
La prescripción en el derecho internacional privado argentino*

» MILTON FEULLADE**

RESUMEN. En este trabajo se estudia la institución de la prescripción en el derecho internacional privado desde un análisis histórico y actual. La clásica distinción entre naturaleza sustancial y procesal no es tan tajante hoy en día. Se puede decir que posee una naturaleza híbrida. La tendencia en el presente es hacia su regulación desde la *lex causae* en el derecho interno y por normas materiales en el derecho convencional. En el 2015, el Código Civil y Comercial de la República Argentina vino a incorporarla dentro de estas tendencias.

PALABRAS CLAVE: prescripción, derecho internacional privado, Argentina.

The Prescription in the Argentine Private International Law

ABSTRACT. This work addresses from a historical and current analysis the institution of prescription in Private International Law. It seems quite clear that the classical distinction between substantial and procedural nature is not so acute in our days. We could also say that it has a hybrid nature of sorts. Currently, the trend is its regulation based on the *lex causae* and the material norms of Conventional Law. The Civil and

* Fecha de recepción: 27 de mayo de 2020. Fecha de aceptación: 30 de abril de 2021.

Para citar el artículo: FEULLADE, M., "La prescripción en el derecho internacional privado argentino", *Revista de Derecho Privado*, n.º 42, enero -junio 2022, 335-357, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.12>

** CONICET, Buenos Aires, Argentina; investigador independiente. Posdoctorado Universidad Nacional de Rosario, Santa Fe, Argentina. Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, Barcelona, España. Abogado, Pontificia Universidad católica de Argentina, Rosario, Argentina. Contacto: miltonfeullade@gmail.com. Orcid: 0000-0002-9872-4124.

Commercial Code of Law of Argentina incorporated it in 2015, seemingly as part of this trend.

KEYWORDS: prescription; International Private Law; Argentina.

SUMARIO: Introducción. I. Situación histórica y perspectiva actual. II. Derecho convencional. III. Derecho interno. IV. Prescripción y aplicación de la *lex fori* extranjera. Conclusiones. Referencias.

Introducción

En este trabajo partimos de la base de que Savigny¹ consideraba a la institución como una de las más benéficas e importantes.

La prescripción en el derecho internacional privado desde siempre ha tenido una honda vinculación con las calificaciones. Para algunos ordenamientos posee naturaleza procesal y para otros sustancial.

Además de ello, en cada derecho interno suele variar la cantidad de plazos, su extensión, momento de inicio, suspensión o interrupción. En ciertos casos los derechos y acciones deben ser invocados por las partes y en otros aplicados por el juez de oficio.

En el sistema de *common law* la prescripción está regulada desde lo procesal, sin embargo la distinción no es tajante dado que históricamente la *praescriptio longi temporis* ha estado ligada a lo sustancial. En los sistemas continentales como el nuestro, la institución está legislada desde lo sustancial, tanto que refiere a prescripción extintiva o liberatoria como a la adquisitiva o usucapión².

Como lo remarca Iud, las diferentes regulaciones tienen especial influencia en el comercio internacional por las jurisdicciones concurrentes a las que suelen estar abiertas las acciones, que en los casos de ejercicio de la autonomía de la voluntad tanto sobre jurisdicción internacional como de derecho aplicable conlleva no pocas veces riesgos de *forum shopping*³.

Lo cierto es que en los sistemas jurídicos la disociación en su naturaleza no lo fue en la historia, ni es actualmente tan tajante.

Nos parece importante aclarar que no nos adentraremos en la distinción exhaustiva entre prescripción adquisitiva y extintiva con sus calificaciones internas, porque

1 SAVIGNY, F., *Sistema de Derecho romano actual*, Madrid, 1879, Facsímil Corte Suprema de México, México, 2004, t. v., 272.

2 VEYTIÁ, H., “Back to the Future: los Principios Unidroit 3” [en línea], *Lima Arbitration*, N° 2 - 2007, 143, disponible en: http://www.limaarbitration.net/LAR2/hernany_veytia.pdf , [consultado el 1 de mayo de 2020].

3 IUD, C., “Compraventa Internacional de Mercaderías y Prescripción de las Acciones”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 261 – 2013, 359.

consideramos centrarnos en los aspectos conflictuales internacional privatistas, así como hacerlo extendería y excedería el marco de trabajo⁴.

Como se verá hacia el final de nuestro estudio, a nuestro criterio, la referencia a la *lex fori extranjera* en su aplicación desde la teoría del uso jurídico, que implica actuar como lo haría el juez extranjero, hace que en la correcta resolución del caso deban en ocasiones aplicarse junto a las normas sustanciales las normas procesales foráneas.

I. Situación histórica y perspectiva actual

La calificación procesal no posee su origen en el *common law* ni le ha sido posteriormente exclusiva, así como las concepciones sustancialistas son avanzadamente modernas.

En Roma no existía distinción entre procedimiento y sustancia⁵. La invocación del derecho sustancial desglosado del proceso donde se desenvuelve nacerá a partir del siglo XIII, conjuntamente con el derecho internacional privado⁶.

Según Motulski-Falardeau⁷, la primera calificación sobre la prescripción la realizó Bartolo de Sasofferato en el siglo XIV cuando comenta que un Florentino que comparece ante los tribunales de Roma no debe estar sujeto a la prescripción romana cuando se paga en otro lugar, dado que es inseparable de la acción para la terminación del contrato, ligándola claramente al Derecho de fondo.

A partir del siglo XVI, se plantea el territorialismo de las leyes y pasa a tener importancia el domicilio del deudor y desde allí surge la calificación procesal por la *actor sequitur forum rei* y una confusión entre derecho de fondo y proceso que llevará décadas volver a disociar con claridad⁸. La prescripción entonces se califica por la ley del foro del deudor. Ello es tomado por los estatutarios holandeses y exportado a Escocia⁹. La ley del domicilio del deudor hoy no posee gran asidero, lo

4 Sobre la distinción puede verse: DOMÍNGUEZ LUELMO, A. - ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La prescripción en los PECL y en el dCFR”, *InDret Privado - Revista para el Análisis del Derecho*, N°3 – 2020, Disponible en: <https://indret.com/la-prescripcion-en-los-pecl-y-en-el-dcfr/> [consultado el 20 de octubre de 2020].

5 MEIJERS, E., “L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-âge, spécialement dans l’Europe occidentale”, *Recueil des Cours*, t. 49 - 1934, 543.

6 GUTZWILLER, M., “Le développement historique du droit international privé”, *Recueil des Cours*, 1929 – IV, 315.

7 MOTULSKY-FALARDEAU, A., “Les aspects historiques de la qualification de la prescription en droit international privé” [en línea], *Les Cahiers de droit*, Vol. 55, N° 4, Dic. 2014, 829 - 876, 837, disponible en: <https://id.erudit.org/iderudit/1027852ar>, [consultado el 15 de mayo de 2020].

8 FEULLADE, M., “Consideraciones en Torno a la Historia del Derecho Procesal Internacional”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social*, N° 30 – 2008, 53 - 62.

