

La autonomía del derecho comercial, y la desagregación del societario y concursal frente al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Año
2022

Autor
Abad, Damián Esteban

Este documento está disponible para su consulta y descarga en el portal on line de la Biblioteca Central "Vicerrector Ricardo Alberto Podestá", en el Repositorio Institucional de la **Universidad Nacional de Villa María**.

CITA SUGERIDA

Abad, D. E. (Octubre, 2022). *La autonomía del derecho comercial, y la desagregación del societario y concursal frente al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. 11vo. Congreso de Administración del Centro de la República. 7mo. Congreso de Ciencias Económicas del Centro de la República. 8vo. Encuentro Internacional de Administración del Centro de la República. "La investigación en las ciencias económicas, sus aportes a la sostenibilidad de las organizaciones"
http://biblio.unvm.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=cmspage&pageid=9&id_notice=44978



Título de la ponencia: La autonomía del derecho comercial, y la desagregación del societario y concursal frente al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Número de Línea: 8 El Derecho comercial, societario y concursal como objeto de estudio.

Autor:

Abad, Damián Esteban – Instituto de Cs. Sociales, UNVM – 5900 – Villa María –
abaddamian@yahoo.com.ar

Palabras claves: derecho - autonomía - desagregación

Introducción: El derecho como ciencia y como objeto de estudio

El derecho es el sistema de normas que regula la actividad de los sujetos para mantener el orden social .

A su vez, coincide con el objeto de estudio de una importante rama del saber científico, como sistema de conocimientos ciertos y probables respecto de una porción de la realidad a los que se llega con una variada gama de reglas metodológicas.

Fuera de encontrar el primer dilema en cuanto definimos una ciencia (el derecho) con el objeto de su estudio (el derecho), es decir, el derecho como ciencia y el derecho como objeto, no debemos dejar que ese conflicto morfolingüístico orade los pilares de cientos de años de tradición y estudio que dieron a nuestra materia ese rango.

El Derecho es una ciencia y, como tal, tiene su propio objeto de estudio definido: la norma como fenómeno cultural. Como, asimismo, tiene también métodos de estudio que le son propios y particulares. Reconociendo que no existe un solo sendero metodológico para la investigación, y que en todo caso todos son apropiados para que sirvan de brújula y no se caiga en el desborde y caos del subjetivismo, sus operadores han sugerido y utilizan los más variados en sustancia, en forma y en nombre, como el histórico-lógico, el de análisis-síntesis (dialéctico), el de abstracción-concreción, el inductivo-deductivo, el sistémico (sistemático), el estructural-funcional (de las construcciones jurídicas), el exegético-gramatical, etc. Todos y cada uno de ellos apuntan, en definitiva, al análisis, la interpretación, la integración, sistematización y la aplicación de un ordenamiento jurídico determinado que permite elaborar teorías, conceptos y construcciones jurídicas.

El derecho, como ciencia, tiene también como característica que le suma aún mayor complejidad, la de ser la más universal debido a su omnipresencia, pues se encuentra en todas las áreas del conocimiento humano desde que todas las ramas del saber están atravesadas por una regulación de normas que, justamente, es su objeto de estudio.

La autonomía del derecho y sus ramas

Con todo lo dicho, en definitiva y en lo que aquí interesa, es que el derecho, al tener un objeto y métodos propios, resulta una rama del saber autónoma, en tanto se basta a sí misma para lograr sus fines.

Luego, dicha autonomía -propiamente científica- se traduce en la práctica de dividir el derecho en sectores, compartimentos o disciplinas que, sin alterar su unidad, replican en cada uno de esos segmentos esa característica. Manteniendo los mismos métodos, que aplicarán mejor en una o en otra rama, lo que se parcela es el objeto de estudio en tanto se puede identificar una norma o un conjunto de ellas que tratan con particularidad cierto fenómeno jurídico que tiene características uniformes en relación a la situación que tiende a regular. Apuntada la singularidad de un determinado acontecimiento que queda, o debe quedar atrapado por el derecho, resulta conveniente tratarlo con las normas que más se adecuen a su naturaleza.

Sucede como una especie de fenómeno de la división del trabajo, que propende a un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles, lo que facilita el estudio y especialización en la materia para mejorar la performance de todo el proceso.

Así, entonces, determinar la autonomía de una rama del derecho no es baladí, pues significa darle al ordenamiento que la contiene una fisonomía propia, con objeto y métodos particulares que se proyecta luego en la coordinación de las normas que la componen, presentándola frente al universo normativo con una especialización que mejora la performance de su aplicación. En los hechos, implica aplicar con prioridad una norma en determinados supuestos, excluyendo las demás, porque de la respuesta que se le conceda a un determinado caso depende, al menos parcialmente, la selección del conjunto de normas que le resulta aplicable.

