

DERECHO COMERCIAL - NUEVO CÓDIGO UNIFICADO

Modificaciones e Implicancias

El Derecho Comercial es un conjunto de normas jurídicas aplicables a los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional, y que rigen también, aunque más excepcionalmente, la actividad comercial, es decir, los actos de comercio, realizados por cualquier persona.

La observación de la realidad económica a la que se aplica el derecho mercantil nos demuestra que su contenido se estructura conforme a tres elementos esenciales: el **empresario**, la **empresa** y la **actividad externa y conjunta de ambos**. La especialidad de las exigencias que estos elementos hacen surgir (inexistentes en el resto de derecho privado) justifican la especialidad de la disciplina.

- El empresario mercantil es el elemento personal. Puede definirse como la persona física o jurídica que en nombre propio y por sí o por medio de otro ejerce organizada y profesionalmente una actividad económica, dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado. El derecho le atribuye un estatus especial.
- La empresa es el aspecto funcional de la organización con fines de producción, comercialización o prestación de servicios.
- El tercer criterio es la actividad económica del empresario (o comerciante) realizada por medio de una empresa (este elemento también delimita su contenido). Es relevante para el derecho mercantil porque al ser profesionalmente realizada atribuye al sujeto agente un estatus especial del cual surgen principios e instituciones también especiales y, finalmente, porque la explotación de esta actividad se concreta en la realización de un conjunto de actos y en la estipulación de negocios jurídicos con quienes se ponen en relación con el empresario, en razón de la actividad económica explotada por este.

De lo expuesto precedentemente, podemos concluir diciendo que el derecho mercantil es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que estos realizan por medio de una empresa.

Panorama actual del Derecho Comercial

El Código de Comercio argentino, aprobado por medio de las Leyes 15 y 2637, ha sido expresamente derogado por la Ley 26.994, que sanciona al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y reforma a la Ley de Sociedades, con vigencia a partir del 1º de enero de 2016 (Art. 4º).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación incorpora algunas de las materias comerciales y da un tratamiento unificado a las obligaciones y a los contratos. Es así que regula la contabilidad, la rendición de cuentas, la representación, los contratos comerciales típicos, las reglas de interpretación y el valor de los usos y costumbres en forma similar al Código de Comercio derogado, Además, incorpora los contratos comerciales atípicos y los contratos bancarios, introduce reglas generales en materia de títulos de crédito y regula el contrato de “arbitraje” y los contratos “de consumo”.

El nuevo Código no deroga las leyes comerciales que remplazaron a los libros tercero y cuarto del Código de Comercio, como son la Ley de Navegación y la Ley de Concursos y Quiebras, y también mantiene vigentes todas las leyes “incorporadas” y “complementarias” del código derogado.

Por su parte, el Registro Público de Comercio pasa a denominarse simplemente “Registro Público”, y no regula sobre actos inscribibles, procedimientos y efectos de las registraciones.

En cuanto a las sociedades, la ley deroga a las sociedades “civiles” y modifica a la Ley 19.550, cuyo nombre ahora es “Ley General de Sociedades”, pasando a los “contratos asociativos” al texto del Código Civil. Vale decir que desaparecen los conceptos de “comerciante”, “acto de comercio”, “contrato comercial” y “sociedad comercial”.

¿Significa la desaparición del Derecho Comercial como tal?

Por supuesto que no. Al respecto recordemos que el Derecho Comercial es una categoría histórica, surgida en Occidente a fines de la Edad Media, que implica la aplicación de una ley especial, diferente a la ley ordinaria o civil, a ciertas personas y bajo ciertas situaciones. Para ello el Derecho Comercial está integrado por dos clases de normas: las “**delimitativas**” y las “**prescriptivas**”.

- Las normas “delimitativas” son las que disponen en qué casos se aplica la ley comercial describiendo los presupuestos de hecho o de derecho para la aplicación de dicha ley, pero sin establecer sus consecuencias. O sea, informan “cuándo” se aplica la ley comercial. Son ejemplos de ellas las calificaciones como “actos de comercio”, “comerciante”, “sociedad comercial” y los presupuestos descriptos por el Código de Comercio derogado para aplicar la ley comercial a ciertos contratos civiles.
- Las normas “prescriptivas” son las que disponen cuáles son las consecuencias de aplicar la ley comercial, que fundamentalmente consisten en:
 - a) La aplicación de reglas nuevas o distintas a las civiles (que buscan dar seguridad y celeridad a los negocios, y reducir los riesgos).
 - b) La competencia de los tribunales comerciales (que busca la especialización).
 - c) La atribución de la calidad de comerciante a sujetos que realizan en forma habitual ciertos “actos de comercio” (conceptualmente actos de “interposición en los cambios”), para imponerles exigencias en materia de identificación, capacidad y publicidad (registro mercantil), información general (contabilidad legal) e información específica (rendición de cuentas), como así también para someterlos a un régimen de presupuestos especiales para el concurso preventivo (exigencias contables) y responsabilidades agravadas.

Como veremos seguidamente, si bien en el nuevo Código aparentemente se habrían unificado a los sujetos, para las obligaciones y los contratos, subsiste un régimen diferenciado que implica la vigencia actual del Derecho Comercial bajo otras pautas y, en algunas áreas, con mayor fortaleza.

Las personas humanas “empresarias” y “cuasi empresarias”

Conforme con el Art. 320° del Código Civil y Comercial de la Nación se somete, entre otros sujetos y entes, a ciertas personas humanas a una obligación especial: la de llevar contabilidad si las mismas “... *realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios*”.