9 VON MEHREN, A., “Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common- and Civil-law Systems: General Course on Private International Law”, *Recueil des Cours*, t. 295 – 2002, 179.

que sucedió es que generalmente coincidirá con la *lex fori*, pero no debe confundirse conceptualmente.

En Francia el enfoque de localización a partir del domicilio del deudor condujo a la calificación sustancial, aunque debe destacarse que la jurisprudencia y la doctrina pendulaban con la calificación procesal. Otro problema a sumar fue que la cuestión no estaba reglada en el Código Civil de 1804. Así se mantuvieron las discusiones y en 1869¹⁰ surge el caso de la Corte de Casación que, si bien no utiliza la calificación procesal, llega al mismo resultado al rechazar el derecho extranjero¹¹. En el caso se planteó si debía aplicarse la *lex fori* o la del domicilio del deudor, decantándose por esa última, por la regla *actor sequitur forum rei*. Ello fue así hasta 1950 en el caso *Banque de Pétrograd*, en el que el alto tribunal francés aplicó la ley del contrato¹². La jurisprudencia desde 1959, a partir de casos de responsabilidad extracontractual, falló a favor de la *lex causae*¹³, luego expandidos a situaciones contractuales¹⁴.

La solución desde la aplicación de la *lex causae* a la prescripción será consagrada en 1971 por dos sentencias del Tribunal de Casación. Ambas establecen que la prescripción extintiva de una obligación está sujeta a la ley de fondo que la rige¹⁵. La regla fue codificada durante la reforma de prescripción en 2008, en el artículo 2221 del Código Civil.

Desde la gran isla europea y del otro lado del Atlántico, los orígenes procesales del *common law* hacían a la exclusividad el foro. No existía al inicio disociación con la ley sustancial. El problema surgió cuando se tuvo que abordar el derecho internacional privado. El primero en tratar el derecho aplicable en distintas jurisdicciones fue Story, quien se volcó por la calificación procesal de la prescripción en los Estados Unidos¹⁶.

10 PHILONENKO, M., « De la prescription extinctive en droit international privé » [en línea], *Clunet*, 1936, 259 - 283 y 513 - 546, 530. Se puede ver una versión traducida en: Luban, Miguel (trad.), 53, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/5/dtr/dtr3.pdf>, [consultado el 29 de abril de 2020]. *Cass. civ.*, 13 janv. 1869, S., 1869.1.49, note Labbé; D.P., 1869.1.135.

11 VON MEHREN, A., “Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common- and Civil-law Systems: General Course on Private International Law”, cit., 829.

12 *Cass. civ.*, 31 janv. 1950, D., 1950.261, note LEREBOURS - PIGEONNIÈRE, S., 1950.1.121, note Niboyet, J.C.P., 1950.11.5541, note A. Weill, R., 1950.415, note Lenoan.

13 DAYANT, R., “Les problèmes actuels de conflit de lois en matière de prescription” [en línea], *Travaux du Comité français de droit international privé*, 30 - 32e année, 1969 - 1971, 167 - 196, 174, disponible en: https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1158-3428_1972_num_30_1969_1814 [consultado el 1 de mayo de 2020], 174.

14 *Ibíd.*, 171.

15 *Cass. civ. Ire*, 21 avril 1971, J.C.P. 1971.II.16825

16 MUIR WATT, H., “Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis”, *Revue critique de Droit International Privé*, Vol. 1986 - 75, 425 - 455, 427.

La jurisprudencia en las primeras décadas del siglo XIX no poseía clara distinción entre *right and remedy*. En el recorrido histórico jurisprudencial que realiza Motulski en su estudio, denota que las reglas de prescripción no siempre se aplican como procedimiento sino como ley del domicilio del deudor¹⁷.

La calificación procesal genera incertidumbre y soluciones acomodaticias. Consideraciones de justicia, equidad, estabilidad y previsibilidad guiaron la calificación sustantiva de la prescripción en Francia en la década de 1970, en Inglaterra en la década de 1980, en la Corte Suprema de Canadá en la década de 1990 y en Quebec en su última legislación.

En Alemania, como hito histórico, la cuestión es planteada en tres sentencias del Tribunal Supremo: la primera es de mayo de 1880¹⁸, la segunda de enero de 1882¹⁹ y la tercera de julio de 1934²⁰.

La inicial trataba sobre letras de cambio libradas en Nueva York y pagaderas en dicha ciudad. El derecho de Nueva York establecía una prescripción de seis años y no había prescripto, pero el juicio se llevaba adelante en Alemania, donde el plazo era de tres años. La primera instancia descartó la prescripción alemana y el Tribunal Supremo rechazó el recurso.

Había dos leyes en juego y un problema de calificaciones. Por un lado el Derecho de Nueva York aplicable al fondo y la *lex fori* alemana sobre el proceso.

La cuestión de las calificaciones fue resuelta conforme a la *lex fori*. Junto con ello se plantea la naturaleza jurídica de la prescripción que según la ley norteamericana es una institución procesal y para Alemania sustancial.

La solución fue aplicar la ley norteamericana y la ley procesal alemana, se consideró que era un error aplicar la ley procesal estadounidense por tener carácter territorial. El problema es que las letras pasaron a ser imprescriptibles.

Philonenko²¹ analizó estos casos en un artículo que sentó doctrina histórica y de modo crítico dijo: “Creemos en efecto que la calificación que debe imponerse definitivamente al juez del litigio no es en modo alguno la de la *lex fori*, sino la de la ley que se reconozca aplicable, porque una institución jurídica la crea un legislador determinado dentro de los límites de su poder efectivo, y porque sólo incumbe calificar a quién corresponde legislar”. El derecho aplicable debe responder a la naturaleza jurídica del legislador que la creó.

El segundo caso es el más famoso denominado el de las Letras de Tennessee. Nuevamente el juicio transcurría en Alemania y se aplicaba el derecho norteameri-

17 MOTULSKY-FALARDEAU, A., “Les aspects historiques de la qualification de la prescription en droit international privé”, cit., 853.

18 ENTSCHEIDUNGEN, T (Sentencias), t. II, 13.

19 ENTSCHEIDUNGEN, T. VII, 21.

20 ENTSCHEIDUNGEN, T. 145, 121, *Journal du Droit International*, 1935, 1190.

21 PHILONENKO, M., « De la prescription extinctive en droit international privé », cit., 530.

cano, con la misma diferencia de plazos y planteamiento de la naturaleza jurídica sobre la prescripción.

El tribunal alemán no cree posible asignarle a la prescripción una naturaleza jurídica diferente a la del Derecho que la crea y por lo tanto posee naturaleza procesal, que es la que le otorga el derecho norteamericano. La calificación del derecho norteamericano no puede ser cambiada por el derecho alemán

Si conforme a la ley norteamericana la prescripción es regla de procedimiento, no puede ser otra cosa respecto del extranjero que quiere aplicar dicha ley, por lo que el Tribunal alemán rechaza la excepción de prescripción.

La *lex fori* de Tennessee al ser de naturaleza procesal no puede aplicarse fuera de su territorio.

Nuevamente la gran crítica del fallo es que las letras se han vuelto imprescriptibles, dado que no se aplica la ley de fondo alemana y tampoco la de Tennessee. Lo reprochable es que la prescripción de algún modo y por alguna solución debería haber quedado ligada a algún derecho.

