

POLÍTICA Y SOCIEDAD EN LOS PROCESOS DE ELABORACIÓN DE LAS LEYES CIVILES

José Antonio Escartín Ipiéns

Notario
Vocal Permanente de la
Comisión General de Codificación

RESUMEN: Este trabajo analiza el momento actual del sistema de producción de leyes; la necesidad de preservar un sistema institucional de producción de leyes bien coordinado y el interés de potenciar la transparencia y publicidad de los trabajos prelegislativos.

ABSTRACT: *This work analyzes the current situation of the system of production of laws; the need to preserve an well coordinated and institutional system of production of laws and the interest of promoting the transparency and knowledge of the legislative procedure works.*

PALABRAS CLAVE: Sistema de producción de leyes, proceso legislativo.

KEY WORDS: *Legislative procedure, lawmaking.*

SUMARIO: 1. PRESENTE DEL SISTEMA DE PRODUCCIÓN DE LAS LEYES. 2. LA LABOR DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. 3. LA LABOR DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. 4. EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE PRODUCCIÓN DE LAS LEYES Y LA PARTICIPACIÓN EN LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS.

1. PRESENTE DEL SISTEMA DE PRODUCCIÓN DE LAS LEYES

Los procesos de elaboración de las Leyes en general ponen de manifiesto cual sea el estado de las relaciones entre Política y Sociedad, sus encuentros y desencuentros, sus conexiones legítimas o espurias, o sus desconexiones.

La faceta más visible de estos procesos se desarrolla en las Cámaras legislativas cuando se presentan Proyectos de Ley por el Gobierno, o Propositiones de Ley de los grupos parlamentarios o, incluso, cuando se toman en consideración Propositiones debidas a la Iniciativa Popular. Los trámites parlamentarios tienen una amplia publicidad en el Boletín Oficial de la Cámara respectiva, al menos formalmente, al constar el Texto inicial, el informe de la Ponencia, los debates de Comisión y Pleno y sus Textos finales; aunque pueden quedar en un ámbito confidencial los debates de ponencia e incluso las conversaciones de pasillo. Toda esta documentación está publicada en la Red de libre acceso para toda clase de personas e Instituciones. Pero, en realidad, el conocimiento que de este proceso tiene la ciudadanía viene determinado por filtraciones interesadas de los Partidos, por la selección de lo noticiable en los medios de comunicación y solo

en último lugar, por el seguimiento sistemático que unas pocas organizaciones hacen de la vida parlamentaria.

Pero quizás la faceta oculta de estos procesos sea la más interesante y significativa; los Proyectos no llegan a las Cámaras legislativas por generación espontánea, sino después de una actividad prelegislativa que nos descubre de dónde provienen, en qué foros se estudian y tramitan, a qué intereses responden. Unas veces nacen en el seno del Gobierno o de la Administración, otras en los Partidos del arco parlamentario, a veces intervienen profesionales “externos” a tales organizaciones que trabajan de encargo; otras, son iniciativas personales o de Instituciones de la Sociedad en el mejor de los casos, sin que falte la presencia de grupos de presión que saben hacer llegar a la Política la defensa de su intereses. Estos trabajos tienen diversos grados de confidencialidad o publicidad, basada bien en legítimas razones de oportunidad (el simple anuncio de determinados impuestos a los llamados “ricos” ha provocado una huida de capitales); a veces la confidencialidad se basa en el efecto sorpresa frente a la opinión pública de ciertas iniciativas políticas. Pero en una sana relación entre Política y Sociedad la regla general debe ser la transparencia y publicidad de los trabajos prelegislativos para conseguir una amplia participación de personas e Instituciones que contribuyan al mejor resultado, como es, obtener unas Leyes justas, oportunas, estables y técnicamente irreprochables.

La mala conexión o la desconexión entre Política y Sociedad es denunciada con frecuencia, y con razón, desde esta última: ¡cuántas necesidades sociales muy reales no llegan nunca a la Política o llegan tarde y mal! Pero también se ve desde la Política la soledad de quien a la hora de tomar decisiones de urgencia no puede contar con los serenos pero lentos procesos de reflexión de las comisiones de estudio; o lo que es peor, cuando el político siente la necesidad de echarse en brazos de quienes conocen el tema pero que, al estar directamente interesados, anteponen este interés al bien común.