Dejando de lado al derecho natural, que por el principio de universalidad de sus postulados determina su aplicación general respecto de todas las normas impidiendo la posibilidad de una clasificación sencilla, es a partir sólo del derecho positivo que estableceremos las ramas del derecho de la forma en que más tradicionalmente se ha tratado, partiendo de sus mayores troncos que son el Público y el Privado, caracterizados según las relaciones de subordinación o coordinación, respectivamente, que se establece entre las partes de la relación jurídica en cuanto a la actuación como poder público que cabe al Estado en uno, o a su consideración como un

sujeto más en el otro. En la base de esta primera clasificación, la doctrina coincide en las características que los diferencian: El derecho público sería fundamentalmente irrenunciable; en el derecho privado, los individuos pueden, o no, ejercitar las facultades que les corresponde. El derecho público es imperativo, mientras que en el privado prima el principio de la autonomía de la voluntad. La interpretación del derecho público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente; y en el derecho privado, los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente.

En un rápido repaso expondremos las ramas que se desprenden de cada uno, comenzando con el Público:

- a) El derecho CONSTITUCIONAL, que organiza el Estado, determina las relaciones y facultades de los distintos poderes y establece las normas fundamentales de convivencia social. Está contenido en la Constitución Nacional y en las provinciales.
- b) El derecho ADMINISTRATIVO, que organiza el funcionamiento de la administración pública, ya sea nacional, provincial o municipal, y las relaciones entre ella y los administrados. Encontramos normas de este tipo en leyes dispersas, pues no está codificado.
- c) El derecho PENAL, que establece la legislación tipificante y represiva de los delitos, en protección del orden social. Sus normas están codificadas en el Código Penal de la Nación y en los Códigos de Faltas provinciales.
- d) El derecho MINERO, que regla la explotación minera.
- e) El derecho TRIBUTARIO, que regula la relación entre el erario público y los contribuyentes, a través de los impuestos de toda índole, las personas, los bienes gravados y las exenciones.
- f) El derecho INTERNACIONAL PUBLICO, que rige las relaciones de los Estados entre sí. Encontramos sus normas en los Tratados y Convenciones internacionales.

Derecho Privado:

- a) El derecho CIVIL, tronco común de todas las ramas del derecho privado. Regula en forma general las relaciones civiles o privadas de las personas como sujetos de derechos (el régimen de propiedad y el de sucesión, el estado civil, la familia, los contratos, los derechos reales), y es la base residual de las demás ramas al regular cuestiones comunes a todas ellas, desde el comienzo y fin de la existencia de las personas, hasta otras más generales como la vigencia de la ley, el cómputo de los intervalos en el derecho, la definición de los hechos y actos jurídicos, y temas como la capacidad, el domicilio, etc.
- b) El derecho COMERCIAL, que regla las relaciones entre los que practican el comercio y las consecuencias jurídicas de sus actos en tanto actividad económica organizada.

c) El derecho de la NAVEGACION, que atañe a la actividad y comercio marítimo (también el fluvial y lacustre) y aéreo. Lo primero regulado en la ley 20.094 y lo segundo en el Código Aeronáutico.

d) El derecho LABORAL, que regla las relaciones jurídicas nacidas del trabajo. Si bien no es discutible el carácter esencialmente privado de este derecho, no es menos cierto que, en algunos aspectos, está adquiriendo un matiz público. La intervención del Estado en el contrato de trabajo es tan constante y directa, que él mismo parece parte de esa relación jurídica (caso de los convenios colectivos –donde se discuten las condiciones íntegras de trabajo- la reglamentación del trabajo y las inspecciones). Encontramos normas de este tipo en leyes dispersas, pues no está codificado.

e) El derecho AGRARIO o RURAL, que se ocupa de las relaciones de vecindad rural y las cuestiones que surgen de la explotación agropecuaria. Su regulación se encuentra generalmente codificada en los Códigos Rurales provinciales.

f) El derecho INTERNACIONAL PRIVADO, que rige las relaciones jurídicas privadas que se desarrollan en más de un Estado. Encontramos sus normas en los Tratados y Convenciones internacionales.

En este punto es importante destacar que la autonomía de una rama no tiene que ver sólo con la existencia de un aparato conceptual propio; también tiene que ver con la existencia de enunciados normativos más generales -integrados o no formalmente en los ordenamientos jurídicos particulares- que recogen de manera abstracta el contenido axiológico que informa toda estructura jurídica. Es decir, los principios generales del derecho, que también se corresponden con los que son propios, exclusivos y hasta excluyentes a cada una de sus materias, como lo es el *in dubio pro reo* en penal, el *favor debitoris* en materia de obligaciones, el *in dubio pro operario* en materia laboral, el de informalidad en materia administrativa, etc.

