

# InDret

## **La modernització del dret alemany d'obligacions: la reforma del BGB**

**Albert Lamarca i Marquès**

**Barcelona, abril de 2001**

## Sumari

- [Introducció](#)
- [Prescripció d'accions](#)
- [Responsabilitat per incompliment](#)
- [Obligació de sanejament](#)
- [Implementació de directives comunitàries i codificació civil](#)
- [Epíleg](#)
- [Bibliografia](#)

- **Introducció**

El [Ministeri Alemany Federal de Justícia](#) ha presentat a la comunitat jurídica alemanya un projecte de modernització del dret d'obligacions del [BGB](#). Amb data de 4 d'agost del 2000, es troba a la web federal alemanya el [Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes](#), que és una proposta raonada de reforma -en 630 pàgines- de parts centrals dels Llibres I i II del BGB. Segons la pròpia justificació del projecte, la modernització del BGB en matèria d'obligacions passa en aquest moment per la reforma del dret sobre prescripció d'accions, la responsabilitat per incompliment, l'obligació de sanejament, la transposició de tres directives comunitàries i la incorporació al BGB de les recents lleis especials en matèria d'obligacions i contractes, especialment dirigides a la protecció de consumidors. La iniciativa manifesta una profunda confiança en el BGB com una de les normes estructurals de l'ordenament jurídic i que, en paraules del propi projecte, veuria ara restituit i enfortit el seu significat com a centre de la codificació civil.

El projecte de reforma recull les reiterades propostes de solució de les deficiències i contradiccions que presenta el BGB a la seva part general del dret d'obligacions, posades de relleu al llarg dels seus ja més de cent anys d'aplicació. Com a conseqüència d'aquest estat d'opinió, el Ministeri Federal de Justícia va decidir encarregar a finals dels anys setanta una vintena llarga de dictàmens a acadèmics i pràctics per tal d'analitzar el dret vigent, detectar les seves mancances i plantejar-hi solucions. Un cop publicats de manera conjunta aquests treballs en tres volums (*Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band I i II 1981, Band III 1983), va constituir-se oficialment al 1984 la Comissió per a la reforma del dret d'obligacions (*Kommission für die Überarbeitung des Schuldrechts - Schuldrechtskommission - SRRK*), que presentà el 1991 les seves conclusions en un informe final, publicat el 1992, amb una proposta de nova redacció de més de cent paràgrafs del BGB. Com que la història fa més d'un tomb, els treballs iniciats per una cancelleria federal socialdemòcrata podran ara potser, després de tres llargs lustres d'hegemonia democristiana i de la reunificació, ésser novament conclusos per un govern de coalició entre socialdemòcrates i verds, amb una Ministra Federal de Justícia, la Prof. Dra. Herta Däubler-Gmelin, de la primera formació.

La data d'entrada en vigor prevista per a la reforma és la del 1r de gener del 2002.

- **Prescripció d'accions**

En matèria de prescripció d'accions, i des de la mateixa entrada en vigor del BGB, la doctrina alemanya ha destacat la manca d'idoneïtat per al tràfic jurídic patrimonial, del termini general de trenta anys del seu § 195. És comprensible, per això, que se'n proposi una reducció, fixada en tres anys per la Comissió de reforma per a les pretensions contractuals i que s'acull al § 195 de l'actual projecte governamental com a termini general. El termini de trenta anys ha estat el comú a la gran majoria de drets privats europeus i encara subsisteix com a tal, a més d'Alemanya, a Àustria, Bèlgica i França, després d'haver estat reduït a deu anys a Itàlia el 1942. El mateix termini regeix com a general a [Catalunya](#) i Navarra, on no és aplicable el quinzenal de l'art. 1964.2 [CC](#).

La proposta de modificació és dràstica i el canvi de termini de trenta anys a només tres suposa una intervenció de gran abast al mercat. La reducció, per exemple, a un termini de deu anys afectaria marginalment a l'exercici ordinari de les pretensions per les parts, i només en supòsits extrems i molt concrets el límit temporal tindria rellevància. Però fixar un termini general de tres anys per a l'exercici de les pretensions de dret privat suposa incidir en la majoria de l'intercanvi patrimonial. El Govern justifica aquest canvi en la seguretat del tràfic i en la pau jurídica a què serveix la prescripció.

