

**LA “DIFUMINACIÓN” DE LA COMERCIALIDAD
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE UNA RELECTURA COMPLETA
A PROPÓSITO DEL NUEVO ROL DE LA EMPRESA Y EL QUEHACER MERCANTIL**

Francisco JUNYENT BAS

I. Introducción.

I.1 En torno al nuevo código único.

El nuevo Código Civil y Comercial regula en su seno aspectos propios de la vida civil, de la familia, de las relaciones patrimoniales, en una palabra de los derechos en general y, en particular, articula modernamente las pautas del ordenamiento jurídico que permiten la convivencia social.

La regulación unifica los códigos civil y comercial, actualmente vigentes, afirmando los integrantes de la comisión de reforma designada por decreto 191/2011 que existe amplia coincidencia en la doctrina argentina.

En ésta línea, abordaremos el sentido y alcance de la unificación civil y comercial con la finalidad de discernir las directrices que permiten definir cada una de las materias que integran la nueva compilación, en especial en el ámbito comercial.

La sola lectura del texto permite advertir que, además, de todo lo referido a la materia civil, se han incorporado aspectos propios del régimen comercial como consecuencia de la unificación de sendos códigos y sin embargo, no se ha puntualizado en el Título Preliminar o en la parte general que debe entenderse por actividad mercantil y cual es su alcance y contenido.

En éste sentido, y tal como lo señalan con acierto prestigiosos juristas¹, aún en el marco de una unificación legislativa, la 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 a la postre es reconocido por la propia ley de aprobación del Código Único 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 pues, reglan aspectos muy específicos del comercio y del mercado en un mundo globalizado.

De todas formas, tal como veremos al estudiar los distintos capítulos que integran el Código Único, la comercialidad no sólo se halla presente sino que constituye la parte medular de la nueva compilación.

I.2 La economía de mercado en los tiempos de la globalización.

Aquí y ahora, en una economía de mercado el quehacer comercial y el mundo de los contratos ha tenido profundos cambios ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad negocial dando nacimiento a la llamada “sociedad de consumo”.

Desde esta perspectiva, Mosset Iturraspe² enseña que el bienestar general de la sociedad civil

1 Heredia, Pablo; Gomez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gomez Alonso de Díaz Cordero, María L. Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto; La Ley 4/06/2012.

2 Mosset Iturraspe, Jorge, Mosset Iturraspe, Jorge, Introducción al Derecho del Consumidor, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, Tomo 5, pág. 7.

se alcanza en el mercado a través de la solidaridad, y semejante compromiso requiere la protección del consumidor como un "reaseguro" de la economía de mercado, una garantía de sobrevivencia, al prevenir iniquidades y evitar el recalentamiento de "calderas sociales".

De tal modo, el quehacer comercial de las empresas y establecimientos comerciales se han incorporado al nuevo Código Único, reglándose una serie de contratos típicamente mercantiles, como así también, las que eran obligaciones específicas de los comerciantes se han reglado separadamente, tales como la contabilidad y la rendición de cuentas, por lo que, la única norma que no se encuentra expresamente incorporada en el nuevo texto es la que determina la vigencia de la jurisdicción mercantil, aspecto que, por otro lado, debe considerarse implícito cada vez que estamos ante una relación jurídica nacida de un acto comercial.

En una palabra, aún cuando a primera vista pudiera parecer que existe una "difuminación" de la materia comercial, en rigor, al extenderse su regulación por todo el cuerpo del nuevo ordenamiento, la comprensión de los aspectos mercantiles requieren una lectura integral.

1.3. El contenido de la comercialidad en la actualidad.

Desde esta perspectiva, si bien no se advierte una adecuada descripción de la actividad comercial, que en nuestro actual Código de Comercio adhiere al sistema objetivo- subjetivo de los arts. 1, 5, 6, 7 y 8 de dicho cuerpo legal, la lectura de las normas que reglan la teneduría de libros como el régimen de rendición de cuentas, y en especial la que regula los contratos, permite descubrir que la mayoría de éstos son netamente comerciales, y que las relaciones interempresarias constituyen un capítulo central.

De tal forma, esta ausencia resulta poco relevante, y no puede traer dificultades de interpretación ante la vigencia del nuevo código único, pues según el tipo de vinculación será factible delimitar la actividad mercantil de la civil, tal como resulta imprescindible en la tutela del consumidor y en su configuración, art. 1092 del nuevo Código o discernir si se está entre operaciones entre empresas pero, que el contrato en estudio contiene cláusulas predisuestas, según la propia clasificación tripartita que introduce la nueva legislación en materia contractual, arts. 957, 984, 994, y 1093.

En esta línea, la integración de los negocios habida cuenta del diferente "poder de negociación" que se advierte entre los productores, fabricantes, distribuidores en sus propias relaciones y en las redes de distribución, como así también, cuando se produce la adquisición final resultan relaciones jurídicas que no pueden quedar libradas exclusivamente a las partes, y constituyen quehacer comercial que se desarrolla en el mercado.

Por ende, se torna necesario establecer las bases de la actividad mercantil, hoy "difuminada" en el nuevo ordenamiento, lo que ha motivado el reclamo de notables juristas³.

Desde esta perspectiva, en las redes de comercialización por terceros se establecen relaciones de subordinación económica, contratos de adhesión y abusos de la posición dominante que afectan al comercio en sí mismo y, por ello, requieren también la debida tutela.

1.4. Las normas que regulan el intercambio y la producción de bienes servicios mediante el quehacer de la empresa.

3 Heredia, Pablo; Gomez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gomez Alonso de Díaz Cordero, María L. Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto; La Ley 4/06/2012.

En este sentido, como enseña Farina⁴, pese a lo dispuesto por el art. 8º del Cód. de Com. argentino según el cual el derecho comercial es el derecho de los actos de comercio independientemente de la calidad del sujeto, en la actualidad se concibe como el conjunto de normas que regulan la producción y el intercambio de bienes y servicios puestos en el mercado con ánimo de lucro en el cual desempeña un rol esencial y principal la empresa.

Así, el factor importantísimo en esta actividad es la empresa que según nuestra ley 25.300 cabe calificarlas en grandes empresas, medianas, pequeñas y microempresas. Pero la actividad mercantil tiene como factores también a pequeños comerciantes individuales, así como artesanos. Además la actividad mercantil tiene como destinatarios finales a sujetos que no actúan como empresas.

En otro orden cabe señalar que en nuestro país la actividad mercantil se halla regulada por un sinnúmero de leyes tales como de Lealtad Comercial, Defensa de la Competencia, Bromatología, Entidades Financieras, Derechos del Consumidor y Usuario, etcétera. En virtud de todo ello se propone hablar de "Derecho Económico" como término general comprensivo de todas estas sub-especies.

En igual sentido, el autor citado señala que el estudio del derecho comercial dentro de la globalización de la economía nos conduce a ámbitos apenas sospechados a fines del siglo XIX cuando todo parecía agotarse en el estudio de los once incisos del art. 8 del Código de Comercio, los papeles de comercio y la quiebra.

El derecho societario, presente de modo constante en el comercio globalizado, necesita ser consultado permanentemente por cuanto las sociedades comerciales constituyen el instrumento necesario, indispensable, en la actividad económica del mundo globalizado. Cada vez que empleamos la expresión globalización estamos refiriéndonos en forma sintética a la "globalización de la economía ultraliberal".

De tal modo, la íntima conexión entre el Derecho mercantil y los factores económicos y político-sociales de cada momento histórico relativizan y a la vez fortalecen, según el caso, el contenido de la materia mercantil, porque al evolucionar y al transformarse aquellos factores, ha ido evolucionando y transformándose el contenido de esta disciplina.

Estos fenómenos producidos por los cambiantes factores económicos y político-sociales, explican la «relatividad» del contenido de esta disciplina

Desde esta atalaya, el legislador dispone, con fuerza de "ius cogens", que el contenido negocial se conforme con determinadas prescripciones entre las que sobresalen la relativa a la información, publicidad, seguridad y libertad de elección cualquiera sea vinculada al bien o servicio prestado sea, en las "relaciones de comercialización, sea en las "relaciones de consumo".

II. La diferencia entre el acto de comercio y el acto civil.

II.1. El intercambio de bienes y servicios: una nota típica de la comercialidad.

Desde ésta perspectiva, cabe destacar que existe una profunda diferencia entre el negocio económico privado que atiende a la producción o al cambio de bienes y servicios en el mercado, materia propia del derecho comercial, de los actos jurídicos que hacen a la vida de familia, al goce

4 Farina, Juan María, Derecho comercial y globalización, LA LEY 10/06/2010.

o uso de bienes o al cambio no productivo propios de la vida civil tal como lo enseñara desde antaño el gran maestro cordobés Mauricio Yadarola⁵

En ésta línea, podemos recordar la vieja clasificación de Rocco⁶ cuando enseñaba que los actos de comercio intrínsecamente mercantiles son aquellos mediante los cuales se realiza “la mediación en el cambio de cosas”, léase compraventa mercantil; “en el cambio de dinero” verbigracia título de crédito y operaciones bancarias; “en el cambio de trabajo”, mediante la cual se articula la unidad productiva por excelencia, es decir la empresa; “en el cambio de riesgos”, actividad que hace referencia a los seguros.

Por otra parte, los actos de comercio por anexión o referencia son aquellos que la ley presume que son mercantiles por su conexión por la actividad comercial.

En éste sentido nuestro Código de Comercio sigue en el art. 8 el criterio de la enumeración para definir toda la materia comercial a lo cual se agregan los actos unilaterales y por conexión al intervenir un comerciante y que en el nuevo esquema del Código Civil y Comercial han quedado reglados en los distintos capítulos que abordan la teneduría de libros, la rendición de cuentas, el régimen contractual y de responsabilidad, entre otros.

En esta inteligencia, no caben dudas que la hacienda comercial y, su organización empresaria son en la actualidad el motor de la economía de mercado y de la actividad "en masa", mediante contratos conexos y de adhesión, todo lo cuál hizo nacer las redes de comercialización interempresarias, como así también, el derecho del consumidor, pues este último es el que cierra el circuito económico de comercialización.

Va de suyo que no puede ignorarse la función social que cumplen las empresas como fuentes de trabajo y consecuentemente el requerimiento de un adecuado equilibrio entre las relaciones del mercado.

II. 2 La vivencia cotidiana mediante la satisfacción de las necesidades básicas: el consumo y tareas de bien común propias de la civilidad

Desde otro costado, el acto civil por excelencia tiene relación con el estado de la persona, es decir su situación familiar, y la cobertura de las necesidades básicas.

De tal modo, la persona civil cuando adquiere bienes y servicios no lo hace con la intención de mediar en el cambio y mucho menos para lucrar, sino que adquiere o utiliza la cosa o el servicio para consumo propio, es decir, como destinatario final, cerrando el circuito económico definitivamente y haciendo nacer éste nuevo sujeto llamado consumidor en donde converge el derecho mercantil y el derecho civil, art. 1092 del nuevo código.

Desde esta perspectiva, se va construyendo el Estatuto del Consumidor como un sistema que, en cuanto Derecho privado, sin ser ni Derecho comercial ni Derecho civil, toma lugar entre ambos, con carácter interdisciplinario o multidisciplinario, y articulado sobre una pluralidad de regulaciones.

Así, tal como lo afirman Alegría y Alterini⁷, el Derecho del consumidor cruza transversalmente el sistema, sus principios son prevalentes (art. 3º, ley 24.240 según ley 26.361), y tiene la energía

5 Primer Congreso de Derecho Comercial, Buenos Aires 1940, Oportunidad en la que el jurista citado expresó que “una de las bases de la unificación debe ser la existencia de una parte especial que regle el estatuto del comerciante”

6 Muiño, Orlando, Comentarios de Derecho Comercial y bancario, Advocatus, Pág. 118, año 1999.

7 Alterini, A., Alegría, H., ob. cit., pág. 6.

de la legislación de orden público (art. 65, ley 24.240); el denominado orden público económico de protección, que tiende a resguardar a una de las partes así como a mantener el equilibrio interno del contrato, fijando a tal fin "un mínimo y un máximo de protección".

