

ESPAÑA Y EL PROCESO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Inmaculada Vivas Tesón
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. El reto de codificar el Derecho Privado Europeo. II. La codificación como técnica legislativa. III. La peculiar codificación civil española. IV. Una reflexión conclusiva.

I. EL RETO DE CODIFICAR EL DERECHO PRIVADO EUROPEO

En el último decenio del siglo XX resurgió (pues ya existió en otra época en el solar europeo) la idea de un *ius commune Europae*, estrechamente ligada al más amplio proceso de unificación política y de construcción de una identidad europea.

Tras las Resoluciones del Parlamento Europeo de 1989, 1994 y 2001¹ relativas al proceso de armonización del Derecho Privado de los Estados miembros, así como de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre armonización del Derecho contractual Europeo de julio de 2001², España está irremediamente inmersa en tal fascinante y complejo proceso de convergencia y en la oportunidad de dotar a Europa si no de un único Código civil completo sí, al menos, un Código de Derecho de obligaciones y contratos (y buena parte del Derecho patrimonial)³, esencial para el buen funcionamiento del mercado interior europeo (enten-

1 La Resolución de 15 de noviembre de 2001 ha sido objeto de amplio comentario por parte de ARROYO I AMAYELAS, E. y VAQUER ALOY, A.: «Un nuevo impulso para el Derecho Privado Europeo», *La Ley*, 2002, pp. 1788-1795.

2 La Comunicación 398/2001 ha supuesto un auténtico giro en el debate sobre la unificación del Derecho Privado Europeo, al dar inicio a un proceso de consulta y debate públicos sobre los medios para resolver, a nivel europeo, los problemas derivados de las divergencias entre los diferentes Derechos contractuales nacionales de la Unión Europea. Sobre la base de tal indagación (la invitación al debate por parte de la Comisión recibió más de un centenar de respuestas, tanto del Consejo y del Parlamento Europeo, como de otras partes interesadas –gobiernos, empresas, organizaciones de consumidores, profesionales de la justicia y profesores de Derecho, destacando la conjunta de la Comisión Lando y el *Study Group on a European Civil Code*–, la acción de la Comisión al respecto, ha continuado, con posterioridad, con otras dos Comunicaciones, la 68/2003, titulada «Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de acción» (comentada por DE LA MATA, A., en *Aranzadi Civil*, 2003, p. 33) y la 651/2004 sobre «Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro».

3 Dada la vastísima bibliografía foránea sobre la materia en estudio, permítasenos prescindir de su cita y recoger las (cada vez más numerosas) aportaciones de nuestra doctrina, entre las que destacamos la amplia contribución de CÁMARA LAPUENTE, S.: «Un Código civil europeo: ¿realidad o quimera?», *La Ley*, 4748, 1999, 5 marzo, pp. 1-6; «Un Derecho privado o un Código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace», «El núcleo común del Derecho privado europeo –Proyecto de Trento–» y «¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte», en *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, pp. 47-106, 227-234 y 1185-1233 y «El hipotético “Código civil europeo”: ¿por qué, cómo y

dido como espacio en cuyo ámbito pueda, algún día, realizarse la completa libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales), sobre todo, ante la vertiginosa evolución tecnológica y creciente volumen de las transacciones electrónicas, con la problemática que ello implica.

Para conseguir tal objetivo es absolutamente necesario eliminar todos aquellos obstáculos o frenos a las libres transacciones comerciales entre los países UE, como lo fueron (ya suprimidos desde hace tiempo) los aranceles aduaneros dentro de la Comunidad y como lo es, en la actualidad, la diversidad legislativa existente entre los países comunitarios, la cual comporta, tanto para los operadores económicos como para los consumidores, una enorme dificultad a la hora de averiguar y conocer las normas de un determinado país (con la consiguiente desconfianza e inseguridad), así como un aumento de costes en caso de necesitar asistencia jurídica ante eventuales litigios que puedan surgir más allá de sus fronteras domésticas, lo que, sin duda, puede coartar la decisión de realizar transacciones transfronterizas, frenando el impulso del mercado interior, de ahí que se haya planteado la idea de elaborar unas mismas reglas de juego, en el ámbito del Derecho privado, para toda Europa.

Por tanto, el objetivo auspiciado por la UE no constituye una unificación meramente dogmática, sino que responde a necesidades sociales y jurídicas.

Si codificar el Derecho privado europeo (dando el primer paso con la materia contractual) presenta, indiscutiblemente, una enorme problemática técnico-jurídica (discutible legitimación competencial de las instituciones comunitarias, ausencia de un idioma jurídico universal y neutro —parece ser el inglés el firme candidato a desempeñar la función uniformadora⁴—, elección del o los modelo/s a seguir⁵, contenido, nivel de coerción de las normas, ámbito espacial, etc.), ha de

cuándo?», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid, 2003, tomo 1, pp. 347-379; DE LOS MOZOS, J. L.: «El Anteproyecto de “Código Europeo de Contratos” de la Academia de Pavia», *La Ley*, 2002, pp. 1768-1776; VAQUER ALOY, A.: «La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo», *La Ley*, 2002, pp. 1603-1615; SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho privado europeo*, Granada, 2002; Díez-Picazo, L., ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A. M.: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002; GARCÍA GARNICA, M.ª C.: «Consideraciones sobre la unificación del Derecho Privado Europeo», *Aranzadi Civil*, 2002, pp. 2419-2441; PARRA LUCAN, M.ª A.: «Apuntes sobre la unificación del Derecho Privado en Europa: ¿es posible un Código civil europeo?», *AC*, 2002, pp. 1163-1176; Díez-Picazo y PONCE DE LEÓN, L.: «Reforma de los Códigos y Derecho Europeo», *ADC*, 2003, pp. 1565-1574; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.ª P.: «Las tendencias unificadoras del Derecho contractual europeo», *RDP*, 2003, pp. 709-735; VATTIER, C., DE LA CUESTA, J. M.ª y CABALLERO, J. M.ª (coords.): *Código europeo de los contratos*, Madrid, 2003; PALAO MORENO, G., PRATS ALBENTOSA, L., REYES LOPEZ, M.ª J. (coords.): *Derecho patrimonial europeo*, Elcano, 2003; MASIDE MIRANDA, J. E.: «El futuro Código civil europeo de contratos», *RCDI*, 2004, pp. 1769-1830; SALAZAR ROMERO, J. A.: «Derecho contractual europeo: perspectivas para el futuro», *Revista General del Derecho Europeo*, 6, 2005.

