

## PLAN DE UN NUEVO PROGRAMA DE DERECHO COMERCIAL. (1ª Parte)

*Dr. Enrique Astoria*

*Profesor Titular de Derecho Comercial*

1º) Durante el interinato de las cátedras de Derecho Comercial (1ª parte), debimos hacernos cargo de programas de estudio y de examen preexistentes, no susceptibles de modificación salvo en aquellos aspectos que no eran sino la marca política del régimen depuesto.

Sin embargo, en el terreno puramente científico y particularmente en el orden didáctico, la renovación de los programas es una necesidad impostergable que la resolución de los concursos de titulares de las cátedras respectivas permite afrontar de manera integral.

De ahí que en estas líneas pretendamos esbozar lo que conceptuamos el plan sistemático de enseñanza de nuestra materia, sujeto en lo que respecta a exámenes a la adaptación del futuro régimen que se sanciona por la Facultad.

2º) El desarrollo de un plan de estudios debe permitir inicialmente dar al alumno un panorama claro, concreto y sistemático de los conocimientos que se le van a transmitir y que él debe asimilar. Es decir, debe poder ofrecérsele una visión de conjunto que le permita ubicar metodológicamente y con un sentido de síntesis cada institución jurídica que se le explique o estudie, a fin de que pueda captar desde el primer momento el por qué de la misma y su razón de ser en el campo de la ciencia jurídica.

Quizás este primer aspecto del problema no tenga en otras materias la importancia que asume en el primer curso de Derecho Comercial, dado que —por ejemplo— un curso de obligaciones o de contratos, o la parte especial del Derecho Penal, tienen por definición una unidad. Pero no ocurre así en nuestra materia porque en ella se aglutinan instituciones que, para el programa actual, solo constituyen una sola sin ordenación sistemática, en buena parte por influencia del Código de Comercio y del criterio exegético que ha privado en importantes períodos de su enseñanza. Y fué precisamente uno de los más grandes comercialistas, argentinos, Leopoldo Melo, quien —entre otros— desde su cátedra del tercer curso sostuvo e impulsó la necesidad de apartarse de la simple enseñanza de la ley y de su ordenamiento, para obtener una visión más amplia de los elementos que componen el sistema general del Derecho Comercial.

Es muy ilustrativo, por la coincidencia con la orientación de la reforma que propiciamos en el método didáctico de enseñanza de la materia, la exposición de las ideas del ilustre maestro citado que recuerda uno de sus más distinguidos discípulos: "Melo, consecuente con las ideas expresadas, modificó en 1907 el programa de la asignatura, que era entonces minucioso y extenso, imprimiéndole una orientación completamente distinta, en virtud de la cual aquella dejaba de ser una mera explicación del Código y se convertía en un verdadero curso de derecho comercial, con una sistematización doctrinaria independiente del ordenamiento seguido por el codificador. Al producir esta reforma no cae nuestro maestro en ninguna de las exageraciones, incompatibles con las exigencias de una recta formación del criterio jurídico, cometidas por otros juristas, quienes por reacción contra los abusos del método exegetico en boga incurria en el extremo inverso de conceder al texto legal el valor de una entidad independiente del pensamiento del legislador para cargarlo de un sentido, revelado por la realidad actual, ajeno a la mente del autor. Melo aprovechaba todos los valores dejados por la enseñanza de sus predecesores y los incorporaba a su propia obra, con verdadero espíritu crítico, el cual —como lo decía Thaller en los estudios citados— no consiste en la destrucción de las instituciones combatidas o de aquellas por cuya reforma se brega, sino en la investigación razonada de su fundamento y de su conformidad con las realidades a que están destinadas. El derecho comercial abarca una materia diversa, compleja y modable, que muchas veces escapa, en alguno de sus sectores, a la competencia del jurista más especializado. Existen instituciones —como la del derecho bursátil, por ejemplo— cuyo mecanismo actual no tiene relación alguna con los viejos preceptos de los códigos ni con la doctrina basada en ello, conservada por conocidos tratados y manuales que sirven de texto en la enseñanza, porque ignoran su verdadera naturaleza, y la vida que los anima no trasciende, por diversas razones, al campo de la legislación y de la jurisprudencia. Como ya lo afirmaba Vivante, en la introducción de su libro, es una deslealtad, una verdadera falta de probidad, tratar de la disciplina jurídica de una institución sin conocerla a fondo en el ámbito de las relaciones humanas. El estudio del derecho comercial no se adquiere fuera de la experiencia social que le da origen. De ahí, la necesidad de proceder siempre al análisis integral de cada institución jurídica, observando minuciosamente los datos concretos de su funcionamiento en la vida práctica para elaborar después el adecuado planteamiento de sus términos en el plano jurídico, de acuerdo con una razonable lectura del texto legal". ("La labor universitaria de Leopoldo Melo", por Atilio Dell'Oro Maini, en Estudios de Homenaje al Prof. L. Melo, publicados por la Asoc. Arg. de Derecho Comparado, Buenos Aires, 1956, pág. 34).