Posteriormente vendrá el fallo de 1934, en el que en primer lugar el Tribunal Supremo alemán declara que no estaba obligado por la anterior jurisprudencia al haber sido dictado el Código Civil (BGB); sin embargo el derecho internacional privado alemán seguía sin contener norma alguna sobre prescripción en el derecho internacional privado.

Aquí se trataba de letras libradas en Londres sobre las que debía aplicarse el derecho del Reino Unido. Al igual que en los dos casos anteriores, la prescripción estaba regulada como institución procesal y el derecho de fondo inglés no posee disposiciones referentes a la prescripción o, mejor dicho, las posee en naturaleza procesal. En el decisorio se plantea el derecho a aplicarse a la prescripción como cuestión previa y se realiza por la *lex fori*.

Analizar la cuestión previa de la calificación de la prescripción fue el error cometido por el tribunal alemán en sus sentencias. Al tratarse de una prescripción breve ligada a una relación jurídica determinada, concretamente a las obligaciones resultantes de la aceptación de las letras de cambio, era inexacto considerar la prescripción como institución independiente, que habría sido la única razón para justificar su calificación previa con el objeto de determinar la ley especialmente aplicable a ella.

Debía seguirse la ley que regula el conjunto de la relación jurídica. Más todavía porque en los casos había sido ejercida la autonomía de la voluntad en el derecho aplicable, por lo que adquiere particular importancia la previsibilidad de las partes. La elección de un derecho incluye sus normas sobre prescripción.

No aplicar la prescripción extranjera aunque sea procesal lleva a que las partes puedan hacer un fraude jurisdiccional jugando al lugar de la demanda según los plazos.

Philonenko²², de modo certero y anticipatorio, concluye que las prescripciones breves ligadas con una relación jurídica determinada no pueden recibir más califi-

22 PHILONENKO, M., « De la prescription extinctive en droit international privé », cit., 43.

cación que la de la ley aplicable a tales relaciones. La aceptación de la calificación extranjera puede hacerla *nullius legis*. Otro aspecto destacable de los casos alemanes fue la admisión de la autonomía de la voluntad.

Adentrándonos en la actualidad, como referencia latinoamericana, el artículo 229 del Código de Bustamante establece que la prescripción extintiva de acciones personales se rige por la ley a que esté sujeta la obligación que va a extinguirse, lo cual genera una suerte de criterio unificado para los países que no poseen regulación interna²³.

Desde el Derecho comunitario europeo el Reglamento 864/2007, sobre obligaciones extracontractuales, denominado Roma II, en su artículo 15 literal *h*, liga la prescripción al derecho aplicable.

Desde el derecho interno europeo, dos de las grandes reformas relativamente recientes en la materia con gran influencia global han sido la del BGB alemán en 2002 y del Código Civil francés en 2004, que rige desde el 2008.

Hasta esta reforma en el derecho francés se sostenían diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinales²⁴, sobre las cuales predominaba la que se terminó plasmando. La prescripción queda sujeta al derecho que la afecte conforme al artículo 2221²⁵ del Código Civil y el BGB en la misma línea.

En los últimos tiempos los países del *common law* en cuestiones de derecho internacional privado y el tráfico jurídico internacional se vienen decantando por la calificación sustancial, pero el recurso a la *lex causae* no es la solución absoluta, porque la institución no deja de estar hondamente ligada al orden legal del foro²⁶.

En la *Limitations Act* de 1980²⁷ del Reino Unido la prescripción mantiene naturaleza procesal. Sin embargo, en ella y en sus actuales reformas, el derecho internacional privado se vuelca por la calificación sustancial en la *Foreign Limitations Period Act* de 1984²⁸, especialmente como necesidad de adaptación al Tratado de Roma y otras normativas del Derecho comunitario europeo²⁹. En este sistema el término “prescription” se utiliza para la prescripción adquisitiva y la “limitation of

23 GROB DUHALDE, F., “El ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas Sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y su integración con el Derecho Internacional Privado Chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 27 - dic. 2016, 45 - 94.

24 LÓPEZ HERRERA, E., “El nuevo régimen de prescripción liberatoria en el Derecho francés”, *La Ley*, 2009 - B - 897.

25 Disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/code_civil_20130701_ES.pdf , [consultado el 8 de mayo de 2020]08/05/2020.

26 FAUVARQUE - COSSON, B., “La prescription en Droit international privé” [en línea], en: *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002 - 2004, 235 - 272, disponible en: https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_2005_num_16_2002_1150 , [consultado el 9 de mayo de 2020], 241.

27 Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58> , [consultado el 10 de mayo de 2020]. Podrá observarse que posee diversas modificaciones posteriores.

28 Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/16> , [consultado el 10 de mayo de 2020].

29 Disponible en: www.lawcom.gov.uk , [consultado el 10 de mayo de 2020].

action” para la extintiva. Por otra parte, en los informes de reforma se recomienda el cambio de concepción y en la jurisprudencia tampoco es absoluta la regla, porque se distinguen las situaciones en las que se extingue la acción reclamada como “remedy” donde se aplica la *lex fori*, de aquellas en las que se reclama como “right” utilizándose la *lex causae*³⁰.

En los Estados Unidos, por la propia configuración de competencias legislativas, la cuestión ha girado alrededor de casos interestatales que se proyectan al derecho internacional privado. La naturaleza de la prescripción es procesal, pero las excepciones a la *lex fori* surgieron a partir de la prevención del “forum shopping”. Se aplican estatutos de limitación de acciones “borrowing statutes” o “statute of limitation in choice of law”³¹. En concreto, cuando la aplicación de la *lex fori* afecta intereses para los Estados o se llega a soluciones injustas se busca una solución intermedia por la que se puede arribar a la aplicación de *lex causae*.

La conclusión actual es que la institución posee una naturaleza híbrida encabalgada entre lo procesal y lo sustancial³².

II. Derecho convencional

A. Tratados de Montevideo

Los tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889³³ y 1940³⁴ regulan la prescripción en su título XIII, respectivamente, prácticamente con identidad textual y de modo conflictual, distinguiendo la prescripción extintiva de la adquisitiva.

Al ser la numeración coincidente, cada artículo se referencia de manera conjunta.

En el artículo 51 se establece que “La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley a que las obligaciones correlativas están sujetas”.

Respecto de las acciones reales, quedan sujetas por la ley del lugar de la situación del bien gravado, según el artículo 52. Aquí se encuentra la única diferencia textual, dado que el Tratado de 1940 refiere de mejor manera a “la ley del lugar de la

30 FAUVARQUE - COSSON, B., “La prescription en Droit international privé”, cit., 243.

31 WANI, I., “Borrowing Statutes, Statutes of Limitations and Modern Choice of Law” [en línea], University of Missouri-Kansas City Law Review, N° 57 – 1988, disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/umkc57&div=43&id=&page=> [consultado el 10 de mayo de 2020]. Larson, Aaron, “Statute of Limitations by State for Civil Cases”, [en línea], disponible en: https://www.expertlaw.com/library/limitations_by_state/index.html, [consultado el 10 de mayo de 2020].