De ello surge que el Código, no obstante la unificación anunciada, admite dos categorías de “personas humanas”, una general y otra especial, sujeta a obligaciones contables que, a su vez, deben estar sujetas también a practicar una inscripción de antecedentes (publicidad).

Esta categoría “especial” está compuesta por dos clases de personas:

- Las que realizan una actividad económica organizada.
- Las que son “empresarios”, en el sentido de ser titulares de una empresa o de un establecimiento comercial, industrial o de servicios.

De ambas categorías resulta que no solo los empresarios integran esta categoría especial de “personas humanas”, sino también quienes no siéndolo, realizan una actividad económica organizada que no llega a configurar una empresa, a los que denominaremos “cuasi-empresarios”.

Las sociedades “empresariales”

Como se destacó anteriormente, la Ley 26.994, modifica la Ley 19.550 de sociedades “comerciales”, sustituyendo su denominación por la de Ley General de Sociedades, introduciendo diversas modificaciones. En este punto hay que tener presente que el proyecto de la Comisión Redactora no fue el que finalmente fue consagrado en el texto legal, motivo por el cual los “Fundamentos” de la Ley 26.994 solo tienen utilidad parcial.

Los principios relevantes de la reforma societaria son los siguientes:

- La tutela de la “empresa” y de su “conservación”, mediante la exigencia de que haya empresa para que exista sociedad, derivada de la derogación de las sociedades civiles, y por el mecanismo de impedir la disolución, aun cuando quede reducida a un socio, facilitando la reactivación en todos los casos y eliminando los efectos liquidatorios de las nulidades.
- El reconocimiento del derecho al fraccionamiento patrimonial fundado en unidades de negocios distintas de una misma persona, consagrado por el sistema de Sociedad Anónima Unipersonal.
- El principio de autonomía de la voluntad y de libre asociación derivado de las reglas sobre contratos asociativos no taxativos.
- El principio del debido cumplimiento de los contratos al hacerlos obligatorios para las partes aunque no se hayan inscripto.
- La limitación de la responsabilidad a lo obrado por cada uno, restringiendo los casos de responsabilidad solidaria en los contratos asociativos y en las sociedades informales.

A continuación se brindará un panorama societario que resulta, tanto de la nueva Ley General de Sociedades, como de algunas normas del cuerpo del nuevo Código Civil y Comercial.

El nuevo concepto de “sociedad” y la derogación de las “sociedades civiles”

El Art. 1º de la actual Ley General de Sociedades, establece que *“habrá sociedad si una o más personas, en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas...”*.

Al haber desaparecido el régimen de las sociedades civiles de los Arts. 1648º y siguientes del derogado Código Civil (Ley 340), que no exigía, para que exista sociedad, la “forma organizada” ni la aplicación de los aportes a “la producción e intercambio de bienes y servicios”, resulta que en el concepto legal actual de la “sociedad” resulta imprescindible el “objeto empresario”, o sea, la existencia de una organización para la producción e intercambio de bienes y servicios.

Por su parte, el Art. 1442º del Código Civil y Comercial, entre las disposiciones generales para los contratos asociativos, dispone que estas se apliquen a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, “que no sea sociedad”. De tal manera, toda asociación de dos o más personas, con fines de lucro, donde haya aportes para obtener utilidades de su aplicación, pero sin explotar una empresa no es sociedad y queda subsumida en algunas de las figuras de los “contratos asociativos”, que en el Código son contratos sin personalidad jurídica (Arts. 1442º a 1478º). En definitiva, a partir de la Ley 26.994, las sociedades no se denominan más “comerciales” pero deben ser todas “empresarias”.

El registro público

El nuevo Código mantiene el sistema de publicidad mercantil para las sociedades, régimen que incluso extiende a personas jurídicas privadas sin fines de lucro, pero omite -aparentemente en forma deliberada- toda mención al “Comercio” y solo alude al “Registro Público” o a “Registros locales”, sin establecer ningún tipo de reglamentación en cuanto a la organización del Registro y a los

presupuestos de las inscripciones. Sin embargo, frente a dicha omisión y ante el mantenimiento de las leyes incorporadas y complementarias del antiguo Código de Comercio, deben entenderse vigentes y aplicables las normas locales sobre Registros Públicos de Comercio (Leyes 21.768 y 22.316, entre otras).

En cuanto a las personas humanas que desarrollan actividades económicas organizadas, no se prevé la inscripción registral de las mismas (salvo la de los auxiliares de comercio por leyes especiales), pero es claro que para rubricar sus libros deberán registrar sus antecedentes.

En cuanto a las sociedades, se alude a la inscripción en el “Registro Público” y en el Art. 5° de la ley respectiva se exige que los datos de la sede y de la inscripción se hagan constar en la documentación social. En el nuevo Art. 6° se da un plazo de 20 días para presentar el documento a inscribir, y de 30 días adicionales para completar el trámite, pudiendo ser prorrogado, desapareciendo la mención al control de los requisitos “legales y fiscales”.

Se traslada, lamentablemente, el régimen de oposición a las inscripciones del anterior Art. 39° del Código de Comercio, dando derecho a hacerlo a la “parte interesada”. Lo más importante es que la no inscripción no crea “irregularidad” sino que reconduce al régimen de las sociedades informales, con obligatoriedad entre otorgantes y oponibilidad a terceros que conocieren.

También el Registro deberá continuar practicando otras inscripciones no subjetivas, como son las de las transferencias de fondos de comercio (Ley 11.867), como así la de los contratos asociativos de agrupación de colaboración, unión transitoria de empresa y consorcios de cooperación.