Finalmente, la autonomía tampoco sólo se refleja en lo científico, como hemos visto, sino que también puede proyectarse, casi como natural consecuencia, en lo didáctico y hasta en lo legislativo normativo. Es decir, de la observación de aquella categorización parece surgir que en la división en ramas del Derecho se ha adoptado un criterio compuesto, esto es, atendiendo no sólo a la autonomía propiamente científica de una rama, sino también a la posible existencia de una autonomía didáctica y legislativa.

Así es que -entendiendo como mejor forma de aprehender el conocimiento la de desagregarlo- se enseña individualmente cada materia (aunque a veces lo sea combinando varias ramas), también se observa como buena técnica parlamentaria lograr la uniformidad y especificidad de las normas. Vemos entonces la autonomía didáctica cuando se conforman cátedras que enseñan

en forma disociada el derecho civil, el derecho comercial, el derecho penal, el constitucional, etc. En tanto la autonomía legislativa la vemos reflejada en cuerpos que, si bien aunque no siempre codificados, al menos logran cierta homogeneidad de sus normas que, sin lograr la sistematización propia de un código, lo hacen en forma de compendio o de digesto.

La autonomía del Derecho Comercial comprometida

Al derecho comercial siempre se lo consideró, junto con el civil, una de las ramas centrales de las normas positivas.

Aún con orígenes muy difusos, a su nacimiento se le reservó la regulación de materias y cuestiones particulares que le dieron las características propias de la autonomía, no en cuanto a la ciencia del derecho del que se nutre y al que aporta, dijimos, sino en relación a las otras ramas con las que compartía el universo jurídico.

La división del derecho en ramas que se distinguen por su autonomía y por tener un objeto de estudio particular y específico, en el caso del derecho comercial, es un tema especialmente sensible, pues su propio objeto de regulación parece hoy irremediablemente estar desdibujándose en su relación e interacción con las otras ramas del derecho, las que vienen acotándole su contenido con marcadas pretensiones de superación. Habiendo sido una de las principales ramas del derecho, se le fueron expoliando contenidos que fueron conformando por sí mismos la base de nuevas ramificaciones.

Hemos visto como, con el transcurrir del tiempo, y a medida que varias de las instituciones que regulaba originariamente el derecho comercial fueron tomando mayor complejidad y regulación aún más específica -logrando incluso hasta cierta exclusividad de tratamiento legislativo y académico- tales materias se le desprendieron y lograron autonomía propia. Tal desagregación quedó patentizada en los casos del derecho laboral y el de la navegación, que originalmente se encontraban normatizados dentro del Código de Comercio sancionado en 1863. Lo primero dentro del Libro Primero (De las Personas del Comercio) en el Título IV que consagraba los Auxiliares del Comercio con un capítulo propio (el IV, De los Factores o encargados y de los Dependientes de Comercio). Y lo segundo, en todo un Libro (el III, De los Derechos y Obligaciones que resultan de la Navegación). En su momento, todo ello interesaba al orden mercantil, era materia exclusiva y excluyente del derecho comercial. Hoy abrogado por legislaciones propias (leyes 20.744 y 20.094 y sus respectivos digestos) y con cátedras que los enseñan en su individualidad (derecho laboral y derecho de la navegación). Sin mencionar que se llevaron consigo sus propios principios generales (por caso, el *in dubio pro operario*, y la comunidad y limitación de los riesgos del mar, respectivamente).

Las mismas pretensiones autonómicas se pusieron en marcha en materia cartular, de consumo, de la empresa, del seguro, que con mayor o menor extensión legislativa y docente se encaminan también por esa vía.

Y cuando todavía se estaba discutiendo si el derecho societario y el concursal aún eran apéndices e integraban absolutamente el derecho comercial, de pronto la unificación de aquéllas dos grandes ramas del derecho en un único Código Civil y Comercial, producida en el año 2015, desvió el punto de análisis para ahora obligarnos a estudiar si el mismo derecho comercial no es el que perdido su autonomía frente al civil.