En el momento histórico en que nos encontramos, asistimos a una proliferación legislativa y normativa que constituye ya un preocupante marasmo incontrolado e incontrolable; el avance que desde comienzos del siglo XIX supuso en toda Europa y América la obra de la Codificación, fruto del racionalismo filosófico y del liberalismo político, ha derivado actualmente hacia un fenómeno descodificador. Además, la globalización y universalización de las relaciones humanas ha llevado a instalar en el seno de una sola y cada vez más anticuada comunidad nacional una pluralidad de Ordenamientos Jurídicos de difícil compatibilidad, como ha puesto de relieve el profesor Lorenzo Martín-Retortillo en su espléndido discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, el año 2004.

Existe hoy en el Derecho Comparado un movimiento crítico doctrinal y una acción legislativa que tiene por objeto lo que en terminología inglesa se llama *Better*

Regulation Policy (BRP)¹. En los Estados Unidos de América ha dado lugar a las *Executives Orders* 12291, 12866 y 13422, ésta de 18 de enero de 2007; y en el Reino Unido a la *Legislative and Regulatory Reform Act*, de febrero de 2006. El objetivo de esta acción es evitar la arbitrariedad de las Administraciones Públicas en la regulación y en los cambios regulatorios. Toda nueva regulación debe tener como presupuesto una información adecuada sobre sus necesidades y consecuencias, sobre sus potenciales beneficios, que deben superar a sus costes, y fijar un cuadro de prioridades. Hoy el asunto ha trascendido más allá del ámbito universitario y de los grupos de opinión, y se extiende a grupos sociales muy amplios que tienen en Internet un grado de difusión desconocido hasta ahora².

La conclusión que puede sacarse es que la Codificación no se limita a ser un acontecimiento histórico perteneciente al pasado; sino que un Código que no se revisa y no se adapta a la realidad social que está llamado a regular queda convertido en una hermosa pieza de museo; y que el Derecho vivo necesita de una recodificación, al menos en lo que constituyen sus aspectos sustantivos. Ante el marasmo normativo es necesario recuperar el espíritu codificador y acometer de nuevo la obra de superar una legislación dispersa, lo que viene a recordar el reto que tuvieron ante sí los primeros codificadores respecto a la legislación del antiguo régimen, que era, a lo más, una legislación recopilada.

Pero no hay nada nuevo bajo el sol, no nos flagelemos inútilmente por nuestra propia situación, problemas similares afectan a casi todos los países de nuestro entorno y en esta o en otras épocas. Quizás la singularidad de nuestro Sistema, radica en que hemos configurado un modelo atípico de Estado del que ya no se sabe con exactitud si es federal, confederal, autonómico, libre asociado o cualquier otra nueva idea más o menos genial y que ha otorgado poder legislativo a diecisiete parlamentos autonómicos, además de las Cortes Generales. Hoy, como consecuencia de las competencias que, en materia de Derecho Civil, se han transferido a las CCAA, ya funcionan con gran eficacia Comisiones Asesoras que tienen encomendada la formulación de Borradores y Anteproyectos de Codificación del Derecho Civil, tales como las de Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia, Valencia, en un proceso muy rápido de dispersión de la normativa del Derecho Civil. Frente a este fenómeno de dispersión, falta un impulso unificador, o al menos coordinador en el Estado Central. Además concurre el creciente Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea que se construye con materiales, a veces muy extraños a la tradición jurídica española. Retos inmediatos ante este panorama son, entre otros: la incorporación al Derecho Interno de toda la doctrina de los derechos de las personalidad, la nueva estructura de la familia, el Reglamento Europeo de Sucesiones, las iniciativas en materia de Derecho de

¹ Sobre esta materia véase el libro de Andrés BETANCOR, *Mejorar la Regulación. Una guía de razones y medios*, Fundación Rafael del Pino, Madrid, Marcial Pons, 2009.

² Véase a este respecto el trabajo de Carlos Augusto HERRERA GUERRA, «ONG y Administración Pública. La expansión hacia organizaciones vigilantes de la eficiencia cualitativa en la actividad legislativa-regulatoria de la Administración», *Revista Española del Tercer Sector*, nº 20, abril 2012.

Obligaciones y Contratos o la regulación del Derecho de Protección a Consumidores y Usuarios. Toda una reelaboración del Derecho Civil clásico.

2. LA LABOR DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

Las fuentes legales vigentes a comienzos del siglo XIX en España, presentaban una diversidad y complejidad sólo comparables a la actual³. La Codificación era necesaria entonces y ahora. Lo había percibido un Ilustrado, Gonzalo Rioja, en su *Compendio para la formación de un Código a imitación de los publicados en Nápoles y Prusia*⁴, aunque fue el famoso artículo 258 de la Constitución de 1812 el que recogió la norma de que “El código civil, el criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”⁵. Y al buen fin de la Codificación, se crearon Comisiones para los trabajos prelegislativos.