En relación a la compatibilidad entre la codificación catalana y la europea, ESPIAU ESPIAU, S.: «La codificación del Derecho civil catalán en el proceso de unificación del Derecho europeo», *Derecho Privado y Constitución*, 14, 2000, pp. 63-127 y MARTÍN CASALS, M.: «Els principis de dret patrimonial europeu i la codificació del dret català», *La Notaria*, 2002, pp. 51-61 y «El Codi civil de Catalunya en la cruïlla del Dret privat europeu», *RJC*, 2002, pp. 633-662.

4 Para SACCO, R.: «Riflessioni di un giurista sulla lingua (la lingua del Diritto uniforme e il Diritto al servizio di una lingua uniforme)», *Riv. Dir. Civ.*, I, 1996, p. 57, *Derecho uniforme* significa unidad cultural y ello porque Derecho e idioma, constituyen, con una significación especial, la cultura del hombre. Los individuos, los miembros de la comunidad, no pueden comprenderse recíprocamente si no usan un mismo idioma para aplicar una regla jurídica, pero la comunidad de los humanos no habla un mismo idioma ni observa un mismo Derecho, lo que, por otra parte, dada la circulación y difusión de palabras y soluciones jurídicas, ha constituido la clave del progreso. De no existir variedad de idiomas y de Derechos hablaríamos ahora con tan sólo cuatro o cinco vocablos y la propiedad-poseción estaría garantizada por la autotutela, imponiéndose una jerarquía social centrada en la autoridad-fuerza del padre.

5 Como lo fuera el *Code Napoléon* para varios países en el proceso codificador del S. XIX, el *Codice civile* de 1942 (más concretamente, su Libro Cuarto) se erige como un posible modelo a seguir en el proceso de codificación europeo, principalmente, por ser uno de los más modernos y por haber refundido la materia civil y mercantil en materia

decirse que ésta no es la única complejidad. La norma jurídica no es tan sólo una regla técnica, sino que, bajo su veste, se esconden tradiciones, principios y valores políticos y sociales que no pueden ser ignorados, menos aún cuando se trata de un sector del Ordenamiento Jurídico tan especialmente sensible como lo es el Derecho Privado.

Conforme a lo anterior, a propósito de la codificación del Derecho privado europeo (parcial o total, el tiempo lo dirá), nos ha parecido oportuno mirar atrás y realizar algunas consideraciones sobre el fenómeno de la codificación (ajeno —aunque no del todo— a los países del *Common Law*), que, tal vez, insten a reflexionar sobre la dimensión política, social y cultural del mismo y a advertir que, en cada cambio de Derecho, nunca puede afirmarse que todo comienza de nuevo tras un corte radical que separa tajantemente un determinado periodo del inmediatamente anterior; a veces, incluso, son pocos e imperceptibles los elementos nuevos. Siempre permanecen importantes adherencias a épocas precedentes. Somos lo que somos por lo que fuimos, razón por la cual profundizar en el Derecho del pasado y en su valioso legado, creemos, es un buen ejercicio para entender más y mejor el Derecho de hoy, sobre cuyos cimientos se construirá el Derecho de mañana.

Así las cosas, en las apretadas páginas que siguen y sin el propósito de entrometernos en asuntos que exigen la especialidad de los historiadores, creemos necesario, antes que nada, mirar atrás para recordar (o lo que es lo mismo, vivir mirando de lejos) algunos datos históricos que, seguramente, tengan mucho que ver con el espíritu armonizador europeo. Dicho breve recorrido histórico nos demostrará que lo nuevo no «acaba» con lo anterior.

II. LA CODIFICACIÓN COMO TÉCNICA LEGISLATIVA

Como es sobradamente sabido, el Derecho civil no alcanza sus actuales señas de identidad de carácter nacional, privado y general hasta la Codificación, que comienza en Europa en la segunda mitad del siglo XVIII. Hasta entonces, los países europeos habían compartido una misma tradición jurídica romano-canónica.

Códigos han existido también en otras épocas en las cuales se ha hablado asimismo de *proceso de Codificación*, pero es evidente que unos mismos términos se han venido utilizando con un sentido distinto según las diversas circunstancias, muy especialmente, las que hicieron triunfar los grandes Códigos europeos: la sistematización del Derecho se planteaba sobre patrones diversos de los hasta entonces seguidos⁶.

de obligaciones y contratos (acerca de la cuestión, *vid.* DE LOS MOZOS, J. L.: «Codice italiano come “modello” per la codificazione europea», en *Foro Padano*, 1992, pp. 42 y sigs.) o la reciente reforma alemana del Derecho de Obligaciones, puesto que en ella, que en gran medida ha seguido el Título I del C.c. de Cataluña, se han recogido los grandes principios que adoptó la Comisión Lando.

6 Hasta dicho momento, destaca DE CASTRO y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, Madrid, reed. 1984, p. 176, «las Recopilaciones de nuestras leyes, como las extranjeras, no han sido nunca más que colecciones, hechas con mayor o menor cuidado, de disposiciones de distintas procedencias y diversos tiempos, faltas de interna unidad»; para GÓMEZ ARBOLEYA, E.: «El racionalismo jurídico y los Códigos modernos europeos», *Revista de Estudios Políticos*, 57, 1951, pp. 21-22, «ninguna *Novella* de Justiniano, ni el Código de su codificación, ni un fuero de la Edad Media, ni la Ley de Partidas, ni las recopilaciones se parecen en nada a esto que ahora va a surgir. Un Código moderno tiene mucha más semejanza con algo diferente: con un trabajo de geometría, por ejemplo. Las analogías matemáticas serán ya de aquí en adelante muy caras a todo buen jurista. Y no sin razón. El Derecho está en los Códigos como la Ética de Spinoza, *more geometrico demonstrato*».

Los Códigos decimonónicos europeos, respondiendo a las más variadas ideologías⁷, se convierten en fundamentales instrumentos normativos de un orden económico social⁸: *el orden se pone en el Código porque se pretende que esa ley sistemáticamente construida sirva para poner orden en la realidad*⁹.

Con la Codificación se pretende alcanzar la unificación legislativa de las naciones, esto es, la superación del particularismo jurídico vigente en el momento en que se produce el proceso codificador, lográndose la uniformidad jurídica, bien como colofón de la unidad política, bien como presupuesto de la misma¹⁰.

De este modo, el *Derecho Privado Nacional* es el que queda plasmado en la Codificación napoleónica. El Código vence al Derecho; más de un siglo después, llegará la revolución del Derecho contra el Código¹¹.

III. LA PECULIAR CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA

Como acabamos de señalar, la Codificación, en cuanto técnica, cumple la función de delimitar el área del Derecho civil, pudiéndose aseverar que *Derecho civil* es sinónimo de *Código civil*.