32 FAUVARQUE-COSSON, B., “La prescription en Droit international privé”, cit., 247.

33 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49053/norma.htm>, [consultado el 19 de octubre de 2020].

34 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/200295/norma.htm>, [consultado el 19 de octubre de 2020].

situación del bien”, quitando la referencia a gravamen, lo cual despeja dudas alcance de casos.

Sobre las cosas muebles que hubiesen cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir, conforme al artículo 53, donde nuevamente el Tratado de 1940 quita la palabra “gravado”.

El artículo 54 está destinado a la prescripción adquisitiva, que tanto para muebles como inmuebles se rige por la ley en la que están situados. El artículo 55 resuelve el conflicto espacial estableciendo que “Si el bien fuese mueble y hubiese cambiado de situación la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir”.

Debe recordarse que el Tratado de Montevideo de 1889 no menciona la autonomía de la voluntad y el artículo 5 del Protocolo Adicional del Tratado de 1940 la limita, prohibiendo la modificación de las normas en ellos contenidos. Discusión zanjada hoy, dado que todos los Estados partes admiten en su legislación actual la elección de jurisdicción y derecho, por lo que la remisión al llegar al derecho aplicable la habilita³⁵, como desde antiguo propugnaba Goldschmidt³⁶.

B. Convención de Viena sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías

La Convención de Viena sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías se concretó en Nueva York de 1974 y en 1980 quedó ligada como Protocolo de la Convención de Viena de compraventa³⁷

Los ámbitos de aplicación son los mismos de la Convención de compraventa³⁸. El artículo octavo, mediante una norma material, establece un plazo de cuatro años de manera uniforme, más allá de la naturaleza de la prescripción.

A partir del artículo noveno queda regulado que el plazo de prescripción comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercitada.

No se difiere el comienzo del plazo de prescripción por causa de: (a) que una parte deba notificar a la otra como condición para adquirir o ejercitar su derecho, así como que deba notificar a la otra o realizar cualquier acto que no sea el de iniciar un

35 DREYZIN DE KLOR, A., URIONDO DE MARTINOLI, A., DE ARÁUJO, N., RUIZ DÍAZ LABRANO, R., FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “Dimensión autónoma de los sistemas de jurisdicción internacional”, en: Fernández Arroyo, Diego (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, 641.

36 GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico*, 8^{va}. edic., 1^{ra}. reim., Buenos Aires, Depalma, 1997, 180.

37 Disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/limitation_period_international_sale_of_goods, [consultado el 13 de mayo de 2020].

38 OLIVA BLÁZQUEZ, F., *Compraventa internacional de mercaderías: Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, 549.

procedimiento, conforme al literal *a* del artículo 9, en concordancia con el párrafo del artículo 1 o acorde al artículo (b), en el que se establece que cualquier cláusula de un compromiso de arbitraje no hace surgir derecho alguno en tanto no se haya dictado el laudo arbitral.

En el artículo 10 se establecen los momentos de ejercicio de la acción. Si se basa en un incumplimiento, la acción se ejercita desde que éste se produce. Si hay dolo, es desde que este se descubre.

Si hay garantía expresa, el plazo comienza desde la notificación del comprador que justifique la reclamación³⁹. En los casos en que exista derecho a resolución del contrato, el plazo se inicia a partir del ejercicio de ese derecho; y si las prestaciones son escalonadas, corre a partir de cada incumplimiento, acorde con el artículo 12.

El cómputo del plazo se regula en el artículo 28, concluye a la medianoche del día que corresponda a la fecha que comenzó su curso. En caso de que no haya tal fecha, expirará en la medianoche del último día del último mes del plazo de prescripción. El plazo se computará con referencia a la fecha del lugar donde se inicie el procedimiento.

La convención habla de *cesación* de plazo en lugar de *suspensión* e *interrupción*. Desde el artículo 13, todo lo que implique inicio de procedimiento judicial, ya sea por acción o reconvencción, lo interrumpe.

El plazo también deja de correr cuando, sin que se trate de un procedimiento judicial de tales características o arbitral, el acreedor hiciere valer su derecho en el marco de otro procedimiento para obtener el reconocimiento o satisfacción de su derecho, incluidos los supuestos de muerte o incapacidad del deudor, su quiebra o cualquier situación de insolvencia que afectare la totalidad de sus bienes, la disolución o liquidación de una sociedad, asociación o entidad que fuera deudora⁴⁰.

El artículo 17 contiene excepciones a la cesación que están orientadas a situaciones de acciones planteadas sobre tribunales incompetentes o caducidad de instancia y es así que si, pese a haberse iniciado el procedimiento antes del vencimiento, no recayere una decisión sobre el fondo del asunto, se considera que el plazo ha seguido corriendo. Los efectos de la cesación del plazo se extienden a los codeudores solidarios, sujeto a que el acreedor notifique al codeudor solidario el inicio del procedimiento, por escrito y dentro del plazo⁴¹.

Si ya hubiera expirado o faltara menos de un año para que expirase, el acreedor tendrá derecho a un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento.

39 Conf. al artículo 11.

40 Conf. artículo 15.

41 Conf. al artículo 18.

Un supuesto claro de interrupción es el artículo 20, por el cual si el deudor reconoce por escrito su obligación respecto del acreedor, un nuevo plazo de cuatro años comenzará a correr a partir de tal reconocimiento⁴².

El artículo 21 contiene los supuestos de imposibilidad de obrar en las cuales si, por circunstancias que no le fueran imputables el acreedor no pudiera hacer cesar el curso de la prescripción, el plazo se prolonga por un año más contado a partir de que las circunstancias impeditivas dejaren de existir.

Ahora toda interrupción está sujeta un plazo máximo de diez años y es lógico en la inteligencia del Tratado de poner límites claros⁴³.

La prescripción opera a pedido de parte y si el deudor cumple expirado el plazo no posee derecho de repetición⁴⁴.

Sobre la autonomía de la voluntad, se puede decir que es restringida. Por un lado existe la posibilidad de excluir la Convención en el artículo 3, con opiniones que consideran que incluso puede serlo de forma implícita por la elección de otra ley o porque ello se desprende de las circunstancias del contrato y la intención de las partes⁴⁵.

Por el otro, si esto no ocurre, el artículo 22 declara que: “El plazo de prescripción no podrá ser modificado ni afectado por ninguna declaración o acuerdo entre las partes”. La excepción se encuentra en el párrafo 2 del mismo artículo que faculta al deudor en cualquier momento durante el curso del plazo de prescripción a prorrogarlo mediante declaración por escrito hecha al acreedor. Dicha declaración podrá ser reiterada. Y el párrafo tercero, que respecto del arbitraje dice: “Las disposiciones del presente artículo no afectarán a la validez de las cláusulas del contrato de compraventa en que se estipule, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor que el que se establece en la presente Convención, siempre que dichas cláusulas sean válidas con arreglo a la ley aplicable al contrato de compraventa”.

Cierta doctrina opina que hubiese sido mejor que se deje abierta la posibilidad a la autonomía con el límite de diez años⁴⁶.