En el trienio liberal 1820/23, se optó por el sistema de que las Comisiones legislativas fueran integradas solamente por Diputados; una Comisión de ocho presentó el 14 de octubre de 1821 un proyecto de Código Civil, acordando las Cortes que fuera remitido “a los Tribunales y cuerpos literarios [...] y personas instruidas a que concurriesen con sus luces [...]”. No se admitían los Derechos Forales y se incluía una segunda parte referida al Derecho Administrativo que no llegó a articularse. Derogada la legislación del trienio constitucional, se crearon Comisiones especiales: en 1824, la Mercantil, que presidida por don Pedro Sainz de Andino concluyó con éxito sus trabajos: el Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de Comercio de 1830. Y se crearon otras Comisiones en 1830, para el Código Penal y de Procedimiento Criminal y, en 1834, para el Código Civil. Pero este sistema de Comisiones especiales fue sustituido por una Institución de carácter general para servir al propósito codificador con una perspectiva de armonía y de unidad.

Fue el Real Decreto de 19 de agosto de 1843 el creador de la Comisión General de Codificación con cuatro secciones: Civil, Penal, Procedimiento Civil y Procedimiento Penal, encargándose a estas dos últimas conjuntamente la organización de los Tribunales. Los avatares de la política española propiciaron numerosas reformas en 1846, 1856, 1869, 1875, 1909, 1914, en 1931 (Comisión jurídica asesora), restablecida en 1938, reformada en 1953 y 1954, y regulada actualmente por los Reales Decretos 26 de febrero de 1976 y 17 de febrero de 1977, que la dividen en cinco secciones: Derecho Privado; Derecho Mercantil; Derecho Público; Derecho Penal y Penitenciario;

³ Para entonces véase GARCÍA GALLO en el nº 19 de los *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid 1988.

⁴ RIOJA, Gonzalo, *Compendio para la formación de un Código a imitación de los publicados en Nápoles y Prusia*, Murcia, 1753.

⁵ Sobre los antecedentes y significado de este precepto, véase TOMÁS Y VALIENTE, “Aspectos generales del Proceso de Codificación en España”, *Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 19, 1988, pp. 35 y ss.

Tribunales y Procesal. La Constitución no menciona explícitamente a la “Comisión General de Codificación”, a diferencia con lo que hace en el artículo 107 sobre el Consejo de Estado al considerarlo como “supremo órgano consultivo del Gobierno”. Por el contrario, el artículo 1º del Real Decreto 26 de febrero de 1976 califica a la Comisión General de Codificación como “órgano superior de asesoramiento y preparación de las tareas legislativas del Ministerio de Justicia, de cuyo titular depende directamente”. Se pensaba entonces que el órgano del Gobierno para canalizar la iniciativa legislativa era el Ministerio de Justicia. Pero la progresiva pérdida de atribuciones de este Departamento del Gobierno y el desplazamiento de las iniciativas a los llamados Ministerios Económicos, Sociales, de Infraestructuras o Medioambientales, ha mermado considerablemente el protagonismo del Ministerio de Justicia. Con el agravante del pluralismo territorial al que se unen otros pluralismos propios de mentalidades culturales muy diferentes.

3. LA LABOR DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

A lo largo de sus ya más de ciento sesenta años de existencia la Comisión General de Codificación ha realizado y realiza una extensa tarea prelegislativa. Puede verse en la obra de Juan Francisco Lasso Gite, *Crónica de la Codificación española: Codificación Civil. Ministerio de Justicia 1979*⁶, así como en la Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid, donde, en soporte informático, donación de nuestro querido e inolvidable Roberto Blanquer Uberos, se contienen las Actas de las Sesiones desde sus precedentes, al comprender el periodo que va desde 1828 a 1994. Y para ver un resumen de los trabajos realizados por la Sección Segunda de Derecho Mercantil cito el trabajo de su Presidente el profesor Aurelio Menéndez “La Comisión General de Codificación y la elaboración de las Leyes” en la publicación *Seguridad jurídica y Codificación*, realizada por el Centro de Estudios Registrales en 1999.

La Sección primera de la Comisión General de Codificación, denominada de “Derecho Privado General”, tiene ya, en sus más de ciento sesenta años de servicios, una brillante ejecutoria puesta de relieve en una copiosa bibliografía. Sus trabajos dieron lugar a los Proyectos de 1851 y de 1882, a la Ley de Bases para la redacción del Código Civil de 11 de mayo de 1888 y al desarrollo de las mismas en el que llegó a ser su texto articulado de 24 de julio de 1889.

