

PRESENTE Y FUTURO DE LA LEGISLACIÓN COMERCIAL

Por **Marcelo Urbano Salerno***

I.- LA LEGISLACIÓN COMERCIAL DEL PRESENTE

En nuestro tiempo histórico, analizar el régimen legal del comercio precisa el examen de cuestiones metodológicas y de técnica jurídica. Los cambios habidos en la materia revelan que era necesario adecuar las normas existentes hasta el año 2015 a la realidad económica y a las transformaciones habidas en el tráfico mercantil. El fenómeno de la aceleración de esos cambios se advierte en mayor medida cuando se observa cómo evolucionan las instituciones, pues precisan adaptarse en forma ágil y dinámica al ritmo del derecho constante. De ello tratará esta nota dedicada a esclarecer el tema desde una perspectiva teórica.

A partir de la ley 26.994 que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial en su Anexo I¹, la República Argentina modificó su ordenamiento jurídico y sistematizó un conjunto de normas de diversa índole que antes correspondían a dos códigos: el Código Civil (ley 340) y el Código Comercial (leyes 15 y 2.637). Ahora ambos están derogados, como también lo están otros estatutos legales que se hallaban incorporados a los mismos. Este novedoso orden normativo unificó en un solo “corpus” la legislación civil y la legislación comercial², pero ello no significa suponer que las leyes mercantiles fueran eliminadas, ello sería imposible del punto de vista conceptual. La iniciativa que prosperó finalmente, luego de otros intentos fallidos, aspiró a crear un sistema coherente como guía final del intérprete respecto de todas las disposiciones existentes, estén codificadas, sean complementarias o tuviesen solo un contenido específico de carácter pragmático³. Las leyes complementarias han sido agrupadas en el Anexo II de la ley 26.994, entre las cuales se encuentra la ley 19.550 de sociedades.

Si bien formula una visión amplia sobre la actividad económica, el Código Civil y Comercial⁴ suprimió los denominados “actos de comercio” enumerados en el art. 8 del antiguo Código de Comercio, que dieron lugar a una copiosa jurisprudencia. Esa disposición enunciaba las operaciones usuales de mercado a fin de poder calificar su

*Doctor en Derecho – UBA. Miembro titular de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Profesor Emérito de la Universidad Católica Argentina. Miembro correspondiente del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ En el año 1994 la reforma a la Constitución Nacional dispuso en el artículo 75 inciso 12 atribuir al Congreso la facultad de dictar los Códigos Civil y Comercial en cuerpos unificados.

² La denominada “unificación de la legislación civil y comercial de la Nación” fue objeto de anteriores iniciativas en los años 1987, 1992 y 1993. Esta idea también fue sostenida por la Comisión designada mediante el decreto 685/95 que preparó un Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio en el año 1998, publicado por la editorial Abeledo-Perrot el año 1999, incluida la nota de elevación del Proyecto y sus Fundamentos, material de consulta por ser fuente de variadas normas vigentes.

³ LIMODIO Gabriel Fernando, “Luces y sombras del Título Preliminar”, en LAFERRIERE Jorge Nicolás (compilador), “Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012”, Universidad Católica Argentina, El Derecho, Buenos Aires, 2012.

⁴ En lo sucesivo el “Código”.

auténtica naturaleza como pauta hermenéutica. La doctrina moderna presta particular atención a esas operaciones que son el motor y la energía indispensables para el desarrollo y el crecimiento de la sociedad⁵. De ahí que la regulación legal del comercio mantenga importancia como una de las fuentes del derecho privado económico, a la que se suman los usos, prácticas y costumbres vinculantes que la caracterizan desde hace siglos (art. 1° in fine del “Código”).

Es necesario distinguir dos aspectos relativos a la actividad mercantil: uno vinculado a la economía globalizada del comercio internacional, regido por tratados multilaterales; y el otro vinculado al mercado local. Este último pertenece a la legislación interna de nuestro país, que corresponde exclusivamente a la jurisdicción federal (arts. 24 y 126 de la Constitución Nacional⁶). Las instituciones de naturaleza mercantil subsisten tanto en la doctrina como en la legislación general de la Argentina: están reguladas en el “Código” y en leyes especiales dictadas teniendo en cuenta el bien común a fin de “proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias” (art. 75, inc. 18 Constitución Nacional). El federalismo en nuestra República sigue el criterio que la legislación de fondo es uniforme y rige en todo su territorio, como así también lo establece la República Federativa de Brasil, distinto al modelo implantado en los Estados Unidos de Norte América.