PETIT CALVO, C.: «El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica de la España del siglo XIX», *ADC*, 1995, pp. 1432 y sigs., hace un exhaustivo recorrido por las distintas ediciones del Diccionario de la Academia. En la primera de ellas, en 1780, *Código* se definía del siguiente modo: «Colección de leyes o constituciones de algún Soberano, que toma el nombre del Príncipe que la mandó hacer, o del autor que la hizo, como el Código Teodosiano, Código Justiniano, Código carolino... Por antonomasia se entiende el de Justiniano, que es parte principal del cuerpo de Derecho civil de los Romanos, de que se usa en las universidades. "Legum codex"». Pero lo realmente llamativo es que esta identidad, exclusiva, de *Código* con Recopilación se mantendrá hasta 1889, año en el que como primera acepción se sitúa la de «Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático». Con anterioridad, en 1884 se había incluido la voz *Codificar*, a la que se atribuía el sentido de «Reunir en un cuerpo ordenado las leyes y estatutos de una nación». El recorrido continúa por los diccionarios jurídicos del XIX (Escrache, Martínez Alcubilla): en 1886, en el Martínez Alcubilla, después de una primera acepción de *Código* ya vista puede leerse: «en una acepción más concreta no se entiende por "Código" cualquier colección legal, sino la que es resultado de la nueva ciencia de la "codificación", y que comprende un conjunto homogéneo de disposiciones o artículos bien clasificados sobre cualquier ramo o materia como hoy el Código penal, el de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento civil, etc.».

Según describe, de manera muy expresiva, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho civil*, T. I, 7.^a ed., Madrid, 2000, p. 51, «hasta entonces se había calificado como *codex* o como *codice* un conjunto de folios en forma de libro, cosido por el lomo, y que, sin mayores precisiones tenía por objeto recopilar conjuntos muy heterogéneos de cuestiones o máximas jurídicas sin criterio determinado. Algunas veces dicha recopilación se encontraba ordenada cronológicamente; otras veces, conforme a la fuente de donde procedían (ya territorial, ya orgánicamente); finalmente, en casos nada extraños, el criterio ordenador brillaba por su ausencia y la reunión de materiales se realizaba sencillamente de forma completamente anárquica. A partir de ahora, la palabra *código* pasa a tener un significado preciso y, al propio tiempo, representa un ideal a alcanzar para todas las naciones europeas (y muchas sudamericanas), las cuales, durante —eso sí— un largo período, verán materializada dicha aspiración».

7 *Vid.*, ampliamente, en TARELLO, G.: *Storia della cultura giuridica moderna, l'Assolutismo e codificazione del Diritto*, Bologna, 1976, pp. 156 y sigs.

8 TOMÁS Y VALIENTE, F.: «La codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y Constituciones*, Madrid, 1989, p. 116.

9 TOMÁS Y VALIENTE: «Los supuestos ideológicos del Código civil: el procedimiento legislativo», en *Códigos y Constituciones*, Madrid, 1989, p. 85.

10 PIANO MORTARI, V.: Voz «Codice (premesse storiche)», en *Enc. Dir.*, T. VII, p. 232.

11 *Vid.* MORIN, G.: *La révolte du Droit contre le Code*, Paris, 1945.

Pues bien, entre las singulares contradicciones del proceso codificador español, una de ellas, como ahora se verá, guarda relación con la idea recién expresada.

Si bien es cierto que España llegó pronto a los ideales iusnaturalistas de la Codificación, ya en el siglo XVIII, un año después de la entrada en vigor del *Code Napoléon*, en lugar de un Código, Carlos IV promulgaría la Novísima Recopilación. La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812 traería consigo de nuevo aquellos ideales, mas el Código civil español no sería promulgado hasta setenta y siete años después, en 1889.

¿Qué pasó desde la Constitución de 1812 hasta que Alonso Martínez acometiera, definitivamente, la redacción del Código civil en 1889? ¿A qué se debió tan considerable tardanza? Señalaremos sólo con rápidos trazos históricos, por ser sobradamente conocidos, los hitos más importantes de las críticas etapas por la que ha pasado la Codificación civil española en su largo camino hacia la unidad jurídica que, iniciado en 1812, alcanza una precaria meta en 1888-1889¹².

Nuestro Código es, indudablemente, hijo de los acontecimientos que marcan el siglo XIX español, debiendo abrirse camino, no con pocas dificultades, entre el gran retraso social y económico y la enorme inestabilidad política.

En concreto, la continua sucesión de regímenes y gobiernos de la España decimonónica; la difícil penetración de las ideas liberales —esencialmente, la nueva concepción de la propiedad y las libertades fundamentales de la persona—; la influencia de la Escuela Histórica, acérrima enemiga de la publicación de un cuerpo de leyes bajo la titulación de *Código*; la falta de un imprescindible precedente codificador, un florecimiento doctrinal, como el que vivió Francia y Alemania con las obras de prestigiosos e ilustres jurisconsultos como Domat, Pothier, Savigny o Gierke, que sientan una base y abren la senda de la codificación¹³; y la denominada *cuestión formal*, comportaron un considerable retraso en la formación y publicación del Código civil español. Como puso de relieve, con magnífica brillantez, el malogrado Tomás y Valiente, España llegó a las vísperas de la codificación *mal preparada*, sin haber pasado por otras etapas que vivieron los países de la Europa continental y que sirvieron de bases, remotas o próximas, de sus respectivos procesos codificadores¹⁴.

12 Permitasenos no detenernos en relatar, pormenorizadamente, los diversos avatares del movimiento codificador español, brillantemente expuestos en multitud de trabajos doctrinales, como, entre otros, MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J.: «La codificación civil en España (Síntesis de un proceso)», *RDP*, 1983, pp. 1083-1101 y «El Código civil o la codificación del Derecho civil castellano», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Madrid, 1990, pp. 1205-1229 y BARO PAZOS, J.: *La codificación del Derecho civil en España*, Santander, 1993.

13 Pasada la época brillante y gloriosa de nuestra ciencia jurídica, faltaba el impulso doctrinal de los autores, quienes «criados sólo con las leyes romanas», sentían «repugnancia» por las leyes patrias, basándose para su tarea en manuales sucintos, lo que explica la parálisis de nuestra doctrina, según explica DE CASTRO: *Derecho civil...*, *op. cit.*, pp. 188-189; *vid.* también LASARTE ÁLVAREZ, C.: «El Derecho civil en la época codificadora y vicisitudes posteriores», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Madrid, 1990, p. 1110 y ÁLVAREZ VIAGARAY: «El sistema del Derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX», *RGLJ*, 1986, pp. 322-323.

