



Trabajo Final de Graduación

*“El Derecho Comercial y la figura del Comerciante
en el nuevo Código Civil y Comercial de la
Nación”*

Cabo, Lucas José

Abogacía

2018

RESUMEN

El presente Trabajo Final de Graduación, refiere al Derecho Comercial y derivado de ello a la figura del comerciante, en donde se analizarán las modificaciones introducidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La unificación de los Códigos Civil y Comercial, ha traído aparejadas diversas modificaciones, llevando a cuestionarse si las mismas han logrado que el Derecho Comercial pierda autonomía como tal.

Si bien es cierto que en el Código de Comercio derogado tenían vigencia pocos artículos de la reglamentación original, se estima que ellos forman el corazón de la materia mercantil y tal regulación no podría ser derogada sin que otra norma la supere en orden, sistematización, actualización y con respeto de aquellos principios e instituciones básicas.

Con lo cual, se sostiene que la desconsideración de tales preceptos no provocará una grieta en el derecho comercial, ya que los comerciantes y la práctica mercantil se han caracterizado desde siempre, por serles innecesario una regulación específicamente positiva, mandando en sus relaciones primeramente los usos y las costumbres, fuente normativa inagotable de la actividad.

Se sostiene entonces que luego de la unificación de los Códigos Civil y Comercial, ha de mantenerse la autonomía del Derecho Comercial aún frente a la unificación, todo ello conforme al precepto constitucional dispuesto en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional Argentina que pregoná que cada rama debe conservar su individualidad, incluso dentro del marco de un código único.

PALABRAS CLAVES

Derecho Comercial - Comerciante – Código Civil y Comercial unificado – Acto de Comercio - Autonomía.

ABSTRACT

The present Final Work of Graduation, refers to Commercial Law and derived from it to the figure of the merchant, where the modifications introduced in the new Civil and Commercial Code of the Nation will be analyzed.

The unification of the Civil and Commercial Codes, has brought with it various modifications, leading to question whether they have achieved Commercial Law lose autonomy as such.

While it is true that the Code of Commerce repealed few articles of the original regulations, it is estimated that they form the heart of commercial matters and such regulation could not be repealed without another rule in order, systematization, update and with respect for those basic principles and institutions.

With which, it is maintained that the disregard of such precepts will not cause a crack in the commercial law, since the merchants and the mercantile practice have always been characterized, because they are unnecessary a specifically positive regulation, sending in their relations first uses and the customs, inexhaustible normative source of the activity.

It is then argued that after the unification of the Civil and Commercial Codes, the autonomy of Commercial Law must still be maintained even in the face of unification, all in accordance with the constitutional precept provided in article 75 inc. 12 of the Argentine National Constitution that proclaims that each branch must retain its individuality, even within the framework of a single code.

KEYWORDS

Commercial Law - Merchant - Unified Commercial and Civil Code - Trade Act - Autonomy.

INDICE

INTRODUCCION.....	6
CAPITULO I.....	8
Nociones Generales sobre Derecho Comercial y su Evolución Histórica	8
1. Origen y Evolución Histórica del Derecho Comercial.....	8
1.1 Origen y Evolución Histórica del Derecho Comercial en Argentina y su Codificación.	9
1.2 Código de Comercio antes de la unificación de los Códigos Civil y Comercial.....	10
1.2.1 Concepto de Comerciante en el Código de Comercio derogado	10
1.2.2 Concepto de Acto de Comercio en el Código de Comercio derogado	11
1.3 El Comerciante y el Acto de Comercio en el Código Civil y Comercial de la Nación	12
1.4 Empresa – Concepto.....	13
Conclusión Parcial.....	14
CAPITULO II.....	15
El impacto de la Unificación de los Códigos Civil y Comercial en el Derecho Comercial Argentino	15
2. El nuevo Código Civil y Comercial Unificado	15
2.1 Fundamentos de la Unificación y Antecedentes	16
2.2 Modificaciones Introducidas en el Código Civil unificado en materia de Derecho Comercial	18
2.2.2 El Comerciante y el Acto de Comercio	18
2.2.3 Matrícula y Obligaciones del Comerciante.	19
2.2.4 Registro Público de Comercio.	19
2.2.5 Contratos en General.	20
2.2.6 Lo referido al Concurso y la Quiebra.	20
Conclusión Parcial.....	21
CAPITULO 3	22
POSTURAS DOCTRINARIAS	22
3.1. Doctrina acerca de la autonomía y existencia del derecho comercial en la actualidad.....	22

3.2. Doctrina sobre la determinación de la ley aplicable.	26
3.3. Doctrina sobre las pautas a tener en cuenta para calificar un acto como acto de comercio.....	27
3.4. Doctrina sobre la supresión del Registro Público de Comercio.	28
Conclusión parcial.	29
CAPITULO IV	31
INTERPRETACION JUDICIAL	31
4.1. Jurisprudencia sobre la aplicación de normas en cuestiones comerciales.	31
4.1.1. Fallo "Ediciones Colihue S.R.L c/ Centro Automotores S.A. Y Otros s/ Daños Y Perjuicios.....	31
4.1.2. Fallo "SUAREZ SEÑARIS c/ NUÑEZ, MIRYAM GRACIELA s/ EJECUTIVO".....	34
Conclusiones Parciales.	35
CONCLUSIONES FINALES.	37
Bibliografía.....	40

INTRODUCCION

El presente Trabajo Final de Graduación, refiere al Derecho Comercial y derivado de ello a la figura del comerciante, en donde se analizarán las modificaciones introducidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

A lo largo del mismo, se intentará responder el interrogante central que ha dado origen a la presente investigación, que es: el Derecho Comercial frente a la unificación del Código Civil y el Código de Comercio ¿La falta de regulación en el unificado Código Civil y Comercial del "comerciante" y del "acto del comercio", siendo éstos los pilares de dicha rama del derecho en Código Velezano, supone un debilitamiento del Derecho Comercial? en consecuencia, se tratará de evidenciar si en el aunamiento de los códigos mencionados supra un sistema ha primado por sobre el otro o si ha desaparecido el derecho comercial.

Si bien es cierto que en el Código de Comercio derogado tenían vigencia pocos artículos de la reglamentación original, se estima que ellos forman el corazón de la materia mercantil y tal regulación no podría ser derogada sin que otra norma la supere en orden, sistematización, actualización y con respeto de aquellos principios e instituciones básicas.

Con lo cual, se sostiene que la desconsideración de tales preceptos no provocará una grieta en el derecho comercial, ya que los comerciantes y la práctica mercantil se han caracterizado desde siempre, por serles innecesario una regulación específicamente positiva, mandando en sus relaciones primeramente los usos y las costumbres, fuente normativa inagotable de la actividad.

Se sostiene entonces a modo de hipótesis tentativa que luego de la unificación de los Códigos Civil y Comercial, ha de mantenerse la autonomía del Derecho Comercial aún frente a la unificación, todo ello conforme al precepto constitucional dispuesto en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional Argentina que pregona que cada rama debe conservar su individualidad, incluso dentro del marco de un código único.

Además, es menester mencionar que la propia Constitución Nacional preserva al derecho comercial como una categoría distinta del derecho civil, lo que constituye no solamente una cuestión que hace a su autonomía científica, sino fundamentalmente que nace de la realidad social y que es reconocido por la propia ley de aprobación del

Código Civil y Comercial de la Nación, cuando establece en su art. 5 la plena vigencia de las leyes que integran el Código de Comercio y que no han sido derogadas expresamente, ya que, reglan aspectos muy específicos del comercio y del mercado.

A los fines de responder el interrogante mencionado ut supra, se proponen objetivos, entre ellos un objetivo general que es determinar si el Derecho Comercial frente a la unificación de los códigos civil y comercial ha perdido autonomía.

Por su parte, entre los objetivos específicos se mencionan analizar los antecedentes del derecho comercial; exponer los fundamentos de la unificación y cuál es el impacto en materia de derecho comercial; analizar posturas doctrinarias a los fines de determinar que opiniones esbozan los autores con respecto a la temática sujeta a análisis; desarrollar fallos jurisprudenciales, entre otros.

En cuanto al tipo de estudio que se utilizó es el descriptivo – correlacional; y con respecto a la estrategia metodológica utilizada, será un enfoque cualitativo ya que se realizara una interpretación de datos basada en el entendimiento “sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”.

Se eligió esa opción, para el presente problema de investigación porque se hará un estudio de los argumentos jurisprudenciales, las posturas doctrinarias y las diferentes normas atinentes, sin someterse a ningún tipo de análisis numérico o estadístico.

En lo que respecta a la organización del presente Trabajo Final de Graduación, el mismo estará dividido en cuatro capítulos, en donde el capítulo número uno estará destinado a desarrollar conceptos claves como comerciante, actos de comercio y los antecedentes históricos respecto al derecho comercial.

En el capítulo número dos, se expondrá el impacto que causó la unificación de los Códigos Civil y Comercial en el derecho Comercial, específicamente se analizarán las modificaciones trascendentales que ha tenido este derecho a consecuencia de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otro lado, en el capítulo número 3 se esbozaran las afirmaciones que han realizado los autores en lo que concierne a la temática sujeta a análisis.

Por último, en el capítulo número cuatro se desarrollarán los fallos jurisprudenciales a los fines de esclarecer aún más la temática.

CAPITULO I

Nociones Generales sobre Derecho Comercial y su Evolución Histórica

En el presente capítulo, se desarrollarán los antecedentes históricos del Derecho Comercial, para ello se comenzará analizando cómo se gestó, cuáles fueron sus fuentes e influencias.

Luego, se analizará la evolución específicamente en Argentina, precisamente en lo que concierne a la codificación del Código de Comercio. Por último, se esbozarán conceptos claves como el de comerciante, actos de comercio, realizando un paralelismo entre el Código de Comercio derogado y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

1. Origen y Evolución Histórica del Derecho Comercial

Como primer punto cabe resaltar que el derecho comercial nace históricamente como un derecho de excepción, sin embargo poco a poco ha ido adquiriendo vida propia, es decir autonomía y convirtiéndose de esa manera en una rama del Derecho Privado, pero superando en su campo las normas civiles.

Consecuencia de ello, el derecho comercial paulatinamente se apodera del campo de las relaciones económicas, desplazando del mismo al Derecho Civil, dicho fenómeno se conoce como la “comercialización del Derecho Civil” (Aztiria, 1971).