En esta inteligencia, el nuevo esquema normativo abarca genéricamente a las relaciones de consumo, excediendo el concepto estricto del contrato (art. 3º, ley 24.240 según ley 26.361), lo cual implica que el contrato de consumo previsto en el art. 1093 queda incluido en el ámbito más amplio de la "relación de consumo".

Además, afirman los autores citados que el sistema logra unificar el régimen de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (art. 40, ley 24.240 según ley 24.999) e incorpora un mecanismo indemnizatorio determinable en sede administrativa (art. 40 bis, ley 24.240 según ley 26.361), y el daño punitivo (art. 52 bis).

De tal forma, una de las cuestiones más complejas que se visualiza lo constituye la nueva articulación de los principios y reglas del ordenamiento jurídico, y cómo queda estructurado el sistema del derecho civil y comercial.

En este sentido, cabe poner de relieve que el Proyecto de Código Civil de 1998 tenía una ventaja en cuanto disponía la creación del Registro Público de Actividades Especiales, en reemplazo del actual Registro Público de Comercio, disponiendo que cada jurisdicción debía regular su organización y funcionamiento, según el proyectado art. 297.

A su vez, el art. 298 contenía 13 incisos donde se ordenaba la inscripción para su publicidad y oponibilidad a terceros, de todas las documentaciones que hacían a la actividad mercantil, todo lo cual permitía delimitar más adecuadamente la materia.

III. La necesidad de la delimitación de la materia mercantil.

III.1 La superación de las meras referencias: la empresa mercantil como organización de la hacienda, ley 11.867.

Desde ésta atalaya, cabe recordar a Yadarola cuando enseñaba que una adecuada articulación de la realidad, en orden a unificar la legislación civil y comercial no debe llevar a una mera "amalgama" de aspectos reglados de ambos códigos, sino que debe contener los preceptos que determinen las notas propias de la actividad comercial, como así también de la conceptualización de la empresa como unidad productiva de bienes y servicios.

En éste sentido, resulta totalmente acertada la aseveración de Heredia, Martorell, Gomez Leo y Díaz Cordero⁸, cuando recordando al maestro español Manuel Broseta Pont, destacan que la actividad en masa propia de los negocios de la economía de mercado y donde las empresas constituyen los centros de producción, industrialización y comercialización exigen la existencia de un "status" para los empresarios, cuyo contenido permita ejercitar todas la actividades y en esa línea, proteja al crédito y a los terceros.

En ésta inteligencia, la empresa constituida en la unidad productiva de bienes y servicios tiene relaciones mercantiles con sus proveedores y otros emprendimientos, como así también, cuando el producto o servicio llega al cliente como destinatario final nace el consumidor, con el

⁸Heredia, Pablo; Gomez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gomez Alonso de Díaz Cordero, María L. Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto; La Ley 4/06/2012.

consiguiente plexo normativo, que sin desplazar la comercialidad impone nuevas obligaciones al estatuto del empresario y que van mucho más allá del viejo esquema del código de comercio.

En esta línea, Farina⁹ puntualiza que la noción de proveedor, propia del derecho de consumidor, refiere a todo el sector oferente de productos y servicios en la medida que se realice profesionalmente, y resulta deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta.

Por su parte, Lorenzetti¹⁰ destaca que el surgimiento de la noción de proveedor es propia del derecho del consumidor y que, en rigor, en el derecho privado se han usado tradicionalmente términos más específicos como el de comerciante, asegurador, y otros, pero la categoría a la que referimos alude a todo el sector oferente de productos o servicios siempre que lo haga de una manera profesional, y en una relación de consumo, que son los otros elementos calificantes del proveedor profesional de productos o servicios.

Lo importante de destacar es que con la amplitud de la norma se pueden incluir un gran número de situaciones a las que con frecuencia son expuestos los consumidores.

Estas condiciones de atención y trato deben ser equitativas, es decir, no discriminatorias ni arbitrarias. Este último aspecto apunta al aspecto meramente objetivo, la equidad importa precisamente una igualdad concreta, proporcionalidad y reciprocidad¹¹.

III. 2. El derecho empresario y la jurisdicción mercantil.

El llamado estatuto del comerciante, que hoy debe leerse del empresario que fabrica, produce, industrializa, vende y comercializa bienes y servicios, tiene su fundamento en nuestro código de comercio, es decir, en el art. 5 que establece la calidad de comerciante, a aquellos que ejercen a nombre propios actos de comercio, y los somete a la jurisdicción y legislación comercial.

Por otra parte, los art. 6, 7 del actual código delimitan también el ámbito de aplicación de la ley comercial y, especialmente, de la jurisdicción mercantil.

Esta comercialidad, se concibe hoy en día como el conjunto de normas que regulan la producción y el intercambio de bienes y servicios puestos en el mercado con ánimo de lucro, y en el cuál desempeña un rol fundamental la empresa.

De tal modo, tal como señalamos anteriormente, la íntima conexión entre el derecho mercantil y los factores económicos explica la transformación que ha sufrido el derecho comercial al incorporarse en diversos capítulos en la nueva compilación, lo cual no implica su "difuminación", como pareciera de una lectura rápida, sino una nueva modalidad de formulación que permite establecer las bases para la correcta aplicación de la ley, de los criterios jurisprudenciales y de los usos y costumbres, art. 1.

En esta línea, aún cuando el nuevo código nada diga desde el punto de vista de las definiciones conceptuales, contiene referencias al "quehacer mercantil", a lo cual cabe agregar la vigencia de leyes especiales, tales como la de prenda con registro y la de transferencia de fondos de comercio, que permiten individualizar los elementos de todo fondo de comercio, establecimiento mercantil, a saber: mercaderías, marcas, patentes, diseños industriales, clientela, nombre, etc. que integran la propiedad comercial, y sirven de sustento a la empresa.

9 Farina, Juan, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Segunda Edición, Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 72.

10 Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, Tomo 1, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 156.

11 Gardella, L., *La equidad en el derecho del consumo*, JA 2000-II-831.

Dicho derechamente, de la hacienda comercial nace la empresa que se organiza y planifica, a partir de dicha universalidad de hecho, a los fines de la llevar a cabo la actividad comercial por excelencia: la producción, industrialización y comercialización de bienes y servicios.

III. 3. El sistema de economía de mercado.

El derecho mercantil de los actos de comercio y el del comerciante, de origen francés, ha ido evolucionando, y se abre paso con fuerza una nueva tendencia universal de considerar la regulación de un derecho de los negocios en el mercado¹².

En el sistema de economía de mercado, la organización y coordinación de factores económicos de producción para toda la comunidad gira en torno de las leyes de propiedad, contratos, representación, pequeña y mediana sociedad y grandes corporaciones.

La relación empresa-consumidor y empresa-empresa, tendrá matices diferenciales en un mercado sin fronteras.

Drucker afirma que las empresas multinacionales tradicionales serán “vencidas” por el comercio por vía electrónica, e-commerce, y que la anunciada victoria tendrá lugar en el campo de la entrega de mercaderías, servicios, repuestos, es decir, en el sector del delivery.

En una palabra, al cliente no le interesa saber dónde está el vendedor online, ni tampoco obtener certeza de desde qué lugar se obtienen los productos o servicios, la operación del envío y de la entrega se tornará esencial; la empresa que tenga mejor organización de delivery será la que llegue al éxito en un mercado determinado.

De todas formas, el derecho comercial moderno tampoco puede ser un sistema meramente economicista, ni la consagración exclusiva del principio de eficiencia, y de allí, que actualmente se reconoce la insuficiencia de la noción de acto de comercio como eje de la técnica delimitativa de la materia mercantil.

En esta línea, el derecho comercial se encuentra amenazado de explosión por ser una materia multiforme y heterogénea, en la que se han originado derechos como el de la concurrencia, del transporte, de los concursos, del consumo o bancario, y que planteó el interrogante acerca de si correspondía integrar la legislación comercial en un código, o reservar para éste un pequeño número de reglas principales.

En este sentido, Etcheverry expresa que las normas jurídicas que conciernen a la disciplina de las actividades productivas y a las negociaciones que con ellas se vinculan, tienen como centro a la empresa, a la problemática de los grupos, y a la protección de la concurrencia, todo lo cual hace al derecho mercantil.

En esta inteligencia, en nuestro derecho, la materia mercantil se caracteriza por la producción industrial en masa, y la comercialización por la contratación en masa, conforme a contratos tipo y de adhesión en modalidad impuesta por el gran número de negocios.

En una palabra, empresa implica una actividad económica organizada para la producción de bienes o de servicios, y desde ésta perspectiva, existe una “comercialización” de la “actividad económica” considerada “civil”, que se ha extendido, incluso a la administración de la actividad agropecuaria, que también debe organizarse y llevar contabilidad.

12 Etcheverry, Raúl Aníbal, Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios, Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 17.

III. 4. La empresa como centro del derecho mercantil.

En esta línea, Zavala Rodríguez¹³ escribía sobre la empresa a la concebía como el centro y núcleo de la actividad mercantil.

Por su parte, Anaya¹⁴ calificó de manera definitiva que no puede dejar de advertirse que si bien la forma organizada del ente colectivo disciplina las relaciones intrasocietarias, y se vincula con terceros para el cumplimiento de su actividad productiva, esta noción de empresa sirve como punto de partida para apreciar la materia mercantil actual.

En esta inteligencia, cuando Etcheverry¹⁵ se pregunta, mirando al futuro, sobre la nueva materia comercial, contesta que a la luz del Proyecto de Código Civil de 1998, no es tarea fácil suprimir todo un Código Comercial, y tratar de resumir algo de él en un multivalente Código unificado.

De tal modo, advierte que el Proyecto de Código unificado del año 1998 se ocupa de muchos aspectos mercantiles, pero sin definir la materia mercantil, aspecto que continúa teniendo una importancia capital, pues el trabajo el bienestar que se genera a partir de los empresarios, de los productores, hace necesaria las normas regulatorias en tan importantes áreas en el devenir de un país.

En este sentido, reitera la opinión del trabajo de Heredia¹⁶ en cuanto a que los actos de comercio siempre han estado en el centro de la definición de la materia mercantil, y pone como ejemplo, lo que ha sucedido en el derecho francés en el que se mantiene el Código de Comercio.

En el caso del Proyecto de Código unificado de 1998, aspecto que se reitera con el Nuevo Código Civil y Comercial, no cabe duda que, pese a la inexistencia de una previsión específica del acto de comercio, en su articulado recogen la actividad comercial, la industrial, la de servicios, como realidades aprehendidas por la ley, como así también la actividad empresaria, todo lo cuál traerá dificultades de interpretación.

En igual sentido, Etcheverry criticaba al Proyecto de 1998 porque no se ocupaba del perfil jurídico de la empresa, ni del empresario, borrando al comerciante y a los actos de comercio, y esta carencia de regulación la consideraba inadecuada citando en su apoyo la opinión del maestro Francesco Galgano¹⁷.

De tal modo, el empresario es un sujeto distinto al ciudadano común, y merece una regulación especial, incluyendo la delimitación de un campo más estricto de responsabilidad, aún cuando se diga que es el productor o proveedor que practica el intercambio de bienes o servicios en el mercado.

En esta línea, el maestro Etcheverry aclara que no pueden ser considerados empresarios los artesanos, artistas y profesionales pues, quien ejerce un oficio no necesariamente tiene una organización empresaria.