14 «Aspectos generales del proceso de codificación en España», en *Códigos y constituciones*, Madrid, pp. 9-30, p. 10-11: «España es un país que no vivió la reforma protestante; que degolló inquisitorialmente un naciente y ortodoxo erasmismo; que atravesó con más amarguras que triunfos un siglo de claroscuros, el barroco del siglo XVII, lleno de glorias literarias y artísticas, pero asimismo repleto de derrotas militares y miseria cotidiana; un país que entró en la centuria de la Ilustración europea con muy escasas energías intelectuales, carente de raíces propias desde las cuales orientarse en tiempos de reformas y revoluciones y sin ser apenas capaz de romper su ignorante aislamiento respecto a lo que fuera de sus fronteras se hacía y decía, se pensaba y escribía».

Habría que esperar hasta mediados del siglo XIX. No, no nos hemos desorientado cronológicamente: el único Código civil español es el Proyecto isabelino de 1851, que *no se quiso promulgar*¹⁵; tan es así, que, como con enorme acierto señala Capilla Roncero, el de 1889 no es más que un *Código postdatado*.

Lo primero que se advierte en el proceso codificador español es que Constitución y Código no han caminado de la mano en todo momento. La simple enumeración de las Constituciones que han regido en España desde comienzos del siglo XIX¹⁶ y de los diferentes Proyectos de Código civil que no llegaron a entrar en vigor¹⁷, es indicativa de que nuestra vida política, de la que

15 Son las célebres palabras de TOMÁS Y VALIENTE: «Aspectos generales...», *op. cit.*, pp. 26-27: «¿Por qué no se hizo antes un Código civil? Porque cuando se quiso no se supo, y cuando se supo, no se quiso. Hasta mediado del siglo no se definió desde las instancias de poder qué Código se quería hacer. No fue hasta entonces problema la uniformidad ni los Derechos forales... y en 1851 se supo hacer un Código, pero no se quiso promulgar...».

16 En la sucesión de textos constitucionales predominan las etapas de orientación moderada, pues las etapas de sentido progresista quedaban reducidas a los breves paréntesis históricos de los bienios, trienios y sexenios revolucionarios, destacando, pues, el moderantismo liberal. Con la de 1812 se inicia el constitucionalismo español, Constitución que fue derogada y restablecida en varias ocasiones hasta ser definitivamente sustituida por la de 1837, a medio camino entre la de Cádiz y el Estatuto Real de 1834, importante texto que perfiló los rasgos definitivos del régimen parlamentario español del siglo XIX. Tras ella, la Constitución de corte moderado de 1845, que más que una nueva Constitución fue una reforma de la de 1837, que estuvo vigente accidentadamente —pues le sucedieron algunos proyectos de reforma y la *non nata* Constitución progresista de 1856— hasta 1868, cuando estalla la Revolución, siendo sustituida por la Constitución de 1869, a la que seguirían la Constitución de la Restauración borbónica de 1876, bajo cuya vigencia se promulgaría finalmente el Código civil, y la Constitución republicana de 1931, con la que se cierra el largo período constitucional que se inició a comienzos del siglo XIX, tras el que surgen entre 1939 y 1967 las nuevas *Leyes fundamentales* en coordenadas ya muy diversas.

Para lograr la modernización de las estructuras sociales era absolutamente necesaria una unificación del sistema jurídico, por ello, las Constituciones del siglo XIX no se muestran indiferentes ante la cuestión de la Codificación, planteando, cada una, su propio modelo: por el modelo centralista se inclinan las Constituciones de 1837, 1845 y la no promulgada de 1856; por un modelo intermedio, un Código civil con excepciones, se decantan las Constituciones de 1812, 1869 y 1876; y, por un modelo regionalista, la Constitución de 1931.

17 La conveniencia de codificar el Derecho civil español fue propugnada desde los inicios mismos del movimiento innovador de las Cortes de Cádiz. Estaba en la raíz de la propuesta del diputado Espiga y Gadea y ocupaba el primer lugar en la enumeración del art. 258 de la Constitución de 1812 —en él se reconocía la necesidad de que en España rigieran unos mismos Códigos en materia civil, criminal y de comercio; estaba, pues, presente la dualidad de códigos en materia de Derecho privado: civil y de comercio—. Sin embargo, la empresa de elaborar un Código que recogiera la materia civil resultó ser, por las circunstancias políticas, la más complicada e insatisfactoria de todo el proceso codificador del Derecho español.

El primer proyecto de Código civil español surgió, junto a otras materializaciones codificadoras, las primeras, como el Código penal de 1822, durante el trienio constitucional (1820-1823), obra de una Comisión redactora constituida en 1820 por siete diputados, entre ellos, Nicolás Garely, su principal inspirador, que llevaron a cabo lo que DE CASTRO: *Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 187, ha calificado como el intento legislativo más curioso y original de nuestros tiempos modernos, pero su no admisión de la existencia de los Derechos forales y sus desmesuradas dimensiones dificultaron la finalización de la obra —TOMÁS Y VALIENTE: «Aspectos generales...», *op. cit.*, pp. 18-19—; en 1821, fue publicada la primera parte y la vuelta al absolutismo interrumpió la continuación de los trabajos —el texto del «Proyecto de Código civil que presenta la Comisión especial de las Cortes, nombrada el 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas en la Imprenta Nacional, año de 1821», puede consultarse en la obra de LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación Española*, 4, *Codificación civil*, II, Madrid, 1970, pp. 1-71; *vid.* PESET REIG, M.: «Análisis y concordancias del proyecto de Código civil de 1821», *ADC*, 1975, pp. 29-100—. Era la primera vez que, con rotundidad, se afirmaba la *imperiosísima necesidad de un nuevo Código civil*. El intento, aun fracasado, no era en balde, pues las ideas que los inspiraban irían calando en una sociedad que cada vez acusa más la necesidad de un Código.

La vuelta al absolutismo paralizó el ritmo, ciertamente acelerado, de la Codificación, y sólo hacia el final del período, en 1829 y 1830, aparecen, respectivamente, el Código de Comercio y la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de Comercio, obras personales de Sainz De Andino. En 1832 el jurista guipuzcoano Pablo de Gorosabel publicó un proyecto de Código civil y en 1833 se encargó un proyecto de Código civil a Cambroner —puede verse en LASSO

es efecto y a la vez causa dicha diversidad normativa, ha adolecido de una enorme inestabilidad, extensiva al panorama jurídico en general: sólo una minoría culta poseía un auténtico sentimiento constitucionalista.