El propio Código estableció su sistema de reforma y actualización decenal en las tres disposiciones adicionales, basado en tres pasos: la elaboración de una Memoria anual del Presidente del Tribunal Supremo y de los Presidentes de las Audiencias Territoriales, dirigida al Ministerio de Gracia y Justicia “señalando las deficiencias y dudas que hayan encontrado al aplicar este Código (DA 1ª); el traslado por el Ministro de la Memoria anual y de la estadística civil del mismo año a la Comisión General de

⁶ LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación española: Codificación Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1979.

Codificación (DA 2ª); y, como dice la DA 3ª: “En vista de estos datos, de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión General de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir”. Este procedimiento de renovación decenal no ha sido aplicado en la realidad, si bien es cierto que, tras la Constitución de 1978, la Memoria anual emitida por el Consejo del Poder Judicial suple lo previsto en la DA 1ª.

Pero aunque la Comisión no ha recibido el encargo de proceder a dicha actualización decenal, ha intervenido en muchas de las reformas del Código civil: de los artículos 688 y 732, sobre supresión del requisito de papel sellado en el testamento ológrafo (Ley de 21 de julio de 1904); de los artículos 954 al 957, sobre el orden de suceder en la sucesión intestada (Ley de 13 de noviembre de 1928); del Título VIII del Libro 1º, sobre la Ausencia (Ley de 8 de septiembre de 1939); del artículo 396, sobre Propiedad Horizontal (Ley de 26 de octubre de 1939); del artículo 321, sobre la licencia a la hija de familia mayor de edad pero menor de veinticinco años para abandonar el domicilio paterno (Ley de 20 de diciembre de 1952); del título I del Libro I, sobre Nacionalidad y Extranjería (Ley de 15 de julio de 1954); del artículo 1924, sobre concurrencia y prelación de créditos (Ley de 17 de julio de 1958); y, de nuevo, de artículo 396, sobre Propiedad Horizontal (Ley de 21 de julio de 1960). Y destacan por su extensión e importancia la Ley de 24 de abril de 1958, con una modificación de cerca de sesenta artículos relativos preferentemente al Derecho de Familia; la Ley de 17 de marzo de 1973 y el Decreto Legislativo 31 de mayo de 1974, de reforma del Título Preliminar, y la Ley de 2 de mayo de 1975.

Publicada la Constitución de 1978, ya bajo la presidencia del profesor Luis Díez-Picazo los trabajos de la sección primera de la Comisión General de Codificación han sido ininterrumpidos e intensos. Algunos de ellos han tenido ya su conclusión como leyes. Cito las de 7 de julio de 1981 (Ley 30/1981, BOE de 20 de julio) de matrimonio y procedimiento de divorcio; la de 13 de mayo de 1981 (Ley 11/1981, BOE de 19 de mayo) sobre filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial; y la de 24 de Octubre de 1983 (Ley 13/ 1983, BOE de 26 de octubre), sobre tutela. Un total de unos 550 artículos del Código Civil que tuve el inmenso honor de debatir como ponente en el Congreso de los Diputados, designado por el Grupo parlamentario de UCD. La Ley de tutela había quedado íntegramente debatida en la legislatura 1979-1982, y si bien caducó el expediente al disolverse las Cortes en Septiembre de 1982, se mantuvo el texto aprobado que pasaría a ser la Ley de 1983. En una conferencia inédita en la Academia Matritense del Notariado en Abril de 1989 tuve ocasión de hacer un resumen de los trabajos de la Sección primera para la Ley de Divorcio que acabaron siendo para una Ley de Matrimonio, impulsados por los Ministros de Justicia don Landelino Lavilla y don Iñigo Cavero Lataillade que los presentó en el Congreso de los Diputados en junio de 1980. Un cambio ministerial en Septiembre de 1980, arrebató ante la opinión pública a ese Ministro su autoría y protagonismo político, que pasaría ante esa opinión

como la Reforma de Fernández Ordóñez. Sin olvidar a los Ministros Pío Cabanillas y de la Cuadra Salcedo que concluyeron una Reforma de amplia aceptación política y social.

Pero en los últimos tiempos hemos visto como Leyes de Reforma del Código Civil no han pasado por la Comisión General de Codificación. En unos casos se trataba de reformas menores; pero en otros se ha roto la inveterada tradición de acudir a esta Comisión General, tal es el caso de la Ley 13/2005, de 1 de julio, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, de la Ley 15/2005, de 8 de julio, llamada del «divorcio exprés», o la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, sobre igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Hoy es frecuente que, en cualquier ley (aunque no sea de naturaleza civil), se introduzcan reformas de artículos del Código Civil; los ejemplos son numerosos, por referirme a uno muy notable se trata del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de Octubre de 2013 en el que se introducen reformas en noventa y dos artículos del Código Civil.