Continúa esbozando el autor Aztiria (1971) que como categoría histórica, el Derecho Mercantil, se vincula en su desarrollo con el régimen capitalista, suministrándole grandes instrumentos y superando de esa manera la tendencia al apego de las tierras. La evolución de este Derecho Comercial ha sido tan grande que a lo largo del tiempo debido a los cambios y por ende la influencia comercial, han ido naciendo múltiples instituciones mercantiles y reglamentaciones legales según las necesidades del tráfico comercial.

Por su parte, tal como se ha mencionado en el acápite anterior, la tendencia al desapego de las tierras trajo como consecuencia el “florecimiento” del Derecho Comercial, ya que comienzan a organizarse las actividades mercantiles en forma de

organizaciones en pos del beneficio y protección de los comerciantes artesanos. Por lo que, de su organización y funcionamiento, es decir, usos y costumbres, se van estableciendo normas de actuación comercial a los fines de resolver los conflictos diarios que se puedan suscitar.

Además del desapego de las tierras y la actividad de los artesanos, otra fuente del Derecho Comercial han sido los mercados y las ferias que también fueron origen y desarrollo de las ciudades, provocando que los ciudadanos se reúnan y se expandan en búsqueda de nuevos negocios. Y como consecuencia de esos negocios, se provocan conflictos que serán resueltos por los jueces de mercado, quienes eran los encargados de resolver las diferencias entre los ciudadanos (Aztiria, 1971).

Por último, nace de las actividades comerciales la necesidad de una autorización para concretar los negocios, con lo cual, la misma será regulada por el Derecho Municipal regido por las disposiciones y autorizaciones emanadas de los Señores Feudales a través de cartas especiales.

1.1 Origen y Evolución Histórica del Derecho Comercial en Argentina y su Codificación.

En lo que respecta a los antecedentes históricos en materia comercial en Argentina, es de destacar que el derecho español ha sido de gran impacto. Ello es así ya que han sido de gran aplicación, la legislación del consulado del mar, las Ordenanzas de Burgos y especialmente las Ordenanzas de Bilbao (Aztiria, 1971).

En lo que refiere a la codificación del Derecho Comercial en Argentina, cabe poner de manifiesto la primera iniciativa (que no prosperó) suscitada por el Ministro García en el año 1822, mismo año que se crea la Bolsa de Comercio. Luego, el mismo Ministro, designa una comisión destinada a la redacción del tan ansiado Código de Comercio, sin embargo, no mereció sanción legislativa.

En el año 1831, se conforma otra comisión destinada a los mismos fines, empero tampoco prosperó. Es en el año 1854 que se propone nuevamente el proyecto de Código de Comercio mediante la Ley Paraná que dispuso la codificación, sin embargo, tampoco juego con la suerte de concretarse (Aztiria, 1971).

Es recién en el año 1859 que Sarmiento propicia la necesidad inmediata de codificación del Derecho Comercial, impulsando a Dalmacio Vélez Sarsfield y Tejedor

quienes durante meses de arduo trabajo presentan el Proyecto en Octubre de 1859 que da nacimiento al Código de Comercio en el año 1862.

Es dable mencionar que el Código sufrió diversas modificaciones, entre las que se mencionan la modificación del año 1889, y las modificaciones parciales mediante la ley 4156 y 11.719 de quiebras, normas que motivaron la sanción de la ley 11.645 sobre sociedades de responsabilidad limitada, 11.388 sobre cooperativas, Decreto 15.349/46 sobre sociedades de economía mixta, hasta llegar a la actualidad con la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación (Aztiria, 1971).

1.2 Código de Comercio antes de la unificación de los Códigos Civil y Comercial

Tal como se ha mencionado en el apartado superior, en el año 1862 el Congreso Nacional sancionó el Código de Comercio de la República Argentina, que regía en la Provincia de Buenos Aires redactado por Vélez Sarsfield y Acevedo, como Código Nacional.

El Código de Comercio fue el primer texto de derecho privado, el primer cuerpo legislativo codificado, en tiempo fue anterior al Código Civil (1869), entonces regía temas como por ejemplo: capacidad de las personas, obligaciones, algunas consideraciones generales sobre contratos. Por lo que, al sancionarse el Código Civil, se reforma el Código de Comercio, ya que, existían normas que trataban sobre los mismos puntos (Meneghini, 2014).

1.2.1 Concepto de Comerciante en el Código de Comercio derogado

De lo esbozado ut supra, se puede afirmar que la figura del Comerciante se encontraba contemplada en dicho Código de Comercio, el mismo es definido en el artículo 1 que reza: “La ley declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual.”¹

El Código de Comercio continúa en su artículo 2 expresando que:

¹Art. 1 Código de Comercio de la república Argentina.

Se llama en general comerciante, toda persona que hace profesión de la compra o venta de mercaderías. En particular se llama comerciante, el que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor o menor.

Son también comerciantes los libreros, merceros y tenderos de toda clase que venden mercancías que no han fabricado.²

1.2.2 Concepto de Acto de Comercio en el Código de Comercio derogado

Los actos de comercio se encuentran definidos en el artículo 8 del Código de Comercio derogado, a saber:

Artículo 8.- La ley declara actos de comercio en general:

- 1.- Toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor;
- 2.- La trasmisión a que se refiere el inciso anterior;
- 3.- Toda operación de cambio, banco, corretaje o remate;
- 4.- Toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador;
- 5.- Las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra;
- 6.- Los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto;
- 7.- Los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo;
- 8.- Las operaciones de los factores tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen;
- 9.- Las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes;
- 10.- Las cartas de crédito, fianzas, prenda y demás accesorios de una operación comercial;
- 11.- Los demás actos especialmente legislados en este Código.³

² Art 2 Código de Comercio de la república Argentina.

³ Art. 8 Código de Comercio de la república Argentina.

1.3 El Comerciante y el Acto de Comercio en el Código Civil y Comercial de la Nación

En el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), cuerpo normativo que unificó las disposiciones civiles con las comerciales, no existe la palabra comerciante, tal como se evidencia en el ya derogado Código Comercial. En consecuencia, desaparecen los artículos 1 a 24 del Código de Comercio derogándose tanto el aspecto subjetivo como la faz objetiva de la comercialidad, es decir, el comerciante y acto de comercio desaparecen como categorías jurídicas (Fargosi, 2013).

Si bien no existe el comerciante en el CCyC, se mencionan nuevos sujetos comerciales que son los obligados contables. Conforme con el artículo 320 de este cuerpo normativo, 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”.⁴

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

Esta categoría “especial” está compuesta por dos clases de personas humanas, por un lado, las que realizan una actividad económica organizada y las que son “empresarios”, en el sentido de ser titulares de una empresa o de un establecimiento comercial, industrial o de servicios (Dubois, 2015).

Aquí cabe una afirmación, lo esbozado supra resulta relevante a los fines de que el CCyC rompe con la estructura comercial del antiguo Código y además de derogar dichos artículos con sus categorías jurídicas no las reemplaza con otras. Por lo que, la unificación y la supresión de la noción de "acto de comercio" impedirá la determinación

⁴ Artículo 320 Código Civil y Comercial de la Nación

Obligados. Excepciones. Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección.

Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local.

y distinción tanto de las cuestiones "regidas por las leyes comerciales", como de aquellas "regidas por las leyes civiles".

Sin embargo, se puede inferir, que de las categorías mencionadas, 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 se denominan cuasi-empresarios (Dubois, 2015).

A raíz de lo afirmado, se sostiene que si bien desaparece en el nuevo código la figura del "comerciante", quienes para el Código derogado revestían tal calidad, en tanto realizan una actividad económica organizada, mantienen ahora la obligación de llevar contabilidad, sean o no titulares de una empresa o de un establecimiento.

En consecuencia, esta clase comprende a quien realiza una interposición en los cambios asumiendo riesgos, actuando por cuenta propia en forma profesional, habitual y con fin de lucro. El "empresario", por su lado, es el titular de una empresa, entendiendo por tal la actividad organizada de los factores de producción para producir bienes y servicios destinados al mercado. O sea que los conceptos no son idénticos (Dubois, 2015).

1.4 Empresa – Concepto

Ya como ha sido expresado en el apartado anterior, el CCyC vigente, aporta el concepto de empresario, por lo que, resulta menester analizar que se entiende por empresa, ya que será la figura en donde ejerzan sus actividades los empresarios.

Se ha definido a la empresa como la organización en la cual se coordinan el capital y el trabajo y que, valiéndose del proceso administrativo, produce y comercializa bienes y servicios en un marco de riesgo. En cuanto a su finalidad, busca armonizar los intereses de sus miembros, crear, mantener y distribuir riqueza entre ellos (Borda, 2004).

El empresario, por su parte, será su elemento subjetivo, sea persona individual o jurídica, como el sujeto que es titular de todas las relaciones jurídicas y responsable de ella en tanto la organiza, dirige, explota y percibe sus resultados (Dubois, 2015).

Conclusión Parcial

Según lo esbozado hasta aquí en este capítulo número uno, el Derecho Comercial ha recorrido un largo camino en cuanto a su evolución. Ello es así dado que si bien nace históricamente como un derecho de excepción, poco a poco ha ido adquiriendo vida propia, es decir autonomía y convirtiéndose de esa manera en una rama del Derecho Privado, pero superando en su campo las normas civiles.

La tendencia al desapego de las tierras trajo como consecuencia el “florecimiento” del Derecho Comercial, ya que comienzan a organizarse las actividades mercantiles en forma de organizaciones en pos del beneficio y protección de los comerciantes artesanos. Por lo que, de su organización y funcionamiento, es decir, usos y costumbres, se van estableciendo normas de actuación comercial a los fines de resolver los conflictos diarios que se puedan suscitar.

Cabe resaltar la fuente legal principal en su primer momento los usos y costumbres, claro está que la misma se ha ido evolucionando a través de los años con la influencia de la globalización y las mutaciones en materia comercial, hasta llegar a la actualidad en donde el comerciante se ha convertido en un empresario, como consecuencia de la unificación del Código Civil con el Código de Comercio.

En consecuencia, al derogarse la figura del comerciante, desaparecen los artículos 1 a 24 del Código de Comercio derogándose tanto el aspecto subjetivo como la faz objetiva de la comercialidad, es decir, el comerciante y acto de comercio desaparecen como categorías jurídicas.