El termini de tres anys es convertiria, doncs, en ordinari o general, cosa que suposa unificar temporalment les pretensions contractuals i les extracontractuals, per ésser aquest el termini vigent per a les darreres segons el § 852 BGB. A més, el nou termini també suposa reduir els terminis especials de quatre i dos anys dels §§ 196 i 197 BGB a un únic de tres, i allargar de la forma assenyalada els més breus de sis mesos o sis setmanes, matèria que afecta a les pretensions per vicis ocults. Tot i això, el termini de trenta anys no seria eliminat del BGB, perquè el § 197 projectat encara recull pretensions, com les de dret de família o de successions, que prescriuen, en cas de no establir-se altra cosa, als trenta anys. A més, ha de destacar-se que el règim legal proposat opta per l'autonomia privada en matèria de terminis de prescripció, amb el que el § 212 permetria reduir o allargar els terminis, amb les limitacions pròpies de la protecció de consumidors.

El nou termini és clarament breu i introdueix un element de reflexió al voltant de l'eficàcia del temps sobre las relacions jurídiques. El pas del temps no constitueix una causa ordinària d'extinció de les obligacions, en tot cas pot justificar una excepció a la pretensió que hi tingui el seu fonament, amb la qual cosa, un cop transcorregut un temps determinat el dubte o qüestió que hi pugui haver sobre la vigència d'una pretensió queda normativament esvaït. No hi ha, llavors, cap raó intrínseca per a la seva admisió i, en la meua opinió, l'institut de la prescripció ha d'ésser emprat amb molta cura pel legislador. Potser per aquest motiu, el projecte preveu al seu § 195.2 que el termini de tres anys quedi perllongat a deu quan l'obligat hagi actuat amb mala fe (*wenn sich der Verpflichtete arglistig verhalten hat*). Això suposa introduir un element de clara valoració subjectiva a un intercanvi que es pretén objectiu i presidit pel principi de seguretat jurídica. Al seu torn, en matèria de danys extracontractuals el termini de tres anys estaria en funció del seu *dies a quo* o d'inici del seu còmput, és a dir, del coneixement del dany, per part del perjudicat, i de qui està obligat a indemnitzar-lo, amb un límit màxim de deu anys des de la producció del dany de manera general i de trenta si els danys són a la vida, el cos, la salut o la llibertat.

Però les propostes de reforma no s'aturen amb la modificació de terminis. Tal i com encertadament reconeix el projecte, l'eficàcia de la prescripció, que de forma fonamental depèn dels seus terminis, també va lligada a les normes sobre inici, interrupció i suspensió del seu còmput, amb la qual cosa aquestes matèries també són objecte de detallada reforma. Cal destacar que, tant a la regulació vigent com a la projectada, aquestes disposicions no són poques. Així, en relació a l'inici del còmput del termini de prescripció, al vigent § 198 BGB es fixa amb el naixement de la pretensió (*Entstehung des Anspruchs*) i el § 198 projectat el refereix al seu venciment (*Fälligkeit*), per considerar-se inadequada la regla en vigor. El cert és que, en termes de dret comparat, el projecte de reforma introdueix gran quantitat de normes sobre suspensió de la prescripció, que predomina sobre la interrupció, i que és una institució desconeguda al Codi civil espanyol, tot i que l'art. 955 del Codi de comerç s'hi refereix i ha estat acollida per la jurisprudència.

La reducció del termini és dràstica i potser assistirem, en cas d'èxit, a una tendència jurisprudencial inversa a la de l'actualitat, en què els tribunals es valen de diferents expedients per tal d'escurçar el vigent termini de trenta anys. Així, l'anàlisi sobre quin ha de ser el dia inicial del còmput i sobre la interrupció i suspensió del termini de prescripció podrà anar en el sentit d'allargar el límit de tres anys. No cal dir que instituts com ara la *Verwirkung*, o retard deslleial en l'exercici dels drets, perdran el seu sentit, a no ser que s'aconsegueixi donar-los la volta introduint nous factors correctors que permetin, on abans s'impedia l'exercici de les pretensions encara no prescrites pel seu exercici contrari a la bona fe, admetre l'exercici de les pretensions formalment ja prescrites. El § 195.2 projectat sembla situar-se en aquesta línia.

