

# InDret

## **La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB**

**Albert Lamarca Marquès**

**Barcelona, abril de 2001**

**[www.indret.com](http://www.indret.com)**

## Sumario

- [Introducción](#)
- [Prescripción de acciones](#)
- [Responsabilidad por incumplimiento](#)
- [Obligación de saneamiento](#)
- [Implementación de directivas comunitarias y codificación civil](#)
- [Epilogo](#)
- [Bibliografía](#)

- **Introducción**

El [Ministerio Alemán Federal de Justicia](#) ha presentado a la comunidad jurídica alemana un proyecto de modernización del derecho de obligaciones del [BGB](#). Con fecha de 4 de agosto del 2000, se encuentra en la web federal alemana el [Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes](#), que es una propuesta razonada de reforma -en 630 páginas- de partes centrales de los Libros I y II del BGB. Según la propia justificación del proyecto, la modernización del BGB en materia de obligaciones pasa en este momento por la reforma del derecho sobre prescripción de acciones, la responsabilidad por incumplimiento, la obligación de saneamiento, la transposición de tres directivas comunitarias y la incorporación al BGB de las recientes leyes especiales en materia de obligaciones y contratos, especialmente dirigidas a la protección de consumidores. La iniciativa manifiesta una profunda confianza en el BGB como una de las normas estructurales del ordenamiento jurídico y que, en palabras del propio proyecto, vería ahora restituido y fortalecido su significado como centro de la codificación civil.

El proyecto de reforma recoge las reiteradas propuestas de solución de las deficiencias y contradicciones que presenta el BGB en su parte general del derecho de obligaciones, puestas de relieve a lo largo de sus ya más de cien años de aplicación. Como consecuencia de este estado de opinión, el Ministerio Federal de Justicia decidió encargar a finales de los años setenta una veintena larga de dictámenes a académicos y prácticos para analizar el derecho vigente, detectar sus carencias y plantear soluciones a las mismas. Una vez publicados de manera conjunta estos trabajos en tres volúmenes (*Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band I y II 1981, Band III 1983), se constituyó oficialmente en 1984 la Comisión para la reforma del derecho de obligaciones (*Kommission für die Überarbeitung des Schuldrechts - Schuldrechtskommission - SRRK*), que presentó en 1991 sus conclusiones en un informe final, publicado en 1992, con una propuesta de nueva redacción de más de cien párrafos del BGB. Como la historia da más de una vuelta, los trabajos iniciados por una cancillería federal socialdemócrata podrán quizá ahora, después de tres largos lustros de hegemonía democristiana y de la reunificación, ser concluidos de nuevo por un gobierno de coalición entre socialdemócratas y verdes, con una Ministra Federal de Justicia, la Prof. Dra. Herta Däubler-Gmelin, de la primera formación.

La fecha de entrada en vigor prevista para la reforma es la del 1º de enero del 2002.

- **Prescripción de acciones**

En materia de prescripción de acciones, y desde la misma entrada en vigor del BGB, la doctrina alemana ha destacado la falta de idoneidad, para el tráfico jurídico patrimonial, del plazo general de treinta años de su § 195. Es comprensible, por ello, que se proponga una reducción del mismo, fijada en tres años por la Comisión de reforma para las pretensiones contractuales y que se acoge en el § 195 del actual proyecto gubernamental como plazo general. El plazo de treinta años ha sido el común en la gran mayoría de derechos privados europeos y todavía subsiste como tal, además de en Alemania, en Austria, Bélgica y Francia, después de haber sido reducido a diez años en Italia en 1942. El mismo plazo rige como general en [Cataluña](#) y Navarra, donde no es aplicable el quincenal del art. 1964.2 [CC](#).

La propuesta de modificación es drástica y el cambio de plazo de treinta años a sólo tres supone una intervención de gran calado en el mercado. La reducción, por ejemplo, a un plazo de diez años afectaría marginalmente al ejercicio ordinario de las pretensiones por las partes, y sólo en supuestos extremos y muy concretos el límite temporal tendría relevancia. Pero fijar un plazo general de tres años para el ejercicio de las pretensiones de derecho privado supone incidir en la mayoría del intercambio patrimonial. El Gobierno justifica este cambio en la seguridad del tráfico y en la paz jurídica a que sirve la prescripción.