La experiencia nos muestra al Derecho en una constante evolución, paralela a la de la realidad económica, social y política de cada

país. ¿Podríamos pretender encontrar la realidad viva de nuestro Derecho Comercial en el Código de 1889? ¿Podríamos ofrecer la visión de nuestras actuales instituciones mercantiles con un método exegético de su contenido aparente? ¿Podríamos ignorar la obra de adaptación de la jurisprudencia, de los usos y costumbres, de las prácticas en general que las exigencias de la vida económica han implantado? ¿Podríamos enseñar la vida jurídica de una sociedad anónima, por ejemplo, con el análisis de los textos del Código de Comercio? ¿Cabría demostrar con la ley lo que es la Bolsa de Comercio o la actividad jurídica de los Bancos?

El problema se agudiza, si cabe, cuando se aborda la consideración de instituciones cuya regulación jurídica guarda relación con su desarrollo económico y que constituye hoy quizá la máxima preocupación de los juristas de la especialidad: el estudio de la empresa comercial, llamada a tener un notable desarrollo y gravitación en el futuro de la materia y que, cualquiera sea la posición que se adopte frente a ella, representa una realidad económica con proyecciones jurídicas múltiples, tanto con sentido de unidad —en cuanto universalidad— como con referencia a sus diversas facetas o elementos integrantes.

49) Resulta de estos breves pensamientos —que la naturaleza de esta nota nos impide extender— es la sugestión de que el programa cuide, a la vez, los problemas de fondo y de forma. El estudiante debe saber, desde que abre el programa, y con una sola mirada, la síntesis del plan sistemático de la materia cuyo estudio aborda: el resumen que lo guiará en la ubicación y comprensión de los temas y de los subtemas, en esa heterogeneidad en que lo sume el actual programa y de la cual —no hay mejor prueba que los exámenes— muchos no logran nunca salir; o si logran, es después de un gran esfuerzo de síntesis, sin beneficio, e inclusive perjuicio, al tener que estudiar sin comprender hasta el final lo que debieron saber desde el principio, como gusta que facilitara su estudio y comprensión; obteniéndose de esta nota nos impide extender— es la sugestión de que el programa de aspectos complementarios, como el del interés en lo que se estudia, cuando se sabe para qué y por qué se estudia.

Tenemos, de esta manera, que el programa del curso debe significar un sistema de la materia, con el correspondiente ordenamiento de sus instituciones, a cuyo efecto el sustracción del Código de Comercio, leyes complementarias y modificatorias y demás reglamentos legales deberán analizarse conforme al sistema y no a la inversa. Debemos estudiar y enseñar —Institutos, cátedras, etc.— el Derecho Comercial, o sea ese campo del derecho vivo que bajo esa denominación y curso la Facultad hoy pone a nuestro cargo. Por lo tanto, la misión de las cátedras —en forma armónica— no puede ser otra que ofrecer el panorama de ese campo y de las instituciones que lo inte-

gran, con el sistema que es propio de toda ciencia, y con el método didáctico que reclama la finalidad de la enseñanza.