El termini de tres anys és convencional, com qualsevol altre termini de prescripció, i per aquest motiu convé esmentar aquí que el Govern podria aprofitar aquesta ocasió per avançar en la unificació internacional en aquesta matèria. En concret, la [Convenció de Nova York, de 14 de juny de 1974, sobre la prescripció en matèria de compravenda internacional de mercaderies](#), complementària de la [Convenció de Viena, d'11 d'abril de 1980](#), que encara no ha estat ratificada per cap estat membre de la Unió Europea però que ja està en vigor a 24 països, entre els quals els Estats Units, preveu un termini de prescripció de quatre anys, el mateix que contempla el [§ 2-725 de l'Uniform Commercial Code](#) americà. Tingui's en compte que la prescripció és objecte progressiu d'anàlisi i debat als fòrums del dret internacional uniforme i que la doctrina alemanya dedica cada cop més atenció a la Convenció de Nova York. Tant és així que d'entre l'agenda més immediata de la [Commission on European Contractual Law](#) es troba la redacció d'uns principis en matèria de prescripció. Per a això compta entre els seus membres amb el Prof. Reinhard Zimmermann, un dels ponents de l'extens dictamen que va servir de base a la Comissió de reforma per a realitzar les seves propostes.

A Espanya no hi ha un estat d'opinió que propugni escurçar el termini general de quinze anys de l'art. 1964 CC, però sí que sembla sens dubte inadequat i injust el termini d'un any de l'art. 1968.2 CC per als danys extracontractuals, a reserva del *dies a quo* que es determini. En tot cas, la proposta alemanya suposa un toc d'atenció a la caòtica proliferació de terminis de prescripció mancats de qualsevol uniformitat que generen inseguretats jurídiques. A Catalunya, i també a Navarra, com s'ha esmentat, el termini ordinari vigent de prescripció és el mateix que a Alemanya, trenta anys, aplicable a tot tipus d'accions personals que en no tinguin assenyalat un d'especial, sempre que el dret català o navarrès siguin aplicables. Vist l'exemple alemany, el legislador hauria de posar un xic més d'atenció en aquestes matèries.

- ***Responsabilitat per incompliment***

En la segona matèria objecte de reforma, el dret de l'incompliment de les obligacions o bé de la responsabilitat contractual, que a la doctrina alemanya, i amb un àmbit d'aplicació més ampli, es denomina com a *Leistungsstörungen*, l'empresa del Govern, si es duigués a terme, compliria amb una de les demandes més antigues i centrals de reforma del BGB, el qual, producte de la pandectística alemanya, presenta una quantitat de contradiccions i sense sentits que les regles i la terminologia de la pràctica tenen poc a veure amb allò previst a la llei.

La normativa del BGB en matèria de *Leistungsstörungen* és fruit de la desafortunada influència dels treballs de Friedrich Mommsen (1818-1892) (en especial [Die](#)

*Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, 1853), en els ponents de la codificació civil alemanya. Així, i per obra de la mateixa, varen reduir-se normativament tots els supòsits d'incompliment de les obligacions a la impossibilitat de la prestació i la mora imputables al deutor, quedant al marge de la lletra de la llei tota la resta de danys que pugui causar la inobservància pel deutor del deure de prestació, assenyaladament el compliment defectuós. La manca de realisme d'aquesta normativa va posar-se immediatament de relleu. Així, Hermann Staub, al XXVI Congrés dels juristes alemanys (*Deutsche Juristentag*) de 1902, va encunyar la noció de *positive Vertragsverletzungen* o *Forderungsverletzungen*, que identifica en el dret alemany totes les anomenades violacions positives del contracte o del crèdit i que, essent imputables al deutor, donen lloc a indemnització pels danys causats. Cinc anys més tard, el 1907, Ernst Rabel afirmaria ja que l'única solució possible a les deficiències del sistema estava en la modificació legislativa, i que l'omnipresent impossibilitat de la prestació era una creu amb la que havien de carregar els juristes alemanys. El 1936, i en el marc de l'*Akademie für Deutsches Recht*, Heinrich Stoll formularia un projecte de reforma articulat en el qual la noció d'impossibilitat (*Unmöglichkeit*) seria substituïda per la de violació d'un deure (*Pflichtverletzung*).