El plazo de tres años se convertiría, pues, en ordinario o general lo que supone unificar temporalmente las pretensiones contractuales y las extracontractuales, por ser éste el plazo vigente para las últimas según el § 852 BGB. Además, el nuevo plazo también supone reducir los plazos especiales de cuatro y dos años de los §§ 196 y 197 BGB a uno único de tres, y alargar de modo señalado los más breves de seis meses o seis semanas, materia que afecta a las pretensiones por vicios ocultos. El plazo de treinta años no quedaría, sin embargo, eliminado del BGB, porque el § 197 proyectado todavía recoge pretensiones, como las de derecho de familia o de sucesiones, que prescriben, si no se establece otra cosa, a los treinta años. Además, debe destacarse que el régimen legal propuesto opta por la autonomía privada en materia de plazos de prescripción, con lo que el § 212 permitiría reducir o alargar los plazos, con las limitaciones propias de la protección de consumidores.

El nuevo plazo es claramente breve e introduce un elemento de reflexión en torno a la eficacia del tiempo sobre las relaciones jurídicas. El transcurso del tiempo no constituye una causa ordinaria de extinción de las obligaciones, en todo caso puede fundamentar una excepción a la pretensión que tenga su base en ellas, con lo que una vez transcurrido un tiempo determinado la duda o cuestión que pueda darse sobre la vigencia de una pretensión queda normativamente disipada. No hay, entonces, ninguna razón intrínseca para su admisión y, en mi opinión, el instituto de la prescripción debe ser utilizado con mucha prudencia por el legislador. Quizá por este motivo, el proyecto prevé en su § 195.2 que el plazo de tres años quede prolongado a diez cuando el obligado haya actuado con mala fe (*wenn sich der Verpflichtete arglistig verhalten hat*). Ello supone introducir un elemento de clara valoración subjetiva en un intercambio que se quiere objetivo y presidido por el principio de seguridad jurídica. A su vez, en materia de daños extracontractuales el plazo de tres años estaría en función de su *dies a quo* o de inicio de su cómputo, esto es, del conocimiento del daño, por parte del perjudicado, y de quién está obligado a indemnizarlo, con un límite máximo de diez años desde la producción del daño de manera general y de treinta si los daños son a la vida, el cuerpo, la salud o la libertad.

Mas las propuestas de reforma no se quedan en la modificación de plazos. Como bien reconoce el proyecto, la eficacia de la prescripción, que de modo fundamental depende de sus plazos, también va ligada a las normas sobre inicio, interrupción y suspensión del cómputo de los mismos, con lo que estas materias también son objeto de detallada reforma. Debe señalarse que, tanto en la regulación vigente como en la proyectada, estas disposiciones no son pocas. Así, en relación con el inicio del cómputo del plazo de prescripción, en el vigente § 198 BGB se fija con el nacimiento de la pretensión (*Entstehung des Anspruchs*) y el § 198 proyectado lo refiere a su vencimiento (*Fälligkeit*), por considerarse inadecuada la regla en vigor. Lo cierto es que, en términos de derecho comparado, el proyecto de reforma introduce gran cantidad de normas sobre

suspensión de la prescripción, que predomina sobre la interrupción, y que es una institución desconocida en el Código civil español, aunque el art. 955 del Código de comercio se refiera a ella y haya sido acogida por la jurisprudencia.

La reducción del plazo es drástica y quizá asistiremos, en caso de su éxito, a una tendencia jurisprudencial inversa a la de la actualidad, en que los tribunales se valen de diversos expedientes para acortar el vigente plazo trentenario. Así, el análisis de cuál debe ser el día inicial del cómputo de la interrupción y suspensión del plazo de prescripción podrá ir en el sentido de alargar el límite de tres años. Huelga decir que instituciones como la *Verwirkung*, o retraso desleal en el ejercicio de los derechos, perderán su sentido, a no ser que se consiga darles la vuelta introduciendo nuevos factores correctores que permitan, donde antes se impedía el ejercicio de las pretensiones aún no prescritas por su ejercicio contrario a la buena fe, admitir el ejercicio de las pretensiones formalmente ya prescritas. El § 195.2 proyectado parece situarse en esta línea.

