

**Congresul Asociației Facultăților de Drept Latine
„REFORMELE LEGISLATIVE, JUDICIARE
ȘI ADMINISTRATIVE ÎN LUMEA CONTEMPORANĂ”**

**Congreso de la Asociación de las Facultades de Derecho Latino
„LAS REFORMAS LEGISLATIVAS, JUDICIALES
Y ADMINISTRATIVAS EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO”**

**Congrès de l'Association des Facultés de Droit Latine
„LES REFORMES LEGISLATIVES, JUDICIAIRES ET
ADMINISTRATIVES DANS LE MONDE CONTEMPORAINE”**

**Congresso dell'Associazione di Facoltas di Diritti Latini
„RIFORME LEGISLATIVE, GIUDIZIARIE E AMMINISTRATIVE
NEL MONDO CONTEMPORANEO”**

**Congresso Associação das Faculdades de Direito Latinas
„AS REFORMAS LEGISLATIVAS, JUDICIAIS E
ADMINISTRATIVAS
NO MUNDO CONTEMPORÂNEO”**

COMITETUL ȘTIINȚIFIC INTERNAȚIONAL

Ioan LEȘ – *Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, România*
Ovidiu UNGUREANU – *Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, România*
Axel BORMANN – *Institut für Ostrecht München, Deutschland*
Tina DE VRIES – *Institut für Ostrecht München, Deutschland*
Alexandru BACACI – *Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, România*
Luis Velasco SAN PEDRO – *Universidad de Valladolid, España*
Juan Jose Hinojosa TORRALVO – *Universidad de Malaga, España*
Andres Dominguez LUELMO – *Universidad de Valladolid, España*
Arnold RAINER – *Universität Regensburg, Deutschland*

COMITETUL DE ORGANIZARE

CO-PREȘEDINȚI:

Ioan LEȘ

Prof. univ. dr Dr.h.c.
Universitatea “Lucian Blaga”
Facultatea de Drept, Sibiu

Ovidiu UNGUREANU

Prof. univ. dr.
Universitatea “Lucian Blaga”
Facultatea de Drept, Sibiu

Luis Velasco SAN PEDRO

Prof. univ. dr.
Universidad de Valladolid
Facultad de Derecho, España

Axel BORMANN

Cercetător științific
Institut für Ostrecht München, Germany

Juan Jose Hinojosa TORRALVO

Prof. univ. dr.
Decano de la Facultad de Derecho de
Malaga

Tina DE VRIES

Cercetător științific
Institut für Ostrecht München

Andres Dominguez LUELMO

Prof. univ. dr.
Decano de la Facultad de Derecho de
Valladolid

Alexandru BACACI

Prof. univ. dr.
Universitatea “Lucian Blaga”
Facultatea de Drept, Sibiu

Arnold RAINER

Prof. univ. dr.
Universidad de Regensburg

MEMBRI

Călina JUGASTRU

Prof. univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Cristina ONET

Conf. univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Sebastian SPINEI

Lector univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Codruța HAGEANU

Lector univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Corina PETICĂ-ROMAN

Lector univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Ana MOCANU-SUCIU

Asist. univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Alexandra RUSU

Asist. univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Marioara ȚICHINDELEAN

Conf. univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Mircea Dan BOB

Conf. univ. dr.

Universitatea "Babeș-Bolyai"

Cluj-Napoca

Facultatea de Drept

Président de l'Association «Henri

Capitant» - Roumanie

Adrian CIRCA

Lector univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Laura-Maria CRĂCIUNEAN

Lector univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Monica GHEORGHE

Lector. univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Emanuel TĂVALĂ

Lector univ. dr.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

Horațiu Alexandru RUSU

Asist. univ. drd.