La forma, según expresamos, debe guardar la correspondiente relación con los propósitos perseguidos. En la primera página del Programa debe imprimirse el resumen sistemático de la materia para que el alumno logre "ab initio" la visión de conjunto; en otras palabras, usando la expresión ya un poco gastada, para que el bosque aparezca ante sus ojos, sin que los propios árboles se lo oculten, como ocurre actualmente. Luego, en forma complementaria, es indispensable que el Programa mantenga las divisiones sistemáticas mediante el uso de títulos divisorios y características gráficas diferenciales, particularmente tipográficas.

5º) Estimamos, según queda dicho, que el primer curso de Derecho Comercial, dentro del contenido que marcan los planes de estudio vigentes, es susceptible de fundamentales reformas sistemáticas, así como parciales de contenido cuya actualización es indispensable. En tal sentido, el plan en sus grandes líneas (resumen sistemático) sería el siguiente:

## INTRODUCCION

### El Derecho Comercial

#### 1ª PARTE

### LA MATERIA Y LA JURISDICCION COMERCIALES

#### Sección 1

##### El contenido del Derecho Comercial

#### Sección 2

##### La jurisdicción comercial

#### Sección 3

##### El sistema legal de publicidad (Registros)

#### 2ª PARTE

### LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES JURIDICAS MERCANTILES

#### Sección 1

##### El Comerciante Individual

#### Sección 2

##### Las Sociedades Comerciales

#### Sección 3

##### Las Empresas del Estado

## 2ª PARTE

### LA ACTIVIDAD COMERCIAL

#### Sección 1

#### La Actividad Mercantil Organizada (La Empresa Comercial)

#### Sección 2

#### Obligaciones y Contratos Comerciales

#### Sección 3

#### Actividades Comerciales Reglamentadas

6º) La Introducción deberá comprender el concepto y la ubicación sistemática del Derecho Comercial, su origen y evolución hasta llegar —una vez alcanzada su autonomía— al complejo panorama actual, con sus diversas tendencias. El estudio de los antecedentes comprenderá necesariamente una sección argentina con las notas salientes de su desarrollo histórico, dentro del marco de nuestro derecho privado.

Es también objeto de la Introducción el análisis de las fuentes, con los problemas derivados de los usos y costumbres en materia mercantil, sin olvidar el orden de prelación en la aplicación de las normas legales.

Esta Introducción debe ajustarse a los moldes clásicos, atenuo su indispensable contenido.

7º) La primera parte del Curso tendría que comprender "La materia y la jurisdicción comerciales", y su desarrollo dividirse en tres secciones, a saber: "El contenido del Derecho Comercial, "La jurisdicción comercial" y "El sistema legal de publicidad (Registros)".

La primera sección corresponde a la materia propiamente dicha, o sea al problema del contenido del "jus mercatorum", con sus diversas concepciones: la subjetiva, que nos enfrenta con un derecho profesional, y la objetiva, caracterizada tradicionalmente por la teoría de los actos de comercio, sin olvidar la posición intermedia o mixta. El desarrollo de estas concepciones en la legislación comparada y sus proyecciones renovadas en nuestro tiempo, preparan el marco adecuado para la consideración analítica de los actos de comercio en el derecho argentino, con todos sus alcances, matices y facetas, columna vertebral de nuestro régimen legal.

La jurisdicción comercial es el objetivo de la segunda sección, como derivación obligada de la materia comercial: sus antecedentes y caracteres, así como su organización, tiene que preceder al estudio en términos generales de la competencia y de los procedimientos que se originan o se vinculan con la materia en estudio. Dentro de esos

procedimientos están comprendidos los regímenes de arbitraje, generales y especiales.

La tercera sección corresponde al sistema legal de publicidad en materia mercantil, o sea el régimen de registros, que en cierta forma integran la jurisdicción especial. Allí deben ubicarse el Registro Público de Comercio, en primer término, con sus trámites particulares, conjuntamente con los Registros de Marcas, de Patentes, de la Propiedad Intelectual, de Cooperativas, de Prendas, etc.

