforma del Código civil de 2009, y también difiere el sistema de remedios).

desde la doble perspectiva de la coherencia interna del sistema y de su armonización con otros ordenamientos jurídicos y con el Derecho Uniforme y Comunitario. No obstante, la realidad apunta a que estos objetivos no se consiguen plenamente sin la colaboración de los restantes países (en cuanto a la armonización jurídica se refiere) y sin una eficaz coordinación entre las diversas Secciones de la Comisión General de Codificación.

Quisiéramos expresar, desde estas páginas, nuestro reconocimiento a la labor de impulso que la Comisión General de Codificación está realizando en la modernización de nuestro Derecho de Obligaciones y Contratos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus J.: “Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma de 2002 del BGB”, *Anuario de Derecho civil*, 2002, fascículo III, pp. 1133 a 1227.
- ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE/SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE: *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)”, *Anuario de Derecho civil*, 2007, fascículo II, pp. 621 a 848.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia/HERRANZ ELIZALDE, Ignacio: “Insuficiencia del actual sistema de «publicidad de las normas» y propuesta de soluciones”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 676/2005.
- DE RAMOS FORS, Ignacio: “Sobre la necesidad de perfeccionar el ordenamiento jurídico”, *Diario La Ley*, 8 de abril de 2009, núm. 7152.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “Codificación, descodificación y recodificación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, fascículo II, pp. 473 a 484.
- FENOY PICÓN, Nieves: *El sistema de protección del comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2006.
- INFANTE RUIZ, Francisco: “Entre lo político y lo académico: un *Common Frame of Reference* de derecho privado europeo”, *InDret*, 2/2008, [<http://www.indret.com>].
- JEREZ DELGADO, Carmen: “Publicidad de las normas y técnica legislativa en la sociedad de la información”, *Anuario de Derecho Civil*, 2005, fascículo II, pp. 765 a 812.
- JIMÉNEZ APARICIO, Emilio: “El procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley: la fase gubernamental”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 279 a 373.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos/LÓPEZ PELÁEZ, Patricia/YÁÑEZ VIVERO, Fátima: *La reforma de la prelación de créditos*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2007.
- LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la codificación española*, tomo IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.
- MARÍN GARCÍA, Ignacio: “La cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret*, 2/2009, [<http://www.indret.com>].

- MARTÍN CASALS, Miquel/VIVER PI SUNYER, Carles: “¿Quién redacta las leyes?: los modelos de redacción «concentrada» y de redacción «difusa» de los proyectos de ley”, *Revista de las Cortes Generales*, 1990, núm. 21, pp. 7 a 34.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio: “La calidad de las Leyes y la reforma de la Comisión General de Codificación”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1998, pp. 243 a 266.
- “La Comisión General de Codificación y la elaboración de las leyes”, *Seguridad jurídica y codificación*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 1999, pp. 15 a 29.
- “Introducción”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 15 a 23.
- MINISTERIO DE JUSTICIA: *Comisión General de Codificación*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1977.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel: *La modernización del Derecho de Obligaciones*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- “Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: la compraventa”, *Anuario de Derecho Civil*, 2003, fascículo IV, pp. 1609 a 1651.
- PAU PEDRÓN, Antonio: “La segunda codificación”, *Seguridad jurídica y codificación*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 1999, pp. 73 a 88.
- “La recodificación como remedio”, *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (Director: Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ), Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 457 a 471.
- SARMIENTO RAMOS, Juan: *Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecución singular según el Proyecto de Ley de 21 de julio de 2006*, Civitas, Madrid, 2007.
- SEBASTIAN LORENTE, Jesús J.: “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”, *Actualidad Civil*, 1997, 22-28 de diciembre de 1997, pp. 1177 a 1199.
- VV. AA.: *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, (director Aurelio Menéndez Menéndez), Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- ZIMMERMANN, Reinhard: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, traducida por Esther ARROYO I AMAYUELAS, Bosch, 2008.