Universitatea "Lucian Blaga" Sibiu

Facultatea de Drept

**Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu,
Facultatea de Drept în colaborare cu:
Asociația Facultăților de Drept Latine
Asociația «Henri Capitant» România
Institut für Ostrecht München
Centrul Cultural Latino-American
Centrul de Studii și Cercetări Juridice
Baroul Sibiu**

Congresul Internațional

**„REFORMELE LEGISLATIVE,
JUDICIARE ȘI ADMINISTRATIVE
ÎN LUMEA CONTEMPORANĂ”**

13 - 15 iunie 2013
Sibiu, România

Manifestare unică sub acest titlu

**Coordonatori volum:
Ioan LEȘ
Eugen HURUBĂ**

**Universul Juridic
București
-2014-**

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2014, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
**REFORME LEGISLATIVE, JUDICIARE ȘI ADMINISTRATIVE
ÎN LUMEA CONTEMPORANĂ. Congres internațional (2013 ; Sibiu)**
Congresul Asociației Facultăților de Drept Latine "Reforme
legislative, judiciare și administrative în lumea contemporană" =
Congreso de la Asociación des las Facultades de Derecho Latino
"Las reformas legislativas, judiciales y administrativas en el mundo
contemporáneo" = Congrès de l'Association des Facultés de Droit
Latines "Les reformes legislatives, judiciaires et administratives dans
le monde contemporain" = Congresso dell'Associazione delle Facoltà
di Diritto Latine "Riforme legislative, guidiziarie e amministrative
nel mondo contemporaneo" = Congresso da Associação das Faculdades
de Direito Latinas "As reformas legislativas, judiciais e administrativas
no mundo contemporâneo" : Sibiu, 13-15 mai 2013/ed. coord.: Ioan Leș,
Eugen Hurubă. - București: Universul Juridic, 2014
Bibliogr.
ISBN 978-606-673-328-1

I. Leș, Ioan (coord.)

II. Hurubă, Eugen (coord.)

34(100)(063)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
E-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

capacidades técnicas. Se ha tendido a alabar por ello al mundo anglosajón o al modelo universitario humboldtiano. Lo importante es saber actuar con buen sentido y ser capaz de *comprender* (que no es un mero entender esclarecedor) los datos técnicos que se nos brindan.

Se convirtió en un tópico hablar de la licenciatura en Derecho como de la *carrera de las salidas*. Una visión miope de la cuestión lo atribuiría a que dicha titulación académica habilitaba para concursar en numerosas oposiciones a plazas de la Administración Pública; o a que abría un flexible y variopinto campo de acción en el ámbito de la abogacía o la consultoría jurídica. Siendo ello cierto, he pensado siempre algo bastante distinto. Aconsejaría estudiar derecho a alumnos de no demasiada capacidad intelectual, porque se trata de una titulación de contenidos memorizables sin excesiva complicación y con una tradición evaluadora no demasiado exigente; pero, sobre todo, animaría a estudiar derecho a los alumnos particularmente inteligentes, porque en una sociedad como la actual se convierte en una de las más relevantes Humanidades o incluso, si se me aprieta, en la *Humanidad* por excelencia. En la medida en que así fuera, es lógico que pueda acabar brindando *salidas* innumerables.

La plaga, sin embargo, pasa factura. Hoy día Derecho se está convirtiendo en un Grado *de compañía*; un complemento facilón de algún otro del que se esperan, con razón o sin ella, resultados profesionales prometedores. Con Administración de Empresas (ADE), por supuesto, en cabeza y relaciones laborales, periodismo y un largo etcétera a continuación. Derecho de modo exclusivo, la *Humanidad* por excelencia, queda para los que no den más de sí. La misma escasez o ausencia de contenidos jurídicos en el bachillerato es ya todo un síntoma al respecto.

El problema se agudiza cuando es el propio profesorado el que acusa un grave déficit de formación y sensibilidad humanística, que se acaba heredando de generación en generación. Los juristas abrazaron hace siglos con entusiasmo la fe en la ciencia y comenzaron una dura lucha, con tintes cómicos, para ver su actividad reconocida como *ciencia*, capaz incluso de fructíferas aplicaciones *técnicas*. Tal actitud tenía su lógica porque, si racionalidad y ciencia se identificaban, no ser reconocido como científico equivalía a ser tachado de irracional. Los cantos a la *ciencia jurídica* (?) y a su operatividad técnica nunca faltarán en cualquier discurso gremial que se precie.