Això indica que al BGB actual manca un precepte com ara l'art. 1101 del CC espanyol que faci responsable el deutor de tota violació del seu deure de prestació, de forma genèrica, sense una tipificació com succeeix als actuals §§ 275 i ss. BGB. Mora i impossibilitat apareixen al text del BGB com els únics fonaments de responsabilitat. La *Schuldrechtskommission* dels anys vuitanta proposà la superació d'aquesta situació mitjançant el desplaçament de l'omnímoda noció d'impossibilitat de la prestació (*Unmöglichkeit der Leistung*) per la d'incompliment o violació d'un deure (*Pflichtverletzung*). El projecte actual recull aquesta proposta i amb ella, per al cas d'arribar-se a aprovar, s'aconseguiria establir una norma que permetés imputar al deutor la responsabilitat per tots els danys que la manca d'execució de la prestació causi al creditor, podent-se exonerar d'aquesta responsabilitat amb la prova que l'incompliment no li és imputable, al marge de quina sigui la possibilitat material de la prestació.

D'aquesta manera, el § 275 BGB projectat constitueix el nou nucli del dret de la responsabilitat contractual, i si amb anterioritat s'ocupava de la impossibilitat no imputable, ara ho fa respecte dels límits del deure de prestació (*Grenzen der Leistungspflicht*). Del vigent alliberament del deutor a conseqüència de la impossibilitat de la prestació no culpable es passaria a un sistema en el que el deutor pot excusar -o negar- el compliment de la prestació en la mesura en què, d'acord amb el contingut i la naturalesa de l'obligació, no hagi pogut dur-lo a terme, sempre que la prestació no consisteixi en l'entrega d'una quantitat de diners. Amb aquesta formulació es pretén donar un caràcter obert al sistema de responsabilitat contractual del BGB que permeti fonamentar totes les pretensions de rescabament a la lletra de la llei, portant-hi el que és a la realitat de la pràctica.

Aquesta proposta de la Comissió de reforma, que ara acull el projecte governamental, ha estat llargament debatuda per la doctrina alemanya, especialment al LX Congrés dels juristes alemanys (*Deutsche Juristentag*) de 1994, amb un nivell d'adhesió molt elevat, tot i algunes oposicions de nota. Però la substitució de la *Unmöglichkeit* per la *Pflichtverletzung* no és exempta de polèmica. De fet, Ulrich Huber -el ponent del dictamen sobre *Leistungsstörungen* per encàrrec del Ministeri Federal de Justícia- proposà el concepte alternatiu d'incompliment o *Nichterfüllung* com a central del

sistema, d'acord amb allò previst a l'art. 79 de la Convenció de Viena sobre la compravenda, a l'art. 7.1.1 dels [Principis sobre els contractes comercials internacionals d'Unidroit](#) o a l'art. 8:103 dels [Principis de dret contractual europeu](#), i equiparable a l'art. 1101 CC espanyol, perquè resta al marge de qualsevol valoració subjectiva de violació d'un deure. En aquest sentit, i per tal de fonamentar el seu desacord amb el projecte de reforma, Werner Flume advertia que quan l'incompliment és imputable al propi creditor, com recolliria el nou § 323.3, parlar de *Pflichtverletzung* és absurd, com també ho és afirmar, en els termes del § 280 projectat, que la *Pflichtverletzung* pot no ser imputable al deutor per a exonerar-lo del deure d'indemnitzar, cosa a la que s'ha d'afegir que la responsabilitat per risc o objectiva no implica violació de cap deure però sí obligació d'indemnitzar.

Una altra reforma de les imprescindibles en aquesta matèria passa per la regulació alemanya de la facultat de resolució contractual. El sistema actual ha estat totalment transformat a la pràctica, ja que el § 325 imposa al creditor defraudat d'escollir entre la resolució del contracte, amb restitució d'allò ja prestat però sense cap indemnització, o bé el compliment de la pròpia prestació amb la possibilitat de reclamar indemnització per l'incompliment de l'altra part. En d'altres paraules, al BGB no existeix la possibilitat d'instar la resolució contractual amb rescabament dels danys que l'incompliment resolutori hagi generat, facultat prevista a l'art. 1124 CC.