Dada la existencia de numerosas normas sin habérselas codificado, y la inquietud surgida en torno a su posible vigencia, surgió la necesidad de compilarlas en un Digesto mediante el procedimiento de consolidación normativa⁷. La cuestión se suscitó por la dificultad en determinar las normas que nunca fueron derogadas en forma expresa, de manera que la derogación se debe inferir en caso de haberse abrogado tácitamente.

La ruptura con el régimen institucional anterior a la Organización Nacional fue obra de la ley 340 que aprobó el Código Civil del año 1869. El artículo 22 de ese corpus declaró imperativamente que ninguna disposición perteneciente al pasado sería aplicable si no respetara el derecho que en forma explícita o implícita estuviese consagrado en sus artículos. Dalmacio Vélez Sársfield previó la aplicación de las normas según el período de su vigencia en el Título Preliminar, artículos 1 a 22, y en el Título Complementario, artículos 4044 a 4051, algunos de ellos luego fueron derogados por la ley 17.711⁸. El citado codificador se apartó del modelo propuesto por Andrés Bello en el Código Civil de la República de Chile, donde dedicó 53 artículos a la sanción de las leyes y sus efectos, incluso a su derogación que previó en dos normas específicas⁹. A su vez, el “Código” lleva un Título Preliminar con dos capítulos, el primero dedicado al Derecho (arts. 1 a 3) y el segundo dedicado a la Ley, en particular a su eficacia temporal y a la

⁵SALERNO Marcelo Urbano, “La actividad económica ante el desafío del nuevo Código”, en Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, tomo XLIX, año 2015, págs. 143/151.

⁶El art. 24 C.N. dice: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos ...”.

⁷El decreto 1625/90 dispuso ordenar y depurar textos legales, y luego la ley 26.939 aprobó realizar el Digesto Jurídico Argentino destinado a ese objetivo.

⁸A modo de ejemplo, hay que señalar la abrogación en el año 1968 del art. 17 que disponía “las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes”.

⁹En Italia se dictaron el año 1942 las “Disposizioni sulla legge in generale”, como introducción al Código Civil compuestas de 31 artículos, el art. 15 está dedicado a la abrogación de las leyes por declaración expresa o por incompatibilidad con un texto anterior.

irretroactividad de su aplicación (arts. 4 a 8); acerca de la abrogación de las normas legales se remite a los principios generales del derecho, los que imponen ser congruentes con el ordenamiento, según lo exige la sistematización respaldada por la ciencia jurídica.

El “Código” incorporó algunos contratos comerciales, los contratos de consumo, los títulos valores, y modificó la ley 19.550 relativa a las sociedades comerciales (Anexo II), para eliminar a las sociedades civiles. Fuera de ese corpus quedaron varios estatutos mercantiles: como la ley 11.867 de fondos de comercio, la ley 17.418 de seguros, la ley 20.094 de navegación marítima, la ley de sociedades cooperativas 20.337, y la ley de concursos 24.522, entre otras. A posteriori de ser sancionado el “Código” fue aprobada la ley 27.444, de carácter “ómnibus” que modificó el marco regulatorio de las Pymes, relativa a las pequeñas y medianas empresas, y a las sociedades de garantía recíproca (ley 24.467), y reformó el régimen de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) instituido por la ley 27.349, ley que introdujo la noción de patrimonio mínimo neto. Vale decir, existen normas que antes se encontraban codificadas, pero que ahora son independientes, con autonomía propia, ajenas a la ordenación sistémica que tenían con anterioridad.

II.- LA LEGISLACIÓN COMERCIAL EN EL FUTURO

En una consideración previa se debe emplazar el título del ordenamiento donde correspondería ubicar a la legislación comercial, rama del derecho que pareciera haber sido subsumida en el “Código”. La respuesta a esta inquietud se encuentra en la obra de Francesco Messineo, escrita con motivo de la sanción del Código Civil de Italia mediante el Real Decreto del año 1942. Después de reconocer que la materia del Código de Comercio de esa nación dictado en 1882 fue absorbida en el Código Civil, y que la navegación marítima está incluida en otro corpus, Messineo lo explica con las siguientes palabras: “la autonomía del derecho comercial debe considerarse conservada, no obstante la abolición de un Código de Comercio autónomo: la cuestión no es de autonomía legislativa, sino de autonomía científica; se refiere no al Código de Comercio, sino al derecho del comercio”. Y agregó el célebre tratadista peninsular: “puesto que existe un derecho de la empresa en general y un derecho de la empresa en particular (el derecho de los comerciantes: sistema subjetivo); se tiene ya bastante para reconocer autonomía al derecho de la empresa comercial, o sea al derecho comercial, entendido como derecho que preside a la organización de la producción del intercambio de los bienes y de los servicios y al ejercicio de la correspondiente actividad ...”¹⁰.