42 Conf. al punto 2 del artículo 20: “El pago de intereses o el cumplimiento parcial de una obligación por el deudor tendrá el mismo efecto que el reconocimiento a que se refiere el párrafo precedente, siempre que razonablemente pueda deducirse de dicho pago o cumplimiento que el deudor ha reconocido su obligación”.

43 WINSHIP, P., “The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: The United States Adopts UNCITRAL’s Firstborn” [en línea], *The International Lawyer*, Vol. 28, No. 4 (Winter 1994), 1071 - 1081, 1074. American Bar Association Section of International Law and Practice Reports to the House of Delegates Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, disponible en: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nelson.html#*, [consultado el 18 de mayo de 2020].

44 Conf. a los arts. 25, 26 y 27.

45 GARRO, M. - ZUPPI, A., *Compraventa internacional de mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 2012, 56.

46 IUD, C., “Compraventa Internacional de Mercaderías y Prescripción de las Acciones”, cit., 10.

C. Principios Unidroit

Un análisis exhaustivo de los Principios Unidroit excede el marco de este trabajo⁴⁷. Como es sabido, ellos establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, ya sea por la autonomía de la voluntad de las partes, de forma material directa o también cuando se hace referencia a la aplicación de principios generales del derecho o a la “lex mercatoria”⁴⁸, son también guía de interpretación y se los sugiere como ley modelo para los Estados⁴⁹.

Los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016⁵⁰ allanan el camino para un régimen de prescripción uniforme en asuntos de contratos internacionales y en esta materia no poseen diferencia con su versión del 2010⁵¹. Poseen una primera fecha límite general de tres años, completado por un período máximo de diez años, plazo que comienza al día siguiente del día en que el acreedor conoció o debiera haber conocido los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor puede ser ejercido⁵².

Las partes pueden pactar la prescripción con la limitante de no poder ser inferior a un año en lo ordinario, acortar el período máximo en menos de cuatro y extender el máximo en más de quince⁵³.

Lógicamente, los períodos de prescripción se suspenden por procesos jurisdiccionales de cualquier tipo, así como circunstancias extraordinarias como la fuerza mayor. Nos parece importante destacar que los plazos de avisos entre las partes, como comunicaciones en el contexto de formación de contratos⁵⁴, avisos de anulación⁵⁵, renegociación⁵⁶ u análogos contenidos, son independientes de la prescripción y no cuentan a los efectos de ella.

47 MAZZONI, A., *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010*, Madrid, UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), 2012, 559 págs.

48 GUARÍN FERRER, J. C., “*Principios UNIDROIT*”, *Ratio Juris. Revista de Derecho Privado*. Año III - N° 1 – 2015, pág. 108.

49 AA.VV., *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?, The UNIDROIT Principles: a Common Law of Contracts for the Americas?*, Roma, UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), 1996, 385 págs.

50 Disponible en: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, [consultado el 20 de octubre de 2020].

51 Disponible en: <https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/principios-unidroit-2010.pdf>, [consultado el 14 de mayo de 2020].

52 Conf. al artículo 10.2

53 Conf. al artículo 10.3

54 Conf. arts. 2.1.1 - 2.1.22

55 Conf. artículo 3.2.12

56 Conf. artículo 6.2.3

La jurisprudencia que hemos podido corroborar desde la base de datos de *Unidroit* es escasa⁵⁷.

La compatibilización de estos principios con el derecho interno depende de cada Estado, que cotejará con su orden público la validez de incorporación y aplicación.

III. Derecho interno

El Código Civil y Comercial regula la prescripción en el artículo 2671 al decir: “La prescripción se rige por la ley que se aplica al fondo del litigio”. Viene a cubrir un vacío legal y liga la institución a la *lex causae*.

Hasta la sanción del mencionado cuerpo legislativo se acudía a la aplicación analógica de los tratados de Montevideo⁵⁸, por lo que ya se la calificaba como una cuestión sustancial regida por el mismo derecho de la obligación jurídica de que se trate.

El artículo 2671 remite a la norma de conflicto general de la relación jurídica de la que versa el caso y es en el ordenamiento jurídico aplicable donde debe buscarse el plazo de prescripción, excepto que exista una norma directa o de aplicación inmediata que implique otra solución desde la legislación argentina⁵⁹.

Esta solución ya estaba jurisprudencialmente establecida. Así, se había dicho que la ley aplicable a la prescripción liberatoria es la misma que rige el contrato y se la equipara a aquellas que extinguen las obligaciones⁶⁰. O que la prescripción de la obligación cambiaria se rige por el derecho del domicilio del banco girado⁶¹. Lo que lo hace coincidir con el derecho aplicable al principal.

En el caso *Transportes Marbellini* se estableció que el derecho internacional privado argentino no califica desde la *lex fori* que lleva a la concepción procesalista y en cambio la prescripción está sometida al derecho sustancial y por lo tanto ligada a la norma extranjera aplicable⁶². En similar sentido, se dijo que si el contrato se celebró y cumplió fuera de la Argentina, la prescripción se regula por el derecho extranjero que rige al crédito⁶³.

57 Disponible en: http://www.unilex.info/principles/cases/article/303/issue/1712/#issue_1712 , [consultado el 20 de octubre de 2020].

58 KALLER DE ORCHANSKY, B., “La prescripción liberatoria del aval: ley que la rige”, *La Ley*, 32 – 571.

59 SAUCEDO, R., “La prescripción desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación” [en línea], *SJA* 29/08/2018, disponible en: <AR/DOC/3303/2018>, [consultado el 1 de mayo de 2020].

60 Caso: “Méndez Campos, Carlos c. Telles, Mario F. s/ suc.”, CCiv. y Com., La Plata, Sala II, 14/05/1957, *La Ley*, 47 - 423.

61 Caso: “Sasin, José Summer v. Casa Díaz S.A. y otro”, CNCom., sala E.

62 Caso: “Transportes Mabellini SA c. Expofruit SRL”, JNCom., N° 13, Cap. Fed., 29/07/1977, *La Ley*, 1980 – B - 378.

63 Caso: “Moka SA c. Graiver, David s/ sucesión y otros s/ cobro de pesos”, CNCiv., Sala G, 06/04/1998, *La Ley*, 1998 – E - 789.

En otro caso del año 2006, que versaba sobre un transporte de cargas donde no hubo ejercicio de la autonomía de la voluntad, se aplicó la ley del lugar de cumplimiento y es por ese derecho por el que rige la prescripción⁶⁴.

La *lex causae* también ha sido aplicada en el caso Así Chile S.A.⁶⁵, que trataba de una compraventa de mercaderías FOB Los Andes y el pago debía efectuarse a través de una cobranza bancaria contra letras pagaderas a los noventa días de la fecha de embarque, habiéndose librado una letra por el importe a cada factura de exportación emitida, que fueron remitidas por el vendedor al Banco de Desarrollo de Chile para que los bancos argentinos Credicoop y Galicia gestionaran su cobro.

Se determinó que, al no ser parte el país transandino de la Convención de Viena sobre prescripción complementaria de la de compraventa, debía aplicarse el derecho interno. El problema es que el Tribunal aplica el derecho argentino bajo el argumento que el derecho extranjero no fue alegado y probado, para el caso cuatro años, que resultan coincidentes con el Protocolo. Ello hoy no ocurriría, porque el artículo 2595 literal *a* del Código Civil y Comercial obliga a la aplicación de oficio del derecho extranjero.