El plazo de tres años es convencional, como cualquier otro plazo de prescripción, por ello conviene señalar aquí que el Gobierno podría aprovechar esta ocasión para avanzar en la unificación internacional en esta materia. En concreto, la [Convención de Nueva York, de 14 de junio de 1974, sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías](#), complementaria a la [Convención de Viena, de 11 de abril de 1980](#), que todavía no ha sido ratificada por ningún país de la Unión Europea pero que ya está en vigor en 24 países, entre ellos Estados Unidos, prevé un plazo de prescripción de cuatro años, el mismo que contempla el [§ 2-725 del Uniform Commercial Code](#) americano. Téngase en cuenta que la prescripción es objeto progresivo de análisis y debate en los foros del derecho internacional uniforme y que la doctrina alemana dedica cada vez más atención a la Convención de Nueva York. Tan es así que entre la agenda más inmediata de la [Commission on European Contractual Law](#) se encuentra la redacción de unos principios en materia de prescripción, para ello cuenta entre sus miembros con el Prof. Reinhard Zimmermann, uno de los ponentes del extenso dictamen que sirvió de base a la Comisión de reforma para realizar sus propuestas.

En España no hay un estado de opinión que propugne acortar el plazo general de quince años del art. 1964 CC, pero sí que parece a todas luces inapropiado e injusto el plazo de un año del art. 1968.2 CC para los daños extracontractuales, a reserva del *dies a quo* que se determine. En todo caso, la propuesta alemana supone un toque de atención a la caótica proliferación de plazos de prescripción faltos de cualquier uniformidad que generan inseguridad jurídica. En Cataluña, y también en Navarra, como se ha mencionado, el plazo ordinario vigente de prescripción es el mismo que en Alemania, treinta años, aplicable a todo tipo de acciones personales que no tengan señalado uno especial, siempre que el derecho catalán o navarro sean aplicables. Visto el ejemplo alemán, el legislador debería poner un poco más de atención en estas materias.

- **Responsabilidad por incumplimiento**

En la segunda materia objeto de reforma, el derecho del incumplimiento de las obligaciones o bien de la responsabilidad contractual, que en la doctrina alemana, y con un ámbito de aplicación más amplio, se denomina como *Leistungsstörungen*, la

empresa del Gobierno, si se llevara a cabo, cumpliría con una de las demandas más antiguas y centrales de reforma del BGB, el cual, producto de la pandectística alemana, presenta una tal cantidad de contradicciones y sinsentidos que las reglas y la terminología de la práctica poco tienen que ver con lo previsto en la ley.

La normativa del BGB en materia de *Leistungsstörungen* es fruto de la desafortunada influencia de los trabajos de Friedrich Mommsen (1818-1892) (especialmente [\*Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse\*](#), 1853), en los ponentes de la codificación civil alemana. Así, y por obra de la misma, se redujeron normativamente todos los supuestos de incumplimiento de las obligaciones a la imposibilidad de la prestación y la mora imputables al deudor, quedando al margen de la letra de la ley todos los otros daños que pueda causar la inobservancia por el deudor del deber de prestación, señaladamente el cumplimiento defectuoso. La falta de realismo de esta normativa se puso inmediatamente de relieve. Así, Hermann Staub, en el XXVI Congreso de los juristas alemanes (*Deutsche Juristentag*) de 1902, acuñó la noción de *positive Vertragsverletzungen* o *Forderungsverletzungen*, que identifica en derecho alemán a todas las llamadas violaciones positivas del contrato o del crédito y que, siendo imputables al deudor, dan lugar a indemnización por los daños causados. Cinco años más tarde, en 1907, Ernst Rabel afirmaría ya que la única solución posible a las deficiencias del sistema estaba en la modificación legislativa, y que la omnipresente imposibilidad de la prestación era una cruz con la que debían cargar los juristas alemanes. En 1936, y en el marco de la *Akademie für Deutsches Recht*, Heinrich Stoll formularía un proyecto de reforma articulado en el que la noción de imposibilidad (*Unmöglichkeit*) sería substituida por la de violación de un deber (*Pflichtverletzung*).