Tras varios infructuosos intentos, habrían de transcurrir aún bastantes años hasta la aparición de una obra seria y elaborada que aspirase a recoger en un único Código todas las leyes civiles de España, el Proyecto de Código civil de 1851, profundamente inspirado en el Código civil francés, bajo el signo liberal de la Constitución de 1845¹⁸, que se manifestaba en su último precepto, el art. 1992, y de acuerdo con el ideal revolucionario, contrario al mantenimiento de especialidades forales¹⁹, lo que le conduciría, inexorablemente, al fracaso.

Este Proyecto estaba llamado a ser, sin lugar a dudas, el definitivo Código, por diversos motivos: su sintonía con la Constitución de 1845, que instauró definitivamente un régimen liberal, funcionando, por fin, el par Constitución-Código; la madurez de la sociedad civil, la cual había asumido el cambio de una economía intervenida a una economía de mercado y reclamaba, con convicción, una normativa acorde con sus nuevas necesidades; se contaba ya con unos juristas formados en la técnica codificadora, como demostraba el propio Proyecto de Código.

Sin embargo el Proyecto fracasaría, y la principal causa (junto con la oposición de la Iglesia Católica)²⁰ debe buscarse en la oposición de los foralistas, que veían cómo su Derecho propio se perdía en beneficio de una unificación jurídica basada en el Derecho castellano²¹.

El que estaba, entonces, destinado a ser el nuevo Código civil no llegó a serlo en ese momento histórico, si bien el Proyecto tendría una proyección de más largo alcance, en cuanto la Ley de Bases de 1888 sancionó expresamente su condición de fundamento del inminente Código civil.

GAITE, *op. cit.*, pp. 73-88—, que terminaron Tapia, Vizmanos y Ayuso en 1836, el nunca discutido Proyecto de 1836 —puede verse su texto en LASSO GAITE, *op. cit.*, pp. 89-320—. Se suceden las Comisiones encargadas de organizar la codificación civil y procesal, así como de revisar el Código de comercio, pero sus trabajos no llegaron a cristalizar en textos normativos. En 1843 se publicó en Madrid el Proyecto privado de José M.^a Fernández de la Hoz y, en ese mismo año, el progresista Joaquín M.^a López, Presidente de Gobierno y Ministro de Justicia, decidido a impulsar definitivamente los trabajos codificadores, creó un organismo que aún cuenta con un enorme protagonismo en materia de reforma y actualización del sistema normativo español, la Comisión General de Codificación —*vid.* GÓMEZ DE LA SERNA, P.: «Estado de la Codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II», *RGLJ*, 1871, pp. 284-300, esp. p. 295; y TOMÁS Y VALIENTE: «Aspectos generales...», *op. cit.*, p. 22—, cuya actividad tuvo sus frutos, como el Código penal de 1848 y, por cuanto más aquí nos interesa, el Proyecto de Código civil de 1851. En 1869 se produjo la disolución de la Comisión, pues sus miembros estaban en desacuerdo con las instrucciones que recibieron del gobierno republicano para redactar la Ley del Matrimonio civil. Restablecida en 1875, desde 1880 se incorporaron vocales representativos de los distintos Derechos especiales —uno por cada territorio foral—, con vistas a que se escuchara la voz de estas regiones ante la inminencia de afrontar la codificación civil.

18 Para DE CASTRO: *Derecho civil...*, *op. cit.*, pp. 191-192, sus características más relevantes son: afrancesado, decididamente liberal y moderado.

19 Florencio GARCÍA GOYENA, a quien va inevitablemente ligado el Proyecto isabelino, en su célebre obra *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpr. de la edic. de Madrid, 1852, al cuidado de la cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, 1974, p. 666, justifica esta derogación de fueros en la unidad de Códigos para toda la Monarquía prevista en la Constitución porque «sería echar nuevamente á los españoles al laberinto del que se les quiere sacar, y ensanchar el abismo que el Código civil debe cerrar».

20 Se señalan como otras posibles causas del fracaso del Proyecto de 1851, su carácter notoriamente afrancesado y, como apunta ÁLVAREZ VIAGARAY, R.: «Una posible causa más del provisional fracaso del Proyecto de Código civil español de 1851», *RDP*, 1998, pp. 427-452, la pretensión de la Comisión de que a «Las concordancias» de García Goyena se concediera el rango de interpretación auténtica. *Vid.* asimismo, REPÁRAZ PADRÓS, M.: «La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851», *ADC*, 1997, pp. 1015-1220.

21 V. SALVADOR CODERCH, P.: «El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán», en *La Compilación y su historia. Estudios sobre la Codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, pp. 7 y sigs.

Puede decirse que la consecuencia más importante del fracaso del Proyecto de 1851 sería el abandono de la idea de redactar, de inmediato, un Código general.

En lugar de hacer un Código —ya hecho, por cierto—, en 1855 —concretamente, a partir del RD de 8 de agosto de 1855, por el que se encargó a la Comisión de Codificación un Proyecto de Ley de hipotecas— se inició la modernización del sistema civil mediante una política de promulgación de leyes generales —por su vigencia en todo el territorio español— de carácter especial —por su contenido, en cuanto regulaban materias civiles específicas—, que no eran más que trozos o pedazos de un Código²².

Así, nos encontramos con la Ley de Minas de 6 de julio de 1859, la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, la de Registro civil de 17 de junio y la Ley de Matrimonio civil de 18 de junio de 1870 —parcialmente derogada ésta por el Decreto de 9 de febrero de 1875— y, tras la Constitución de la Restauración borbónica de 1876 —bajo cuya vigencia se promulgaría, finalmente, el Código civil—, llegó la Ley de Propiedad Intelectual y de Aguas de 10 de enero y 1 de junio de 1879, respectivamente. En 1889 llegaría, por fin, el *sueño dorado*²³, el Código civil, habiendo sido ya promulgadas algunas leyes generales como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 y el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885. Unas y otras, aun no recogidas explícitamente en su articulado, se hallan presentes en el Código civil.

Partiendo de esta realidad, el liberal Alonso Martínez, a la sazón Ministro de Gracia y Justicia, consideró ya viable la redacción de un Código de vigencia general que respetara las peculiaridades regionales en las dos sedes específicas que revelaban las mayores diferencias entre el Derecho castellano y los Derechos forales: el régimen económico del matrimonio y el sistema de legítimas.

Intentó evitar una discusión parlamentaria sobre el íntegro articulado del texto, que, además de retrasar el proyecto, podía derivar en un intenso debate político, y, en 1881, presentó a las Cortes un Proyecto de Ley de Bases en el que se contenían los principios inspiradores del futuro Código, el cual, sin embargo, fue rechazado a instancias de los foralistas, que no aceptaban la vigencia del Derecho general como subsidiario de los forales. En 1885, su sucesor en el Ministerio, el conservador Silvela, presentaría al Senado una nueva Ley de Bases (la cual difería del Proyecto anteriormente presentado por sus amplias concesiones a los foralistas), pero no pudo ser aprobado en el Congreso por finalizar la legislatura, si bien constituiría el fundamento esencial de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, refrendada por el, otra vez, Ministro Alonso Martínez, que llegaría a ser aprobada y promulgada en la siguiente legislatura²⁴.