La aplicación del derecho extranjero, obviamente, llevará a diferentes plazos. Se parte de la base de que no atentan contra el orden público internacional argentino. En el mismo sentido es la aplicación del inicio, suspensión, interrupción y dispensa de la prescripción que establezca la ley extranjera.

Ahora, recordamos que el artículo 2533 del Código Civil y Comercial reza: “Las normas relativas a la prescripción no pueden ser modificadas por convención”. Es más: su título dice “Carácter imperativo”.

Y destacamos que en el mismo Derecho interno hay disponibilidad en el artículo 2535 al establecer que “La prescripción ya ganada puede ser renunciada por las personas que pueden otorgar actos de disposición [...]”.

El Derecho interno argentino combina prohibición de modificación convencional con renuncia a la prescripción ganada, algo muy común en sistemas comparados⁶⁶. Ordenar simultáneamente la prohibición de modificación convencional con la admisión de la renuncia a la prescripción ganada posee su lógica al ser la expresión del contenido propio de los derechos o facultades de atribuir una posibilidad o ventaja a su titular que puede o no ser ejercitada.

64 Caso: “San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales c. Transportes Sartori Ltda. y otro. s/ faltante y/o avería de carga transporte terrestre”, CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 28/03/2006, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2011/05/san-cristobal-sociedad-mutual-de.html>, [consultado el 4 de mayo de 2020].

65 Juz. NAC. Com. 14, 17/02/12, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2013/04/asi-chile-sa-c-montecoman-sa-1-instancia.html>, [consultado el 14 de mayo de 2020].

66 Código Civil de Portugal arts. 300 y 301; Código Civil italiano arts. 2936 y 2937; Código Suizo de las Obligaciones, arts. 129 y 141, Código Civil de Quebec, arts. 2883 y 2994, Código Civil francés artículo 2220.

El § 202 del BGB alemán⁶⁷ permite la autonomía de la voluntad, pero su alargamiento no puede tener un plazo mayor a treinta años, y está prohibida en la responsabilidad por dolo.

Pensamos que en la ligación del derecho extranjero aplicable en su conjunto a la relación jurídica de la prescripción debe partirse de la base de que, si el ordenamiento foráneo admite la autonomía de la voluntad en la materia, en principio no contraría el orden público internacional argentino.

Ahora, la institución de la prescripción como modo de extinción u adquisición de derechos por el paso del tiempo forma parte de los “principios” del ordenamiento jurídico argentino. En una analogía, es como la institución de la legítima en las sucesiones: podrá ser en diferentes proporciones o herederos sobre la que recae y ello en principio no afecta al reconocimiento en Argentina; en cambio, sí conculca el orden público internacional su inexistencia con libre disponibilidad absoluta, como ocurre en general en ordenamientos de raíces del *common law*.

Por lo que si regresamos a la prescripción, si conforme al ordenamiento extranjero estableciera posesión inmemorial o por cien años o la imprescriptibilidad de ciertos créditos, podría en el caso concreto atentar contra el orden público internacional argentino.

La autonomía de la voluntad en la prescripción parte de la naturaleza dispositiva o imperativa que los diferentes sistemas jurídicos le otorgan. Y dentro de los que admiten alargamiento o acortamiento de plazos, los límites de sus extensiones.

En modo general, la prescripción debe ser alegada y posee múltiples causales de interrupción y reinicio del plazo.

De esta manera, García Vicente⁶⁸ explica que para aquellos impulsores de la indisponibilidad la prescripción es una institución ligada al orden público, porque hace a la seguridad del tráfico jurídico, la vigencia de los derechos y el plazo razonable a la que se puede ser sometido a juicio. Aparte, la prescripción sirve a la dinámica económica porque ahorra cargas a los deudores sobre la conservación de las pruebas de pago de sus obligaciones. En particular, este argumento se asienta en la raíz de las prescripciones cortas y las denominadas “prescripciones presuntivas”, determinadas, por lo común, en virtud de presunciones de pago.

A partir de la base de que la imprescriptibilidad o plazos demasiado cortos que impidan materialmente el ejercicio de defensa de manera efectiva o su inserción en condiciones de contratación donde existan posiciones dominantes, que afectarían

67 Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_202.html , [consultado el 17 de mayo de 2020].

68 GARCÍA VICENTE, J., “Modificación convencional de los plazos de prescripción” [en línea], ponencia presentada en las XII Jornades de Dret Català a Tossa, disponible en: <http://civil.udg.edu/tossa/2002/textos/com/3/jgv.htm>, [consultado el 1 de mayo de 2020].

derechos fundamentales y, por lo tanto, el orden público internacional, se piensa una posición de admisión de la disposición razonable de plazos por las partes⁶⁹.

Si un derecho es disponible, puede alcanzar a la prescripción. En la autonomía conflictual es bastante clara su admisibilidad, o más fácil. En la material, es una lícita expresión de la creación jurídica de las partes que dan certeza y seguridad jurídica, en la expansión o limitación del derecho. Todo sujeto a la proporcionalidad y razonabilidad.

En el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en la Argentina, los plazos de prescripción aplicados, así como las vías procesales establecidas en otra jurisdicción, ingresan dentro del principio de no revisión de fondo, con la eventual reserva de orden público señalada⁷⁰.

IV. Prescripción y aplicación de la *lex fori* extranjera

Es claro que nuestro sistema por la norma de conflicto conduce la prescripción al derecho por el cual queda ligada en la relación jurídica principal. Lo cierto es también que, según el sistema jurídico, cuando se arriba a ese derecho nos encontraremos a la prescripción en el Derecho Procesal. En todos los casos metodológicamente debe acudir a la norma de conflicto extranjera en primer lugar y a las calificaciones que realiza el sistema al que se llega.

Desde la teoría del uso jurídico⁷¹, por la cual el juez debe imitar la sentencia posible que se daría en el extranjero y su recepción en el artículo 2595 literal *a* del Código Civil y Comercial, nos plantearemos que, para la correcta aplicación del derecho extranjero puede ser necesario dar acceso a leyes rituales extranjeras para una solución tolerante y justa del caso⁷².

En la historia del derecho, la distinción entre ley procesal y ley material fue realizada por Jacobus Balduinus en el siglo XIII al establecer la diferencia entre los estatutos aplicables al procedimiento *ad ordinariam litem* y los que conciernen a la decisión sobre el fondo del asunto *ad decidendam litem*⁷³.

En el primer supuesto, el tribunal que estaba conociendo del asunto debía aplicar el derecho en vigor en su territorio, mientras que en el segundo caso esta aplicación no era tan tajante, sino que el juzgador para decidir sobre el fondo del asunto podía aplicar la ley del foro o bien una ley extranjera.

69 CORBRAN, R., “La prescripción en el derecho internacional privado”, *La justicia uruguaya: revista jurídica*, N° 147 – 2013, págs. 111 a 118, 115.