Aquesta disfunció es soluciona a la pràctica amb l'anomenada teoria de la diferència (*Differenztheorie*), front a la teoria de la subrogació (*Surrogationstheorie*) que imposa la lletra de la llei per la prestació incomplerta i que és la regla en cas d'haver ja prestat el facultat a resoldre. Un cop constatat l'incompliment del deutor de la prestació característica, el deutor de la prestació dinerària no insta la resolució per a impedir quedar sense indemnització del dany sofert i ofereix complir a canvi de la indemnització, així que diners a canvi de diners genera la compensació d'ambdues quantitats amb un saldo -una *diferència*- que li és favorable. Si, pel contrari, el contracte es resolgués, el deutor de la prestació dinerària, i creditor de la característica, quedaria alliberat del seu deure de prestació però sense poder obtenir cap indemnització. Així, i a la pràctica, quan qui pretén aconseguir els efectes resolutoris i de rescabament és el deutor de la prestació característica, en no ésser possible la compensació entre quantitats dineràries, la diferència, a efectes d'indemnització, es basa en el valor de la cosa deguda. Als §§ 323 i 325 BGB projectats aquesta distinció desapareix, i la facultat de resolució es concedeix al creditor amb la possibilitat de reclamar indemnització pels danys que l'incompliment li hagi generat, podent, a més, escollir entre el rescabament de l'interès negatiu o positiu, sempre que l'incompliment sigui imputable al deutor.

Tot i l'afany modernitzador i simplificador del projecte i de la voluntat de superar els carrerons sense sortida en què la dogmàtica pandectista va posar el dret privat alemany, els nous paràgrafs proposats per al BGB recullen institucions que són un clar reflexe de la cultura jurídica alemanya i difícilment traslladables a d'altres sistemes. Així, per exemple, succeeix amb el § 241.2 projectat en què es recull la teoria dels deures de protecció o *Schutzpflichten*. D'aquesta manera, la construcció que identifica deures de prestació i de protecció, derivats de l'establiment de la relació obligatòria, troba la seva seva normativa i s'eixampla l'àmbit de l'ordre contractual a efectes rescabatoris. També el § 307 projectat contempla les conseqüències de l'alteració de la base del negoci (*Störung der Geschäftsgrundlage*), qüestió sobre la qual les doctrines alemanya i, per influència seva, estrangera, han dedicat centenars d'articles i monografies. A més, i com en qualsevol actuació reactiva, l'hostilitat envers la

impossibilitat, com a noció central del sistema de responsabilitat contractual, impedeix als autors del projecte actuar desapassionadament: la paraula “impossibilitat” hauria desaparegut del dret del BGB sobre obligacions en general, a excepció dels vigents §§ 292 i 351, que se mantindrien igual.

- **Obligació de sanejament**

En darrer terme, pel que fa a l'obligació de sanejament al contracte de compravenda (*Gewährleistung*) la problemàtica actual alemanya no s'allunya gaire de la que podrien plantejar els arts. 1474 i ss. del CC, si no fos perquè el TS l'ha reconduït a l'àmbit dels arts. 1101 i ss. CC. Els defectes o vicis de la cosa venuda, ja siguin materials o jurídics, tal i com s'expressa a la terminologia alemanya, fan que la pretensió per incompliment resti desplaçada per un altre tipus de pretensió que es dirigeix a una reducció del preu pagat per ser superior al valor real de la cosa defectuosa o bé a una redhibició de la cosa amb restitució també del preu. Aquesta pretensió, diferent de la de compliment o de rescabament pels danys que el defecte ha causat, és sotmesa a un termini de prescripció molt breu -sis mesos per als bens mobles i un any per a immobles segons el § 477 BGB- i perpetua el disseny de l'economia contractual inicial, sense tenir en compte que els defectes de la cosa l'han alterat, és a dir, oblida la fonamental distinció entre els deures de prestació primaris i secundaris que implica la relació obligatòria (*Primärleistungspflichten* i *Sekundärleistungspflichten*). En dret espanyol la normativa anàloga del CC ha deixat de ser problemàtica per la propensió jurisprudencial esmentada de no entendre els defectes materials de la cosa venuda com a tals i sí com a lliurament de cosa diferent, amb la conseqüència de qualificar la pretensió del comprador com a derivada d'incompliment.

La solució del projecte alemany a aquesta matèria passa per dur a l'instrument d'intercanvi per excel·lència, la compravenda, les regles generals de responsabilitat contractual, eliminant una incomprensible excepció al contracte que s'afirma ésser el model dels altres. Així, al projecte de reforma, els defectes materials i jurídics de les coses venudes fonamenten una pretensió de reemplaçament, de reparació o bé de minoració del preu, però també de resolució i de rescabament de danys, d'acord amb les disposicions generals, a més de quedar sotmeses totes elles al termini ordinari de prescripció de tres anys.