13 Zavala Rodríguez, Carlos J, Derecho de la empresa, Depalma, Buenos Aires, 1971.

14 Anaya Jaime Luis, Empresa y sociedad en el derecho comercial, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año XXXIV, 2da época, N° 27, pág. 27.

15 Etcheverry, R., ob. cit., pág. 35.

16 Heredia, Pablo; Gómez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gómez Alonso de Díaz Cordero, María L. Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto; La Ley 4/06/2012.

17 Galgano Francesco, La subfornitura entre descentralización productiva e integración empresarial, (conferencia pronunciada en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal), 9/3/01.

III. 5. La materia comercial.

Desde esta atalaya, Etcheverry¹⁸ pone de relieve que el moderno derecho comercial se extiende en los siguientes campos:

a) las teorías y prácticas organizacionales que permiten el funcionamiento de un centro patrimonial autónomo, es decir, la empresa;

b) el derecho de los negocios, que abarca los contratos comerciales, en especial las relaciones en masa propios de los contratos de distribución, de las redes de contratación conexas, y de la comercialización, verbigracia: concesión, agencia, etc.;

c) los estatutos especiales para cada área de determinada actividad, como los contratos bancarios, el ámbito de los seguros, y la colocación de productos en el mercado, en donde la mercantilidad converge con el derecho del consumidor.

En una palabra, más allá de la "civilización del derecho comercial" y de la "comercialización del derecho civil"¹⁹ se advierten avances y yuxtaposiciones que será necesario discernir en cada caso.

En este aspecto, el Código Civil y Comercial, contiene una serie de regulaciones que hacen al "quehacer económico", es decir, a la materia mercantil, aún cuando cabe admitir que no contiene ningún capítulo que caracterice sus notas particulares, ni defina la empresa.

En consecuencia, cabe introducirse en el análisis concreto para poder discernir la materia mercantil.

IV. Una serie de referencias que presuponen el intercambio de bienes y servicios en el mercado.

IV.1 La contabilidad como obligación típica del quehacer empresario

De la lectura del articulado del código se advierte que éste refiere en diversas normas a la actividad comercial, verbigracia: arts. 320, 375 inc. j, 1092, 1093, 1096, 1280, 1296, 1335, 1357, 1376, 1378, 1390, 1393, 1410, 1413, 1429, 1442, 1479, 1481, 1482, 1483, 1484, 1485, 1487, 1497, 1498, 1499, 1500, 1502, 1512 y 2073, entre otros.

En realidad, el artículo 320 cuando regla los obligados a llevar contabilidad y estados contables se refiere a "las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios".

Dicho precepto está realizando una conceptualización de la noción de empresario al establecer la obligación de llevar contabilidad que refleje la actividad económica organizada y/o la titularidad de una empresa o un fondo de comercio.

Es cierto que también refiere a las personas jurídicas privadas, que no necesariamente son entidades comerciales, pero lo real es que la obligación de la teneduría de libros surge en este caso porque la categoría de persona jurídica, a tenor del art. 141 implica una personalidad diferenciada de la de sus miembros, y consecuentemente, sus administradores tienen a cargo la gestión de bienes ajenos, lo que justifica plenamente, la obligación de llevar una contabilidad en regla.

18 Etcheverry, R., ob. cit., pág. 88.

19 Kozolchik Boris, El derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico, México, McGraw-Hill, 1996.

En esta línea, el artículo 321, reiterando la manda del actual art. 43 del Código de Comercio establece que la contabilidad debe ser llevada sobre una base uniforme de la que resulte un cuadro verídico de las actividades y de los actos que deben registrarse, de modo que se permita la individualización de las operaciones y las correspondientes cuentas acreedoras y deudoras.

El precepto también ordena, al igual que el actual código, que los asientos deben respaldarse con la documentación respectiva.

En igual sentido, el art. 322 enumera los libros indispensables y a partir de los art. 324, 325 y siguientes establece cómo deben ser llevados reiterándose en el art. 326 la manda del art. 52 del actual código sobre la confección de los estados contables.

El sistema articulado sigue con la estipulación del actual Código de establecer determinados libros obligatorios, amén de otros que pueda llevar el empresario si así lo desea.

IV.2 La rubricación de los libros y su eficacia probatoria.

En esta inteligencia, la nueva compilación también dispone que los libros deben ser presentados para su autorización en el Registro Público correspondiente y, si son llevados en forma, tienen la eficacia probatoria que les otorga el art. 330, en una reedición del actual artículo 63 del código de comercio, aún cuando la organización registral es competencia provincial a tenor del art. 121 de la Carta Magna.

En esta línea, cabe recordar que la ley 22.315, que constituye la Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia, establece en el art. 3 que tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente, al Registro Público de Comercio, y específicamente en el art. 4 estatuye que debe organizar y llevar dicho registro como así también tomar razón de los actos y documentos que correspondan según la legislación comercial.

De tal modo, la Inspección General de Justicia tiene el ejercicio de la función fiscalizadora para realizar investigaciones e inspecciones y requerir todo tipo de información y documento que estime necesario, y en su caso, recurrir a la justicia.

En consecuencia, no puede sostenerse como lo han hecho juristas relevantes²⁰ que se ha eliminado el Registro Público de Comercio pues, su organización es una facultad no delegada propia de las Provincias, art. 121 de la C.N., y en todas ellas funcionan las diferentes Direcciones de Personas Jurídicas, que más allá del "nomen iuris", organizan y llevan el Registro Público de Comercio, y consecuentemente, lo único que puede suceder es que se necesario algún ajuste a la nueva legislación, articulando la totalidad de la registración ante dicha oficina, y no sólo lo relativo a las sociedades comerciales.

De todas formas, resulta sumamente respetable la opinión de quienes desean articular un régimen similar al de los arts. 34 a 38 del actual código comercial.

El este sentido, el Proyecto de Código de 1998 articuló en el art. 297 el Registro Público de Actividades Especiales, estableciendo que las leyes y Reglamentos de cada jurisdicción debían establecer el procedimiento de registración.

En esta línea, en los arts. 298 y siguientes, el aludido Proyecto señala cuáles son los instrumentos y documentos que deben inscribirse para su publicidad y oponibilidad a terceros,

20 Conclusiones de las Jornadas realizadas el 18 de junio en la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA, sobre las reformas a la ley de Sociedades.

incorporando todo lo relativo a lo que actualmente se inscribe en el Registro Público de Comercio.

IV. 3. La prueba de libros: la exhibición general y parcial

En este sentido, en el art. 331 se regula tanto la exhibición general como particular de los libros de comercio ratificándose la actual obligación de los comerciantes contemplada en los arts. 58 y 59 del código vigente.

La exhibición general está dispuesta en los juicios de sucesión, todo tipo de comunión, contrato asociativo o sociedad, administración por cuenta ajena y en caso de liquidación, concurso o quiebra.

De tal modo, se advierte que el elenco de las hipótesis de exposición general sigue siendo la que habilita el actual art. 58 del código de comercio.

A su vez, los casos de exhibición parcial son aquellos que sólo permiten la revisión de los registros o libros en cuanto tenga relación con la cuestión controvertida, en forma similar al actual régimen del art. 59.

De tal forma, aparece meridiano que la obligación de llevar contabilidad la tienen aquellas personas que ejercen el comercio y quienes gestionan bienes ajenos; los primeros porque la actividad mercantil en el mercado implica relaciones con los terceros que exigen llevar cuenta y razón de cada negocio, y en el segundo caso, atento a que se está frente a la obligación de diligencia y lealtad, que se encuentra implícita en el manejo de bienes ajenos.

Desde otro costado, están liberadas de dicha obligación las personas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias no ejecutadas en forma de empresas, y aquellos que por el volumen de su giro resulta inconveniente someterlos a ésta carga legal, de conformidad a lo que determine cada jurisdicción local.

Va de suyo que, aunque la norma no lo diga, la persona humana empleada tampoco tiene obligación alguna y su situación se asimila al profesional liberal pues, sus ingresos son alimentarios y fruto de su trabajo personal.

IV. 4. Los sujetos alcanzados por la exigencia de llevar contabilidad.

De tal modo, resulta patente que la obligación de la contabilidad recae sobre quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa, por lo que, manejan bienes ajenos o ejercen el comercio.

Ahora bien, el contenido de lo que debe entenderse por “ejercicio del comercio” no aparece reglado directamente en ninguna parte del Código Civil y Comercial aún cuando hay artículos que refieren a él como el art. 465 inc. d, que califica como ganancial a los frutos provenientes de ejercicio del comercio por uno de los cónyuges; los art. 127 y 491 que aluden al fondo de comercio y aquellos que hacen referencia a los bienes que están dentro o fuera del comercio, tales como art. 234, 1192, 1670, y otros.

En este sentido, ya hemos dicho, siguiendo el pensamiento del maestro Farina²¹ que la actividad del mercado y de las empresas que comercializan bienes, en un mundo globalizado, ha modificado las pautas de la comercialidad, que invade todos los sectores de la vida social, salvo las relaciones personales en sentido estricto.

21 Farina, J. M., ob. cit.

En consecuencia, hoy un elenco como el del art. 8 del Código de Comercio resulta insuficiente a la luz de las nuevas modalidades del quehacer comercial que implica desde la fabricación hasta la comercialización de los productos en el mercado, todo lo cuál impone nuevas relaciones contractuales entre las empresas.

V. La articulación contractual en el nuevo Código Único.

V.1. La teoría general del contrato.

Tal como lo enseña la doctrina²² el código introduce tres categorías de contratos, el denominado paritario, el llamado contrato de adhesión o por cláusulas predispuestas y el contrato de consumo.

V.1.a. El contrato discrecional o paritario.

La convención del epígrafe regulado en los art. 957 a 983 sienta los principios generales del acuerdo como: "acto jurídico mediante el cual dos o mas partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales".

La normativa contenida en los art. 958 en adelante establece la libertad de contratación, el efecto vinculante entre partes, el principio de buena fe y regla la formación del consentimiento.

El ordenamiento también clasifica los contratos en los art. 966 a 970 y cuando refiere al consentimiento, oferta y aceptación sigue a la teoría clásica de la recepción, aún cuando el art. 983 aclarando que se considera tal "cuando la otra parte la conoce o debió conocerla y que tratase de comunicación verbal o de recepción en su domicilio de una instrumento pertinente u otro medio útil".

Así, el art. 972 establece que la oferta es "la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada".

A su vez, el art. 974 establece la fuerza obligatoria de la oferta expresando que obliga al proponente a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso, y consecuentemente, puede ser aceptada inmediatamente.

Con relación a los contratos entre ausentes, la norma establece que "cuando no hay plazo para la aceptación el proponente queda obligado hasta el momento en que pueda razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación".

Por su parte, el art. 978 indica que "la aceptación perfecciona el contrato cuando es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta", agregando que "cualquier modificación importa una nueva propuesta".

De tal modo, la modificación mas relevante, en la teoría general del contrato, es el carácter vinculante de la oferta y los aspectos relativos a la incorporación de la contratación electrónica, estableciéndose los parámetros para determinar la conclusión del contrato y, consecuentemente, la competencia del juez.

En definitiva, cabe destacar que lo relevante de esta categoría de contratos deviene de la ley presupone la igualdad entre las partes en todo lo relativo a la negociación del contrato.

²² Stiglitz, Rubén La teoría del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. La Ley 13/06/2012

V.1. b. Los contratos por adhesión.

Desde otro costado, también se reglan los acuerdos con cláusulas predispuestas, es decir, aquellos mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas, tal como lo establece el art. 984, estipulándose sus características en los art. 985 a 989.

Va de suyo, que éste tipo de relaciones se dará en la mayoría de los casos en el quehacer mercantil donde la parte predisponente impone sus condiciones, aún cuando la ley habilita la negociación de cláusulas particulares y regula especialmente las cláusulas abusivas en el art. 988, estableciendo la facultad judicial de declarar la nulidad parcial del contrato e integrarlo.