Con ello se cierra este aspecto esencial de la materia y jurisdicción comerciales, cuya unidad parece innecesario destacar.

8º La segunda parte del Programa comprende "Los sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles", o sea el estudio de los titulares de la actividad mercantil profesional.

Nuestra materia, desde muy antiguo, estudia la reglamentación legal de esos sujetos que constituyen uno de sus grandes e importantes capítulos. Un común denominador —su calidad de sujetos de derechos, centros de imputación normativa— permite su unidad sistemática, dividida según su naturaleza en tres secciones: "El comerciante individual", "Las sociedades comerciales" y "Las empresas del Estado". Las dos primeras tradicionales y la última reciente, resultado de la evolución del Estado moderno.

El análisis del comerciante individual incluye la teoría general, los problemas de capacidad y las obligaciones comunes de orden legal, todo lo cual no presenta mayores dificultades de ordenamiento. Se debe aquí incorporar el estudio del problema de la limitación de responsabilidad del comerciante individual, de amplia raigambre en la doctrina argentina y con antecedentes legislativos y de varios congresos científicos que exigen su consideración.

La segunda sección es de gran importancia pues abarca el estudio de las sociedades comerciales. Una introducción al tema sobre la teoría general de las mismas debe incluir aspectos comparativos con otras entidades asociativas, los problemas de personalidad, nacionalidad, elementos generales y específicos, la constitución y sus irregularidades, disolución, liquidación, transformación, fusión, intervención, etc.

Luego, el análisis específico de los diferentes tipos de sociedades comerciales, agrupándolas en sociedades por interés, por cuotas y por acciones. Entre las primeras, la colectiva, la comandita simple, de capital e industria y la accidental o en participación. Sociedad por cuotas típica, la de responsabilidad limitada. Y en las por acciones, además de ciertos principios generales, debe estudiarse la sociedad anónima, la comandita por acciones, la cooperativa y la de economía mixta, con todo el desarrollo que reclama la trascendencia de la primera de las nombradas.

Esta sección segunda debe incorporar al programa un subgrupo de sociedades reglamentadas por su objeto, conforme al estado actual de

nuestra legislación. Comprendería así las sociedades de capitales y similares (decreto 142.277/43); las sociedades de seguros (ley 11.672, art. 102 y decreto 23.350/39), con las normas para la inscripción de sucursales o agencias (decretos 67.185/40 y 98.252/41); las de bancos (leyes 13.571, 12.156 y 12.962); las de Bolsas o Mercados de Valores (decreto 12.793/49, art. 4°); las de comisionistas de bolsa (decreto 12.793, art. 14°), y las sociedades "holding".

Finalmente, esta segunda parte del curso debe incorporar como sección tercera las empresas del Estado, último de los sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles, reglamentadas por las leyes 13.653 y 14.830. Su actividad como entidades de derecho privado ha alcanzado señalada importancia económica y sus consecuencias jurídicas exigen su debida consideración en el desarrollo del programa. Dentro de esta sección deberían incluirse las sociedades nacionalizadas, formas jurídicas híbridas del Estado moderno que deben conocerse y distinguirse de las denominadas Empresas del Estado, fijando sus características propias.

96) La tercera parte del Programa debería comprender, con sentido unitario, "La actividad comercial". Es la consecuencia del estudio previo de la materia comercial y de los sujetos de las relaciones jurídicas que constituyen la actividad mercantil.

Tres aspectos —con otras tantas secciones— debe comprender ese estudio, en términos que se apartan de los programas vigentes. En primer lugar, el análisis de la empresa comercial como actividad económica organizada; debe seguirle el estudio de las obligaciones y contratos comerciales, medios jurídicos de esa actividad; y, en tercer término, el análisis de las actividades mercantiles reglamentadas, o sea todas aquellas que presentan una reglamentación particular, sea en el Código de Comercio o en leyes especiales.