Esta Ley autorizaba al Gobierno a publicar el Código civil que elaborara la Comisión de Códigos, atendiendo a las Bases que en la misma se fijaban, habiendo de dar cuenta el Gobierno a las Cortes del texto redactado. La Ley de Bases de 1888 consta de ocho artículos, en el último de los cuales se incluyen las 27 Bases con arreglo a las cuales la Comisión General de Codificación debía proceder a la confección del Código civil.

22 Parece que fue Bravo Murillo quien pronunciaría la célebre frase «Hagamos un Código civil por partes».

23 El «sueño dorado» de ALONSO MARTÍNEZ, M.: *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid, s.f., p. 31.

24 Vid. ROCA I TRÍAS, E.: «La Codificación y el derecho foral», *RDP*, 1977, pp. 596 y sigs.; y DE LOS MOZOS, J. L.: *El Código civil. Debates parlamentarios (1885-1889)*, T. I, Madrid, 1989, pp. 19 y sigs.

En el art. 5 de la Ley de Bases²⁵ —y su traducción al articulado en los preceptos 12 y 13 C.c.; vid. asimismo el art. 1976 del mismo Cuerpo legal— quedaba reconocida la plena vigencia de los Derechos forales y el Código civil se declaraba, salvo alguna excepción, como supletorio de los Derechos supletorios de cada uno de aquéllos —supletoriedad de segundo grado²⁶—, dejándose a salvo el Título Preliminar, del que se establecía su aplicación inmediata, así como la Base 3.^a relativa a las formas del matrimonio.

Pero esta solución dada a la oposición foralista tiene carácter de transitoriedad²⁷, pues el legislador civil de 1889 concebía los Derechos forales, como consecuencia de su deriva histórica, como un conjunto fragmentario y no sistemático, ordenándose en el art. 6 de la Ley la inmediata codificación de las instituciones forales en unos *Apéndices forales* —a modo de cristalización o «foto fija» de las que fuera absolutamente necesario conservar— o leyes complementarias al Código civil que deberían aprobar las Cortes y que sólo llevó a cabo muy tardíamente —fue aprobado por el Real Decreto-ley de 7 de diciembre de 1925 y publicado en 1929— Aragón.

Pese a que la ansiada unificación ofrecía visos de ser alcanzable, la provisional conservación y de renuncia al ideal constitucional del siglo XIX de establecer un Código civil único para toda la Nación, finalmente, no sería tal, pues la inquietud foral no desapareció, como se esperaba, tras ver la luz el Código civil²⁸.

En general, podemos subrayar la notable fidelidad que el Código civil²⁹ mantuvo a lo establecido en la Ley de Bases, entre otras razones, porque las directrices de ésta se trazaron cuando se tenía a la vista una buena parte del articulado de aquél: la Ley se hizo con un proyecto de

25 Da un juicio positivo de dicho precepto MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a: *Comentarios al Código civil español*, I, Madrid, 1907, sub arts. 12 y 13 C.c., p. 114.

26 El art. 13 de la redacción primitiva preveía un régimen especial para Aragón y las Islas Baleares, ordenando que el Código entrara a regir en ellos sin perjuicio de las especialidades forales, de modo que, en ambas regiones, el Código civil era un Derecho supletorio de primer grado.

27 Se trataba de una conservación *provisional* de los derechos forales. «Las provincias y territorios en que subsiste el Derecho foral, lo conservarán *por ahora* en toda su integridad», decía el art. 12 en su redacción primigenia.

Señala ROCA I TRÍAS, E.: «El antiguo artículo 12 del Código civil y la historia del Derecho supletorio», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, Madrid, 1990, p. 1796, que «el éxito del mantenimiento del propio régimen jurídico implicaba alguna contrapartida y ésta fue la introducción del Código civil como nuevo supletorio, lo que provocó más tarde la aplicación de instituciones nuevas. La supletoriedad aparece así como un complemento normal en un sistema en el que las relaciones se estructuran en base a un Derecho general, el Código civil, que mantenía la vigencia de los Derechos especiales, los que subsisten por declaración expresa de la Ley de Bases».

28 Consecuencia del Congreso Nacional de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1944-1946 a instancias del propio poder político —dictatorial, entonces— fue el Decreto de 23 de mayo de 1947, que reconocía la necesidad de compilar los Derechos forales, creando, para tal fin, unas comisiones compiladoras en cada región. De acuerdo con ello, se compilan los Derechos de Vizcaya y Álava, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra, Compilaciones que han sufrido ulteriores modificaciones. V. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil», en MORENO QUESADA (coord.): *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, pp. 13-14.

29 El 6 de octubre de 1888 (cuatro meses después de aprobada la Ley de Bases) Alonso Martínez firmaba el Decreto de publicación del Código civil en la Gaceta de Madrid, y tres días más tarde se inició la publicación, que había de terminar el 8 de diciembre del mismo año. Aunque estaba prevista la entrada en vigor a los sesenta días de su publicación, una disposición posterior aplazaría el comienzo de su vigencia hasta el 1 de mayo de 1889, sin embargo, por una Ley de 26 del mismo mes se ordenó elaborar una segunda edición corregida del texto legal que recogiera las enmiendas y adiciones que, a lo largo de las discusiones parlamentarias acerca de la adecuación del texto articulado a la Ley de Bases, había parecido aconsejable introducir. La corrección fue de enorme importancia, pues casi doscientos artículos fueron retocados y, algunos, considerablemente. Esta segunda edición del Código civil se promulgó el 24 de julio y fue publicada en la Gaceta de Madrid entre los días 25 y 29, comenzando su vigencia en esta última fecha.

Código civil por delante³⁰. Tanta es la fidelidad con la que el Código sigue al Proyecto de 1851³¹ que éste, más que un intento frustrado, puede considerarse como *el Código español en una etapa muy avanzada de su elaboración*, según ha señalado Peña Bernaldo de Quirós. Naturalmente, lo dispuesto en la Base 1.^a acerca de la consideración del Proyecto para la elaboración del Código³² se convierte en ineludible herramienta para la exégesis histórica de éste *ex art. 3.1.º C.c.*

Partiendo de su data de su publicación, nuestro Código civil ha sido tildado de tardío, de y no, precisamente, revolucionario, cuando, en realidad, se trata de un Código que no se formó en 1889, ni siquiera con la aprobación de la Ley de Bases, sino que fue gestándose a lo largo del siglo, a través de los incesantes cambios que se produjeron en nuestro país. La tardanza en ver, definitivamente, la luz supondría que, en España, la absoluta equiparación de términos antes aludida, *Derecho civil-Código civil*, fuese de todo punto imposible al momento de la promulgación del Código civil en 1889, sin conseguirse un sólo Código para todos los españoles.