De ahí han derivado consecuencias nefastas. Si se quiere hacer ciencia positiva, habrá que considerar como jurídico el derecho *puesto*. El derecho se identifica con la ley e, inevitablemente, quien iba para jurista se queda en leguleyo. Todo consiste en saberse, a poder ser de memoria, las leyes. Se ignora algo tan elemental como que el derecho no es un texto legal, ni un conjunto de normas, sino el *sentido* de esas normas. Ignorar que un texto no nos dirá nada si no somos capaces de comprender su sentido condena, inevitablemente, al sinsentido.

Los griegos emparejaban lúcidamente el derecho con la medicina, como saberes prácticos. Sin duda la medicina se beneficia hoy de no pocas aportaciones técnicas, pero el sentido clínico no puede sustituirse por textos ni confiarse a instrumentos mecánicos. Al final habrá que evaluar los datos disponibles y ponderar qué medida tendrá o no sentido. De lo contrario, el avance técnico puede acabar generando un mero encarnizamiento terapéutico. Suelo recordar el chiste de El Roto, en el que un moribundo musita: ha entrado alguien en la habitación, pero no sé si es el médico o el electricista.

Con el derecho podría acabar pasando lo mismo. Textos nunca faltarán. Los buscadores informáticos brindan sentencias a go go; no hay que encaramarse en estanterías. Pero no se hace justicia a golpe de Wikipedia.

Lógicamente, no sería profesor si acabara sin referirme a la importancia de la asignatura. Para que el derecho tenga que ver con las humanidades y ayude a dar sentido a la convivencia social, será decisiva la filosofía del derecho. El panorama europeo no es muy prometedor. En Italia y España su presencia se halla en creciente retroceso; en el resto de los países ni está ni se la espera, y así nos va...

La filosofía del derecho era considerada por un viejo colega de derecho procesal, muy científico él, como literatura y periodismo. Por supuesto no ha faltado quien la convierta en puro juego floral, haciendo bueno aquello de que el que sabe hacer algo lo hace y el que no lo sabe hacer lo enseña. La filosofía jurídica, llámese teoría del derecho o como se quiera, no es un modo distinto de saber sobre el derecho, sino una llamada al jurista para que sea consciente de qué está haciendo cuando maneja el derecho. Todo jurista, lo sepa o no, genera una filosofía práctica cuando intenta cumplir su papel en el intento de hacer justicia. La filosofía del derecho es tan ambiciosa que aspira a que se dé cuenta de ello. Por eso se convierte en el factor más humanístico del derecho como Humanidad por excelencia.

LA ARMONIZACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA A TRAVÉS DE LOS PECL Y DEL DCFR¹

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO

*Catedrático de Derecho civil
Universidad de Valladolid*

I. Planteamiento general

El objeto del presente trabajo es el estudio de las posibilidades de una futura armonización de la regulación de la prescripción, teniendo en cuenta los postulados de los que parten a partir tanto los *Principles of European Contract Law* (PECL) como el Draft Common Frame of Reference (DCFR). Igualmente se toma en consideración la regulación de la prescripción extintiva en los Derechos civiles español y rumano. La regulación del Código civil español (CC) procede de 1889 y no ha sido objeto de ninguna modificación desde entonces. En cambio Rumanía dispone de un moderno Código, el Noul Cod Civil (NCC) [Legea nr. 287/2009, republicată M. Of. nr. 505/2011].

El CC español trata conjuntamente la prescripción extintiva y la adquisitiva (arts. 1930 y ss.), lo que es fruto de un arrastre histórico al trasladar en el momento de la codificación el mismo esquema del *Corpus Iuris* de Justiniano, tal y como se entendía en el siglo XIX. En este enfoque unitario influyó el tratamiento del *Code civil* francés, en sus arts. 2219 y ss., que regulan conjuntamente la prescripción adquisitiva y la extintiva (lo mismo que hizo el *Codice Civile* italiano de 1865). Pero prescripción extintiva y usucapción son dos instituciones diferentes, que sólo por motivos históricos siguen teniendo actualmente en algunos textos legales un tratamiento conjunto. La regulación del NCC rumano responde a una concepción más actual, en la que la usucapción se trata como uno de los efectos de la posesión (arts. 928 y ss. NCC). La mayoría de los Códigos del siglo XX regulan ambas figuras de manera separada.