Desde otro punto de vista es necesario destacar, dentro de los trabajos de la Sección, los referentes a los Libros III y IV del Código Civil, relativos al Derecho Patrimonial Privado, tanto a Derechos Reales como a Obligaciones y Contratos. Son muchos los trabajos realizados por la Sección, algunos de los cuales todavía hoy siguen en turno de espera para convertirse en iniciativas legislativas. Cito a título de ejemplo: contrato de ejecución de obras y servicios (1975); contratos (1976-1977); urbanizaciones privadas (1976-77); contrato de obras y servicios (1993); reforma de los artículos 1092 a 1910, 1968 y 391 Código Civil (1993); conjuntos inmobiliarios (1992); reforma de los títulos primero (de las obligaciones) y segundo (de los contratos) del Libro IV (2009); contrato de compraventa (2003); concurrencia y prelación de créditos (2006); Título XVIII del Libro IV, sobre “Prescripción y Caducidad” (2010); contratos de aprovechamiento por turno y otros productos vacacionales (2010); contrato de servicios (2011); contrato de mandato (2012); contrato de obra (2012); contrato de préstamo (2013/14); y reforma de la legislación de Consumidores y Usuarios (2013). Y no cito otros muchos informes y trabajos relacionados con reformas de otras materias propias del Derecho Civil.

4. EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE PRODUCCIÓN DE LAS LEYES Y LA PARTICIPACIÓN EN LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS

Lejos de mi ánimo, en estas sencillas notas, está el plantear una crítica al sistema español de producción de leyes y de su desarrollo normativo en disposiciones de rango inferior a la Ley. Ni tampoco pretendo exponer ninguna propuesta de reforma del actual sistema. Ya hay una creciente bibliografía sobre éste, sin duda, crucial asunto. Cito, por todos, los trabajos publicados en 1999 por el Centro de Estudios Registrales, bajo el título de *Seguridad jurídica y Codificación*, con la participación de eminentes juristas como Aurelio Menéndez, Luis M^a Cazorla, Antonio Pau, Guy Braibant, Antonio M^a Caeiros, Ángel Menéndez y Antonio Obregón. Y la interesante bibliografía que allí se cita. Mi propósito es mucho más modesto.

Simplemente me parece positivo defender la aportación que ha representado la labor codificadora en España en una tradición que pronto cumplirá los doscientos años; mantenerla viva y actualizarla, incorporar progresivamente a ella los dispersos textos legales que han ido apareciendo como Leyes Especiales, integrándolos en Cuerpos Legales Unificados. Todo ello requiere el mantener y potenciar un sistema institucional de producción de las Leyes bien coordinado en un solo Departamento del Gobierno, como es el Ministerio de Justicia. El artículo 1º del Decreto Orgánico de 26 de febrero de 1976 define con precisión las funciones de la Comisión General de Codificación: “1ª. La preparación de la legislación codificada o general que no esté especialmente atribuida a otros Departamentos o a otros órganos del Ministerio de Justicia. 2ª. La revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes en las diversas ramas del Derecho [...]. 3ª. La elaboración de proyectos que se relacionen con actividades propias de su competencia [...] 4ª. El informe o dictamen de aquellos asuntos de carácter jurídico que el Gobierno o el Ministro de Justicia sometan a su estudio. 5ª, La corrección de estilo de las disposiciones y leyes [...]. 6ª. El informe o estudio de los anteproyectos de reforma de las compilaciones de Derecho foral o especial. 7ª. La publicación de los cuerpos legales y trabajos de la Comisión [...]”.

Esta última competencia de publicación de sus trabajos constituye uno de los cometidos más trascendentes a fin de que la Sociedad en general y las Instituciones, Corporaciones, Organizaciones y toda clase de personas tengan la oportunidad de participar en los trabajos prelegislativos, y en especial el mundo universitario, desde sus diversos departamentos, integrados por una nueva generación de doctores e investigadores, con un grado de preparación muy acorde con las exigencias de la Sociedad y de un Mundo Globalizado. Y la *Revista de Derecho Civil*, desde la RED, pretende ser la Casa Común de muchos trabajos de Investigación, Opinión y Crítica de las iniciativas prelegislativas; y se ofrece a ello con ilusión desde sus páginas.