

BREVES OBSERVACIONES EN MATERIA COMERCIAL RESPECTO A LA UNIFICACION LEGISLATIVA CIVIL Y COMERCIAL.

Tuve la oportunidad de revisar el proyecto unificación del código civil y comercial y pude notar que el mismo tiende a simplificar muchas reglas y a regular ahora de acuerdo a la tendencia jurisprudencial mayoritaria, lo cual no parece desacertado, aunque si algo superfluo y sobreabundante.

No sostengo esta última apreciación como una característica negativa del proyecto, pero si como algo que pudo haberse hecho de otro modo pues en lo referente a la materia comercial se han establecido reglas sobre situaciones que no generaban un nivel conflictivo al punto de merecer una consagración legislativa. En otros términos, la situación era calma antes proyecto y continuará siéndolo aun luego de su sanción.

Por ejemplo, en materia de privilegios –resulta adecuada la intención de simplificar y unificar el régimen- se ha logrado reducir aunque más no sea un poco la dispersión de los mismos, de hecho se los pretender unificar conforme al régimen concursal, lo que no se tuvo en cuenta que el régimen concursal continua –pese a su aspiración unificadora- remitiéndose a otras legislaciones (ley de navegación, código aeronáutico, régimen hipotecario, etc.), con lo cual la reforma sería únicamente aparente más allá de haber pulido algunos detalles que no pasan de ser cosméticos. Esta es una pequeña observación de las tantas que se pueden realizar en un sentido similar, claro que siempre en lo referente a la material comercial, no pudiendo opinar respecto al gran andamiaje de los contenidos del derecho civil, no al menos con la misma profanidad que en materia comercial.

Pues bien miremos algunas normas en particular.

Veamos el capítulo 5º, Sección 7ª - Contabilidad y Estados Contables.

En esta sección del capítulo correspondiente a los actos jurídicos el legislador ha incluido la obligatoriedad de llevar contabilidad para toda persona jurídica de carácter privado o bien para cualquier otro sujeto (persona física) que realice una actividad económica en forma organizada, esto incluye en realidad casi toda actividad empresarial.

El artículo 320 del proyecto es sumamente inclusivo pues todo aquel que tenga personalidad jurídica reconocida por la ley y tenga carácter privado deberá cumplir con esta obligación, lo que no parece mal pues toda corporación sea comercial, o no, debe reflejar su contabilidad de la manera más sincera posible para que quienes se vinculen con ellas puedan tener información concreta sobre el aspecto patrimonial.

Actualmente la obligación de llevar libros se encuentra regulada en el Código de Comercio Art. 33 incisos 2º y 3º y 43 a 67.

La nueva regulación resulta ser muy semejante a su antecesora pero más concisa en algunos aspectos, sobre todo en cuanto al valor probatorio y a las posibles disputas que puedan darse entre quienes lleven sus libros en debida forma y quienes no lo hagan. Claro que ahora el proyecto no refiere a los problemas entre comerciantes pues al haberse generalizado la obligación a todo aquel que desarrolle una actividad económica organizada esto ha dejado de ser una carga únicamente referida a los comerciantes pasando a ser una carga de todo el que desarrolle una actividad empresarial con algún grado de importancia o trascendencia económica.

Más allá de que resulte adecuado que todos los que desarrollen actividades económicas organizadas deban llevar registros contables, parece muy clara la redacción al imponerse la obligación en estos términos:

“Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada ¿o son titulares? de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios.”

Pues bien resulta objetable la redundancia de la norma y puede mejorarse y simplificarse su redacción, dado que una actividad económica organizada supone la actividad empresarial independientemente de quien sea su dueño o titular, a partir de allí la idea de *titularidad* establecimiento comercial, industrial o de servicios queda obviamente incluida dentro de una actividad económica organizada, con lo cual la fórmula bien podría reducirse únicamente a esta última sin incluir conceptos equívocos como *titulares*, dejando bien claro que quien realiza la actividad económica en forma organizada es el obligado a llevar la contabilidad tal como lo prescribe el proyecto. De este modo la fórmula resultaría menos ambigua e igualmente inclusiva.