70 FEULLADE, M., *La sentencia extranjera*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

71 GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado – Derecho de la Tolerancia*, 10ª ed., actualizada por Perugini Zanetti, Alicia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 168.

72 FEULLADE, M., “Aplicación del derecho extranjero en el Código Civil y Comercial, con especial referencia a los elementos culturales”, *Revista Prudentia Iuris*, Vol. 83 - 2017, pág. 83 y ss.

73 GONZALEZ CAMPOS, J., « Les Liens Entre la Compétence Judiciaire Et la Compétence Législative en Droit International Privé, *Recueil des Cours*, t. 1977 – III, 225 - 376, 292.

A partir de este axioma se consagró el principio de la *lex fori regit processum*.

La territorialidad de las leyes procesales se justifica por su pertenencia al derecho público, de la misma forma que las leyes penales o fiscales, ya que son materias en las que una ley extranjera puede ser tenida en cuenta como elemento de juicio para aplicar la *lex fori*, pero no puede ser aplicable directamente.

Los hechos subyacentes del caso se reflejan en el expediente y según estos se prueben será la aplicación de la ley que el juez realice. Esto ya ha sido demostrado hace tiempo por James Goldschmidt⁷⁴ al descubrir el Derecho justicial material. Lo que queremos decir es que los aspectos procesales pueden poseer en ciertos casos incidencia en la aplicación del derecho extranjero, como es el caso de la prescripción.

Esto no implica confundir la aplicación sustancial del derecho extranjero con su aplicación procesal. Sino que queremos decir que el juez, cuando busque la sentencia probable del juez extranjero, deberá también tener en cuenta los aspectos procesales que puedan tener influencia sobre él. Y la prescripción es claramente una de estas situaciones.

Hace ya tiempo Ciuro Caldani⁷⁵ dijo que el Derecho debe ser concebido como sistema y no como compartimientos estancos donde lo procesal no debe terminar corriendo un derrotero distinto de lo sustancial.

Es decir, el principio general es la aplicación de las leyes procesales nacionales, pero cuando razones de justicia, respeto al elemento extranjero, adaptación de la norma, aplicación del uso jurídico lo requieran, podrán aplicarse leyes procesales extranjeras adaptándolas al proceso local, siempre que no contraríen los principios de orden público internacional argentino.

Creemos que se debe distinguir los ámbitos de gravitación de la *lex fori*. Por un lado tendremos la distribución de competencias dada por aquellas leyes orgánicas del poder judicial.

Por otra parte, existen otros ámbitos de influencia de la *lex fori* como *lex processualis fori*⁷⁶, que estaría dada en el ámbito de la prescripción, donde se entra en un conflicto de calificaciones para darle solución y cada Estado llega, o no, a la conclusión de la aplicación de la *lex fori*.

Diremos entonces que el imperio de la *lex fori* no es ni debe ser absoluto. Además de lo analizado, existe en el proceso cierto ámbito donde se aplica la *lex causae*, como en la capacidad para ser parte procesal y la capacidad para otorgar el poder de representación. Por otro lado, están las cuestiones conectadas con el fondo del asunto, como la legitimación y el objeto y carga de la prueba.

74 GOLDSCHMIDT, J., *Derecho justicial material*, Grossmann, Catalina (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1959.

75 CIURO CALDANI, M., “Complejidad del funcionamiento de las normas”, *La Ley*, 2008 – B -782.

76 VIRGÓS SORIANO, M. – GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho Procesal Civil Internacional*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2007, 109.

En la prescripción, tanto la correcta resolución del litigio conforme a la ley material aplicable por el principio de identidad del derecho extranjero como las expectativas legítimas de las partes, que han configurado su relación material en consideración a esas reglas, hacen a la aplicación de la norma aunque posea naturaleza procesal. En cierto sentido, esto implica una calificación material de dichas normas.

Conclusiones

La calificación procesal no se origina en el *common law* ni le ha sido exclusiva, así como las concepciones sustancialistas son avanzadamente modernas. Consideraciones de justicia, equidad, estabilidad y previsibilidad guiaron la calificación sustantiva.

En los últimos tiempos los países del *common law* en materia de derecho internacional privado y el tráfico jurídico internacional se vienen decantando por la calificación sustancial, aunque el recurso a la *lex causae* no es la solución absoluta, porque la institución no deja de estar hondamente ligada al orden legal del foro.

La conclusión actual es que la institución posee una naturaleza híbrida encabalgada entre lo procesal y lo sustancial.

Nuestro derecho interno combina prohibición de modificación convencional con renuncia a la prescripción ganada, algo muy común en sistemas comparados.

Pensamos que en la ligación del derecho extranjero aplicable en su conjunto a la relación jurídica de la prescripción debe partirse de la base de que, si el ordenamiento foráneo admite la autonomía de la voluntad en la materia, en principio no contraría el orden público internacional argentino.

En la autonomía conflictual es bastante clara su admisibilidad. En la material, es una lícita expresión de la creación jurídica de las partes que dan certeza y seguridad jurídica, en la expansión o limitación del derecho. Todo sujeto a la proporcionalidad y la razonabilidad.

Es claro que nuestro sistema por la norma de conflicto conduce la prescripción al derecho por el cual queda ligada en la relación jurídica principal. Lo cierto es también que, según el sistema jurídico, cuando se arriba a ese derecho nos encontraremos a la prescripción en el Derecho Procesal. En todos los casos metodológicamente debe acudirse a la norma de conflicto extranjera en primer lugar y a las calificaciones que realiza el sistema al que se llega.

Desde la teoría del uso jurídico y su recepción en el artículo 2595 literal *a* del Código Civil y Comercial, nos planteamos que para la correcta aplicación del derecho extranjero puede ser necesario dar acceso a leyes rituales extranjeras para una solución tolerante y justa del caso.

Referencias

- AA.VV., Los Principios de Unidroit: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?, *The Unidroit Principles: a Common Law of Contracts for the Americas?*, Roma, Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), 1996.
- CIURO CALDANI, M., “Complejidad del funcionamiento de las normas”, *La Ley*, 2008 – B -782.
- CORBRAN, R., “La prescripción en el derecho internacional privado”, *La justicia uruguay: revista jurídica*, N° 147 – 2013, págs. 111 a 118.
- DAYANT, R., “Les problèmes actuels de conflit de lois en matière de prescription” [en línea], *Travaux du Comité français de droit international privé*, 30 - 32e année, 1969 – 1971, 167 - 196, 174, disponible en: https://www.persee.fr/doc/tcf-di_1158-3428_1972_num_30_1969_1814 [consultado el 1 de mayo de 2020].
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. - ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La prescripción en los PECL y en el DCFR”, *InDret Privado - Revista para el Análisis del Derecho*, N°3 – 2020, Disponible en: <https://indret.com/la-prescripcion-en-los-pecl-y-en-el-dcfr/> [consultado el 20 de octubre de 2020].
- DREYZIN DE KLOR, A., URIONDO DE MARTINOLI, A., DE ARÁUJO, N., RUIZ DÍAZ LABRANO, R., Fresnedo de Aguirre, C., “Dimensión autónoma de los sistemas de jurisdicción internacional”, en: Fernández Arroyo, Diego (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía, 2003.
- FAUVARQUE - COSSON, B., “La prescription en Droit international privé” [en línea], en: *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002 – 2004, 235 – 272, disponible en: https://www.persee.fr/doc/tcf-di_1140-5082_2005_num_16_2002_1150 , [consultado el 9 de mayo de 2020].
- FEUILLADE, M., “Consideraciones en Torno a la Historia del Derecho Procesal Internacional”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social*, N° 30 – 2008, 53 - 62.
- FEUILLADE, M., “Aplicación del derecho extranjero en el Código Civil y Comercial, con especial referencia a los elementos culturales”, *Revista Prudentia Iuris*, Vol. 83 - 2017, pág. 83 y ss.