Así, Aída Kemelmajer de Carlucci²³ expresa que la adhesión es una característica de un acto del aceptante, y no una calidad del contenido como ocurre como con la predisposición.

De tal manera, lo relevante son los contratos con cláusulas predispuestas en donde hay un indicio de una política empresaria que puede o no implicar debilidad de una de las partes, y que sirven para disminuir los costos de transacción aceptando un modelo de contrato predispuesto por uno de ellas o por el contrato.

De todas formas, el nuevo Código tiene en cuenta en este tipo de contratos que al haber una adhesión a cláusulas redactadas previamente se requiere una tutela especial, y consecuentemente, rige el principio de interpretación a favor del contratante adherente.

El nuevo código exige que las cláusulas generales tengan una redacción clara, completa y fácilmente inteligible, prohibiendo el reenvío a otros textos y tornando aplicable este dispositivo a las contrataciones telefónicas o electrónicas o similares.

Asimismo, el art. 986 regla las cláusulas particulares negociadas individualmente y establece en el art. 987 la pauta de interpretación más importante al señalar que las cláusulas ambiguas predispuestas se interpretan en sentido contrario al predisponente.

Por último, el art. 988 regla también las cláusulas abusivas que son aquellas que: a) desnaturalizan las obligaciones del predisponente y, aunque la ley no lo diga, también las del adherente; b) las que importen renuncia o restricción de derechos del adherente; c) las que por su contenido o redacción o presentación no son previsibles.

Este tipo de contrato será el que normalmente se configura en las redes de comercialización, y consecuentemente, constituirán en su enorme mayoría materia comercial.

En esta inteligencia, el art. 989 del establece el control judicial de las cláusulas abusivas, y puntualmente, expresa que: " la aprobación de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente la debe integrar si no puede subsistir sin comprometer su finalidad", y de allí la relevancia de las denominadas cláusulas abusivas que se encuentran regladas en el art. 988.

De tal modo, la formación del consentimiento en los contratos con cláusulas predispuestas tiene una especial modalización en tanto el adherente no ha participado en la redacción.

V.1.c. Los contratos de consumo.

Desde otro costado, la sección comienza adecuadamente definiendo un ámbito mas amplio

23 Kemelmajer de Carlucci, Aída, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho en la Carrera de los Negocios, UNC, 27 de julio de 2012.

como lo es la "relación de consumo" para luego introducirse en la conceptualización específica del "contrato de consumo" expresando en el art. 1093 que son aquellos en donde el consumidor, adquiere bienes y servicios de personas físicas o jurídicas que actúan como profesionales en el mercado, de manera tal que la citada adquisición se hace para destino propio y para su uso privado familiar y social.

El proyectado art. 1092 del nuevo código señala que "relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo social".

Asimismo agrega que "queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

De tal modo, pareciera que se ha eliminado al "expuesto" a una relación de consumo que se incorpora en el art. 1096 cuando se reglan las prácticas abusivas y se establece en el art. 1097 que los proveedores deben asegurar un trato digno a los consumidores y usuarios y, consecuentemente, deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

A su vez los arts. 1094 y 1095 instituyen el criterio de interpretación y de prelación normativa disponiendo que las normas deben ser aplicadas conforme al principio "in dubio pro consumidor".

Desde otro costado, también se establecen las obligaciones del proveedor de suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características de los bienes y servicios que provee, como así también, las condiciones de su comercialización. La norma destaca que la información debe ser gratuita y proporcionada con claridad.

En igual sentido prohíbe toda publicidad que contenga indicaciones falsas o que induzcan al error o que impliquen comportarse en forma perjudicial tanto para la salud como para la seguridad del consumidor, todo de conformidad con los arts. 1100 a 1103 del nuevo código.

Desde ésta perspectiva se reglan también los contratos celebrados a distancia y se establece que las ofertas por medios electrónicos deben tener como lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación.

En esta línea, se regla el derecho de revocar el contrato por iguales medios, tal como lo disponen los arts. 1113 de la nueva compilación.

Por último al igual que en los contratos de adhesión se regulan las cláusulas abusivas y se regula la situación jurídica de la cláusulas abusivas mediante los art. 1117 a 1122.

V.1.d. El proveedor en los contratos de consumo.

Por otro lado, la ley individualiza al proveedor de bienes o servicios con las características específicas que determina el art. 2 de la Ley de Defensa del Consumidor, siendo la nota determinante la "profesionalidad" que debe poseer, tal como se concluyó en las XXII Jornadas de Derecho Civil, en la "Comisión de Derecho Interdisciplinario: Derecho del Consumidor" llevadas a cabo en Córdoba, en 2009²⁴.

24 Conclusiones disponibles en: <http://www.derechocivilcba.com.ar/conclusiones.html>.

Así, la norma citada expresa que proveedor es la "persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de bienes o servicios".

En esta línea, Farina²⁵ entiende que la noción de proveedor, es propia del derecho de consumidor, y consecuentemente, hace referencia al sector oferente de productos y servicios en la medida que se realice profesionalmente, e por ello, incluye a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta.

Por su parte, Lorenzetti²⁶ destaca que el origen del concepto de proveedor es característico del derecho del consumidor y recuerda que, en rigor, en el derecho privado se han usado términos más específicos como el de comerciante, asegurador, y otros, pero la categoría "proveedor" alude a todo el sector oferente de productos o servicios siempre que lo haga de una manera profesional, y en una relación de consumo.

En este sentido, las condiciones de atención y trato al consumidor y usuario, como persona humana, deben ser equitativas, es decir, no discriminatorias ni arbitrarias.

Este último aspecto apunta al aspecto meramente objetivo, la equidad importa precisamente una igualdad concreta, proporcionalidad y reciprocidad²⁷.

V. 2. Directivas centrales de la relación de consumo.

Desde esta perspectiva, y tal como lo señalamos supra, la categoría de los contratos de consumo establece las directivas fundantes de los mínimos no disponibles de las partes y que debe articularse con la Constitución Nacional y la Ley 24.240.

En esta línea, Aída Kemelmajer de Carlucci²⁸ expresa que corresponde regular los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más, sino una fragmentación del tipo general de contratos que influye sobre los tipos especiales, y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general. La autora citada expresa que la solución es consistente con la Constitución Nacional que considera al consumidor como sujeto de derechos fundamentales, así como con la legislación especial, y la voluminosa doctrina y jurisprudencia existente en la materia.

De igual modo, tal como se desprende de los fundamentos del proyecto del Código, los efectos de la incorporación de los principios generales en materia consumeril son:

- a) No hay obstáculo para que una regulación especial establezca condiciones superiores;
- b) Ninguna ley especial puede derogar estos mínimos que son un "núcleo duro" de tutela;
- c) Hace a la coherencia del sistema;
- d) En cuanto a la integración, habrá un diálogo de fuentes, en el que el Código recupera la centralidad para iluminar el resto de las fuentes.

Así, se estipula que la integración del sistema legal, en una escala de graduación queda compuesto por:

25 Farina, Juan, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Segunda Edición, Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 72.

26 Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, Tomo 1, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 156.

27 Gardella, L., *La equidad en el derecho del consumo*, JA 2000-II-831.

28 Kemelmajer de Carlucci, Aída, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho en la Carrera de los Negocios, UNC, 27 de julio de 2012.

- 1) Los derechos fundamentales del consumidor reconocidos en la Constitución Nacional;
- 2) Los principios y reglas de protección mínima y lenguaje común del Código Civil y Comercial; y
- 3) La reglamentación detallada de los derechos del consumidor vertidos en la ley 24.240.

Una vez finalizada la delimitación tripartita de los tres tipos de contratos que regula el nuevo código se advierte que el proveedor, engloba la figura del empresario y del comerciante y en la economía de mercado se encuentra inmerso en los contratos de adhesión y en los de consumo.

La afirmación precedente permite afirmar que estatuto del proveedor hace al quehacer comercial y se introduce en la jurisdicción mercantil, pero la normativa aplicable debe otorgar prevalencia a la ley de defensa del consumidor y a los principios constitucionalizados que conllevan la defensa de la dignidad humana, arts. 42 y 43 de la Carta Magna.

Ahora bien, el ámbito de la comercialidad se despliega en los contratos particulares y especialmente en la nueva economía de mercado.

VI. Un mundo nuevo cada día.

VI.1 Las nuevas formas de actuación empresaria.

A partir del fenómeno de la globalización, el mundo de los contratos ha tenido profundos cambios ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad negocial con una serie de figuras que se conectan entre sí superando los moldes clásicos.

Uno de los problemas de toda empresa, en una economía de mercado, lo constituye la necesidad de llegar con sus productos o servicios al público, concretamente los consumidores como destinatarios finales, generalizándose los grandes centros comerciales y otros modos de comercialización.

Así, desde una perspectiva, el productor puede llegar al público sin recurrir a una red integrada por terceros por medio de bocas de expendio directa, oficinas de venta, sucursales, stands, locales de venta en shopping centers, o mediante el llamado factory.

Estos acuerdos forman una red de comercialización entre productores y distribuidores de naturaleza contractual en que se integran diversas alternativas de venta.

Así, se ha dicho²⁹ que en lugar de ejercer directamente el comercio al por menor en nombre propio, el productor instituye redes de venta directa, constituida por los centros de venta o hipermercados funcionalizados, en los cuales se reúnen productos similares o por sectores de mercaderías afines.

De tal modo, el productor puede crear una integración vertical para llegar al público y acrecentar su propia competitividad, a cuyo fin se articula con otras sociedades u organizaciones empresarias que permiten, no solo la distribución de los productos, sino también la configuración de la red de servicios de pos venta.

En esta línea, se pueden citar desde las sucursales o filiales de la propia casa matriz, como también los denominados shopping centers, factory e hipermercados.

29 Farina Juan M, Contratos comerciales modernos, Astrea, 3° Edición, 2005, pág.456.

VI.2. La comercialización por terceros.

VI.2 a. La agencia comercial.

El nuevo código regula una serie de contratos entre las empresas entre los que se destacan los de concentración vertical que implican la prevalencia de una de las partes que impone las condiciones de comercialización a la otra en un verdadero contrato de adhesión.

Así, el art. 1479 señala que hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios a cuenta de otro, llamado proponente o empresario.

El agente de comercio se obliga a desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente y remitir a éste los pedidos de mercaderías, servicios u otros bienes, cuya comercialización le ha sido encomendada.

Así, el comitente, al aceptar el pedido, concierta el contrato que lo liga de modo directo al cliente; el agente de comercio no es parte de dicho contrato sino un intermediador, tal como lo dispone la norma citada precedentemente.

A través del contrato de agencia una de las partes intermedia de manera estable y autónoma, promoviendo o concluyendo contratos en interés de la otra, percibiendo por ello una retribución; la función económica del contrato consiste en crear clientela, aumentar la existente o, por lo menos, mantenerla³⁰.

VI.2. b. El perfil jurídico de la relación

Las notas distintivas que se derivan del art. 1479 son: a) es un contrato de duración; b) tiene por objeto la promoción o conclusión de negocios encomendados; c) se celebra entre empresarios mercantiles autónomos; d) el agente debe cooperar en la ejecución de los contratos y tiene obligación de seguir las instrucciones del representado, aún cuando no es un subordinado del proponente, ya que tiene establecimiento propio y su organización con las cuales asume el riesgo empresario³¹.

Cabe destacar que, pese a la función mediadora en la promoción de las ventas, el agente de comercio tiene su propia organización de la que es titular y que lo distingue de los viajantes de comercio.