Empero cabe destacar que si bien no existe el comerciante en el CCyC, se mencionan nuevos sujetos comerciales que son los obligados contables, quienes deberán llevar contabilidad, si las mismas “...realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios”.

CAPITULO II

El impacto de la Unificación de los Códigos Civil y Comercial en el Derecho Comercial Argentino

El presente capítulo, estará destinado a desarrollar todo lo atinente al impacto que produjo la unificación del Derecho Civil y el Derecho Comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, todo ello a los fines de vislumbrar si las modificaciones introducidas por el mismo produjeron la pérdida de autonomía del Derecho Comercial, o contrario sensu, lo han receptado de manera integral logrando una armonía legislativa.

2. El nuevo Código Civil y Comercial Unificado

El nuevo Código Civil y Comercial regula en su seno diversos aspectos que giran en torno a la vida de los ciudadanos argentinos, es decir los derechos en general, y en particular articula las pautas que estos ciudadanos deben seguir a los fines de que exista una armonía social (Junyent Bas, 2015).

El novel Código, unifica los códigos civil y comercial, incorporando y definiendo cada una de las materias, en especial la comercial, adjuntando notas características del Derecho Comercial.

Sin embargo, no se ha puntualizado en el Título Preliminar o en la parte general que debe entenderse por actividad mercantil y cuál es su alcance y contenido, empero, aún en el marco la unificación legislativa, no debe perderse de vista que la propia Constitución Nacional Argentina, en su artículo 75 inc. 12⁵ realiza una distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial.

⁵ Art. 75 inc. 12 Constitución Nacional Argentina

12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y la nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

Consecuencia de ello, cada uno de estos derechos conserva su autonomía científica, armonizando ese precepto con el artículo 5⁶ del mismísimo Código Civil y Comercial de la Nación que pregonaba que todas las leyes complementarias al Código de Comercio mantienen su vigencia.

2.1 Fundamentos de la Unificación y Antecedentes

La idea de unificación de los derechos civil y comercial, posee importantes antecedentes legislativos, entre los cuales se mencionan en 1926, la II Conferencia Nacional de Abogados que había designado una comisión de juristas encargada de realizar una labor de simplificación y unificación de normas del Derecho de obligaciones y en 1940, el I Congreso Nacional de Derecho Comercial, reunido en Buenos Aires, aprobó una moción por la cual se postulaba la sanción de un código único de las obligaciones, civiles y comerciales, entre otras (Bieber, 2015).

Por su parte, la tendencia hacia la unificación actual se realiza bajo el paradigma de la comercialización del Derecho Civil antes que sobre la civilización del Derecho Comercial, si se analiza desde el punto de vista de la dinámica y objetivos de la unificación. Pero, si se lo analiza desde la óptica del reconocimiento y protección del débil jurídico se estará hablando de una civilización del Derecho Comercial (Bieber, 2015).

Es dable resaltar que como ya se ha expuesto en el capítulo número uno del presente Trabajo Final de Graduación, el Derecho Comercial no nace de una especialización del Derecho Civil, sino de modo autónomo, paralelo, y era claro desde sus inicios que no tenía la misma vocación universalista.

Con lo cual, lo más importante de la evolución de este derecho, es que muestra con claridad que el Derecho Mercantil no surgió de la voluntad del legislador, ni en virtud de disquisiciones formalistas, sino que respondió a exigencias de la realidad, es decir de los usos y costumbres.

⁶ Art. 5 Código Civil y Comercial de la Nación

Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3° de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente.

Bieber (2015) menciona que ya desde el año 1955 se consideraba que ante la presión del Derecho de la Economía, la separación del Derecho Civil con el Comercial carecía de sentido, más aun cuando un derecho complementa al otro.

Ferrari (1999) por su parte, sostuvo:

La globalización de la economía ha provocado un dramático crecimiento del comercio internacional y, consiguientemente, la necesidad de una política legislativa dirigida a satisfacer una adecuada reglamentación del comercio transnacional; los derechos nacionales, generalmente cerrados, debieran reducir los obstáculos al comercio transnacional, a través de la armonización de los derechos internos, con el fin de reducir el impacto de las fronteras, que pasan por ser el peor enemigo de los comerciantes internacionales. (pág. 300)

Se infiere entonces, que ya desde hace muchos años que se propulsa una unificación de estos derechos, a los fines de armonizar las normas y así lo han considerado con la unificación actual, teniendo en miras los principios esenciales de cada rama, principios que según lo esbozado por Kemelmajer de Carlucci (1999) también sirven como cánones interpretativos para promover la creación de un conjunto de principios comunes necesarios para alcanzar la ansiada armonización del derecho de los intercambios internacionales.

Otro fundamento esencial que influyó en la unificación de los códigos, es la economía de mercado en los tiempos de la globalización, ya que en la economía de mercado el quehacer comercial y lo referente a los contratos ha tenido profundos cambios ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad comercial dando nacimiento a la llamada “sociedad de consumo” (Junyent Bas, 2015).

Con lo cual, dicho quehacer comercial y las empresas y establecimientos comerciales se han incorporado al nuevo Código Civil y Comercial unificado, produciendo modificaciones y reglándose una serie de contratos típicamente mercantiles, como así también obligaciones específicas de los comerciantes. (Junyent Bas, 2015).

Consecuencia de ello, a primera vista pareciera que el Derecho Comercial se ha difuminado, sin embargo las disposiciones sobre el mismo se han extendido por todo el cuerpo normativo unificado, por lo que cabe realizar un breve análisis de los cambios que han provocado más impacto doctrinariamente.

2.2 Modificaciones Introducidas en el Código Civil unificado en materia de Derecho Comercial

2.2.2 El Comerciante y el Acto de Comercio

Con respecto a este punto, se afirma que en la unificación de los Códigos Civil y Comercial, desapareció lo referido al Estatuto del Comerciante. Ello a la luz de que en todo el texto del CCyC no existe la palabra comerciante. En consecuencia, tal como se ha expresado supra, desaparecen los artículos 1 a 24 del antiguo Código de Comercio.

Con lo cual, es de destacar que el Código unificado no reemplaza a dicho Estatuto con nada, ni tampoco alcanza a reencauzarlo con el anunciado y más actualizado esquema de la empresa – empresario (Fargosi, 2015).

Por lo que, respecto de esto último, se debe tener presente que una cosa es hablar de Derecho Comercial como derecho de la empresa, tal como surge en Código de Comercio y otra es, frente a lo que algunos llaman la comercialización del derecho civil, hablar de empresa como el elemento unificante de todos los institutos en ella comprendidos (Farina, 2015).

Derivado de ello, cabe poner de resalto que las últimas reformas de las legislaciones de raigambre latina que han unificado sus códigos, han sabido mantener mínimamente la categorización distintiva del derecho comercial. Y lo han hecho ya sobre la base de identificar en tal plataforma un moderno derecho de la empresa, ya reduciendo tal institución al sujeto individual en relación con el de la propiedad o, finalmente, ya ampliando sus límites y profundizando sus contenidos sobre la base de una revitalización del valor de la costumbre (Heredia, 2012).

Pero en el caso de la República Argentina, la actividad mercantil y su sujeto desaparecen de la regulación específica. Lo regulado en los dos primeros capítulos del Libro Primero del Código de Comercio no es reemplazado con nada, y al no haber comerciante ni acto de comercio, ya no se podrán aplicar a determinadas relaciones (Farina, 2015).

En suma, cabe concluir que, como consecuencia de la unificación, la actual materia y sujetos comerciales pierden su condición de tales y así, al no poderse determinar objetivamente, el derecho comercial se habrá quedado sin contenido. Este es sin duda, desde el derecho comercial, uno de los puntos más cuestionables de la Reforma (Farina, 2015).

2.2.3 Matricula y Obligaciones del Comerciante.

De la misma manera que desaparece el acto de comercio, que también desaparezca la definición legal de comerciante produce como consecuencia la desaparición de la específica regulación de la capacidad para el ejercicio del comercio, además, también como consecuencia lógica sus derechos y obligaciones son extinguidos por el CCyC, ya que no se los puede hacer gozar ni imponer a una categoría que no existe.

Consecuencia de ello, las obligaciones registrables, contables y rendición de cuentas, ya no serán una exigencia para quienes ejerzan el comercio. Además, en lo que respecta a la inscripción en la matrícula, las ventajas que con ello el comerciante obtiene, y el trámite y demás efectos establecidos, son omitidos absolutamente en la regulación como consecuencia lógica de la eliminación del Estatuto del Comerciante (Junyet Bas, 2015).

Por último, en lo que concierne a lo referido a la contabilidad, ya no se les exigirá sólo a quienes ejercen el comercio, porque tales obligaciones ahora se extienden a todos los que realicen una actividad económica organizada, o sean titulares de una empresa o establecimiento, conforme a lo prescripto por el artículo 320⁷ del CCyC.

2.2.4 Registro Público de Comercio.

Aquí, cabe realizar una distinción particular, ya que el Código Civil y Comercial no hace mención alguna sobre el Registro Público de Comercio. Sin embargo, en las disposiciones en que se requiere de la inscripción de ciertos actos o contratos se refiere al “Registro Público correspondiente”, con lo cual, se infiere entonces que ello remite a

⁷ Art. 320 Código Civil y Comercial de la Nación

Obligados. Excepciones. Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección.

Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local.

la autonomía de las provincias en el ejercicio de la facultad no delegada de organizar su propio derecho registral (Junyet Bas, 2015).

Derivado de ello, se afirma que resulta atinado que el Código Unificado, disponga que cada una de las provincias tomen el ejercicio pleno de ese derecho, por lo cual parece razonable que dicha normativa de fondo no lo trate, derivándolo al ejercicio natural de las potestades provinciales.

2.2.5 Contratos en General.

Bajo este capítulo, el Código de Comercio regulaba la prueba y las reglas de interpretación e integración de los contratos, en donde en este segmento se nutrían los conceptos básicos y típicos de la especialidad de la materia, pues las normas y principios aquí establecidos se aplicaban exclusivamente a la contratación mercantil, sin perjuicio de la derivación que se haga a las otras posibles fuentes prácticas y normativas.