- FEULLADE, M., *La sentencia extranjera*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.
- GARCÍA VICENTE, J., “Modificación convencional de los plazos de prescripción” [en línea], ponencia presentada en las XII Jornades de Dret Català a Tossa, disponible en: <http://civil.udg.edu/tossa/2002/textos/com/3/jgv.htm>, [consultado el 1 de mayo de 2020].
- GARRO, M. - ZUPPI, A., *Compraventa internacional de mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 2012.
- GOLDSCHMIDT, J., *Derecho justicial material*, Grossmann, Catalina (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1959.
- GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico*, 8^{va}. edic., 1^{ra}. reim., Buenos Aires, Depalma, 1997.
- GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado – Derecho de la Tolerancia*, 10^a ed., actualizada por Perugini Zanetti, Alicia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 168.
- GONZALEZ CAMPOS, J., « Les Liens Entre la Compétence Judiciaire Et la Compétence Législative en Droit International Privé », *Recueil des Cours*, t. 1977 – III, 225 - 376.
- GROB DUHALDE, F., “El ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas Sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y su integración con el derecho internacional privado Chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 27 - dic. 2016, 45 - 94.
- GUARÍN FERRER, J. C., “*Principios Unidroit*”, *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*. Año III - N° 1 – 2015, pág. 108.
- GUTZWILLER, M., “Le développement historique du droit international privé”, *Recueil des Cours*, 1929 – IV, 315.
- IUD, C., “Compraventa Internacional de Mercaderías y Prescripción de las Acciones”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 261 – 2013 - 359.
- KALLER DE ORCHANSKY, B., “La prescripción liberatoria del aval: ley que la rige”, *La Ley*, 32 – 571.

LARSON, AARON, “*Statute of Limitations by State for Civil Cases*”, [en línea], disponible en: https://www.expertlaw.com/library/limitations_by_state/index.html, [consultado el 10 de mayo de 2020].

LÓPEZ HERRERA, E., “*El nuevo régimen de prescripción liberatoria en el Derecho francés*”, *La Ley*, 2009 – B – 897.

MAZZONI, A., *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010*, Madrid, Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), 2012.

MEIJERS, E., “L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-âge, spécialement dans l’Europe occidentale”, *Recueil des Cours*, t. 49 - 1934.

MOTULSKY-FALARDEAU, A., “Les aspects historiques de la qualification de la prescription en droit international privé” [en línea], *Les Cahiers de droit*, Vol. 55, N° 4, Dic. 2014, 829 - 876, disponible en: <https://id.erudit.org/iderudit/1027852ar> , [consultado el 15 de mayo de 2020].

MUIR WATT, H., “Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis”, *Revue critique de Droit International Privé*, Vol. 1986 – 75, 425 - 455.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., *Compraventa internacional de mercaderías: Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

PHILONENKO, M., « De la prescription extinctive en droit international privé » [en línea], *Clunet*, 1936, 259 - 283 y 513 - 546. Se puede ver una versión traducida en: Luban, Miguel (trad.), disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/5/dtr/dtr3.pdf> , [consultado el 29 de abril de 2020].

SAUCEDO, R., “La prescripción desde la perspectiva del derecho internacional privado en el Código Civil y Comercial de la Nación” [en línea], *SJA* 29/08/2018, disponible en: <AR/DOC/3303/2018>, [consultado el 1 de mayo de 2020].

SAVIGNY, F., *Sistema de Derecho romano actual*, Madrid, 1879, Facsímil Corte Suprema de México, México, 2004, t. V.

VEYTÍA, H., “Back to the Future: los Principios Unidroit 3” [en línea], *Lima Arbitration*, N° 2 - 2007, disponible en: http://www.limaarbitration.net/LAR2/hernany_veytia.pdf , [consultado el 1 de mayo de 2020].

VIRGÓS SORIANO, M. – Garcimartín Alférez, F., *Derecho Procesal Civil Internacional*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2007.

VON MEHREN, A., “Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common- and Civil-law Systems: General Course on Private International Law”, *Recueil des Cours*, t. 295 – 2002.

WANI, I., “Borrowing Statutes, Statutes of Limitations and Modern Choice of Law” [en línea], *University of Missouri-Kansas City Law Review*, N° 57 – 1988, disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/umkc57&div=43&id=&page=> [consultado el 10 de mayo de 2020].

WINSHIP, P., “The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: The United States Adopts UNCITRAL’s Firstborn” [en línea], *The International Lawyer*, Vol. 28, No. 4 (Winter 1994), 1071 - 1081. American Bar Association Section of International Law and Practice Reports to the House of Delegates Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, disponible en: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nelson.html#>, [consultado el 18 de mayo de 2020].

Jurisprudencia:

Argentina

“Asi (Chile) S.A. c. Montecoman S.A.”, Juz. Nac. Com. 14, 17/02/12, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2013/04/asi-chile-sa-c-montecoman-sa-1-instancia.html>, [consultado el 14 de mayo de 2020].

“Méndez Campos, Carlos c. Telles, Mario F. s/ suc.”, CCiv. y Com., La Plata, Sala II, 14/05/1957, *La Ley*, 47 - 423.

“Moka SA c. Graiver, David s/ sucesión y otros s/ cobro de pesos”, CNCiv., Sala G, 06/04/1998, *La Ley*, 1998 – E - 789.

“San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales c. Transportes Sartori Ltda. y otro. s/faltante y/o avería de carga transporte terrestre”, CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 28/03/2006, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2011/05/san-cristobal-sociedad-mutual-de.html>, [consultado el 4 de mayo de 2020].

“Sasin, José Summer v. Casa Díaz S.A. y otro”, CNCom., sala E.

“Transportes Mabellini SA c. Expofruit SRL”, JNCom., N° 13, Cap. Fed., 29/07/1977,
La Ley, 1980 – B - 378.

Francia

Cass. civ. 1re, 21 avril 1971, J.C.P. 1971.II.16825

Cass. civ., 13 janv. 1869, S., 1869.1.49, note Labbé; D.P., 1869.1.135.

Cass. civ., 31 janv. 1950, D., 1950.261, note Lerebours - Pigeonnière, S., 1950.1.121,
note Niboyet, J.C.P., 1950.11.5541, note A. Weill, R., 1950.415, note Lenoan.

Alemania

Entscheidungen, t. 145, 121, *Journal du Droit International*, 1935, 1190.

Entscheidungen, t. VII, 21.

Entscheidunguen (Sentencias), t. II, 13.