Los párrafos transcriptos ponen a la vista que años atrás ya se estaba cuestionando el problema del contenido de un código mixto, donde cohabitasen el derecho civil y el derecho comercial, este último en vísperas de transformarse en el

¹⁰ MESSINEO Francesco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, traducción de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1971, tomo I, pág. 60.

derecho de la empresa incorporado al derecho de la economía organizada¹¹. Acerca de la experiencia habida en Francia, se ha insistido en la “técnica del derecho constante” que permite actualizar el Código de Comercio en forma continua sobre la realidad jurídica mercantil¹². De algún modo es necesario repensar la metodología a implementar en el ordenamiento vigente para que sea más eficaz la aplicación de sus normas.

En una nota periodística el académico Juan Carlos de Pablo se refirió a la futura legislación a dictar por el Congreso luego de su nueva composición con motivo de las próximas elecciones generales¹³. Escribió entonces que “una política económica no es algo que se adopta a libro cerrado. Por el contrario, cuando se la encara profesionalmente explicita los objetivos y diseña el proyecto de legislación que los permitirá implementar”. Esa nota dirige dos mensajes subliminales más allá de su texto. El primero plantea el poder real que tendrían los legisladores en las funciones asignadas por la Constitución Nacional para realizar la tarea programada. El segundo mensaje trata sobre las leyes que se sancionarían en el siguiente período parlamentario. Ambas cuestiones dependerán evidentemente del resultado electoral según la orientación política de las personas electas y de su evaluación sobre el ordenamiento en vigor, en el sentido de reformarlo y ampliarlo con novedosas instituciones mercantiles para cubrir vacíos normativos. En el mismo sentido habrá que determinar entonces si las leyes vigentes se mantendrán y si serán abrogadas las anacrónicas que ponen obstáculos al camino del porvenir, amparadas bajo el manto de la inflación legislativa que denunció en su época Jean Carbonnier¹⁴. Esa inflación es el producto del exceso de disposiciones que impiden cumplir con los objetivos previstos y siembran confusión.

Sin perjuicio de ese planteo, existen problemas de técnica jurídica a resolver para corregir defectos e imperfecciones en el sistema. Esos problemas surgen a raíz de la aplicación de algunas normas que ofrecen dificultades a los jueces, quienes son sus intérpretes naturales, y que afectan a la jurisprudencia. Corresponde a los legisladores, en cumplimiento de un mandato constitucional, encontrar las soluciones adecuadas a esos efectos nocivos para el buen funcionamiento del sistema. Los progresos de la técnica permitirán alcanzar fines con mayor eficacia y menos sacrificio. La tarea legislativa requiere también de rapidez y agilidad en la creación de normas destinadas a asuntos mercantiles de actualidad que exigen soluciones inmediatas.

En las vísperas de las elecciones, cuando pronto se expresará la voluntad general de la ciudadanía, es oportuno recordar algunos aspectos relacionados con la metodología y la técnica jurídica de las leyes. Será prestar un servicio al ideal de justicia que desea alcanzar la opinión pública la cual, según Ortega y Gasset¹⁵, es “la gravitación

¹¹ RICHARD Efraín Hugo, “Derecho societario en crisis”, en Revista de Derecho Empresario (digital), Departamento de Derecho Comercial, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, volumen 25 del 14/07/2023, pág. 204 donde desarrolla el tema de la empresa en crisis y el eje de la relación deudor-acreedor.

¹² MONÉGER Jöel, “De la Ordenanza de Colbert de 1673 sobre el comercio al nuevo Código de Comercio de 2000. Un ejemplo de la evolución de la codificación”, en UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, “La codificación: raíces y prospectiva. El Código Napoleón”, Buenos Aires, 2003, tomo I, pág. 79.

¹³ PABLO Juan Carlos de, “El plan económico” en el diario La Nación del 9/07/2023.

¹⁴ CARBONNIER Jean, “Ensayos sobre las leyes”, traducción de Luis Diez Picazo, Civitas, Madrid, 1998, pág. 237.

¹⁵ ORTEGA Y GASSET José, “La rebelión de las masas”, Revista de Occidente, Madrid, 1956, edición 30ª., pág. 189.

universal de la historia política". Desde esa perspectiva, cabe analizar las propuestas que se hicieren en el campo microeconómico de los efectos que pudieran causar sobre el ordenamiento en vigor y los valores fundamentales que sustenta. Para concluir respecto el futuro del derecho comercial y de la empresa: es uno de los medios adecuados para que el crecimiento y desarrollo de nuestro país se realice en armonía y en paz.