Con la unificación del Código Civil y Comercial, y no habiendo personas ni contratos ni relación típicamente comercial que regular, pues es natural que no se replique en el CCyC un segmento de normas similares para aplicar exclusivamente al ámbito mercantil, sino que aquellas que se encuentren reeditadas en forma dispersa en el CCC adquieren un carácter más universal (Fargosi, 2015).

2.2.6 Lo referido al Concurso y la Quiebra.

Lo propio sucede con los antiguos arts.1379 a 1586 del Código de Comercio, comprensivos del Libro IV, “De las quiebras”, régimen reemplazado por la ley 11.719, luego reformulado por la ley 19.551 y finalmente por el actual texto vigente de la ley 24.522 de “Concursos y Quiebras”, la que en absoluto es modificada en su texto. Sin embargo, existen puntos de contactos que habrá que analizar con miras de nuevas proyecciones e interpretaciones dado el impacto que ciertos cambios en el régimen civil y comercial pueden producir en las situaciones de insolvencia (Kemelmajer de Carlucci, 2013).

Conclusión Parcial.

Como corolario del presente capítulo, es dable poner de manifiesto los puntos más trascendentales del mismo, a los fines de responder el interrogante central del presente Trabajo Final de Graduación.

Como primera medida se afirma, que el actual Código Civil y Comercial, ha unificado los códigos civil y comercial, incorporando y definiendo cada una de las materias, en especial la comercial, adjuntando notas características de este último.

Dicha unificación, tiene como fundamento esencial la economía de mercado en los tiempos de la globalización, ya que en la economía de mercado el quehacer comercial y lo referente a los contratos ha tenido profundos cambios ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad comercial dando nacimiento a la llamada “sociedad de consumo”.

Consecuencia de ello, a primera vista pareciera que el Derecho Comercial se ha difuminado, sin embargo las disposiciones sobre el mismo se han extendido por todo el cuerpo normativo unificado, tal como se ha reflejado en los apartados referidos a cada modificación en particular.

Por último, y con respecto a que no se ha puntualizado en el Título Preliminar o en la parte general que debe entenderse por actividad mercantil y cuál es su alcance y contenido, no debe perderse de vista que la propia Constitución Nacional Argentina, en su artículo 75 inc. 12 realiza una distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial.

Consecuencia de ello, cada uno de estos derechos conserva su autonomía científica, armonizando ese precepto con el artículo 5 del mismísimo Código Civil y Comercial de la Nación que pregonan que todas las leyes complementarias al Código de Comercio mantienen su vigencia.

CAPITULO 3

POSTURAS DOCTRINARIAS

En el presente capítulo se analizarán diferentes posturas doctrinarias. Las primeras referentes a la autonomía conservada o no del Derecho Comercial, sustentada en la Constitución Nacional entre otras, postura que también niega la supresión del derecho comercial del CCCN.

Luego, existen posturas sobre la aplicación de las normas supletorias a los actos de comercia, ya existentes antes de la derogación del Código Comercial. Finalmente se analizará doctrina sobre la eliminación del Registro Público de Comercio" del CCCN pasando a ser Registro Público.

3.1. Doctrina acerca de la autonomía y existencia del derecho comercial en la actualidad.

Hay autores que confirman que a pesar de los cambios que se han señalado en cuanto al derecho comercial, el mismo es reconocido normativamente como una disciplina jurídica independiente en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, en el art. 5° de la ley 26.994 y en el CCCN, tanto en el nombre que lleva ese cuerpo normativo, como en su regulación de cuestiones de naturaleza estrictamente mercantil.

Por otro lado, el derecho comercial goza de una autonomía que se sustenta en características propias, que lo distinguen del resto de las disciplinas del derecho privado, inclusive del derecho civil, que es con el que más similitudes encuentra. Si bien el primero comparte con el segundo la teoría general de los negocios jurídicos y obligaciones, ellos regulan diferentes relaciones jurídicas. (Halperin, I. y Butty, E. M.; 2000)

En efecto, a diferencia del derecho comercial, el derecho civil, como bien destacara Borda, "rige al hombre como tal, sin consideración de sus actividades o profesiones particulares" y "regla sus relaciones con sus semejantes, y con el Estado, cuando éste actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humano", a la vez

que considera a la persona jurídica "tan sólo en cuanto es una expresión del derecho de asociación sin fines de lucro, pues si los tiene, está regida por el derecho comercial". (Borda, G. A. 2004, págs. 37 - 38)

Favier Dubois E. M. (2014) sostiene que el derecho comercial sigue manteniendo su autonomía y bajo ningún punto fue derogado, diciendo:

a pesar de la supresión "nominal" de lo mercantil en el nuevo Código, que crea una apariencia derogatoria, la realidad sustantiva es que su "materia" ha permanecido y, en muchos campos, se ha extendido. Por todo ello cabe concluir que, a partir de la vigencia del nuevo Código, la "autonomía legislativa" del Derecho Comercial se desplaza del Código hacia las leyes comerciales no codificadas que no fueron derogadas, la "autonomía científica" resulta del mantenimiento de sujetos diferenciados, sometidos a un estatuto especial y de soluciones legales diferentes para algunos casos, la "autonomía docente" es la necesaria consecuencia de tales autonomías y, por último, no existen óbices legales para la "autonomía jurisdiccional" nacional y/o local del referido "Derecho Comercial". No obstante ello, el "pecado nominalista" exigirá al intérprete, en algunos casos, investigar sobre el régimen (civil o comercial) aplicable y sus consecuencias. Por su parte, deben anotarse como deudas del legislador con la materia mercantil la reformulación del régimen de "contabilidad y estados contables" (sistema de registros contables), que deberá adecuarse a su carácter publicista, y la definición por ley de fondo del "registro público" (registro mercantil), estableciendo su competencia, presupuestos sustanciales y efectos de las inscripciones, debiendo regir interín las normas locales.⁸

El autor remite la regulación del derecho comercial a las leyes especiales, fundamentando en ello que no desapareció tan derecho y por otro lado sostiene que es tarea del legislador subsanar los claros oscuros que quedaron con respecto por ejemplo al Registro Público.

Continúa sosteniendo el autor que las aludidas derogaciones y modificaciones normativas no importan la derogación del derecho de comercio y su absorción por el derecho civil. Sin embargo, se produce una suerte de sustitución de algunos conceptos propios del derecho comercial, asumiendo un rol protagónico las nociones de empresa y empresario implícitamente contenidas en el art. 320 del CCCN. Es por ello que bien se ha afirmado que, con la entrada en vigencia del CCCN queda atrás una definida

⁸ Recuperado de: <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>. El 20/10/2018

concepción normativa, sostenida en la concepción del acto comercio, para avanzar hacia la realización de actos a través de la empresa. En esa línea es que se ha sostenido que el comerciante fue reemplazado por el empresario, y el acto de comercio fue desplazado por la actividad económica organizada. (Favier Dubois; 2014)

En iguales líneas Heredia, P.D.; Gómez Leo, O. R.; Martorell, E. E. y Gómez Alonso de Díaz Cordero, M. L., (2012). Sostuvieron que:

...aun en el marco de una unificación legislativa, la propia Constitución Nacional preserva al derecho comercial como una categoría distinta del derecho civil, lo que no es sino natural derivación del hecho de que el derecho comercial tiene una indiscutible autonomía científica que es reconocida desde hace ya mucho tiempo, no sólo por la doctrina nacional y comparada, sino incluso por los autores de países que poseen Códigos unificados.(pág. 3)

Por otro lado, Papa, R. G. (2016) sostiene que la figura del comerciante ha sido absorbida por la del empresario, por lo que de alguna forma el Derecho Comercial sigue vigente a pesar de las modificaciones, sosteniendo que:

El Derecho Comercial -obviamente- integra de manera protagónica la nueva Codificación, a pesar que ha dejado de ser representado -en forma emblemática- tanto por la figura del comerciante (artículos 1 y 5 del derogado Cód. Com.), como por la enunciación de los actos de comercio (artículo 8 del derogado Cód. Com.), atendiendo a que ambas instituciones han sido formalmente derogadas desde el pasado 1/8/2015, y reemplazadas (vía ampliación), por aquellas personas humanas que desplieguen una actividad económica organizada o sean titulares de una empresa o de un establecimiento industrial, comercial o de servicios, de conformidad con la regla general establecida por el artículo 320 del Cód. Civ. y Com. (pág. 3)

Lorenzetti, R. L. (2016) dice que los conceptos de comerciante y de acto de comercio, parecerían ser insuficientes para abarcar toda la actividad comercial, empresaria y económica, por lo cual el CCCN ha creado un criterio delimitativo objetivo, basado en el concepto de actividad económica organizada, habiendo quedado desactualizada la idea de acto de comercio, y de fin de lucro, como excluyentes de la disciplina mercantil.

Fiorenza, A. A. (2015) entiende que ajen a la derogación del Código de Comercio, el Derecho Comercial subsiste por un lado en virtud de la propia denominación del nuevo Código, y por el otro en el contenido de su articulado, por los institutos regulados, y además por el reconocimiento de la vigencia de ciertas leyes consideradas como comerciales.

Por su parte Heredia, P.; Gómez L. O.; Martorell, E. E. y Gómez Alonso de Díaz Cordero, M. L. (2012) cuando se trató el proyecto de unificación los autores se opusieron inicialmente a dicha metodología de eliminar la regulación del estatuto del comerciante, al sostener que unificar la legislación Civil y Comercial no podía conducir a negar la autonomía científica del Derecho Comercial, y por consecuencia de ello, era menester asegurar que tal autonomía científica se reflejara normativamente aún dentro del marco del nuevo Código unificado. Conforme a este razonamiento, ni el Código Suizo de las Obligaciones, ejemplo universalmente reconocido de la unificación del Derecho Civil y Comercial, ha prescindido de contemplar un estatuto del comerciante.