En ésta línea los arts 1483 y 1484 del Código Civil y Comercial Único establecen, a partir del principio liminar de la buena fe, y de la diligencia del buen hombre de negocios, las obligaciones de ambas partes y la retribución constituyen una remuneración que es una comisión establecida en el art. 1486, 1487, 1488, 1489 de la nueva compilación.

VI.2. c. La resolución del contrato.

Desde esta perspectiva, no podemos obviar que el art. 1494 establece la resolución del contrato de agencia por muerte o incapacidad del agente, por disolución de la persona jurídica que celebra el contrato, y por quiebra firme de cualquiera de las partes.

Ésta última norma se relaciona con el art. 147 de la ley 24.522, aspecto que analizaremos puntualmente, pues hoy en día los contratos "intuitu personae" no necesariamente tienen una característica tan central en atención a las redes de distribución por terceros y, en caso de

30 CNComercio Sala B, 4/12/85, RDCO 1986-602.

31 CNComercio Sala B, 27/12/61, ED 3-6-84.

concurso preventivo, como así también, de continuación de la explotación, deben poder proseguirse para evitar justamente la finalidad de la reorganización de la empresa o de la venta de la empresa en marcha.

VI. 3. El contrato de concesión.

VI. 3. a. La conceptualización.

Por su parte, el art. 1502 del nuevo código define la concesión como el contrato en donde el concesionario que actúa en nombre y por cuenta propia frente a terceros se obliga frente a una retribución se obliga a disponerle su organización empresaria para comercializar mercaderías provistas por el concedente, prestar los servicios y proveer los repuestos y accesorios.

Ahora bien, la concesión para la venta tiene su punto culminante en la comercialización de automotores, aún cuando se utiliza también para otro tipo de productos.

El término concesión significa en todos los casos una prerrogativa que puede llegar al monopolio o exclusividad que una parte le otorga a una empresa para lograr, por su intermedio, una participación más eficaz en la venta o en la prestación de un servicio.

La concesión y la duración de la actuación hacen necesario que su actividad sea controlada e impulsada por el concedente a fin de organizar, racionalizar y coordinar la realización de una tarea permanente confiada al concesionario.

En el sector privado, el productor acuerda una concesión a comerciantes elegidos por él, a fin de lograr, mediante su colaboración, una mejor organización para la distribución de sus productos en el mercado.

De esta forma, la evolución del tráfico mercantil trajo aparejado el fenómeno de la colaboración y la integración de las actividades empresariales. En esta inteligencia, la concesión se ubica dentro del amplio campo de las relaciones jurídicas que la doctrina a calificado como contrato con cláusulas predisuestas³²

La doctrina y la jurisprudencia han ido determinado la configuración de este contrato, aunque la mayor influencia fue ejercida por la creatividad empresarial, que fue adecuando la figura a la particularidad de cada mercado, así como también a las de cada producto.

En una palabra, al tratarse de un contrato complejo requiere interpretarse en el contexto económico y estructural en el que se desenvuelve cada actividad.

Claude Chapaud³³, profesor de la Universidad de Rennes, Francia lo define como "la convención por la cual un comerciante, llamado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un productor o industrial, llamado concedente, para asegurar, exclusivamente sobre un territorio determinado pendiente un período determinado, y bajo la supervisión del concedente, la distribución de productos con el monopolio de reventas".

VI.3. b. La tipicidad de la concesión.

Las notas caracterizantes lo ubican como un acuerdo de agrupamiento vertical, celebrado entre

32 Hocsman, Heriberto, Contrato de concesión comercial, en Contratos de distribución, Osvaldo Marzorati y Carlos Molina Sandoval (D.I.R) Heliasta Pág. 39.

33 Champeaud Claude " La concession commerciale", citado por Heredia Pablo en Efectos del concurso preventivo y la quiebra sobre el contrato de concesión y de franquicia, Revista de Derecho Concursal Universidad Austral, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, Pág. 248

el productor y distribuidores, que configura una concentración de empresas cuyo poderío ejerce el fabricante, tal como surge del art. 1505 del Código.

En efecto, el concesionario responde al dominio económico del concedente que dispone los precios al público, indica cómo debe presentarse el local, exige criterios contables, impone sus propios entes financieros en las operaciones de crédito, y se reserva el derecho de intervenir en la contabilidad de la concesionaria, todo de conformidad a los inc. a, b, c, d, e y f del citado art. 1505.

Los servicios que debe prestar el concesionario son los de venta, mantenimiento y reparación de los bienes de la marca.

De todas formas, en el derecho privado, al igual que en el derecho administrativo y público, el concesionario administra y explota por su propia cuenta y riesgo, y en nombre propio, los servicios que constituye el objeto del contrato.

Así, la doctrina entiende que el contrato de concesión tiene cláusulas normativas que establecen una especie de reglamento al que debe someterse el concesionario y que disciplina las obligaciones recíprocas.

En una palabra, las grandes empresas fueron descentralizando su aparato de comercialización a partir de la concesión mediante el pacto de exclusividad para que el concesionario venda los productos del fabricante. Así, la parte concedente incorpora a su estructura funcional un empresario que mantiene su independencia jurídica y patrimonial, pero que se somete a las reglas impuestas por la parte concedente. Por ello es que las relaciones entre las partes dan nacimiento a un reglamento como cuerpo autónomo del contrato y donde se dispone determinadas modalidades de colaboración mutua.

En esta línea, el concedente, de conformidad a los arts. 1503 y 1504 del nuevo Código se obliga a autorizar la explotación de una marca y la venta de productos en una zona exclusiva, suministrando dichos bienes en forma continua, conforme a la calidad, cantidad y precio pactado.

De tal forma, y como derivación del deber de buena fe, debe también entregar los medios necesarios para que el concesionario cumpla con sus obligaciones y, específicamente, cuando se pacte un servicio de pos venta, el proveedor debe suministrar los repuestos y accesorios de la cosa para cumplir frente a los consumidores.

Desde otro costado, cabe recordar que el concesionario explota el negocio por su cuenta y, como consecuencia de ello, soporta los riesgos inherentes a dicha operatoria comercial.

Por ello, el efecto acumulado de estas obligaciones es una mayor integración entre las partes que, a veces, confluye en la problemática de las cláusulas vejatorias, aplicándose lo dispuesto a los contratos con cláusulas predisuestas.

VI. 3. c. La resolución del contrato.

Por último, no podemos dejar de recordar que el art. 1509 dispone la resolución del contrato de concesión por aplicación del art. 1494, criterio que impondría el cese de dicha relación por quiebra, todo lo cuál, tal como lo señalamos en el caso de la agencia, merece una consideración especial pues, hoy en día, dicha vinculación comercial debe mantenerse tanto en el concurso preventivo como en la quiebra con continuación en la explotación.

VI.4. Contrato de franquicia.

VI. 4. a. El esquema legal.

El contrato más utilizado en la actualidad es aquél que lleva el nombre de "franquicia" y se configura cuando una parte otorga a otra llamada franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios, bajo el nombre comercial, emblema o marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia contra una prestación del franquiciante, de conformidad al art. 1512 del Código.

En rigor, dentro del contrato de franquicia es preciso destacar dos figuras diferentes: la franquicia tradicional por la cual el franquiciado comercializa un cierto producto y servicio bajo una marca y símbolo o la franquicia de empresas por la cual se transmite una técnica de gestión de negocios mediante la cual el franquiciante transfiere un método de administración y organización, sus derechos de propiedad industrial y su "know-how."

VI. 4. b. Las notas distintivas.

Los arts. 1513, 1514 y 1515 establecen las obligaciones de ambas partes y que dan la fisonomía propia que hoy tiene este tipo de relación comercial, y que permite hablar de un sistema franquiciado, y de un verdadero manual de operaciones que se ponen en juego para asegurar el conjunto de conocimientos y la experiencia acumulada por el franquiciante, y a su vez, mantener la confidencialidad de la información, cumpliendo con las contraprestaciones comprometidas.

En esta línea, el art. 1517 del Código Civil y Comercial establece que las franquicias son exclusivas para ambas partes, dentro del territorio concedido o en su zona de influencia.

Una norma fundamental es la que regula la responsabilidad independiente de las partes, y consecuentemente, la imposibilidad de existencia de relación laboral entre los dependientes del franquiciado y el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación sobre fraude laboral.

A su vez, el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, ni por la rentabilidad del sistema y éste último debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas y demás documentos comerciales, y esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada.

VII. Contratos bancarios.

VII. 1. Caracterización de la actividad financiera

La relevancia de la intermediación entre la oferta y demanda de dinero constituye a la actividad bancaria en una de las operatorias económicas y comerciales indispensables en el mundo.

Barreira Delfino³⁴ señala que el factor tipificante de la actividad bancaria lo constituye su carácter sistémico que se define "como el conjunto de operaciones y relaciones jurídicas que se constituyen, transforman o extinguen en el seno del mercado monetario y que se encuentran sujetas a los términos y condiciones pactadas entre las partes pero también a las regulaciones dictadas por la autoridad de aplicación".

Mosso³⁵, al analizar este tema puntualiza, que mas allá de estos enfoques en torno a la

34 barreira delfino, Reestructuración bancaria y fondo de comercio, en El Derecho, 4/2/2000.

35 Mosso, Guillermo G., Acerca de la concursabilidad preventiva de las entidades financieras, en: "II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia y IV Congreso Nacional de Derecho Concursal -Córdoba, 12, 13 y 14 de Octubre de 2.000)", Advocatus, 2.000, tomo III, pág. 571.

naturaleza de la actividad bancaria, parece un adecuado punto de partida recordar la evidente peculiaridad que la diferencia de otras de esencia comercial, hallándose sometida a un régimen que establece un margen de actuación particularmente limitado³⁶, pues sólo puede ser ejercida por personas jurídicas que requieren autorización expresa para el ejercicio de la intermediación entre la oferta y la demanda de dinero y se encuentran sometidas al control del BCRA³⁷.

De lo dicho se deduce que la característica mas importante de la actividad bancaria es que se trata de un sistema regulado por el Estado en el cual no se puede participar empresarialmente de modo libre³⁸ y que se encuentra sometido a un esquema de control permanente desde la autorización para operar hasta la revocación de la misma y, producida ésta, el carácter de orden público que inspira el procedimiento liquidatorio de las entidades financieras³⁹.

De todos modos, esta actividad intermediadora del ahorro público se ejerce profesionalmente por la función reguladora del mercado monetario y de capitales (aspecto central de la economía de cualquier país) y, en consecuencia, queda incluida en un ordenamiento de naturaleza publicística y sometida al control del Estado con el objeto de tutelar el interés general.

En una palabra, en razón de los intereses públicos y privados comprometidos en la actividad bancaria, la intermediación entre la oferta y la demanda de dinero configura un "sistema" que afecta el interés general del Estado y de la economía en particular, en cuanto las entidades financieras intermedian en el crédito público y a la vez son prestadoras de los recursos del ahorro interno y externo contribuyendo al desarrollo económico.

VII. 2. La regulación de la nueva compilación.

Esta actividad mercantil se refleja en la nueva compilación a partir del art. 1378 hasta el art. 1471.

El esquema legal comienza con una serie de disposiciones generales donde se puntualiza que los contratos bancarios son aquellos "celebrados entre las entidades financieras autorizadas por el BCRA y las personas y entidades públicas y privadas, estableciendo una serie de pautas relativas a la forma, contenido e información de este tipo de convenciones".

Al articular las disposiciones generales a las que estamos haciendo referencia, el art. 1379 establece que la publicidad, la propuesta y la documentación contractual deben indicar con precisión y en forma destacada si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial, de acuerdo a la clasificación que realiza el BCRA.

En esta línea, el dispositivo establece que el contrato debe especificar la tasa de interés, gastos, comisiones y demás operaciones de servicios recibidos, y que debe comunicar específicamente dichos aspectos al cliente, arts. 1380, 1381 y 1382.