Les mateixes regles, amb les necessàries adaptacions, es prediquen del contracte d'obra, amb una conseqüència important per als autors del projecte: deixa de tenir sentit la necessitat de qualificar en tot cas la prestació com de venda o d'obra, perquè el règim jurídic, pel que fa als defectes de la cosa, és el mateix. I així succeiria també en matèria de responsabilitat pels vicis d'un edifici, sotmesa a un termini de cinc anys de garantia per al constructor, però també per al seu venedor, segons el projectat § 196 BGB.

- **Implementació de directives comunitàries i codificació civil**

La reforma del sistema, que sembla ser-li consubstancial des del seu naixement, ha vingut propiciada en aquest el seu darrer intent per la necessitat de transposar el dret comunitari. Així, a la secció segona del Llibre II del BGB, relativa a les obligacions contractuals, s'incorporarien les disposicions necessàries per a la formació del contracte en la societat de la informació, d'acord amb la [Directiva 2000/31/CE del Parlament](#)



[Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic al mercat interior](#); en seu de compravenda i obligació de sanejament, ja modificada aquesta en termes generals, es conformarien les regles del BGB a les exigències de la [Directiva 1999/44/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig de 1999, sobre determinats aspectes de la venda i les garanties dels bens de consum](#); i en matèria de mora del deutor es recollirien els dictats de la [Directiva 2000/35/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 de juny de 2000, per la que s'estableixen mesures de lluita contra la morositat a les operacions comercials](#). El que comporta una inevitable reflexió sobre la influència del dret comunitari en els ordenaments nacionals.

De manera recurrent s'ha criticat per la doctrina alemanya el poc paper de les directives comunitàries en la configuració d'un dret privat comú europeu. S'ha afirmat que les directives tan sols impliquen una intervenció legislativa puntual i que per res afecten al nucli del sistema de dret privat intern ni als seus principis. Aquesta situació sembla haver canviat i l'allau de directives que directament comprometen els sistemes jurídics hereus de la codificació liberal és ja incontenible. En el cas alemany, o bé s'ha fet servir la implementació de les directives com una oportunitat per a dur a terme la tan desitjada i anunciada reforma del dret d'obligacions del BGB, o bé l'impacte del dret comunitari sobre el dret privat és tan significatiu que s'ha passat d'assistir a la reducció progressiva de l'àmbit d'aplicació dels codis civils nacionals, per causa de les lleis especials sobre protecció de consumidors, a la forçosa modificació de les normes que configuren el nucli del sistema del dret patrimonial. Així que, ja sigui com a conseqüència o com a pretext d'això, la necessària transposició comporta la modernització del dret d'obligacions del BGB. Mai l'efecte revulsiu del dret comunitari no havia estat així en un dels codis civils més influents de la cultura del dret privat a la Unió Europea.

D'aquesta manera, l'oportunitat que ofereix la reforma s'aprofita també per tal de refundre en el BGB tota la normativa especial de dret privat sorgida en aquests darrers anys com a conseqüència del dret comunitari i dels canvis socials. Al costat de la cabdal llei de condicions generals de la contractació (*AGB-Gesetz*), s'incorporarien al text del BGB lleis com la de contractes celebrats fora dels establiments mercantils (*Haustürwiderrufsgesetz*), crèdit al consum (*Verbraucher kreditgesetz*), contractes negociats a distància (*Fernabsatzgesetz*), drets d'aprofitament per torn de bens immobles (*Teilzeit-Wohnrechtgesetz*), de contingut semblant a d'altres lleis especials espanyoles (i amb base a les quals s'obté lliurement la traducció de les alemanyes). A aquesta reforma projectada s'ha d'afegir la ja important modificació operada sobre el BGB con la llei de 30.4.2000, per tal d'apressar el pagament dels deutes vençuts (*Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen*), i la llei de 27.6.2000, sobre els contractes negociats a distància i d'altres qüestions sobre dret de consumidors així com de reorganització de les disposicions sobre l'Euro (*Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro*). Aquesta integració suposa un gran pas cap a la transparència i la comprensió de les normes amb relació a un ordenament totalment fragmentat en lleis especials a què semblava tendir-se.

Tot l'anterior porta a una reflexió molt clara: és impossible a l'actualitat legislar o, si es vol, codificar en dret privat sense tenir en compte el dret comunitari. I aquesta és una qüestió especialment delicada en un Estat com l'espanyol que és plurilegislatiu en matèria civil i on no són ben perfilades las competències de les Comunitats Autònomes en relació al dret comunitari. En el cas de Catalunya la qüestió és molt més rellevant i

d'actualitat, per l'anunciat propòsit del Govern de la Generalitat de procedir a elaborar un Codi civil de Catalunya. En qualsevol cas, la transposició de les directives esmentades espera l'atenció del legislador espanyol, sigui aquest el que sigui.