El estudio de la empresa comercial, según señaláramos en párrafos anteriores, es objeto de extraordinaria preocupación y trascendencia en los estudios contemporáneos de Derecho Comercial. De ahí la necesidad de estudiar su naturaleza jurídica, con la crítica adecuada a ciertas teorías, particularmente aquellas que implican un avance estatista y que desnaturalizan la posición económica de la empresa como objeto de derecho que mantiene en todas las legislaciones, inclusive la italiana de 1942.

Dentro de nuestro panorama legislativo, la empresa —considerada y mencionada en múltiples disposiciones del derecho sustantivo y en particular como acto de comercio— es motivo de consideración reglamentaria en diversas disposiciones legales: el régimen de previsión social de los empresarios (decreto regl. año 1957); su tratamiento fiscal; la autorización del Estado para determinadas empresas comerciales e industriales (decretos 6471/52 y 6472/52); negocios minoristas en cadena (ley 13.892); la represión del monopolio (ley 12.906 y decreto 5428/49); el agio y la especulación (leyes 12.830, 12.983 y 13.906), etc.

Debe entonces considerarse la empresa comercial como universalidad y analizar su unidad económica y administrativa. En el primer aspecto, su organización patrimonial nos conduce al estudio del establecimiento o fondo de comercio, con los conceptos complementarios de sucursal y agencia; la naturaleza del fondo de comercio y sus elementos integrantes, materiales e inmateriales, así como la concepción del fondo o establecimiento como objeto de relaciones jurídicas: propiedad, usufructo, prenda, locación, privilegios, embargo, venta judicial, etc. Luego el análisis integral de su transferencia, reglamentada por la ley 11.867 con todas sus consecuencias, para concluir con la propiedad comercial, industrial y artística y la identificación de mercaderías (leyes 11.275, 13.526 y 14.004).

En el orden administrativo, la empresa debe estudiarse a través de su personal y de su contabilidad. No puede hoy dejar de incorporarse al curso, en este aspecto, una teoría general de la representación, consagrada por la doctrina moderna, con sus características fundamentales y sus modalidades.

De ese estudio integral de sus principios y particularidades, debe pasarse a la consideración de los auxiliares subordinados: factores, dependientes, obreros, viajantes de comercio, agentes, expedicionistas, despachantes de aduana.

Por último, el régimen administrativo de la empresa nos retrotrae a la contabilidad, sus métodos, sus libros obligatorios y facultativos, el análisis de inventarios y balances —que son el fiel reflejo de la vida de la empresa— y la conservación de sus libros y papeles.

Estudiada así la organización de la actividad mercantil, en la sección siguiente se impone el estudio de los medios jurídicos de esa actividad: las obligaciones y contratos comerciales.

Corresponde, entonces, el análisis de sus principios generales, confrontados con sus similares del derecho civil y el gran problema de la unificación entre ambas ramas del Derecho Privado en materia de obligaciones y contratos, reclamada por la doctrina con amplios fundamentos y consagrada por progresistas legisladores, verdaderos modelos en su género.

Además, dentro de esa introducción general al tema, debe ubicarse la prescripción como modo de extinción de obligaciones comerciales, generalmente descolocada en los programas de estudio.

Al entrar a la consideración particular de los contratos mercantiles, debe darse a la compraventa el realce que su importancia reclama, como el más importante y típico de ellos. Luego los contratos relativos a ciertos servicios comerciales, verbigracia: mandato, comisión o consignación, depósito, comodato, locación, transporte, publicidad comercial, edición, representación de obra, derechos de invención, algunos de ellos actualmente omitidos y, otros, como el de transporte, considerados en el programa vigente con una amplitud que no se jus-



tilica ante la vigencia y grado de aplicación de las disposiciones pertinentes del Código de Comercio. Después los contratos sobre riesgos, o sea las diversas clases de seguros y los contratos accesorios como la fianza, la prenda, la prenda con registro y los warrants, sin olvidar ciertos contratos crediticios como el mutuo y los debentures.