La reforma derogó de cuajo el Código de Comercio, aunque también lo hizo con el Civil (art.4 de la ley 26.994). Sin embargo, el ordenamiento que los suplantó se estructuró sobre la base de este último, por lo que sus instituciones -aunque algunas modificadas- permanecieron en vigencia, en tanto las comerciales perdieron gran parte de su sustento normativo. Salvo algunas pocas cuestiones de cuya materialidad esencialmente mercantil no pudo desapegarse el legislador (como los contratos de compraventa de cosas muebles, de consignación, la prenda) y otras -las menos aún- en que la comercialidad pareciera avanzar sobre al ámbito civil (la obligación de llevar registros contables y la rendición de cuentas, ahora impuestas a un universo mucho mayor de sujetos), la base del nuevo ordenamiento puso en evidencia el avance que existe de la normativa civil sobre la comercial, pues de ésta se extinguen instituciones básicas y que le daban el sustento y razón de ser. Así, suprimió categorías jurídicas propias del derecho comercial, sus elementos subjetivo y objetivo que le eran propios, como la definición y regulación específica del comerciante y sus auxiliares y la enumeración de los actos de comercio.

En definitiva, forzoso es concluir que, como consecuencia de la unificación, la materia y sujetos comerciales perdieron su condición de tales y, de tal manera, al no poderse determinar objetivamente, el derecho mercantil ciertamente parece haberse vaciado de contenido. Claro que esta afirmación pasa por una simple y primera percepción producida por el impacto de verse despojado de institutos claves en la estructura del sistema. Sin embargo, debemos dejar constancia que ello, en esencia, no pudo producir mella alguna en la autonomía del derecho comercial, ya que sin lugar a dudas sigue vigente como especial objeto de estudio, ya que no se puede dejar de asumir que las relaciones entre los que practican el comercio y las consecuencias jurídicas de sus actos en tanto actividad económica organizada siguen generando, justamente, nuevos sujetos y formas de comercialización, lo que representa, justamente, el objeto de estudio del derecho comercial, dándole su propia impronta autonómica.

Estado actual de las pretendidas autonomías del derecho societario y del derecho concursal.

Dicho ello, y tomándolo como necesario antecedente de razonamiento, vemos que el nuevo panorama impactó de lleno en el problema, profundizándolo al dotar de mayores argumentos para la independización de lo societario y lo concursal, allanando el camino hacia su mayor autonomía. Para lo primero, coadyuvó que la ley que puso en marcha el nuevo Código Unificado suprimió de la categoría de los contratos hasta entonces mercantiles el de sociedad, reemplazando el título de “sociedades comerciales” bajo el nuevo rótulo de Ley General de Sociedades. Y es que la nueva nominación es correlato necesario de la implementación de un nuevo tipo, el de las unipersonales, en que por obvia consecuencia ya no admite lo sinalagmático. Como sea, terminó de dar el golpe de gracia para que la autonomía normativa de la legislación societaria fuera una realidad.

Efecto similar produjo la propia derogación del Código de Comercio respecto del régimen falimentario, pues extinguido aquél la Ley de Concursos y Quiebras ya no integra como Libro IV un Código que no existe, y su pervivencia luce así, entonces, con total autonomía legislativa. Si a las normas aglutinantes de cada una de esas materias (leyes 19.550 y 24.522 e importantes leyes complementarias) sumamos que cada una ha ido desarrollando, por mérito de las particularizadas y exclusivas instituciones que regulan y la evolución significativa de sus características individualidades, principios propios (como la *affectio societatis*, o el de conservación de la empresa y del crédito, por mencionar sólo algunos), que las han nutrido científicamente de individuales objetos de estudio, y que se enseñan en cátedras diferentes, podemos entonces afirmar que han desarrollado con adecuada suficiencia los requisitos de autonomía legislativa, científica y didáctica que impone, nomás, la conclusión de que nos encontramos antes ramas del derecho absolutamente autónomas.

Conclusión

El eje temático que nos ha convocado partió de analizar el derecho comercial, el societario y el concursal estableciendo como presupuesto que se trataba de tres objetos de estudio distintos. Ello obligó a indagar, entonces, si realmente nos encontrábamos con tres ramas diferentes del derecho. Partiendo desde la concepción histórica del derecho comercial, cuya actual autonomía se sometió a duda, y sobre la base de verificar si concurrían respecto de las demás los requisitos para invocarla, debemos concluir que el derecho comercial aún permanece subsistente e incólume en su autonomía, no obstante la fuerte segregación que se le produjo en su unificación con la legislación civil. Y, sin implicar desvinculación absoluta del régimen mercantil, (al menos reconociendo sus orígenes, o las características comunes que comparten, como el

dinamismo) el derecho societario y el derecho concursal se han desvinculado con vocación autónoma propia desde que ahora presentan, sin duda, objetos de estudio únicos y diferenciados, tanto en lo científico, en lo legislativo como en lo académico.