Pese a todo, el Código llegaría a condensar el núcleo esencial del Derecho privado, si bien no todo el contenido normativo pudo reconducirse a él³³, pues se exigía la necesaria contemplación de otros sectores normativos: la legislación especial y el Derecho foral. Como ha destacado

30 Era el Código civil que ya existía, que se había ido formando a lo largo de un siglo y que, como se ha afirmado agudamente (TOMÁS Y VALIENTE: «Aspectos generales...», *op. cit.*, p. 30), se presenta como la *crónica de una dilación inútil*.

31 Ciertamente, en algunos puntos, el Código civil se separó de las soluciones aceptadas por el Proyecto de 1851, como en la determinación de la mayoría de edad, fijada por éste en los veinte años y que el Código establecería en los veintitrés y se redujo el importe de la legítima y se rechazó el sistema de transmisión consensual del dominio que el Proyecto isabelino había tomado del Código francés y que sustituyó por el procedimiento clásico de transmisión real mediante *traditio*.

Por el contrario, en otros aspectos manifestó la ley el propósito de dar cabida en el Código civil a principios e instituciones de clara procedencia francesa, que el Proyecto de 1851 había incorporado ya en su texto, como la distinción entre declaración de ausencia y presunción de muerte, introducción de la figura del protutor y del Consejo de Familia, reconocimiento formal del testamento ológrafo, etc. La impronta de los Derechos forales aparece claramente en sede sucesoria, donde hay una cierta admisión de principios provenientes de aquellos sistemas como la posibilidad de mantener la propiedad familiar siempre que no se perjudique la legítima de los herederos forzosos, la reserva troncal y viudal, etc.

Importante es también la herencia castellana: Partidas –las *Pandectae castellanae*, como las llamó De Luca–, Fuero Real, Leyes de Toro, inspiradoras estas últimas del régimen económico del matrimonio que se establece sobre el régimen de gananciales, aunque sólo en el supuesto de que no se hubiera pactado en capitulaciones un sistema distinto, en tanto que el Derecho de la contratación está presidido por los principios fuertemente romanizados del Ordenamiento de Alcalá.

Entre los Códigos civiles extranjeros hay que destacar ante todo el *Code Napoléon*, al que los trabajos de la Comisión general de Codificación aluden con mucha frecuencia y cuyo influjo opera también indirectamente a través del Proyecto de 1851; el *Codice civile* de 1865; el Anteproyecto belga de 1879; el Código holandés de 1838 –todos ellos inspirados con más o menos intensidad por el francés– y el de Luisiana. La Comisión tuvo también en cuenta una serie de Códigos iberoamericanos que, a su vez, habían asimilado las soluciones del Proyecto español de 1851, como el mejicano de 1870, el portugués de 1867, el guatemalteco de 1877, el chileno de 1855, el uruguayo de 1868 o el argentino de 1869.

32 «... En realidad, el Código se hallaba redactado ya desde antes salvo las modificaciones de última hora, y lo que la base [primera de la Ley de Bases de 1888] establece como precepto a cumplir, es una descripción del *modus operandi* seguido por la Comisión de Codificación desde que reemprendió la tarea de redactar el Código civil, y no un precepto con verdadera eficacia para el futuro...», señala agudamente LACRUZ BERDEJO, J. L., en su «Nota Preliminar» a la obra de GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios...*, *op. cit.*, p. V.

33 Como precisa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Prólogo al Código civil*, 1.^a ed., Tecnos, «que *ab initio*, sólo contuviera una parte menor del Derecho civil, obedece a un doble fenómeno. De un lado, el estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria se había producido ya vía leyes especiales y, de otro, las materias colindantes con otras ramas, sustantivas o procesales, le habían sido absorbidas por la correspondiente codificación anterior».

Lalaguna Domínguez³⁴, el Derecho civil no es el Derecho del Código, pero éste es el gran depositario del mismo. Constituye el *ius commune* del Estado³⁵.

Comprobamos, pues, cómo, en nuestro país, la Codificación, si bien logra el objetivo de la sistematización del Derecho codificado, posee un singular rasgo del que carecían el resto de los países europeos que promulgaron Códigos decimonónicos: la existencia de diversos regímenes jurídico-privados, siendo imposible alcanzar la meta más importante en el proceso de codificación: la superación del particularismo jurídico.

IV. UNA REFLEXIÓN CONCLUSIVA

No cabe duda de que la aproximación y armonización del Derecho Privado de los Estados miembros de la UE es un objetivo tan ambicioso como deseable y útil.

Partiendo de la inexistencia del par Constitución-Código y de la falta de equiparación de los términos Derecho civil-Código civil, la codificación del Derecho Privado Europeo pasa, necesariamente, por el absoluto respeto y reconocimiento de la diversidad jurídica europea, que, constituye, sin duda, un rico patrimonio cultural que debe ser conservado, lo que no obsta, a nuestro entender, a una aproximación de las legislaciones de Derecho Privado, mediante la búsqueda de puntos de contacto entre ellas y la posterior creación de un *corpus* de reglas y principios generales y comunes, dotados de una necesaria elasticidad que otorgue un importante margen normativo a cada país miembro. De no ser así, pretendiendo imponer un único Derecho, el proyecto, ya antes de nacer, está abocado al fracaso (de lo que nuestra codificación civil es, sin duda, un claro ejemplo).

Aparcada (no, por tanto, descartada), por ahora, la idea de un Código civil europeo único y mirando hacia la unificación de un concreto sector del Derecho Privado, el Derecho de los Contratos (quizás por estar menos impregnado de las tradiciones jurídicas nacionales, si lo comparamos con el Derecho Sucesorio, de ahí su mayor permeabilización a conceptos jurídicos extraños), la Comisión Europea aspira a crear una normativa comunitaria que agilice los intercambios en el interior del mercado europeo, superando el desarrollo puntual, fragmentario y, a veces, problemático (en cuanto a su incorporación, por los países miembros, a sus respectivos Ordenamientos) que la materia contractual ha tenido en los últimos años a través de las distintas Directivas en algunas áreas del Derecho privado.