Además, de los clásicos contratos de cuenta corriente bancaria, art.1393, préstamo y descuento bancario arts. 1408, 1409, también se encuentran receptados la apertura de créditos, art., 1410 a 1412; el servicio de caja de seguridad, arts. 1413 a 1417, la custodia de títulos arts., 1418 a 1420.

36 C.S.J. N., 12/11/96, "Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo", L.L., T. 1998-D, pág. 847.

37 Ferrari Argañarás, Gustavo, La liquidación judicial de entidades financieras a partir de la reforma producida por las leyes 24.144, 24.485 24.627, J.A. 1.999-I, pág. 1002.

38 Barreira Delfino, Reestructuración bancaria y fondo de comercio cit., p.1.; Labanca, Jorge, Actividad bancaria como servicio público y autorización para funcionar como banco, JA, 1967-VI, pág. 811.

39 Cám. Nac. Com., Sala D, 12/4/95, "Banco Extrader S.A.", L.L., T. 1995-E, pág. 108.

En esta inteligencia, cabe puntualizar que las causales de extinción del contrato de cuenta corriente bancaria lo constituyen las establecidas en el art. 1441, entre las que figuran expresamente la quiebra, la muerte o la incapacidad de cualquiera de las partes.

Éste dispositivo conlleva a entender que en caso de concurso preventivo no hay motivo para entender que el contrato se resuelve, y la cuestión que volverá a debatirse es lo relativo a los cheques de pago diferido, por ser verdaderas promesas de pago, pero de causa o título anterior, es decir, que estarían bajo la manda de la verificación.

Ahora bien, en el supuesto de la quiebra, si el juez resuelve la continuación de la explotación, podrá autorizar al síndico para la apertura de una cuenta corriente bancaria a los fines de la operatoria de la explotación de la empresa.

Por el contrario, si quien se hace cargo de la continuación es un tercero, aún cuando sea la cooperativa de trabajo, no existe dispositivo que afecte el contrato.

VII. 3. Los contratos con consumidores.

En esta línea, corresponde destacar que los contratos bancarios con consumidores y usuarios tienen una regulación especial que remite a lo dispuesto al art. 1093, como así también, establecen una serie de exigencias para los bancos en orden a la información sobre las operaciones que se proponen.

En particular, cabe señalar se deben especificar:

Los montos mínimos y máximos de las operaciones individualmente consideradas.

La tasa de interés y si es fija o variable.

Las tarifas por gastos y comisiones, con indicación de los supuestos y la periodicidad de su aplicación.

El costo financiero total en las operaciones de créditos.

La existencia de eventuales servicios accesorios para el otorgamiento del crédito y los costos relativos a tales servicios.

La duración propuesta del contrato.

Asimismo, se establece en los arts. 1386 y 1387 que el contrato redactado por escrito debe permitir al consumidor acceder a la información adecuada y a la posibilidad de reproducirla, imponiéndose a los bancos que antes de vincularse contractualmente con el consumidor provean la información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de créditos existentes en el sistema.

Por último, el art. 1389, sanciona a los contratos que no tienen la información relativa al costo financiero y a las condiciones de desembolso y reembolso.

VIII. Contratos de colaboración entre empresarios.

VIII. 1. Los mal llamados "contratos asociativos".

Desde esta perspectiva, a partir del art. 1442 el código único, regla los llamados "contratos asociativos" que incluyen los negocios en participación, las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias de empresas y los consorcios de cooperación que refieren justamente a

diversas alternativas de colaboración empresaria, sin que se configure estrictamente el fenómeno grupal.

En ésta línea, el carácter eminentemente económico de la noción de “grupo”, “conjunto”, “coordinación”, “concentración” es materia mercantil que ha sido acabadamente tratada por maestros como Galgano, Champaud, y entre nosotros por toda la doctrina patria, destacando Alegría⁴⁰ que debe distinguirse entre las agrupaciones de estructura societaria, básicamente con la forma de grupos, tal como se regula en el art. 33 de la ley 19.550, en los cuales existe “interpenetración de capital”, de las agrupaciones de “estructura contractual” que son justamente las regladas en el nuevo código bajo el título de “contratos asociativos”.

En efecto, en este tipo de contratos se pone de relieve la ausencia de dominación o mejor dicho la exclusión de toda forma de dominación y control sobre la actividad de sus miembros, y se agrega que tampoco constituyen sujetos de derecho, con la finalidad de que quede adecuadamente definida la estructura contractual que une a las empresas, art. 1142, 1445 de la nueva compilación.

VIII. 2. Un modo de colaboración con unidad de fines, pero mantenimiento de la individualidad de sus miembros.

De tal modo, nos encontramos aquí con las formulas de colaboración empresarias propias del derecho mercantil que persiguen fines de lucro y ventajas económicas propias del ejercicio del comercio arts. 1453, 1463 y 1470.

En esta línea, los autores del nuevo ordenamiento señalan que en los usos y prácticas es muy habitual que se celebren vínculos de colaboración asociativa, que no constituyen sociedad, y que su tutela es necesaria cuando se piensa en fortalecer las economías de escala entre pequeñas y medianas empresas, y su regulación tiene por finalidad que no se la confunda con los tipos societarios.

Así, los autores aclaran que la colaboración asociativa, como la societaria, presenta como unidad de fines, de modo que las partes actúan en un plano de coordinación, pero a diferencia de la sociedad, se trata de una integración parcial y no total, ya que no existe disolución de la individualidad, ni creación de una persona jurídica.

En una palabra, éste tipo de relación contractual reconoce la existencia de una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros art. 1470.

En definitiva, en los contratos asociativos existe una relación de organización y colaboración que permite mantener la independencia y autonomía de los miembros e incluso se excluye toda dirección de control entre ellos, para evitar que sean calificados como grupos societarios.

En esta inteligencia, advertimos una estructura contractual propia de la actividad mercantil y donde se realizan una serie de distinciones que requieren previamente delinear las notas típicas de cada modalidad de colaboración e individualizar a quienes la realizan que no son otro que los comerciantes individuales o colectivos que “titulizan” a la empresa.

VIII. 3. La quiebra o concurso no extingue la relación asociativa.

Este tipo de contratos sea una unión transitoria o un contrato de colaboración o un consorcio

40 Alegría Héctor, La necesidad del sistema capitalista de los conjuntos económicos, RDCO 1993- A-1

de cooperación, no se extingue por el concurso preventivo o la quiebra de alguno de sus miembros, sino que continúa con los restantes, tal como lo disponen los arts. 1469 y 1478.

En el caso del contrato de agrupación específicamente, la ley sí dispone la resolución en el art. 1461, salvo que el contrato prevea su continuación o que los demás participantes así lo resuelven, y esto se debe a que dependerá de "la fase" de la concertación del proceso empresarial que se vea afectado.

VIII. 4. Las alternativas reconocidas

VIII. 4. a. Los negocios en participación

El código regula el negocio en participación, art. 1442, que se encontraba reglado en la ley de sociedades, y que tiene por objeto la realización de operaciones determinadas a nombre personal del gestor que es quien se obliga ante los terceros, y que tiene que brindar información y rendir cuentas a los partícipes.

En esta línea, el art. 1449 establece que los terceros adquieren derechos y obligaciones sólo respecto del gestor, y que la obligación de éste es ilimitada, por el contrario, el partícipe del negocio, no actuó frente a terceros, y por ende, no hay acción entre ellos.

El partícipe tiene derecho a la rendición de cuentas, y las pérdidas no pueden afectar el valor de su aporte.

VIII. 4. b. Las agrupaciones de colaboración.

A su vez, las agrupaciones de colaboración están regladas en el art. 1453, y éste tipo de contrato, establece una organización común, con la "finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad de sus miembros", estableciéndose reglas para la forma, contenido, resoluciones, dirección, administración, fondo común operativo, estado de situación y los modos extintivos.

En este sentido, el contrato debe realizarse por documento público o privado, de acuerdo al art. 1455, reglándose expresamente su contenido, a saber: a) el objeto de la agrupación; b) la duración que no puede exceder de 10 años; c) la denominación que se forma con el nombre de fantasía que se nombra con la palabra agrupación; d) la constitución de un domicilio especial; e) las obligaciones asumidas por los participantes; f) las contribuciones debidas al fondo común operativo; y g) los casos de separación o exclusión, como así también las normas para la confección de estados de situación, mediante la contabilidad pertinente.

En igual línea, las resoluciones se toman por el voto mayoritario de los participantes, y la dirección y administración debe estar a cargo de una o más personas como mandatarias.

El art. 1458 regla el Fondo Común Operativo, y el 1459 establece que los participantes responden ilimitada y solidariamente respecto de terceros por las obligaciones que sus representantes asuman en nombre de la asociación, previa interpelación al administrador de la agrupación.

Asimismo, el art. 1460 regula el contenido de los contenidos de estado de situación, léase: verdaderos balances, que no llevan este nombre por no tratarse de sociedades, sino de una relación contractual.

Finalmente, el art. 1461 establece las causales de extinción.

VIII. 4. c. Las UTE

Desde esta perspectiva, también se regulan las uniones transitorias de empresas para la ejecución de determinadas obras, servicios o suministros, tal como lo expresa el art. 1463.

A su vez, el contenido del contrato se encuentra reglado en el art. 1464 y las facultades del representante se encuentran regladas en el art. 1465, exigiéndose la inscripción del contrato y del representante en el Registro Público que corresponda.

En este tipo de negocio asociativo, no existe solidaridad entre sus miembros, y los acuerdos se deben adoptar por unanimidad.

Desde otro costado, la quiebra, muerte o incapacidad de los integrantes no produce la extinción del contrato de unión transitoria, que continúa con los demás miembros.

VIII. 4. d. Los consorcios de cooperación.

En esta inteligencia, y tal como lo señala el art. 1470 el consorcio de cooperación tiene por fin establecer una organización común para facilitar, desarrollar, implementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados.

El contrato debe establecerse por instrumento público o privado, y su contenido está reglado especialmente de conformidad a los arts. 1473 y 1474.

A su vez, el art. 1475 establece la obligación de la contabilidad, es decir, de los estados de situación patrimonial, atribución de resultados y rendición de cuentas, que reflejen adecuadamente las operaciones llevadas a cabo y la correspondiente participación en los resultados.

Las obligaciones del representante están regladas en el art. 1476 y el contrato puede establecer la proporción en que cada miembro responde por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio.

Por último, el art. 1478 regla los casos de extinción del contrato estableciendo puntualmente que el concurso preventivo o quiebra de alguno de los miembros no lo extingue.

Dicho derechamente, el nuevo código lejos de ser una difuminación del derecho comercial denota lo que los juristas han denominado la comercialización del derecho civil.

IX. Los títulos valores

Desde esta atalaya, la fuerte presencia de la comercialidad en el nuevo código se advierte con la regulación de los títulos valores mediante una teoría general que comienza en el art. 1815 y el tratamiento individual de los títulos valores cartulares, de los emitidos al portador, a la orden de los nominativos endosables, como así también todo lo relativo al ámbito de aplicación y jurisdicción.

En este aspecto, el art. 1815 recepta la clásica definición, heredada de César Vidante, en el sentido de que son aquellos que incorporan una obligación condicional e irrevocable de una prestación, y otorgan a cada titular un derecho autónomo, tal como lo establece el art. 1816.

En esta inteligencia, se sigue la teoría de la declaración unilateral de voluntad, como la que otorga fuerza jurídica a la obligación incorporada en el título.

De esta manera, el portador de buena fe de un título valor que lo adquirió conforme con su ley de circulación tiene un derecho autónomo, y le son inoponibles las defensas personales que pudieran existir contra anteriores portadores.