Bisogno, P. G. (2015) hace referencia tanto a la falta de regulación del estatuto como a la autonomía que conserva el derecho comercial sosteniendo que:

El profesionalismo con el cual se desempeñan los sujetos mercantiles y las particularidades que exhiben las "actividades económicas", conforme las refiere el CCiv.yCom. en su art. 320, ameritaba que el CCiv.yCom. contuviera un estatuto del comerciante o del empresario, tal como lo contenía el derogado Código de Comercio. La sanción del CCiv.yCom. era, asimismo, una inmejorable oportunidad para modernizar ese estatuto. Pero a pesar de esta falencia del ordenamiento jurídico, es dable ratificar la autonomía del derecho comercial como disciplina jurídica, atendiendo a las características propias de esta rama del derecho que tienen un fuerte arraigo en la realidad económica y en la costumbre mercantil. Puede precisarse, asimismo, que la legislación mercantil subsiste tanto en leyes especiales (conf. art. 5º, ley 26.994), como en el CCiv.yCom., que contiene regulaciones netamente comerciales y otras cuyo carácter comercial puede ser determinado en función de las particularidades del caso. (pág. 53)

Marsili, M. C. (2015) realiza un llamado a los legisladores a suplir ciertos puntos del derecho comercial en la actualidad y sostiene que es indiscutible que existe una declaración expresa de la subsistencia del derecho comercial, pero no se proponen ni anuncian medidas complementarias que apunten a la superación de los problemas ocasionados con la unificación. La autora plantea la necesidad de que se adopten medidas legislativas para ordenar, suplir, corregir, sostiene que será difícil una ordenada aplicación con dichas carencias. Los problemas que se plantean principalmente para ella son: aplicación de la ley en el tiempo, contenido de la materia comercial y delimitación

de la competencia de los tribunales de comercio, los cuáles parecen imposibles de superar a través de la labor hermenéutica de los jueces y la opinión de la doctrina.

3.2. Doctrina sobre la determinación de la ley aplicable.

Quedo en claro que hasta la sanción del CCCN la legislación mercantil se encontraba en el Código de Comercio y en normas complementarias. El art. 207 del Código de Comercio habilitaba la aplicación de legislación Civil "a las materias y negocios comerciales".

A partir de la entrada en vigencia del CCCN la legislación de fondo, sea civil o comercial, quedó unificada y perdió distinción práctica entre actos civiles o comerciales a efectos, como se hacía antes, de aplicar un Código o el otro. De todas formas, se mantienen vigentes leyes y decretos de carácter netamente comercial. Ello en virtud del art. 5° de la ley 26.994, que prescribe expresamente que mantienen su vigencia "las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al de Comercio, como leyes que complementan al CCCN, con excepción de aquéllas derogadas por el art. 3°.

En ese sentido, como bien fuera señalado:

(...) mantienen su vigencia, entre otras, las siguientes leyes y normas mercantiles: leyes 928 y 9463 (Warrants), 9644 (Prenda Agraria), 11.867 (Transferencia de Fondos de Comercio), 17.418 (Seguros), 20.091 (Entidades de Seguros), 20.094 (Navegación, habiéndosele incorporado algunos artículos del Libro tercero del Código de Comercio derogado), dec.-ley 5965/1963 (Letra de Cambio y Pagaré), 20.266 y 25.028 (Martilleros y Corredores, parcialmente), 20.337 (Cooperativas), 20.705 (Sociedades del Estado), 21.526 (Entidades Financieras), 21.768 (Registros Públicos), 22.315 (IGJ), 22.316 (Registro Público de Comercio de la Capital Federal), 22.362 (Marcas), 23.576 (Obligaciones Negociables), 24.240 y modificaciones (Consumidor), 24.441 (Financiamiento, parcialmente), 24.481 (Patentes), 24.452 (Cheques), 24.522 (Concursos y Quiebras), 24.587 (Nominatividad), 24.766 (Confidencialidad), 25.065 (Tarjetas de Crédito), 25.156 (Defensa de la Competencia) y 26.831 (Mercado de Capitales); dec. 897/1995 (Prenda con Registro) y dec. 142.277/1943 (Sociedades de Capitalización y Ahorro). (Heredia, P.; Gómez L. O.; Martorell, E. E. y Gómez Alonso de Díaz Cordero, M. L.; 2012, pág. 188)

3.3. Doctrina sobre las pautas a tener en cuenta para calificar un acto como acto de comercio.

Es Bisogno, P. G. (2015) quien ofrece pautas para comprender cuándo se trata de un acto de comercio, las cuales se describen a continuación ya que subsisten algunas circunstancias en las cuales aún es de utilidad determinar el carácter mercantil de un acto jurídico puntual. Ante la eliminación de las disposiciones normativas sobre los "actos de comercio", resulta menester analizar qué pautas pueden utilizarse a partir de otras disposiciones del ordenamiento vigente. Se centrarán las reflexiones que siguen exclusivamente en los contratos, sin perjuicio de que tales razonamientos resulten de aplicación a otros actos jurídicos, a fin de calificarlos también como comerciales.

- Primeramente es menester comprender que existen un grupo de contratos que revisten carácter comercial en razón de las normas comerciales que complementaban el Código de Comercio y que se mantienen vigentes (conf. art. 5º, ley 26.994). Pero, más allá del carácter comercial de los contratos expresamente regulados en esas normas, es dable extender el carácter mercantil también a aquellos contratos vinculados al objeto de regulación de dicha normativa. Bajo este criterio, pueden citarse como ejemplo de contratos comerciales los contratos de seguros, tarjeta de crédito, corretaje; los contratos vinculados a marcas y patentes, tales como la licencia o cesión de éstas; los contratos bancarios, los contratos de prenda agraria o de prenda con registro o los contratos de consumo, etc.
- Amén de lo expuesto supra con la unificación del Código se unificó la regulación de varios contratos que hasta el momento contaban con una regulación dual. Así, contratos tales como la compraventa, el mutuo, el mandato, el depósito, la fianza o la prenda, entre otros, que contaban con regulaciones en ambos Códigos. En la actualidad para asignarle la calificación de comercial a tales contratos se trae a colación algunos criterios que podrían contribuir, mediante la aplicación de las pautas que habilita el art. 2º del CCCN:

a) El criterio de la Ley de Defensa del Consumidor: la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (conforme modificaciones de la leyes 26.361 y 26.994) es una ley que fue calificada como comercial. Asimismo, de la definición de proveedor prevista en el art.

2º de dicha ley, puede advertirse que la norma enumera las siguientes actividades que son comerciales por su naturaleza: "producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios". Correspondiendo atribuir el mismo carácter a aquellos contratos cuyo objeto consiste precisamente en llevar a cabo dichas actividades. Este criterio permite también calificar como contratos comerciales a algunos contratos incorporados al CCCN, cuya finalidad consiste precisamente en comercializar bienes y servicios en base a tales parámetros, tales como los contratos de agencia, concesión, franquicia, o transporte, etc.

b) El criterio del art. 320 del CCCN: este artículo proporciona un criterio importante para determinar si quien celebra un determinado acto jurídico reviste el carácter de empresario. A partir de lo previsto en esta norma, puede razonarse que si se trata de un acto realizado por una persona que "realiza una actividad económica organizada o es titular de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios", y ese acto se encuentra, también, vinculado a esa actividad, se le asigna al mismo el carácter de comercial. Se trata de un razonamiento que permitiría suplir, en algunos casos, la presunción de comercialidad que preveía el art. 5º, segundo párrafo, del derogado Código de Comercio.

c) La tradición y usos y costumbres de la actividad: el art. 1º del CCCN establece que "los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho". Este recurso también podrá dar solución para cubrir el vacío que dejan tanto la eliminación de la presunción de comercialidad de actos realizados por sujetos mercantiles o para atribuir el carácter mercantil a un acto mixto.

d) La realidad económica: La realidad económica da cuenta, asimismo, de actividades eminentemente comerciales.

3.4. Doctrina sobre la supresión del Registro Público de Comercio.

La derogación del Código de Comercio ha provocado que el tradicional "Registro Público de Comercio" se haya transformado en "Registro Público".

No figura en el CCCN una regulación del instituto, como sí lo hacía el Código de Comercio, sin perjuicio de lo cual y, por fuerza de la obligación de inscripción, estructural y exigida, "el Registro", tiene mención en diversas normas del Código.

Así, al regularse la contabilidad y normas contables se prevé la intervención del Registro Público, por ejemplo en el art. 329. También en las modificaciones a la Ley de Sociedades Comerciales, en los nuevos arts. 5° y 6°, que así lo consignan, tanto en su rúbrica (el art. 5°) como en su contenido (arts. 5° y 6°). Por otro lado por una omisión instrumental, subsiste intacta en los arts. 7°, 8° y otros de la ley, que no han sido modificados, la mención del Registro Público de Comercio.

En base a dicha supresión se sostuvo que:

La regulación, o mejor la falta de regulación del Registro, nos conduce a serias perplejidades ya que la ablación del calificativo comercial para el Registro en el marco de un régimen que mantiene la materia comercial, deja a aquél huérfano de un contenido identificatorio del que también carece la materia mercantil. En el caso particular del Registro, sabido es que todos son públicos, ya que justamente la publicidad es objetivo y función de los Registros. Mas al omitirse la calificación ¿qué clase de publicidad estaría ofreciendo?

Recordemos que muchos registros incluyen en su denominación su objeto, así: Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (que el proyecto mantiene con su denominación), Registro de la Propiedad Inmueble, Registro de la Propiedad Intelectual, Registro del Automotor. Pero, además: ¿Por qué quitar la adjetivación identificatoria si por lo menos nomen juris subsiste la materia comercial?

Además, el marco estructural de organización y funciones para el Registro, cobra particular importancia para la organización y funcionamiento de los registros en las jurisdicciones locales. Las leyes dictadas por éstas, como también la de la Capital Federal, que no se han derogado, quedan desmembradas de un sistema que las vertebraba, en tanto se mantienen vigentes y puede considerárselas como legislación complementaria. (Marsili, M. C., 2015, pág. 18)

Conclusión parcial.

La mayor parte de la doctrina entiende que amén de haber sido derogado el Código de Comercio de forma independiente aún subsiste y tiene autonomía, fundamentando ello en la Constitución Nacional o en el mismo nombre del CCCN.

Se destaca por otro lado que dejó de existir el "comerciante" y pasó a ser empresario.

Hay un empuje generalizado para que el legislador brinde soluciones a los puntos claro oscuros que quedaron con respecto, por ejemplo, al estatuto.

CAPITULO IV

INTERPRETACION JUDICIAL

En el presente capítulo, y a modo de referenciar lo que se trabajó en los capítulos anteriores con respecto a la aplicación del nuevo CCCN en las cuestiones comerciales y la subsistencia de las leyes supletorias al derecho mercantil, las que existían y continúan teniendo vigencia pese a la derogación de derecho comercial, y la laguna que se produjo en algunos ámbitos del Derecho Comercial se analizarán dos fallos relevantes sobre derecho comercial y la implicancia del Código Civil y Comercial o de las leyes supletorias, siempre teniendo presente que hasta la fecha no hay demasiados antecedentes en materia jurisprudencial.