En este trabajo me voy a ocupar exclusivamente de la prescripción extintiva, y en concreto, de la que puede producirse en el campo Derecho de obligaciones. Los PECL regulan la prescripción en el Capítulo 14 (arts. 14:101 a 14:601), y el DCFR en el Capítulo 7 del Libro III (arts. III-7:101 a III-7:601). No voy a referirme, por tanto, a los problemas que plantea la prescripción extintiva de los derechos reales.

II. Los efectos de la prescripción extintiva

En todos los ordenamientos jurídicos se toma en consideración la influencia que el transcurso del tiempo puede tener sobre los derechos y relaciones jurídicas, en cuanto a su posible extinción. Desde un punto de vista estrictamente cabe hablar de dos sistemas posibles, dependiendo de los efectos que se reconocen al mero transcurso del tiempo:

¹ El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «La unificación del Derecho contractual europeo por vía jurisprudencial» (DER2012-35484), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que soy Investigador Principal.

- a) El transcurso del tiempo *extingue automáticamente* los derechos y acciones.
- b) El transcurso del plazo previsto legalmente constituye un medio de defensa que *puede ser invocado* por el deudor frente a la reclamación o el ejercicio procesal de la acción por parte del acreedor.

Si se sigue el primer sistema, en el caso de que el deudor pague voluntariamente, después de extinguida automáticamente la obligación, cabe plantear que estamos ante una donación. En cambio, si el pago no ha sido voluntario tendría derecho a exigir la devolución de lo pagado, pues estaríamos ante un supuesto de cobro de lo indebido. La prescripción en estos casos debe ser apreciada de oficio por los Tribunales o, dependiendo de la situación, por la propia Administración Pública.

En el segundo planteamiento, si el deudor renuncia al beneficio de la prescripción y paga voluntariamente la deuda, dicho acto supone el pago de una obligación existente y, como tal pago es irrepitable, sin que pueda considerarse un pago indebido. El error sobre si se había producido o no la prescripción es en estos casos irrelevante. El hecho de la prescripción es irrelevante. Desde esta perspectiva, resulta muy significativo que el art. 2506 (3) NCC disponga: «Cel care a executat de bunăvoie obligația după ce termenul de prescripție s-a împlinit nu are dreptul să ceară restituirea prestației, *chiar dacă la data executării nu știa că termenul prescripției era împlinit*»².

Tanto el Derecho civil rumano como el español siguen el segundo sistema. No obstante, en el caso de España, las cosas funcionan de manera diferente en el ámbito del Derecho Público. A efectos tributarios (del pago de la obligación tributaria por parte de los administrados), el art. 69.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria determina con claridad: «La prescripción *se aplicará de oficio, incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria*, sin necesidad de que la invoque o excepcione el obligado tributario». En parecido sentido se expresa el art. 42.4 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social: «La prescripción *se declarará de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepcione el responsable de pago*, en cualquier momento del procedimiento recaudatorio».

De ambos preceptos se desprende con claridad la necesidad de apreciar de oficio la prescripción, lo que implica que la Administración está obligada a devolver de oficio las «cantidades correspondientes a deudas (...) después de haber transcurrido los plazos de prescripción», como expresamente recoge el art. 221.1.c) de la Ley General Tributaria³.

² Nicolae, M., *Tratat de prescripție extinctivă*, Universal Juridic, București, 2010, pp. 1156 y ss.; Frențiu, G.C., *Comentariile Codului Civil. Prescripția extinctivă, decăderea, și calculul termenelor (art. 2500-2556)*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 21 y ss.

En sentido parecido, dentro de los Derechos civiles españoles, el art. 121-9 del Código Civil Catalán (CCCat) dispone: «No puede repetirse el pago efectuado en cumplimiento de una pretensión prescrita, *aunque se haya hecho con desconocimiento de la prescripción*».

³ Fernández Junquera, M., *La prescripción de la obligación tributaria. Un estudio jurisprudencial*, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 29 y ss., y 33 y ss.; Alonso Arce, I., Alonso Arce, *La prescripción en los procedimientos tributarios y el régimen del concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco*, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 34 y ss., y 79 y ss.; Sánchez Blázquez, V.M., *La prescripción de las obligaciones tributarias*, Asociación Española de Asesores Fiscales, Madrid, 2007, pp. 170 y ss., y 212 y ss.; Pont Mestre, M., *La prescripción tributaria ante el derecho a liquidar y el derecho a recaudar y cuestiones conexas*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 23 y ss.