De tal modo, cabe puntualizar que con relación a la letra de cambio, el pagaré y el cheque, corresponde estar a las leyes especiales que no son derogadas.

En igual sentido, el art. 1820 regula la libertad de creación de títulos valores y su forma de circulación, estableciendo que cuando se destinan a ofertas públicas, deben respetar los recaudos de la legislación específica, y el contralor de la Comisión Nacional de Valores.

En aspecto de singular relevancia lo constituye la incorporación en el código de fondo, mediante el art. 1821, de las defensas oponibles en todo proceso ejecutivo de cobro de un título valor, superando las diferencias existentes en los distintos códigos de rito, y habilitando la oposición de excepciones personales entre las partes.

En igual sentido, distingue los títulos valores de los títulos representativos de mercadería, y de los títulos impropios y documentos de legitimación.

Asimismo, el art. 1836 habilita la desmaterialización e ingreso en sistema de anotaciones en cuenta de los títulos valores mediante su circulación en una caja o sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta.

Los títulos valores emitidos efectivamente como caratulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, a partir de que se cumplan las anotaciones en las cuentas pertinentes.

En igual línea de pensamiento, la nueva compilación va marcando las características de necesidad, literalidad, autonomía que son propios de este tipo de títulos, como así también regula su forma de transmisión, y se detiene especialmente en la regulación del endoso.

X. El Patrimonio prenda común de los acreedores y su reflejo en la ley concursal.

X. 1. Bienes que constituyen la garantía.

La nueva compilación legal establece en el art. 242 que los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores haciendo realidad un principio que ya se encuentra implícito en la actual legislación, a tenor del art. 505 y ss. del Código Civil, norma que se replica en el art. 743 del nuevo Código.

Va de suyo, que la última norma citada aclara que el acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes en la medida que sea necesario para satisfacer sus créditos, y que todos los acreedores pueden ejecutar los bienes en forma igualitaria, en una referencia implícita a lo que en derecho concursal se denomina la "par condicio creditorium", salvo preferencia o privilegio legal.

X. 2. Bienes excluidos de la garantía.

A su vez, el art. 744 excluye de la garantía a:

- las ropas y muebles de uso indispensable del deudor y su familia;
- los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;

- los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales;
- la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente o a los hijos, en caso de homicidio;
- las indemnizaciones que correspondan al deudor por daño moral y material derivadas de lesiones psicofísicas;
- los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;
- los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;
- los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.

La enumeración relacionada permite una serie de comentarios en orden a la evolución que debe entenderse con respecto a los muebles de uso indispensables para el deudor y su familia, y puntualmente, serán las circunstancias de tiempo, lugar y modo las que definan el alcance de la exclusión.

Así, hoy en día son inembargables los televisores, heladeras y lavarropas, cuando exista sólo uno de éstos, y siempre teniendo en cuenta la relación del hogar.

Un párrafo aparte lo merece el relativo a las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y material pues, en caso de concurso o quiebra, cabe preguntarse qué pasa con los daños que el deudor infringe a otros terceros del mismo carácter; éste es el conocido caso del "acreedor involuntario", que ha dado mucho que hablar en materia concursal.

Ahora bien, no cabe ninguna duda que también es relevante la exclusión de los bienes necesario para el ejercicio de la profesión, arte o oficio, pues aquí se introduce toda la problemática del "sobreendeudamiento del consumidor", que normalmente por no contar con bienes de capital y tratarse de una persona en relación de dependencia o un pequeño monotributista, requiere de estos elementos para el mantenimiento de una vida digna.

En consecuencia, esta problemática no ha recibido respuesta en la ley concursal, pese a que hoy en día se encuentran diversos proyectos en el Congreso de la Nación para tratar de regular dicha situación, sin perjuicio de lo cual, cabe afirmar que la insolvencia no puede ser nunca causal de despido, es decir, de la pérdida de la fuente de trabajo.

Además, se establece la prioridad del primer embargante, sosteniendo que el acreedor tiene derecho a cobrar su crédito con preferencia a otros acreedores, siempre que se trate de un proceso individual, y en el caso de varios embargos, el rango entre ellos se determinará por la fecha de la traba de la medida.

Por último, cabe dedicar un título especial al tema de la vivienda, que se encuentra reglada en la el art. 244 del Código.

X. 3. La vivienda del deudor

X. 3. a. El esquema legal de la tutela

Desde esta perspectiva, el código tutela el acceso a la vivienda del deudor en el art. 244, aclarando que el inmueble es susceptible de afectación total o parcial sin excluir la protección concedida por otras disposiciones. Asimismo, la norma ordena que dicha afectación, ya sea total o parcial, debe ser inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble según las reglas locales.

Por otro lado, el citado artículo establece que no pueden afectarse más de un inmueble, y si alguien resulta ser el propietario de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno sólo en ese carácter, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

Va de suyo que el principal efecto de la afectación es la inejecutabilidad de la vivienda por deudas posteriores a su inscripción, salvo los supuestos expresamente pautados en el art. 249, en cuanto son obligaciones que afectan directamente al inmueble o se trate de obligaciones alimentarias del titular, a favor de sus hijos menores de edad.

Desde otro costado, la normativa también requiere la habitación efectiva de los beneficiarios para el mantenimiento de la afectación pues, entre las causales de desafectación y cancelación de la inscripción se habilita especialmente no solamente al constituyente, a los condóminos y a los herederos, sino a instancias de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este capítulo o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios.

En los fundamentos de la nueva regulación los autores reconocen que el derecho al acceso a la vivienda está reconocido en diversos tratados internacionales, y por ende, el régimen proyectado sustituye al del bien de familia que se deroga expresamente.

X. 3. b. Las principales modificaciones

En este sentido, la comisión reformadora del Código Civil y Comercial, destaca que las modificaciones en materia de afectación de la vivienda personal son relevantes por los siguientes motivos:

a) se autoriza la constitución a favor del titular de dominio sin familia, atendiendo a la situación cada vez más frecuente de personas que viven solas, lo que constituye un aspecto sociológico que se ha incrementado notablemente en los últimos tiempos;

b) asimismo, se permite que la afectación pueda ser solicitada por los condóminos, aunque no sean parientes o cónyuges;

c) se habilita también que a petición de parte la atribución de la vivienda sea realizada por el juez teniendo en cuenta aspectos relativos a la relación familiar, como es el divorcio o la existencia de beneficiarios incapaces o con capacidad restringida;

d) se amplía la lista de beneficiarios y convivientes;

e) se prevé expresamente la subrogación real y permite adquirir una nueva vivienda y mantener la afectación, así como extender la protección a la indemnización que provenga del seguro o de la expropiación;

f) se regla especialmente el tema del deudor en quiebra disponiéndose en el art. 242 in fine que la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los deudores enumerados en el art. 249, es decir, aquellos anteriores a la afectación, como así también cuando se trate de obligaciones por expensas comunes, por impuestos, que graven directamente el inmueble, garantías reales siempre que hayan sido constituidas con la conformidad del cónyuge o del conviviente.

Así, los acreedores posteriores a la afectación del inmueble no pueden cobrar sus créditos sobre dicho bien, no sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización, aunque sea obtenido en subasta judicial en la quiebra.

En una palabra, el activo liquidado pertenece sólo a los acreedores anteriores a la afectación, y si hay remanente, se entrega al propietario.

XI. Caducidad de los plazos.

XI.1 La nueva norma.

Desde otro costado, el nuevo código establece en el art. 353 que el obligado a cumplir no puede invocar la pendencia del plazo si se ha declarado su quiebra, si disminuye por acto propio las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o sino ha constituido las garantías prometidas, entre otros supuestos relevantes.

Por otra parte, el precepto citado dispone que la apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo, sin perjuicio del derecho del acreedor a verificar su crédito y a todas las consecuencias previstas en la legislación concursal.

En este sentido, corresponde recordar que el actual art. 572 establece que: "el deudor constituido en insolvencia y los que lo representan no pueden reclamar el plazo para el cumplimiento de las obligaciones".

Esta norma dio motivo a un debate sobre su ámbito de aplicación, es decir, si alcanzaba a la quiebra, o también al concurso, y la mayoría de la doctrina se pronunció por la vigencia en los dos tipos de procesos, con la excepción de una minoría que entendía que el concurso no suspendía los plazos.

El actual esquema de la compilación proyectada mantiene la ambivalencia pues, predica la caducidad de los plazos para la quiebra, y en el concurso se pronuncia por la negativa, pero manda a verificar a todos los acreedores por causa o título anterior.

En esta línea, hay que advertir que la suspensión de los intereses de las relaciones creditorias se fundamenta en la necesidad de determinar el pasivo que intervendrá en la negociación concordataria, por lo que, mandar a verificar implica también suspender los plazos pendientes.

Ahora bien, no cabe duda que la distinta textura del precepto conlleva todo un discernimiento en torno a las obligaciones que al estar pendientes se van a cumplir durante el concurso sin violar el régimen del art. 16, es decir, sin alterar la situación de los créditos por causa o título anterior, toda una temática que se hubiera solucionado disponiendo la suspensión tanto en el concurso como en la quiebra.

XI.2 Un primer interrogante: el alcance del art. 128 de la LCQ.

El primer interrogante que surge, resulta de repensar si la norma contenida en el art. 128 del estatuto falimentario no es un principio general propio de la concursalidad, tal como acontece con los arts. 125, 130, 134, 145, 146 y 159.

En efecto, la ley concursal se ha desarrollado en forma "aluvional", con motivo de las sucesivas reformas y resulta evidente que numerosos preceptos ubicados en la regulación de la quiebra también deben ser aplicados en el concurso preventivo para darle coherencia al sistema de recomposición patrimonial o eventual liquidación.

Es mas, las diferencias existentes sólo se justifican en la diversidad de fines de los remedios preventivos que tienden a la preservación de la empresa y de la falencia que "prima facie" resulta liquidativa.

Ahora bien, aún en esta última hipótesis la continuación de la explotación permite mantener la empresa en marcha y operar el cambio de empresario que habilite la “reversión” de la quiebra.

En esta línea, además de lo señalado precedentemente, cabe también puntualizar que el requerimiento de verificación que impone el nuevo precepto implica la suspensión de los intereses, a tenor del art. 19 de la LCQ, y ello a la postre inclina en la balanza para el vencimiento de las obligaciones para el concurso preventivo.

Tal como se advierte, el precepto proyectado en el nuevo código mantiene las dudas que existen en la actualidad y con la legislación vigente.

XI.3 Otros principios o directrices que denotan “asincronías”

En igual sentido el art. 2592 que regula el derecho de retención, remite en caso de concurso o quiebra a la legislación pertinente. De tal modo, tal como lo establece el art. 131 la quiebra suspende el derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio del art. 241 inc. 5.

Ahora bien, se origina una nueva pregunta en torno a la situación que se plantea en caso de concurso preventivo, y si también en estas hipótesis, se suspende el derecho de retención o manteniendo el deudor la administración, debe cumplir la obligación.

En el mismo sentido, el art. 930 del nuevo código establece que no son compensables los créditos y las deudas en el concurso y quiebra, excepto en los alcances que lo prevé la ley especial, y ello por la simple razón de que el deudor concursado o fallido "es incumplidor" ante todos los acreedores, y consecuentemente, la igualdad de trato exige que los acreedores se ajusten a la propuesta o acuerdo en el remedio preventivo o al dividendo concursal en la liquidación falencial.

Así, el art. 130 de la ley 24.522, dispone que la compensación sólo se produce cuando se ha operado antes de la declaración de la quiebra, es decir, cuando ya se ha definido en los términos del actual art. 818 del Código Civil, quién es el acreedor.

Va de suyo que el actual régimen falimentario habilita la compensación en el art. 211 para los acreedores con garantías reales y en la medida del alcance del bien, asiento del privilegio.