4.1. Jurisprudencia sobre la aplicación de normas en cuestiones comerciales.

4.1.1. Fallo "Ediciones Colihue S.R.L c/ Centro Automotores S.A. Y Otros s/ Daños Y Perjuicios."⁹

Los hechos presentados en el fallo derivaron en un conflicto entre la competencia del Juzgado Comercial y el Juzgado Civil.

La causa se tramitó sobre un reclamo de la firma Ediciones Colihue que compró un vehículo a la concesionaria Centro Automotores SA. Acto seguido, el automotor le fue incautada ya que tenía un pedido de secuestro por una denuncia de robo. La demanda se interpuso persiguiendo la reparación de los daños y perjuicios que invoca haber sufrido Ediciones Colihue a raíz de la compraventa de un automotor y en virtud de los aparentes vicios que presentaba la cosa vendida, la misma fue encuadrada dentro violación a la Ley de Defensa del Consumidor.

La demanda se inició ante la Justicia Civil y temporalmente antes de la entrada en vigencia del CCCN. Ante este escenario el juez de Primera Instancia se declaró incompetente fundamentándose en que el hecho de que sean parte en una contienda

⁹ Recuperado de: <http://www.eldial.com/nuevo/lite-jurisprudencia-detalle.asp?base=14&h=u&id=39055>

judicial “una o más sociedades comerciales, las que obviamente dirigen sus objetivos a lucrar con su actividad, realizando actos de comercio”, no necesariamente determina la aplicabilidad de la regla contenida artículo 7 del antiguo Código de Comercio.¹⁰ El juez para declararse incompetente hizo hincapié en lo que dispone el Decreto 1285/58¹¹, de Organización de la Justicia Nacional, el que estipula que los jueces nacionales de primera instancia en lo comercial de la Capital Federal, conocerán en todas las cuestiones “regidas por las leyes mercantiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero”¹².

Es dable destacar que en el momento en que se trata la competencia de dicho juez, ya había entrado en vigencia el Código Civil y Comercial.

Sobre ello, el juez dijo que mediante la nueva legislación:

se han unificado ambas materias y se ha derogado el art. 6° del Código de Comercio, no debe desconocerse que en su art. 5° se ha consagrado que las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, mantienen su vigencia como complementarias del Código Civil y Comercial de la Nación, salvo claro está, de la expresa derogación dispuesta en el art. 3° de dicha ley.¹³

Motivo por el cual remarcó que el decreto ley sigue vigente. Y dijo:

De esta manera, entendemos junto con prestigiosa doctrina, que la solución contenida en el Decreto 1285/58, continúa vigente.- Fecha de firma: 26/08/2015 Firmado por: PABLO TRIPOLI, JUEZ DE 1RA, INSTANCIA En efecto, el Derecho Comercial subsiste, con soluciones similares a las anteriores pero bajo otros presupuestos, a saber: el “comerciante” fue reemplazado por el “empresario” (o el cuasi empresario). El “acto

¹⁰ Juez 1° Instancia - Fallo "Ediciones Colihue S.R.L c/ Centro Automotores S.A. Y Otros s/ Daños Y Perjuicios.

¹¹ art. 43 bis del Dec. Ley 1285/58, dispone que “Los jueces nacionales de primera instancia en lo comercial de la Capital Federal, conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero. Conocerán, además, en los siguientes asuntos: a) Concursos civiles; b) Acciones civiles y comerciales emergentes de la aplicación del Decreto N°15.348/46, ratificado por la Ley N°12.962; c) Juicios derivados de contratos de locación de obra y de servicios, y los contratos atípicos a los que resulten aplicables las normas relativas a aquéllos, cuando el locador sea un comerciante matriculado o una sociedad mercantil...”.-

¹² Decreto 1285/58

¹³ Juez 1° Instancia - Fallo "Ediciones Colihue S.R.L c/ Centro Automotores S.A. Y Otros s/ Daños Y Perjuicios.

de comercio” fue desplazado por la “actividad económica organizada”. El nuevo eje del derecho comercial es la “empresa”, sin la cual no hay sociedad, y cuya continuación se procura mediante los mecanismos de tolerancia a la unipersonalidad sobreviniente, efecto no liquidatorio de las nulidades y posibilidad de reactivación societaria si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad (art. 100 LGS). De este modo, cabe concluir que no existe ningún óbice legal para el mantenimiento de la justicia comercial diferenciada, tal como lo establecen las leyes locales actuales.¹⁴

El caso llega a la Cámara de Apelaciones en lo comercial y la misma sostuvo que la entrada en vigencia del CCCN por medio del cual se unificaron las materias civil y comercial, no podría haber tenido poder para alterar las sustancias de dichas materias, y continuó:

Desde tal perspectiva, y teniendo en consideración que la actora y una de las codemandadas son personas jurídicas que explotan haciendas especializadas por razón de su objeto netamente mercantil, se impone concluir que los actos por ellas realizados deben ser comprendidos dentro de la órbita de competencia de los tribunales comerciales. No obsta a ello, claro está, que esos actos pudieran, en su caso, no revestir esa naturaleza comercial para los terceros que hubieran contratado con esas personas titulares de los establecimientos mercantiles de que aquí se trata, toda vez que, si bien no existe hoy en nuestro ordenamiento una norma similar al antiguo art. 7 del código de comercio, sí subsisten las razones que condujeron al legislador de esa norma a concebir el temperamento que en ella había sido plasmado.¹⁵

Continúa diciendo, sobre la autonomía del derecho comercial y la vigencia que aun poseen las leyes referentes al tema que:

En tal marco, y siendo que la autonomía del derecho comercial se mantiene en diversos ámbitos y que la entrada en vigencia del citado código no se ha visto reflejada en una alteración de la competencia que a estos tribunales ha sido asignada por el subsistente Dec. Ley 1285/58 ya citado, forzoso es concluir que el conflicto suscitado en autos en

¹⁴ Juez 1° Instancia - Fallo "Ediciones Colihue S.R.L c/ Centro Automotores S.A. Y Otros s/ Daños Y Perjuicios.

¹⁵ CÁM. NAC. DE APEL. EN LO COM., SALA C "Ediciones Colihue S.R.L. c. Centro Automotores S.A. y otro s/ daños y perjuicios"; 2015

orden a determinar el juez habilitado para conocer el caso, debe ser resuelto a favor del juez civil, asignando la causa al Juzgado Comercial nro. 15 de este Fuero.¹⁶

En otras palabras, la Cámara dio competencia al juzgado comercial en virtud de que la entrada en vigencia del CCCN no impidió la autonomía del derecho comercial y debido a la vigencia del decreto ley citado, como las personas implicadas eran comerciantes, no cabría lugar a duda de que el juez competente era el juzgado comercial.

4.1.2. Fallo "SUAREZ SEÑARIS c/ NUÑEZ, MIRYAM GRACIELA s/ EJECUTIVO"¹⁷.

Recientemente se ha pronunciado un fallo de suma importancia en cuanto al tema que nos interesa, más particularmente a la aplicación de la legislación anterior al nuevo Código Civil y Comercial frente a la aplicación de éste en aquellos puntos del derecho comercial que no se encuentran claros y/o legislados, así, en el Fallo "SUAREZ, SEÑARIS c/ NUÑEZ, MIRYAM GRACIELA s/EJECUTIVO" Expediente N° 22592/2016. tramitado por ante el Juzgado N° 28, Secretaría N° 56 de la Provincia de Buenos Aires, el 13 de julio de 2017.

La sala "C" de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial ratificó el rechazo a una excepción de prescripción presentada por la ejecutada, quien pretendía que se respete el plazo de un año previsto en el nuevo Código Civil y Comercial y no el plazo de tres años del Decreto 5965/63. Aún cuando la Ley Número 26.994 derogó el Código de Comercio en casi todas sus partes, con excepción de lo referido a la navegación, ello no importó la derogación de las normas complementarias al Código de Comercio, hoy derogado, salvo las expresamente mencionadas por esa misma ley, tal como surge de una interpretación conjunta de sus artículos. 3, 4 y 5, de donde se sigue que la vigencia del Decreto-Ley 5965/63 aún subsiste como ley, conjuntamente con los plazos que el mismo estipula.

De este modo, el artículo 2564 del Código Civil y Comercial de la Nación estipula que el plazo de prescripción de un año opera para "los reclamos procedentes de

¹⁶ CÁM. NAC. DE APEL. EN LO COM., SALA C "Ediciones Colihue S.R.L. c. Centro Automotores S.A. y otro s/ daños y perjuicios"; 2015

¹⁷ Recuperado de <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Jurisprudencia-Comercial-02.08.2017.pdf>.

cualquier documento endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación”, mientras que el artículo 96 del Decreto establece que toda acción emergente de la letra de cambio contra el aceptante “se prescribe a los tres años, contados desde la fecha del vencimiento”.

Para los jueces ésta última disposición es la que rige en el caso:

(...) lo que se corrobora, además, por lo establecido en el artículo 1834, inciso a, del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevé que las normas de dicho código concernientes a los títulos valores cartulares se aplican en subsidio de las especiales que rigen para títulos valores determinados.¹⁸

En su fallo, los camaristas dicen no ignorar lo dispuesto por el Código, pero reconocen que “éste sólo ha derogado la regla general que, en lo relativo a documentos endosables o al portador, imponía el art. 848, inc. 2, del derogado Código de Comercio.” (“SUAREZ, SEÑARIS c/ NUÑEZ, MIRYAM GRACIELA s/EJECUTIVO” Expediente N° 22592/2016)

El fallo mencionado resulta de suma importancia ya que viene a dar respuesta a un problema que se le ha planteado a los operadores jurídicos en su conjunto, dado que la legislación comercial en el nuevo Código resulta general, insuficiente y ha dejado extensas lagunas, cuestión que encuentra su solución en que los jueces deben recurrir a la legislación complementaria del derecho comercial (por ejemplo al Decreto mencionado), para dar respuesta al problema específico.

Conclusiones Parciales.