Lo anterior indica que en el BGB actual falta un precepto como el art. 1101 del CC español que haga responsable al deudor de toda violación de su deber de prestación, de modo genérico, sin una tipificación como sucede en los actuales §§ 275 y ss. BGB. Mora e imposibilidad aparecen en el texto del BGB como los únicos fundamentos de responsabilidad. La *Schuldrechtskommission* de los años ochenta propuso la superación de esta situación mediante el desplazamiento de la omnímoda noción de imposibilidad de la prestación (*Unmöglichkeit der Leistung*) por la de incumplimiento o violación de un deber (*Pflichtverletzung*). El proyecto actual recoge esta propuesta y con ella, para el caso de llegarse a aprobar, se conseguiría establecer una norma que permitiera imputar al deudor la responsabilidad por todos los daños que la falta de ejecución de la prestación cause al acreedor, pudiéndose exonerar de esta responsabilidad con la prueba que el incumplimiento no le es imputable, al margen de cuál sea la posibilidad material de la prestación.

Así las cosas, el § 275 BGB proyectado constituye el nuevo núcleo del derecho de la responsabilidad contractual, y si anteriormente se ocupaba de la imposibilidad no imputable ahora lo hace de los límites del deber de prestación (*Grenzen der Leistungspflicht*). De la vigente liberación del deudor a consecuencia de la imposibilidad de la prestación no culpable se pasaría a un sistema en el que el deudor puede excusar -o negar- el cumplimiento de la prestación en la medida en que, de acuerdo con el contenido y la naturaleza de la obligación, no haya podido llevarlo a cabo, siempre que la prestación no consista en la entrega de una cantidad de dinero. Con esta formulación se pretende dar un carácter abierto al sistema de responsabilidad contractual del BGB que permita fundamentar todas las pretensiones resarcitorias en la letra de la ley, llevando a ella lo que está en la realidad de la práctica.

Esta propuesta de la Comisión de reforma, que ahora acoge el proyecto gubernamental, ha sido largamente debatida por la doctrina alemana, especialmente en el LX Congreso de los juristas alemanes de 1994, con un nivel de adhesión muy elevado, a pesar de algunas oposiciones de nota. Mas la substitución de la *Unmöglichkeit* por la *Pflichtverletzung* no está exenta de polémica. De hecho, Ulrich Huber -el ponente del dictamen sobre *Leistungsstörungen* por encargo del Ministerio Federal de Justicia- propuso el concepto alternativo de incumplimiento o *Nichterfüllung* como central del sistema, de acuerdo con lo que se prevé en el art. 79 de la Convención de Viena sobre la compraventa, en el art. 7.1.1 de los [Principios sobre los contratos comerciales internacionales](#) de [Unidroit](#) o en el art. 8:103 de los [Principios de derecho contractual europeo](#), y equiparable al art. 1101 CC español, porque queda al margen de cualquier valoración subjetiva de violación de un deber. En este sentido, y para fundamentar su desacuerdo con el proyecto de reforma, Werner Flume advertía que cuando el incumplimiento es imputable al propio acreedor, como recogería el nuevo § 323.3, hablar de *Pflichtverletzung* es absurdo, como también afirmar, en los términos del § 280 proyectado, que la *Pflichtverletzung* puede no ser imputable al deudor para exonerarle del deber de indemnizar, a lo que se debe añadir que la responsabilidad por riesgo u objetiva no entraña violación de deber alguno pero si obligación de indemnizar.

Otra de las reformas imprescindibles en esta materia pasa por la regulación alemana de la facultad de resolución contractual. El sistema actual ha sido totalmente transformado en la práctica, pues el § 325 impone al acreedor defraudado escoger entre la resolución del contrato, con restitución de lo ya prestado pero sin indemnización alguna, o bien el cumplimiento de la propia prestación con la posibilidad de reclamar indemnización por el incumplimiento de la otra parte. En otras palabras, en el BGB no existe la posibilidad de instar la resolución contractual con resarcimiento de los daños que el incumplimiento resolutorio haya generado, facultad prevista en el art. 1124 CC.