- ***Epíleg***

El Ministeri Federal de Justícia presentà el projecte de reforma com un projecte per a la seva discussió (*Diskussionsentwurf*), i sembla que ha aconseguit el seu objectiu. Va publicar-se a la web federal a finals de l'estiu passat per tal de poder ésser accessible per tots els interessats i, des de llavors, s'han succeït tot gènere de manifestacions en un sentit o en un altre. Tot i això, al moment de tancar aquesta edició d'InDret el futur del projecte és incert, ja que per poder entrar en vigor com a llei el 1r de gener del 2002 s'assenyala que ja hauria d'haver estat presentat al [Bundestag](#).

En els dies 17 i 18 de novembre del 2000 va celebrar-se al Regensburg un Simposi sobre la "Modernització del dret d'obligacions del 2001" (*Schuldrechtsmodernisierung 2001*), organitzat pels professors Wolfgang Ernst i Reinhard Zimmermann, on participaren representants de tots els estaments jurídics d'Alemanya. El balanç no podia ser més negatiu per al projecte governamental i la posició majoritària va inclinar-se per transposar únicament les directives comunitàries i deixar per un altre moment la reforma del BGB en matèria d'obligacions (l'anomenada *kleine Lösung*). Va al·legar-se que el temps donat per discutir una reforma de tanta importància és molt breu i que, al marge de deficiències concretes, de forma general sembla no ésser realista basar la reforma en el projecte de deu anys enrere: han passat moltes coses des de llavors i el procés d'integració europea en matèria de dret privat ha donat passes imprevisibles en aquell moment. S'explica que foren necessaris 22 anys d'intens treball per tal de poder arribar al BGB i que el moment actual no és l'adiant per al canvi (com si els igualment intensos anys de treball entre el 1978 i el 1991 no fossin suficients!). L'Acadèmia alemanya sembla que té ara més interès en un projecte de Codi civil per a Europa que en identificar les reformes que, per a l'any 2002, pot necessitar el BGB. I això sorprèn, perquè des de la presentació del dictamen final de la Comissió de reforma el 1991, els mateixos professors no han deixat de reclamar la seva implementació pel Govern. Sembla com si l'ombra de Savigny, en matèria de codificació, encara s'allargués sobre la comunitat jurídica alemanya.

A més a més, corporacions professionals han reaccionat també negativament contra el projecte, en especial pel fet d'allargar-se els terminis de prescripció en matèria de sanejament per vicis ocults. La justificació del Ministeri Federal sobre la poca transcendència dels costos del projecte en l'economia, basada en què els deutors que compleixen respectuosament les seves obligacions res no han de témer d'una llei que protegeix el dret dels creditors, pot qualificar-se, com a mínim, de frívola.

Les actes del Simposi s'han recollit en un extens volum publicat a principis de l'any 2001, i abans d'acabar aquestes notes han aparegut ja versions revisades del projecte governamental (las anomenades *Versió consolidada* o *Konsolidierte Fassung*), que es poden consultar a la xarxa en pàgines dedicades a la reforma, però sense que encara se'n doni notícia a la web del Ministeri Federal.

Tot i la incertesa envers el seu futur, el projecte alemany no ha de passar desapercbut als fòrums jurídics espanyols. Les raons són moltes i comporten una decidida confiança

i presa de posició per la bondat de la idea de la codificació civil, a quasi dos-cents anys del Codi Napoleó i ja cent del BGB, a més d'una aposta per la transparència en la presa de decisions transcendents de política legislativa. La convicció que les lleis són molt millors com més clares i accessibles, ha de retronar en una cultura jurídica com la nostra, en la que la mala qualitat de les lleis sembla ésser ja un lloc comú sense remei.

### • **Bibliografia**

Wolfgang ERNST i Reinhard ZIMMERMANN (ed.), *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 i II 1981, Band III 1983.

El *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* es pot consultar a <http://www.bmj.bund.de>, abril 2001.

Els textos consolidats, així com tota la bibliografia existent en relació al projecte de reforma, poden consultar-se a <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>, <http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz> i <http://www.jura.uni-freiburg.de/Junge.Zivilrechtswissenschaftler/Freiburg2001/Schuldrechtsmodernisierung>