Frente a la insuficiente legislación y/o tratamiento del derecho comercial o bien llamado mercantil en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación, la solución encontrada por los tribunales es la de remitirse a la legislación complementaria del derecho comercial que a todas luces resulta más completa y asertiva que las respuestas brindadas por el CCCN.

¹⁸ Sala “C” de la Cám. de Apel. en lo Com. (2016) “SUAREZ, SEÑARIS c/ NUÑEZ, MIRYAM GRACIELA s/EJECUTIVO” Expediente N° 22592/2016.

Ello da nota tipificante que si bien ha sido derogado el Código de Comercio, aún, como ya se explicó, subsisten sus leyes, decretos complementarios y que ante una laguna presentada por CCCN, una vaguedad u oscuridad de la norma, se puede y debe tener en cuenta esta materia complementaria, y que es lo que, hasta el momento, están optando por hacer los tribunales.

En ambos fallos analizados los jueces le dieron preponderancia a las normas complementarias del Derecho Comercial y no al CCCN, ello nos habla de la autonomía que aun registra el derecho comercial y el peso de sus normas, como también de la ineficacia y lagunas dejadas por el legislador en la normativa comercial en la unificación del Código.

CONCLUSIONES FINALES.

El Derecho Comercial ha recorrido un largo camino en cuanto a su evolución. Ello es así dado que si bien nace históricamente como un derecho de excepción, poco a poco ha ido adquiriendo vida propia, es decir autonomía y convirtiéndose de esa manera en una rama del Derecho Privado, pero superando en su campo las normas civiles.

La tendencia al desapego de las tierras trajo como consecuencia el “florecimiento” del Derecho Comercial, ya que comienzan a organizarse las actividades mercantiles en forma de organizaciones en pos del beneficio y protección de los comerciantes artesanos. Por lo que, de su organización y funcionamiento, es decir, usos y costumbres, se van estableciendo normas de actuación comercial a los fines de resolver los conflictos diarios que se puedan suscitar.

Cabe resaltar la fuente legal principal en su primer momento los usos y costumbres, claro está que la misma se ha ido evolucionando a través de los años con la influencia de la globalización y las mutaciones en materia comercial, hasta llegar a la actualidad en donde el comerciante se ha convertido en un empresario, como consecuencia de la unificación del Código Civil con el Código de Comercio.

Dicha unificación, tiene como fundamento esencial la economía de mercado en los tiempos de la globalización, ya que en la economía de mercado el quehacer comercial y lo referente a los contratos ha tenido profundos cambios ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad comercial dando nacimiento a la llamada “sociedad de consumo”.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la figura del comerciante es aquella persona que realiza una actividad económica organizada con determinadas particularidades, resultando que anteriormente eran aquellas personas que realizaban actos de comercio como profesión habitual. Esto se desprende del art. 1 del antiguo código de comercio y del art. 320 del Código Civil y Comercial.

En el régimen actual el supuesto de actividad comercial es mucho más amplio que en el antiguo código de comercio, siendo toda actividad económica organizada sin importar de qué actividad específica se trate. En la ley anterior el acto de comercio estaba restringido a la fabricación e intercambio de bienes y servicios financieros. Esto también se encuentra legislado en el art. 320 del Código Civil y Comercial y el art. 8 del antiguo código de comercio.

La derogación del Código Comercial, y la falta de reemplazo de estas disposiciones por otras equivalentes en el CCCN, significó también la derogación de los actos de comercio como categoría de actos jurídicos; del concepto de comerciante y de las regulaciones específicas en materia de capacidad de éstos; y de las disposiciones relativas a los denominados "auxiliares de comercio".

Consecuencia de ello, a primera vista pareciera que el Derecho Comercial se ha difuminado, sin embargo las disposiciones sobre el mismo se han extendido por todo el cuerpo normativo unificado, tal como se ha reflejado en los apartados referidos a cada modificación en particular.

Ante esta posible difuminación del derecho comercial y la pérdida de autonomía se sostuvo como hipótesis tentativa que luego de la unificación de los Códigos Civil y Comercial, ha de mantenerse la autonomía del Derecho Comercial aún frente a la unificación, todo ello conforme al precepto constitucional dispuesto en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional Argentina que pregonaba que cada rama debe conservar su individualidad, incluso dentro del marco de un código único.

Además, es menester mencionar que la propia Constitución Nacional preserva al derecho comercial como una categoría distinta del derecho civil, lo que constituye no solamente una cuestión que hace a su autonomía científica, sino fundamentalmente que nace de la realidad social y que es reconocido por la propia ley de aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando establece en su art. 5 la plena vigencia de las leyes que integran el Código de Comercio y que no han sido derogadas expresamente, ya que, reglan aspectos muy específicos del comercio y del mercado.

Analizando la temática se observó lo sostenido por la doctrina y se destaca que la mayor parte entiende que a pesar de haber sido derogado el Código de Comercio de forma independiente aún subsiste y tiene autonomía, fundamentando ello en la Constitución Nacional o en el mismo nombre del CCCN.

Hay un empuje generalizado para que el legislador brinde soluciones a los puntos claros oscuros que quedaron con respecto por ejemplo al estatuto y en general a los actos jurídicos a los fines de brindar seguridad jurídica, ya que las normas supletorias existentes no aclaran todas las cuestiones atinentes.

Por su parte, la jurisprudencia frente a la insuficiente legislación y/o tratamiento del derecho comercial o bien llamado mercantil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la solución encontrada por los tribunales es la de remitirse a la legislación

complementaria del derecho comercial que a todas luces resulta más completa y asertiva que las respuestas brindadas por el CCCN.

Ello da nota tipificante que si bien ha sido derogado el Código de Comercio, aún, como ya se explicó, subsisten sus leyes, decretos complementarios y que ante una laguna presentada por CCCN, una vaguedad u oscuridad de la norma, se puede y debe tener en cuenta esta materia complementaria, y que es lo que, hasta el momento, están optando por hacer los tribunales. En ambos fallos analizados los jueces le dieron preponderancia a las normas complementarias del Derecho Comercial y no al CCCN, ello nos habla de la autonomía que aun registra el derecho comercial y el peso de sus normas, como también de la ineficacia y lagunas dejadas por el legislador en la normativa comercial en la unificación del Código.

Por todo lo expuesto se concluye que el derecho comercial sigue conservando su autonomía dada la vigencia plena de sus leyes complementarias y que no debe perderse de vista que la propia Constitución Nacional Argentina, en su artículo 75 inc. 12 realiza una distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial.

Consecuencia de ello, cada uno de estos derechos conserva su autonomía científica, armonizando ese precepto con el artículo 5 del mismísimo Código Civil y Comercial de la Nación que pregona que todas las leyes complementarias al Código de Comercio mantienen su vigencia.

Como corolario del presente Trabajo Final de Graduación, cabe destacar que todo lo vertido hasta aquí, resulta que a pesar de la supresión nominal de lo mercantil en el nuevo Código, que a priori crea una tendencia derogatoria, la realidad sustantiva demuestra que su materia ha permanecido.

Ello es así, dado que la autonomía científica no ha perdido vigencia, ya que ello es resultante del mantenimiento de los sujetos diferenciados como empresarios, auxiliares de comercio, etc. sometidos a un estatuto especial y con sus soluciones legales.

Por su parte, la autonomía Legislativa del Derecho Comercial, si bien se ha perdido en cuanto a las materias incorporadas al nuevo Código, sí se conserva intacta en las leyes comerciales no codificadas cuya vigencia se mantiene expresamente. Por último, cabe resaltar que no existen óbices legales para el mantenimiento de la autonomía jurisdiccional, sea nacional y/o local, del Derecho Comercial.

Bibliografía

Doctrina:

Libros:

- Aztiria, E. A. C. (1971) *Origen y evolución histórica del derecho comercial y antecedentes argentinos*, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Borda, G. A. (2004) *Tratado de derecho civil, parte general, vol. I, 12ª ed.*, Buenos Aires: Depalma.
- Halperin, Isaac y Butty, Enrique M. (2000) *Curso de derecho comercial, vol. I, 4ª ed.* Buenos Aires: Depalma.

Revistas:

- Bieber, M. L. (2015) “Unificación del Derecho Privado”, Buenos Aires, La Ley.
- Bisogno, P.G. (2015) *EFECTOS DE LA DEROGACIÓN DEL ESTATUTO DEL COMERCIANTE EN EL DERECHO COMERCIAL*. La Ley.
- Dubois, E. M. (2015) “La “Empresa” y El “Establecimiento” en el Nuevo Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, La Ley.
- Fargosi, H. P. (2015) “Empresa, Mercado y Derecho Comercial”, Buenos Aires, La Ley.
- Farina, J. M (2015) “Derecho Comercial y Globalización”, Buenos Aires, La Ley.
- Favier Dubois, E. M. (2014) *La Derogación del Derecho Comercial Por el Nuevo Código Civil: Apariencia y Realidad*. Recuperado de <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>
- FIORENZA, A. A. (2015). *La competencia comercial a la luz del nuevo Código Civil y Comercial*. Publicado en el diario jurídico digital El Dial, de fecha 23/11/2015. Cita DC2040.

- Heredia, P.D.; Gómez Leo, O. R.; Martorell, E. E. y Gómez Alonso de Díaz Cordero, M. L., (2012) *Estatuto del Comerciante. Propuesta de incorporarlo al Anteproyecto. La Ley*
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2013) “El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 y la ley de concursos”, Buenos Aires, La Ley.
- Marsili, M. C. (2015) *EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA MATERIA COMERCIAL*. La Ley
- Papa, R. G. (2016) *LAS BASES PARA UNA REFORMULACIÓN DEL ESTATUTO DEL "COMERCIANTE" Y SU REEMPLAZO POR LOS NUEVOS OBLIGADOS CONTABLES, EN LA ACTUAL CODIFICACIÓN*. Buenos Aires: La Ley.

Artículos:

- Junyent Bas, F. (2015) “La “difuminación” de la comercialidad en el Código Civil y Comercial y la necesidad de una relectura completa”
- LORENZETTI, Ricardo L. (2016) Palabras pronunciadas durante la Conferencia de Cierre del I Congreso Internacional de Derecho Comercial. Organizado por Thomson Reuters La Ley.
-

Legislación:

- Constitución Nacional Argentina
- Código Civil y comercial de la Nación
- Código de Comercio de la República Argentina
- Dec. Ley 1285/58.
- Decreto-Ley 5965/63.