Esta disfunción se soluciona en la práctica con la llamada teoría de la diferencia (*Differenztheorie*), frente a la teoría de la subrogación (*Surrogationstheorie*) que impone la letra de la ley por la prestación incumplida y que es la regla en caso de haber ya prestado el facultado a resolver. Una vez constatado el incumplimiento del deudor de la prestación característica, el deudor de la prestación dineraria no insta la resolución para impedir quedar sin indemnización del daño sufrido y ofrece cumplir a cambio de la indemnización, de modo que dinero a cambio de dinero genera la compensación de ambas cantidades con un saldo -una *diferencia*- que le es favorable. Si, por el contrario, el contrato se resolviera el deudor de la prestación dineraria, y acreedor de la característica, quedaría liberado de su deber de prestación pero sin poder obtener indemnización alguna. Así, y en la práctica, cuando quien quiere conseguir los efectos resolutorios y resarcitorios es el deudor de la prestación característica, al no ser posible la compensación entre cantidades dinerarias, la diferencia, a efectos de indemnización, se basa en el valor de la cosa debida. En los §§ 323 y 325 BGB proyectados esta distinción desaparece, y la facultad de resolución se concede al acreedor con la posibilidad de reclamar indemnización por los daños que el incumplimiento le haya generado, pudiendo, además, elegir entre el resarcimiento del interés negativo o positivo, siempre que el incumplimiento sea imputable al deudor.

A pesar del afán modernizador y simplificador del proyecto y de la voluntad de superar los callejones sin salida en que la dogmática pandectista metió al derecho privado alemán, los nuevos parágrafos propuestos para el BGB recogen instituciones

que son claro reflejo de la cultura jurídica alemana y difícilmente trasladables a otros sistemas. Así, por ejemplo, sucede con el § 241.2 proyectado en que se recoge la teoría de los deberes de protección o *Schutzpflichten*. De este modo, la construcción que identifica deberes de prestación y de protección, derivados del establecimiento de la relación obligatoria, encuentra su sede normativa y se ensancha el ámbito del orden contractual a efectos resarcitorios. También el § 307 proyectado contempla las consecuencias de la alteración de la base del negocio (*Störung der Geschäftsgrundlage*), cuestión sobre la que las doctrinas alemana y, por influencia suya, extranjera han dedicado centenares de artículos y monografías. Además, y como en cualquier actuación reactiva, la hostilidad hacia la imposibilidad, como noción central del sistema de responsabilidad contractual, impide a los autores del proyecto actuar desapasionadamente: la palabra imposibilidad habría desaparecido del derecho del BGB sobre obligaciones en general, a excepción de los vigentes §§ 292 y 351, que se mantendrían igual.

- **Obligación de saneamiento**

Por último, en lo relativo a la obligación de saneamiento en el contrato de compraventa (*Gewährleistung*) la problemática actual alemana no dista mucho de la que podrían plantear los arts. 1474 y ss. del CC, si no fuera porque el TS la ha reconducido al ámbito de los arts. 1101 y ss. CC. Los defectos o vicios de la cosa vendida, sean materiales o jurídicos, como se expresa en la terminología alemana, hacen que la pretensión por incumplimiento quede desplazada por otro tipo de pretensión que se dirige a una reducción del precio pagado por ser superior al valor real de la cosa defectuosa o bien a una redhibición de la misma con restitución también del precio. Esta pretensión, distinta de la de cumplimiento o de resarcimiento por los daños que el defecto ha causado, está sometida a un plazo de prescripción muy breve -seis meses para bienes muebles y un año para inmuebles según el § 477 BGB- y perpetua el diseño de la economía contractual inicial, sin tener en cuenta que los defectos de la cosa la han alterado, es decir, desatiende la fundamental distinción entre deberes de prestación primarios y secundarios que implica la relación obligatoria (*Primärleistungspflichten* y *Sekundärleistungspflichten*). En derecho español la normativa análoga del CC ha dejado de ser problemática por la propensión jurisprudencial mencionada de no entender los defectos materiales de la cosa vendida como tales y sí como entrega de cosa distinta, con la consecuencia de calificar la pretensión del comprador como derivada de incumplimiento.

La solución del proyecto alemán a esta materia pasa por llevar al instrumento de intercambio por excelencia, la compraventa, las reglas generales de responsabilidad contractual, eliminando una incomprensible excepción en el contrato que se afirma ser el modelo de los demás. Así, en el proyecto de reforma, los defectos materiales y jurídicos de las cosas vendidas fundamentan una pretensión de reemplazamiento, de reparación o bien de minoración del precio, pero también de resolución y de resarcimiento de daños, de acuerdo con las disposiciones generales, además de quedar sometidas todas ellas al plazo ordinario de prescripción de tres años.