La tercera y última sección, con la que se pondría fin al curso, corresponde a las actividades comerciales reglamentadas. Ellas incluyen las Bolsas y Mercados de Comercio, la Comisión de Valores (decreto 15.353/46) y los comisionistas de Bolsa (decretos 12.793/46 y 15.353/46). Luego las Cámaras de Comercio, tradicionales instituciones comerciales, no legisladas entre nosotros hasta la ley 14.295 del régimen de puerto, derogada por su carácter totalitario. También los Bancos, reglamentados por las leyes 13.571, 12.962 y 12.156; los Corredores de Cambio, sujetos al Reglamento del Banco Central del 7/12/50 y los seguros y reaseguros, de acuerdo a su legislación específica; los Corredores en general, los rematadores o martilleros, los barraqueros y administradores de casas de depósito, reglamentados por el Código de Comercio, sin olvidar los Despachantes de Aduana, a través de las leyes 13.000 y 13.902, constituyen todas actividades particulares de orden comercial con reglamentaciones especiales cuya existencia no puede ser ignorada por el futuro profesional o jurista.

10º) El programa de la materia no puede hacer alarde de bibliografía, en dimensión que escapa completamente a las posibilidades del alumno.

En efecto, una larga nómina de obras, generales y especiales, nacionales y extranjeras, sin discriminación, constituye una nebulosa que el estudiante no puede superar. Una larga nómina carece entonces de sentido didáctico, de *stylé*, además que en las obras generales, se encuentran mucho más completas. Sólo cabe, por lo tanto, una síntesis de las obras fundamentales y más o menos actualizadas de estudio del curso, con cierto número de monografías esenciales, limitando las citas de obras extranjeras a muy pocos libros de utilidad general y accesibles al estudiante.

Aún de esta manera, la bibliografía adecuada tiene que ser, en definitiva, resultado de la información y explicaciones directas del profesor a los alumnos.

11º) Hemos llegado así al fin de este sintético panorama del primer curso de Derecho Comercial, tal como nosotros lo entendemos, adoleciendo de una hipertrofia en su contenido que no está a nuestro alcance remediar, pero que deberá ser prevista y resuelta en el futuro plan de estudios de la Facultad. Hipertrofia que se origina tanto en lo que respecta al aspecto institucional del curso —excesivamente extenso— como también en la proliferación legislativa que ha ampliado considerablemente las reglamentaciones originarias del Código de Comercio. Todo lo cual demandará una división de su contenido, en beneficio de las posibilidades de la cátedra en cuanto a la interpretación

y profundización de la enseñanza en materia fundamental, como in-

Por fortuna, en las ideas generales de este plan, hemos podido contar con la sabia colaboración del profesor Dr. Malagarriga, cuya preocupación por la renovación en los planes de estudio es ampliamente conocida. Más aún, el citado maestro sostiene la necesidad futura de realizaciones más avanzadas como es la transformación de la actual división por materias en un plan de estudio por instituciones, particularmente en lo que respecta al Derecho Privado, con la cual didácticamente se abre camino a la futura reforma legislativa, que él concibe dentro de las soluciones de la legislación italiana de 1942, o sea del Código único de Derecho Privado.

Sin que nuestra posición signifique un pronunciamiento sobre las últimas consecuencias de la concepción señalada, ni tampoco comprometer la opinión del Dr. Malagarriga sobre el presente sistema o plan, lo cierto es que este esbozo del curso se ajusta a la idea del estudio de las instituciones del Derecho Comercial, tal como hoy constituyen nuestro derecho vigente. Por otra parte, ambas cátedras deberán unificar criterio y aún así no podrían por sí solas abordar ninguna reforma de mayor alcance que esta de reordenación, sistematización, depuración y actualización que insenta el plan del curso que dejamos esbozado, como modesto aporte a la obra de reconstrucción de nuestra Facultad —y, por ende, de nuestra Universidad— en que autoridades, profesores y egresados nos hallamos empeñados.