Jurisprudencia:

- CÁM. NAC. DE APEL. EN LO COM., SALA C (2015) "Ediciones Colihue S.R.L. c. Centro Automotores S.A. y otro s/ daños y perjuicios". Recuperado de

<http://www.eldial.com/nuevo/lite-jurisprudencia-detalle.asp?base=14&h=u&id=39055>.

- Sala “C” de la Cám. de Apel. en lo Com. (2016) “SUAREZ, SEÑARIS c/ NUÑEZ, MIRYAM GRACIELA s/EJECUTIVO” Expediente N° 22592/2016. Recuperado de <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Jurisprudencia-Comercial-02.08.2017.pdf>.

ANEXOS

FORMA DE REGISTRO DE LOS COMERCIANTES EN DIFERENTES PROVINCIAS.

PROVINCIA DE FORMOSA

Particularmente la provincia de Formosa se ha pronunciado mediante un anexo – acta 2864, titulado PROYECTO “ADECUACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO AL NUEVO REGIMEN ESTABLECIDO EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - REGISTRO PUBLICO”. Este se refiere a la organización y funcionamiento del Registro Público y expresa: “Atento a las facultades reglamentarias que posee el Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, en cuanto a la organización y funcionamiento del “Registro Público” hasta ahora “de Comercio” (Artículo 150 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y dada la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación –Ley 26.994- y por cuanto el mismo ha introducido, en relación a lo que es materia de competencia de éste Registro, la modificación de diversos institutos y de la propia denominación – dado la unificación de materias-, lo que básicamente importa modificación de los artículos 292, 293 y 294 del RIAJ (Reglamento interno de la administración de Justicia), manteniéndose en lo demás inmodificables los demás artículos en lo que resulta aplicable al Registro Público.¹⁹ Continúa diciendo, entre otras cuestiones, que correspondería adecuar la denominación de ésta dependencia, suprimiéndose el término “DE COMERCIO”, pues la estructura legislativa ha unificado la registración de los actos en un “REGISTRO PÚBLICO”. Luego se refiere a los demás ítems que merecen tratamiento como objeto, jurisdicción, entre otros y finaliza regulando el trámite en virtud de plazos y procedimientos de todas las peticiones y presentaciones de inscripciones. Luego en el “ANEXO I” titulado “REQUISITOS PARA SER PUBLICADOS EN LA PAGINA WEB DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE FORMOSA, BAJO EL LINK

¹⁹ Anexo- Acta 2864 proyecto “adecuación del funcionamiento del registro público de comercio al nuevo régimen establecido en el código civil y comercial de la nación - registro público” Recuperado de http://www.jusformosa.gov.ar/info/anexo1_acta2864.pdf

“REGISTRO PÚBLICO”, regula lo concerniente a los requisitos necesarios para determinados trámites estableciendo: normas para todo trámite, matriculas individuales (Recaudos comunes a todos los trámites de matriculación individual), matriculas individuales (requisitos en particular), despachante de aduana, agente institutorio, Sociedades (Ley General de Sociedades 19.550 modificada por Ley 26.994), entre otros.

Esta forma de proceder es una particularidad ya que en ninguna de las demás provincias se ha observado un proyecto de adecuación semejante.

La acertada y veloz actitud de la Provincia de Formosa, la sitúa entre unas de las pocas, o quizás la única provincia de la republica que ha creado el registro público instituido en el Código Civil y Comercial y ha reglamentado los procedimientos y requisitos para cada tramite, dando de este modo, mucha claridad al asunto, a diferencia de las demás provincias que muestran un atraso considerable.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la provincia de Buenos Aires el trámite se denomina “Inscripción de matrícula de comerciante” y sus requisitos son:

1.- Formulario de Matrícula de persona humana que realiza una actividad económica organizada.

2.- Certificado emitido por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Carcelaria, acreditando la inexistencia de antecedentes penales.

3.- Constancia del Archivo General del Poder Judicial sobre pedidos de quiebra contra el interesado o presentación en concurso preventivo del mismo.

4.- Nota de presentación indicando, con carácter de declaración jurada, los datos personales del solicitante: -nombres y apellidos – número de documento nacional de identidad –fecha y lugar de nacimiento – datos de filiación – profesión – estado civil – nacionalidad – domicilio real - domicilio comercial, debiendo éste hallarse situado dentro del radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - manifestación de que no está inscripto como corredor en ninguna jurisdicción - indicación del ramo del comercio y la fecha de inicio de las actividades - identificación del factor o gerente o del dependiente, con sus datos personales, si el mismo habrá de desarrollar sus actividades en forma permanente en la misma jurisdicción del domicilio principal – y su firma certificada judicial o notarialmente o por la Policía Federal Argentina.

5.- Si el presentante fuera menor de edad, se acompañará copia auténtica del instrumento de la emancipación civil o la autorización para el ejercicio del comercio con la constancia de su inscripción.

6.- Copia protocolar de la documentación indicada en los apartados (2), (3), (4) y 5) Anteriores.

7.- Comprobante de pago de la tasa retributiva de servicios.

Nota: La documentación que se solicita es pertinente para comerciantes radicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.²⁰

Este trámite tomado a modo ejemplificativo, nos muestra el abismo existente entre las distintas provincias, ya que hasta la redacción del presente documento y habiendo pasado prácticamente cuatro años desde la sanción del nuevo código civil y comercial, la provincia de buenos aires no ha adecuado su legislación local, aquella que tiene reservada, a la legislación nacional, aquella delegada a la nación. Cuestión que plantea serios interrogantes y lagunas del derecho no solo a los auxiliares de la justicia, sino que también a los mismos magistrados que deben dar solución a los problemas que se les plantean desde el punto de vista del derecho comercial, sin tener las herramientas legislativas necesarias. Serio reproche que se le debe hacer al poder legislativo local.

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

En la provincia de Entre Ríos se denomina solicitud de la matrícula de comerciante y los requisitos son los siguientes:

- Escrito de presentación del interesado con patrocinio letrado, realizado en un Formulario 5, en donde se consignarán: datos del interesado, características del rubro a explotar y dos testigos (quienes deberán suscribir el escrito).-

- Constancia de aporte a Caja Forense del profesional interviniente y estampilla del Colegio de Abogados.-

- Certificado de buena conducta.-

- Certificado de vecindad.-

- Informe de no inhabilitación.-

-Entre otros.-²¹

²⁰ Argentina.gob.ar. Inscripción de matrícula de comerciante. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/inscripcion-de-matricula-de-comerciante>

En la legislación local de Entre Ríos, se puede apreciar que es considerablemente más flexible y superficial que la de la Provincia de Buenos Aires, además de no haber sido adecuada aun, al nuevo código civil y comercial, lo que plantea dos cuestiones interesantes a tratar.

En primer lugar, surge a *prima facie* que la legislación de Entre Ríos, era adecuada y suficiente cuando el Viejo Código de Comercio daba las bases, requisitos y condiciones para el trámite de obtención de la matrícula del comerciante, pero ahora al no estar estos puntos legislados en el Código Civil y Comercial, la han tornado una legislación prácticamente vacía y sin sustento, siendo imperativo que se adecue lo más pronto posible.

Como segundo gran planteo, al legislador local, se le presenta la seria dificultad de tener que codificar prácticamente tramites enteros, con sus plazos, requisitos y condiciones, ya que la ley de fondo en la que se sustentaba anteriormente esta derogada y la nueva ley vigente poco o nada dice sobre el procedimiento.

PROVINCIA DE CÓRDOBA

En la provincia de Córdoba el trámite se denomina “Inscripción de Matriculas individuales” y está a cargo de la Inspección de persona jurídica. En el portal del trámite se encuentra todo lo referente al mismo:

Trámite:

- Este trámite permite la toma de razón por parte del Registro Público de la sentencia judicial que ordena la inscripción.
- La solicitud de inscripción en la matrícula de las personas humanas que realizan una actividad económica organizada, con las excepciones establecidas en el segundo párrafo del artículo 320 del Código Civil y Comercial de la Nación, se inicia ante los Juzgados Comerciales y luego se inscribe en el Registro Público la sentencia.

²¹ Dirección general del notariado, registros y archivos. Ministerio de gobierno y justicia de Entre Ríos. Recuperado de https://www.entrierios.gov.ar/notariado/index.php?codigo=95&item=pagina_textos&menu=menu&modulo=&accion=

- Comerciantes en los rubros agentes de viajes, transportistas, matarifes, farmacéuticos, bioquímicos, y todo otro rubro no previsto de manera específica

- La inscripción en el Registro Público no convalida ni sanea los actos o contratos que sean total o parcialmente nulos o anulables según el derecho de fondo. Sin perjuicio de ello, el contenido del documento y la inscripción de los actos contenidos en el mismo se presumen exactos y válidos. La inscripción produce respecto del propio acto inscripto efectos internos declarativos o constitutivos según las normas sustantivas aplicables al mismo y efectos externos de oponibilidad a terceros.

Requisitos:

1. Expediente judicial.
2. Copia de la resolución que ordena la inscripción perfectamente legible, sin reducción y certificada por el Tribunal.
3. Constancia de inscripción ante la AFIP (CUIT).²²

Veremos aquí que a pesar de la nueva norma, los operadores jurídicos se ven obligados a remitirse a la norma anterior hasta tanto se actualicen los códigos procesales. Consultados algunos abogados y magistrados sobre el tema, todos fueron coincidentes en marcar que al no haberse adecuado la legislación, ninguno tenía conocimiento, tanto dentro del poder judicial como fuera de él, con que procedimiento y requisitos se supe actualmente lo que en el trámite se denomina como “2. Copia de la resolución que ordena la inscripción perfectamente legible, sin reducción y certificada por el Tribunal.”, resultando que la solución “entre pasillos” adoptada por los operadores jurídicos es que se presente el pedido en las formas y con los requisitos exigidos en el viejo código de comercio para ser aprobado sin más trámite por el tribunal que se encuentre entendiendo en el pedido.

Situación está, que nos muestra el peligro y la falta de control que puede acarrear el hecho de no tener las legislaciones locales en armonía con la legislación nacional de fondo.

²² Inspección de personas jurídicas. Matrícula individual. Recuperado de <https://ipj.cba.gov.ar/inscripcion-de-matriculas-individuales/>