Las mismas reglas, con las necesarias adaptaciones, se predicán del contrato de obra, con una consecuencia importante para los autores del proyecto: deja de tener sentido la necesidad de calificar en todo caso la prestación como de venta o de obra, porque el régimen jurídico, en cuanto a los defectos de la cosa, es el mismo. Y así sucedería

también en materia de responsabilidad por los vicios de un edificio, sometida a un plazo quinquenal de garantía para el constructor, pero también para su vendedor, según el proyectado § 196 BGB.

- **Implementación de directivas comunitarias y codificación civil**

La reforma del sistema, que parece ser consubstancial al mismo desde su nacimiento, ha venido propiciada en este su último intento por la necesidad de transponer el derecho comunitario. Así, en la sección segunda del Libro II del BGB, relativa a las obligaciones contractuales, se incorporarían las disposiciones necesarias para la formación del contrato en la sociedad de la información, de acuerdo con la [Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior](#); en sede de compraventa y obligación de saneamiento, ya modificada ésta en términos generales, se conformarían las reglas del BGB a las exigencias de 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 consumo](#); y en materia de mora del deudor se recogerían los dictados de la [Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#). Lo que lleva a una inevitable reflexión sobre la influencia del derecho comunitario en los ordenamientos nacionales.

De manera recurrente se ha criticado por la doctrina alemana el escaso papel de las directivas comunitarias en la configuración de un derecho privado común europeo. Se ha afirmado que las directivas sólo implican una intervención legislativa puntual y que para nada afectan al núcleo del sistema de derecho privado interno ni a sus principios. Esta situación parece haber cambiado y la avalancha de directivas que directamente comprometen los sistemas jurídicos herederos de la codificación liberal es ya incontenible. En el caso alemán, o bien se ha utilizado la implementación de las directivas como una oportunidad para llevar a cabo la tan deseada y anunciada reforma del derecho de obligaciones del BGB, o bien el impacto del derecho comunitario sobre el derecho privado es de tal envergadura que se ha pasado de asistir a la reducción progresiva del ámbito de aplicación de los códigos civiles nacionales, por causa de las leyes especiales sobre protección de consumidores, a la forzosa modificación de las normas que configuran el núcleo del sistema del derecho patrimonial. Así que, sea como consecuencia o so pretexto de ello, la necesaria transposición acarrea consigo la modernización del derecho de obligaciones del BGB. Nunca el efecto revulsivo del derecho comunitario había sido tal en uno de los códigos civiles más influyentes de la cultura del derecho privado en la Unión Europea.

Así las cosas, la oportunidad que brinda la reforma se utiliza además para refundir en el BGB toda la normativa especial de derecho privado aparecida en estos últimos años como consecuencia del derecho comunitario y de los cambios sociales. Junto a la señera ley de condiciones generales de la contratación (*AGB-Gesetz*), se incorporarían al texto del BGB leyes como la de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (*Haustürwiderrufgesetz*), crédito al consumo (*Verbrauchercreditgesetz*), contratos negociados a distancia (*Fernabsatzgesetz*), derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (*Teilzeit-Wohnrechtgesetz*), de contenido parecido a otras tantas leyes especiales españolas (y con base en la cuales se obtiene libremente la

traducción de las alemanas). A se esta reforma proyectada se debe añadir la ya importante modificación operada sobre el BGB con la ley de 30.4.2000, para apremiar el pago de las deudas vencidas (*Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen*), y la ley de 27.6.2000, sobre los contratos negociados a distancia y otras cuestiones sobre derecho de consumidores así como de reorganización de las disposiciones sobre el Euro (*Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro*). Esta integración supone un gran paso hacia la transparencia y la comprensión de las normas con relación a un ordenamiento totalmente fragmentado en leyes especiales a que parecía tenderse.

Todo lo anterior lleva a una reflexión muy clara: es imposible en la actualidad legislar o, si se quiere, codificar en derecho privado sin tener en cuenta el derecho comunitario. Cuestión que es especialmente delicada en un Estado como el español que es plurilegislativo en materia civil y donde no están bien perfiladas las competencias de las Comunidades Autónomas en relación al derecho comunitario. En el caso de Cataluña la cuestión es mucho más relevante y de actualidad, por el anunciado propósito del Gobierno de la Generalitat de proceder a elaborar un Código civil de Cataluña. En cualquier caso, la transposición de las directivas mencionadas espera la atención del legislador español, sea éste el que sea.