En igual sentido, la reforma de la ley 26.684 permite compensar en el art. 203 bis los créditos de los trabajadores que integran la cooperativa que intenta continuar con la explotación, y luego adquirir la empresa.

De todas formas, se mantiene la regla general de la inviabilidad de la compensación en el proceso concursal.

XII. La correlación entre el código y el régimen contractual en materia concursal.

XII.1 Un principio general.

El régimen concursal contiene en los arts. 145 y 20 un principio que, aunque está formulado en forma distinta, responde a una misma directriz.

En situación de concurso o quiebra, no rige la resolución por incumplimiento si ésta no se produjo efectivamente o demandó judicialmente antes de dicha sentencia.

De tal modo, en el concurso preventivo, es el deudor el que se encuentra legitimado para elegir cuáles son los contratos que debe continuar a los fines de mantener la empresa en marcha y

permitir la reestructuración de las relaciones creditorias, tal como lo establece el art. 20, norma que habilita en este caso el pago de la contraprestación, sin necesidad de verificación.

Va de suyo que debe tratarse de contratos con prestaciones recíprocas pendientes y no aquellos donde alguna de las partes ha cumplido su obligación pues, en este caso el tercero "in bonis" debe cumplir la suya o en su caso, pedir la verificación del crédito.

A su vez, en la quiebra el art. 143, en correlación con el art. 145 plantea las mismas alternativas nada más que en este caso quien resuelve la suerte del contrato es el juez, de conformidad al art. 144 inc. 3°.

XII. 2. Algunas hipótesis particulares: los contratos de concesión, agencia y distribución.

En este aspecto, se plantea en la actualidad un anacronismo en función del art. 147 de la Ley Concursal, que dispone que los contratos de mandato, cuenta corriente, agencia y concesión o distribución se resuelven en atención a su carácter "intuitu personae".

En esta inteligencia, el proyecto de reforma del Código Civil de 1993 brindaba una respuesta absolutamente distinta, al establecer que en los casos de contrato de duración indeterminada la quiebra del concedente o del concesionario no causaba automáticamente la resolución del contrato, sino que dependía de la eventualidad de la continuación de la explotación.

En la actualidad, los arts. 1404, 1441, 1444, 1494 y 1509 de la nueva compilación establecen la resolución de los contratos de cuenta corriente bancaria, mercantil, de concesión y de agencia en caso de quiebra firme de cualquiera de las partes.

En este sentido, cabe puntualizar que la nueva normativa hace referencia a quiebra firme, y en rigor debiera tratarse de quiebra "liquidativa".

En efecto, la doctrina ha realizado numerosas interpretaciones para evitar que en el caso de concurso preventivo el contrato de concesión se resuelva, y consecuentemente, también lo ha hecho en la quiebra afirmando que se trata de un negocio de ejecución fluyente y que tiende a asegurar el mantenimiento de la empresa .

Así, el art. 185 de la ley 19.551 expresamente señalaba que en caso de ser decidida la continuación de la explotación de la empresa durante la quiebra, no resultaba aplicable, entre otros, el art. 151, hoy 147, por el motivo de que resultaba fundamental el mantenimiento de este tipo de contratos.

En esta inteligencia, Rubín⁴¹ sostuvo que el sólo hecho de conseguir el tendido de una línea estable de comercialización, producción o servicios en general, constituye un valor inapreciable para la empresa, más aún cuando se proyecta sanearla con su propia actividad o giro.

De tal modo, el autor citado entendía que el síndico podía disponer el mantenimiento de los contratos de agencia, distribución y concesión pues, el concursado o el fallido, y específicamente la empresa depende vitalmente de este tipo de negocios.

En igual línea de pensamiento, Alberti⁴² sostiene que lo que se llama prestación personal del fallido debe limitarse a un "opus" personal, más no cuando se trata de la prestación de una empresa que en virtud del régimen de distribución requiere de una infraestructura de venta y comercialización.

41 Rubín, Miguel, Continuación de la actividad empresaria en la quiebra, Ad Hoc, Buenos Aires, 1991, pág. 274.

42 Quintana Ferreyra, F., y Alberti, E.M., Concursos, Astrea, Buenos Aires, 1990, Tomo 3, pág. 466.

Por su parte, Heredia⁴³ expresa que no se pueden dar respuestas "a priori" y que dependerá en cada hipótesis de las particulares circunstancias de la concesión y de la eficiente continuidad de la explotación.

Así, el autor citado agrega que de lo que se trata es que las obligaciones del concesionario puedan ser cumplidas adecuadamente, sin afectar a la concedente, y que el magistrado podría decidir que siga actuando el propio fallido⁴⁴.

XII. 3. El boleto de compraventa.

El nuevo código mejora el art. 1185 bis al establecer en el art. 1170 que el comprador de buena fe tiene prioridad sobre los terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido, si contrató con el titular registral o puede subrogarse en la posición jurídica; si pagó el 25% del precio con anterioridad a la traba de la cautelar, si el boleto tiene fecha cierta, y si la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral o posesoria.

A su vez, el art. 1171, establece que en caso de concurso o quiebra los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta, otorgados a favor de adquirentes de buena fe, son oponibles al concurso o quiebra del vendedor, si se hubiera abonado el 25% del precio.

Además, la norma agrega que el juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública, y el comprador debe cumplir sus obligaciones en el plazo convenido, constituyéndose eventualmente hipoteca en garantía del saldo del precio.

En síntesis, se trata de una norma similar a la que rige en el caso del art. 146 en el concurso preventivo y en la quiebra.

XII. 4. La subsistencia del contrato de fianza.

Con relación a este tipo de garantía personal, el art. 1586 señala que no puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal, aún cuando este se haya presentado en el concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, excepto pacto en contrario.

Además, el art. 1584 establece que el fiador no puede invocar el beneficio de excusión si el deudor principal se ha presentado en concurso preventivo o ha sido declarada su quiebra.

XIII. El concurso como causal de disolución de la comunidad conyugal

Desde esta perspectiva, el nuevo código mantiene el régimen establecido por el art. 1294 del actual Código Civil, al establecer en el art. 477 que cualquiera de los cónyuges puede pedir la separación judicial de bienes en los casos de mala administración del otro, o si se declara el concurso preventivo o la quiebra del cónyuge.

En rigor, el aspecto más relevante sigue siendo la posibilidad de distribuir la masa de bienes gananciales, pese a lo cuál según sea el régimen, la norma carece de eficacia ya que la responsabilidad separada le otorga prioridad a los acreedores de cada cónyuge, aún cuando los bienes sean gananciales.

43 Heredia, Pablo, Efectos de la quiebra sobre los contratos de comercialización, (concesión, distribución, suministro y franquicia), en Contratos de distribución, Directores: Marzorati y Molina Sandoval, Heliasta, pág. 349.

44 Cámara Nacional de Comercio Sala E, 22/11/89, "Service Motors SRL" s/quiebra, incidente de resolución de contrato por Renault Argentina S.A.

Ahora bien, la nueva compilación establece que el proceso de separación judicial de bienes, o si se quiere, también la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competencia del juez del proceso colectivo, si se ha declarado el concurso o la quiebra del cónyuge.

Este aspecto aparece por su interdisciplinarietà sumamente complejo pues, resulta patente que la definición de los bienes que corresponden a cada uno de los cónyuges es competencia exclusiva del juez de familia, y lo único que puede quedar bajo la competencia del juez concursal es su liquidación.

En este mismo ámbito personal, pero referido al aspecto sucesorio, el art. 2360 del nuevo Código Civil y Comercial, regla que en caso de desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario, los copropietarios de la masa pueden petitionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de la quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal, y que igual derecho compete a los acreedores.

En definitiva, la normativa resulta conteste con lo dispuesto por el art. 8 de la ley 24.522 que habilita a los herederos a petitionar el concurso o la quiebra del patrimonio de la sucesión.

XIV. La situación del fideicomiso.

XIV. 1. La integración normativa y la construcción del esquema liquidatorio.

En la actualidad el art. 16 de la ley 24.441 establece que la insuficiencia de los bienes fideicomitidos no dará lugar a la quiebra, y que en tal supuesto, y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario, procederá su liquidación, lo que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integran, y entregará lo producido a los acreedores según el orden de la ley de quiebras.

De tal modo, la ley dispone una liquidación ordinaria extrajudicial a cargo del fiduciario, sin advertir que en caso de insuficiencia patrimonial deben concurrir todos los acreedores en el orden de prelación que establece la ley concursal y, en esta inteligencia, hacerse la distribución que debe ser plural e igualitaria para respetar el derecho de todos los acreedores.

Por nuestra parte, habíamos cuestionado la vía extrajudicial y nos habíamos pronunciado por la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional para asegurar el adecuado reparto.

Ésta última idea es receptada por el nuevo código, que en el art. 1687 establece que en caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos procede su liquidación la que estará a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras en lo que sea pertinente.

XIV. 2. Los principios o directrices que debe respetar el sistema liquidatorio.

Desde esta atalaya, resulta indudable que el fiduciario debiera presentar al patrimonio a liquidar ante el juez competente a los fines de asegurar los siguientes aspectos:

a) La convocación de todos los acreedores, tomando las medidas publicitarias estipuladas en el art. 27 y 28 de la ley concursal ante el silencio de la ley 24.441.

En igual sentido se pronuncia Molina Sandoval⁴⁵ señalando que la publicación edictal tiene como efecto primordial anotar a los acreedores e interesados, de la liquidación fiduciaria.

45 Molina Sandoval, Carlos, El fideicomiso en la dinámica mercantil, Ábaco, Pág. 315.

b) La liquidación, si bien no opera técnicamente el desapoderamiento pues el fiduciario encara dicha tarea, resulta indudable que todo el proceso estará enderezado a la realización del activo y la cancelación del pasivo.

c) En esta línea, resulta patente que los acreedores tendrán que legitimarse mediante la verificación de créditos, art. 32 y siguientes, lo que impone el informe pertinente del fiduciario liquidador que no puede ser resuelto "ante sí", por lo que, una vez más se impone el proceso judicial y la pertinente resolución jurisdiccional.

d) Va de suyo que la convocatoria de todos los acreedores exige el vencimiento de las obligaciones pendientes de plazo y consecuentemente, la suspensión de los juicios de contenido patrimonial, mediadas que solo puede tomar el órgano jurisdiccional.

e) La realización del activo es el único aspecto donde el fiduciario parece tener más libertad que el síndico concursal, pese a lo cual también pueden existir aspectos polémicos en el modo de realización de los bienes que hacen a la correcta tutela del patrimonio fideicomitado y donde no puede predicarse que las normas contractuales se imponen en todos los casos.

En una palabra, tal como se advierte de la reseña que hemos efectuado, todas las directrices legales referenciadas exigen su aplicación por el órgano jurisdiccional, única autoridad facultada para "decir el derecho" en el ámbito de la república.

XV. Privilegios.

Desde otro costado, el nuevo código también modifica la aplicación del régimen de privilegios y, así el art. 2579 establece que en los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos.

A su vez, al art. 2580 dispone que los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales, y se rigen siempre por la ley aplicable en esta materia.

XVI. Epítome.

Tal como se advierte, la comercialidad tiene una notable presencia en el nuevo código, y además reflejos en la ley concursal, como así también modifica la ley de Sociedades, por lo que, éste último aspecto no lo abordaremos por tratarse de un capítulo que requiere de su propia autonomía, aún cuando debe señalarse que entre las causales de disolución de la persona jurídica cuando se refiere a la quiebra, el art. 163 establece claramente que ésta queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión en concurso preventivo.

Tal como se advierte, resulta imposible agotar en este trabajo la plenitud del análisis de las relaciones existentes entre el nuevo código y el resto de la legislación mercantil, aspecto quedará para posteriores estudios.