Ciertamente, la armonización por medio de Directivas específicas es insuficiente, debido, principalmente, a variaciones significativas entre las medidas de aplicación nacionales y a la falta de definiciones uniformes de términos y conceptos generales en la legislación comunitaria, si bien ha alcanzado una importancia nada desdeñable, como en buena medida ha demostrado la mayor reforma del BGB a través de la reciente Ley de 11 de octubre de 2001 para la modernización del Derecho de obligaciones que entró en vigor el 1 de enero de 2002 y que ha incorporado a su articulado reglas provenientes de las Directivas comunitarias relativas a la protección de los consumidores, la contratación distancia, las garantías en la compraventa de bienes para consumo, la morosidad en las operaciones comerciales y el comercio electrónico.

34 «Valor del Código civil como Derecho común después de la Reforma del Título Preliminar», en *Documentación Jurídica*, 1974, pp. 162-164.

35 Como señala DE CASTRO: *Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 207, la codificación civil española no ha logrado unificar el Derecho privado, pero ha servido para fortalecer y unificar el antiguo Derecho común de España.

Si bien pudiera, a simple vista, parecer lo contrario, la actual pretensión de la UE por codificar el Derecho Privado Europeo no difiere, considerablemente, de la política comunitaria seguida hasta el momento a través de las Directivas.

Compartiendo un mismo objetivo, ahora se trata de realizar una sistematización orgánica que colme lagunas y elimine conflictos de normas, uniformizando unos contenidos mínimos inderogables, un marco de principios y terminología comunes a todos los operadores económicos, aunque, para describir tal reto, se utiliza con frecuencia el término «Código»³⁶, el cual provoca, por sus pretensiones soberanistas, grandes recelos y resistencias en los países integrantes de la UE. Sin embargo, dicho término no ha de ser entendido, ni mucho menos, como el instrumento normativo del siglo XIX a través del cual se pretendía la implantación del ideal revolucionario, sino como la técnica de simplificación y sistematización de normas homogéneas que han de regir las relaciones entre empresarios y clientes (particulares-consumidores o profesionales) y facilitar la tarea de los aplicadores del Derecho, según unos principios ya aceptados, con independencia del vehículo que, finalmente, los plasme (el Reglamento comunitario, norma de directa aplicación en los Estados miembros sin necesidad de transposición, nos parece muy conveniente para ello).

Se trata de crear un Derecho contractual general o común adaptado a las nuevas exigencias del mercado, sobre todo, en vista de las perspectivas negociales que nos ofrecen las nuevas tecnologías, tarea nada fácil pero tampoco novedosa, como demuestran la regulación unitaria de la compraventa internacional de mercaderías de la Convención de Viena de 11 de febrero de 1980 (suscrita, entre otros países, por España), los Principios UNIDROIT (1994, ligeramente reformados en 2004) o los Principios del Derecho Europeo de Contratos (2000).

El proyecto auspiciado por la UE de establecer un cuerpo legislativo común de Derecho Privado Europeo es necesario, conveniente y factible, pero no puede llevarse a cabo de manera apresurada pues, de lo contrario, los esfuerzos no tendrán sentido alguno ni, por consiguiente, merecerán la pena.

Y parece que la Comisión es plenamente consciente de ello pues, en su Plan de Acción, ha considerado, como premisa fundamental del proceso de homogeneización normativa en el ámbito de la contratación, la elaboración de una terminología jurídica (en la cual, a diferencia de otras Ciencias, no existe correspondencia entre palabra y concepto), el llamado Marco Común de Referencia (MCR)³⁷ o *Common Frame of Reference*, un *standard* terminológico supranacional de referencia para la revisión del acervo comunitario actual³⁸ y futuro, esto es, la base de un posible

36 El término es cuidadosa y deliberadamente omitido por la Resolución del Parlamento de 2001, no así por su predecesora de 1989.

37 La elaboración del MCR es una de las propuestas clave del proceso de armonización jurídica europea incluidas en la Comunicación «Un Derecho Contractual Europeo más coherente. Un Plan de acción» adoptada por la Comisión en febrero de 2003. De acuerdo con ello, en mayo de 2005 se creó la Red de Excelencia «Common Principles of European Contract Law», que tiene como objetivo entregar una propuesta para el MCR para finales de 2008.

38 Al respecto, la Comisión europea ha publicado el pasado 8 de febrero, un Libro Verde—Documento COM(2006) 744 final—sobre la revisión del acervo comunitario en materia de protección de los consumidores (en realidad, su título es equívoco, puesto que tan sólo pretende una revisión parcial limitada, concretamente, a ocho directivas que enumera en su Anexo II: venta a distancia, venta puerta a puerta, cláusulas contractuales abusivas, paquetes de viaje, la venta de bienes y garantía al consumidor, la multipropiedad, acciones de cesación e indicaciones de precios), con el fin de estimular la confianza de los consumidores en el Mercado Único de la UE, con un único y sencillo conjunto de normas que permitan a los consumidores conocer sus derechos, tomar decisiones bien fundamentadas y tener una protección adecuada cuando las cosas vayan mal. Para ello, Comisión invitaba a todas las personas interesadas a manifestar su opinión sobre la materia. La consulta se cerró el mes de mayo y aún no se ha hecho público el resultado del debate en el sitio Web de la Dirección SANCO de la Comisión Europea.

instrumento normativo europeo. Su redacción será en inglés y, por tanto, deberá ser traducido a todas las lenguas oficiales de la UE³⁹, operación, cuanto menos, delicada⁴⁰. Nos encontramos, en la actualidad, en esta primera fase del proyecto de armonización de la disciplina contractual Europea.

Aunque existe el solar y ya están puestos los cimientos, puede fácilmente pronosticarse que al fenómeno de la construcción de un Derecho Privado Europeo le queda un largo camino por recorrer y en el que, desde luego, España no puede quedarse atrás⁴¹.

39 Vid. SACCO, R.: «Traduzione giuridica», en *Digesto IV*, Torino, p. 724 y el interesante trabajo de POZZO, B.: «Harmonising of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology», en *European Review of Private Law*, pp. 755 y sigs.

40 Así, a título de ejemplo, el *contract* inglés excluye la donación, que es un *deed*, mientras que nuestro contrato sí la comprende o los problemas de traducción del término *trust*.

41 Para España se trata de una ocasión de oro para modernizar su arcaico y desfasado Derecho contractual; limítandonos a un ejemplo de auténtica reliquia o antigualla digno de mención, piénsese en la regulación del contrato de arrendamiento de servicios contenida en los arts. 1583-1587, integrantes de la Sección 1.ª, del Cap. III, del Libro IV, la cual lleva por rúbrica «Del servicio de criados y trabajadores asalariados» y en la que son utilizados, por el legislador decimonónico, los términos «criado», «menestral» y «sirviente» para aludir al arrendador y «amo» en referencia al arrendatario.