- ***Epílogo***

El Ministerio Federal de Justicia presentó el proyecto de reforma como un proyecto para su discusión (*Diskussionsentwurf*), y parece que ha logrado su objetivo. Se publicó en la web federal a finales del verano pasado para que pudiera ser accesible por todos los interesados y, desde entonces, se han sucedido todo género de manifestaciones en un sentido u otro. Sin embargo, en el momento de cerrar esta edición de InDret el futuro del proyecto es incierto, porque para que pudiera entrar en vigor como ley el 1º de enero del 2002 se señala que ya debería estar presentado en el [Bundestag](#).

En los días 17 y 18 de noviembre del 2000 se celebró en Regensburg un Simposio sobre la “Modernización del derecho de obligaciones del 2001” (*Schuldrechtsmodernisierung 2001*), organizado por los profesores Wolfgang Ernst y Reinhard Zimmermann, en que participaron representantes de todos los estamentos jurídicos de Alemania. El balance no podía ser más negativo para el proyecto gubernamental y la posición mayoritaria se inclinó por transponer solamente las directivas comunitarias y dejar para un momento posterior la reforma del BGB en materia de obligaciones (la llamada *kleine Lösung*). Se alegó que el tiempo dado para discutir una reforma de tanta importancia es muy breve y que, al margen de deficiencias concretas, de modo general parece no ser realista basar la reforma en el proyecto de diez años atrás: han pasado muchas cosas desde entonces y el proceso de integración europea en materia de derecho privado ha dado pasos imprevisibles en aquel momento. Se explica que fueron necesarios 22 años de intenso trabajo para llegar al BGB y que el momento actual no es propicio para el cambio (¡cómo si los también intensos años de trabajo entre 1978 hasta 1991 no fueran suficientes!). La Academia alemana parece que tiene ahora más interés en un proyecto de Código civil para Europa que en identificar las reformas que, para el año 2002, puede necesitar el BGB. Y ello sorprende, porque desde la presentación del dictamen final de la Comisión de reforma en 1991, los mismos profesores no han cesado de reclamar su implementación por el Gobierno. Parece como si la sombra de Savigny, en materia de codificación, todavía se alargara sobre la comunidad jurídica alemana.

Además, corporaciones profesionales han reaccionado también negativamente contra el proyecto, especialmente por el alargamiento de los plazos de prescripción en materia de saneamiento por vicios ocultos. La justificación del Ministerio Federal sobre la poca trascendencia de los costes del proyecto en la economía, basada en que los deudores que cumplen respetuosamente sus obligaciones nada deben temer de una ley que protege el derecho de los acreedores, puede calificarse, como mínimo, de frívola.

Las actas del Simposio se han recogido en un extenso volumen publicado a principios del año 2001, y antes de acabar estas notas han aparecido ya versiones revisadas del proyecto gubernamental (las llamadas *Versión consolidada* o *Konsolidierte Fassung*), que se pueden consultar en la red en páginas dedicadas a la reforma, pero sin que todavía se dé noticia de ellas en la web del Ministerio Federal.

A pesar de la incertidumbre sobre su futuro, el proyecto alemán no debe pasar desapercibido en los foros jurídicos españoles. Las razones son muchas y encierran una decidida confianza y toma de posición por la bondad de la idea de la codificación civil, a casi doscientos años del Código Napoleón y ya cien del BGB, además de una apuesta por la transparencia en la toma de decisiones trascendentales de política legislativa. La convicción de que las leyes son mucho mejores cuanto más claras y accesibles debe retronar en una cultura jurídica, como la nuestra, en la que la mala calidad de las leyes parece ser ya un lugar común irremediable.

### • **Bibliografía**

Wolfgang ERNST y Reinhard ZIMMERMANN (eds.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform. Zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (ed.), *Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Bundesanzeiger, Köln, 1992.

Jürgen BASEDOW, *Die Reform des deutschen Kaufrechts: Rechtsvergleichendes Gutachten des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht im Auftrag des Bundesministers der Justiz*, Bundesanzeiger, Köln, 1988.

BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (ed.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Bundesanzeiger, Köln, Band I y II 1981, Band III 1983.

El *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* se puede consultar en <http://www.bmj.bund.de>, abril 2001.

Los textos consolidados, así como toda la bibliografía aparecida sobre el proyecto de reforma, pueden consultarse en <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>, <http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz> y <http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/Freiburg2001/Schuldrechtsmodernisierung>