Dicha regla es de aplicación en todas las instancias, tanto administrativas como judiciales, de manera que la prescripción debe ser necesariamente apreciada de oficio, sin que tenga que ser alegada por el interesado, e incluso aunque éste desconozca la concurrencia de la misma. Como consecuencia directa de lo anterior hay que negar la posibilidad de renunciar a la prescripción ganada por parte del obligado tributario. Aunque el TS mantuvo una postura dubitativa al respecto, a partir de la STS de 8 de febrero de 1995 se niega de manera clara la posibilidad de renunciar a la prescripción ganada en el orden tributario⁴. La diferente perspectiva que se adopta desde el punto de vista tributario y civil, es puesta de relieve en la STS de 8 de febrero de 2002⁵

Como acabo de destacar, en el Derecho Privado la cuestión es enfocada desde otro punto de vista: la prescripción no produce automáticamente un efecto extintivo, sino que permite al beneficiario de la misma utilizarla como medio de defensa frente a la reclamación o el ejercicio procesal de la acción por parte del acreedor. Este sistema es el que se asume en los PECL y en el DCFR. Según los arts. 14:501 PECL y III-7:101 DCFR, dedicados al efecto general de la prescripción: «(1) *Una vez transcurrido el plazo de prescripción, el deudor puede negarse a realizar la prestación. (2) Por el simple hecho de haber transcurrido el plazo de prescripción, no se puede repetir lo pagado.*»

En este mismo sentido se expresa con mucha claridad el art. 2506 NCC. El art. 1961 CC español, en cambio, puede inducir a confusión cuando dice: «*Las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley*». Sin embargo, a pesar del tenor literal de este precepto, la generalidad de la doctrina considera que la prescripción extintiva de las acciones no se produce automáticamente por el mero lapso de tiempo fijado por la ley, sino que tiene que ser hecha valer por el interesado⁶. En ese sentido, no puede ser apreciada de oficio por los tribunales [SSTS 29 de octubre de 2003 (RJ 2003\7773), 24 de febrero de 2005 (RJ 2005\4035) y 17 de julio de 2008 (RJ 2008\4481)]. Según la STS 20 de febrero de 2006 (RJ 2006\2909), la prescripción no

⁴ Cfr. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 8 de febrero de 1995 (RJ 1995\1007, ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Pujalte Clariana). Posteriormente las STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 14 de febrero de 1997 (RJ 1997\2391, ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Gota Losada); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998\7950 ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 21 de julio de 2000 (RJ 2000\8396, ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Gota Losada).

⁵ Cfr. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 8 de febrero de 2002 (RJ 2002\2242, ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Gota Losada). En esta sentencia se afirma: «en esta cuestión concreta, difieren la prescripción tributaria y la prescripción civil. Así como no es admisible que un contribuyente pueda dirigirse a la Administración Tributaria ofreciendo pagar un impuesto por cuantía superior a la que se desprende de la normativa vigente, porque la obligación tributaria nace “*ex lege*”, y, por tanto, no hay posibilidad de admitir obligaciones tributarias nacidas “*ex contractu*” o “*ex voluntatis*”, tampoco es admisible que producida la prescripción, es decir la extinción de la obligación tributaria, también como consecuencia «*ex lege*», pueda el contribuyente renunciar a la prescripción ganada, por ello el artículo 67 de la Ley General Tributaria dispone con toda lógica que “la prescripción se aplicará de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepcione el sujeto pasivo», o sea lo contrario de la regulación civil que contempla la prescripción como una excepción al cumplimiento de la obligación, renunciabile expresa o tácitamente”»

⁶ Cfr. Domínguez Luelmo, A., «Comentario al art. 1961 CC», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 2121. Vid. ampliamente la citada STS (Sala de lo Civil) 20 de febrero de 2006 (RJ 2006\2909, ponente: Excmo. Sra. Dª Encarnación Roca Trias).