El término *titular* pareciera referirse al *dueño* de la empresa o establecimiento de que se trate (comercial, industrial o de servicios), claramente el proyecto sigue el derrotero que se ha propuesto en los fundamentos al señalar que se utilizarían palabras comunes para el pueblo en general, pero no nos parece adecuado utilizar el término titular teniendo en cuenta que tal palabra puede incluir a quien no tiene el dominio de la actividad pero si la ostentación de un cargo pudiendo ello generar algún tipo de dudas respecto de quien es el obligado.

Claramente en una persona jurídica de carácter privado el obligado es el la propia entidad jurídica diferenciada como centro de imputación de derechos y obligaciones, el obligado no será quien ejerza un cargo o titular de una sociedad (presidente, gerente, menos aun los accionistas, etc.), sino la sociedad misma.

Si una actividad empresarial se ejerce en forma personal será éste –la persona que realice la actividad como dueño- el sujeto obligado por la norma.

Claramente la norma no se refiere más al ánimo de lucro –arts. 1 y 8 Cod. Com.- como elemento tipificante de la obligación de llevar contabilidad, ánimo este que se presumía en el viejo concepto de comerciante que actualmente es superado por el concepto de empresa y empresario muy bien recogidos por el proyecto.

En síntesis nos parece que actividad económica organizada y actividad empresarial son términos equivalentes que, juntamente con las personas jurídicas de carácter privado comprenden toda la gama posibles de sujetos que el legislador entiende se hallan obligados poseer contabilidad sujeta a normas claras, pudiendo reducirse la formula legal únicamente a: *“Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y todos aquellos que realizan una actividad económica organizada.”*

Veamos otro aspecto relativo a la materia que nos ocupa.

Libro Tercero, Capítulo 2º, Sección 3ª.

El proyecto ha explicitado el principio harto conocido en nuestro derecho respecto a que el patrimonio es la garantía común de los acreedores. En nuestro actual código civil no existe una norma expresa que disponga tal regla, no obstante la doctrina desde siempre entendió que tal aspecto resultaba una consecuencia lógica del sistema pues diversas normas

del código civil permitían deducir tal conclusión, lo que obviamente era totalmente sensato pues carecía de sentido que el legislador del siglo XIX hubiera organizado todo un andamiaje destinado a fortalecer tal interpretación y que luego se consagrara en la praxis todo lo contrario. Amen de ello y tomando en cuenta nuestra fuente más importante (Código) era evidente que aunque Vélez no lo haya escrito respetaba lo que los franceses sí lo habían consignado expresamente en su legislación civil; por eso parece adecuado reconocer lo que nuestra propia historia nos ha marcado en este aspecto, con lo cual el artículo 743 del proyecto resulta plenamente justificado.

En cuanto al contenido específico de la sección claramente se sigue marcando el principio *priore in tempore potiore in jure*, a pesar de que en el artículo mencionado se establezca una regla aparentemente paritaria “*todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria*”, nada novedoso aporta esta regla en tal sentido, pues como ya lo dijimos este principio se hallaba ya reconocido en la doctrina y expresamente en diversas normas de la actual legislación civil. Obviamente que todos los acreedores (privilegiados o quirografarios) tienen la posibilidad, al menos teórica, de ejecutar los bienes del deudor y a priori ello es elemental pues desde el punto de vista abstracto todos parten de la misma premisa: la prenda común la constituye el patrimonio del deudor. Es decir que todos cuentan con la factibilidad de ejercitar sus derechos conforme esta legislación mientras no exista un proceso universal abierto, lo cual no aporta nada nuevo a la cuestión, dado que los acreedores, independientemente de su tinte y calidad, siempre tuvieron la posibilidad de agredir el patrimonio del deudor común.

Ahora bien, no es lo mismo decir que todos los acreedores pueden ejecutar los bienes en posición igualitaria que decir todos los acreedores pueden cobrar en posición igualitaria, lo cual sabemos que constituye una simple expresión de deseos, no obstante como punto de partida es loable la intención.

Adviértase que tras sentar tal punto de partida en el artículo 745 se mantiene el principio de que el primer embargante posee prioridad para percibir su acreencia, con lo cual todo se endereza a la antigua usanza de la carrera del diligente o del más poderoso. Si es novedosa, aunque sobreabundante, la regla relativa a que tal prevalencia sólo es oponible en

los procesos individuales lo que resulta coherente, pues en los procesos universales campea sí una regla más paritaria *-pars conditio creditorum-*. Pero como sea que fuere, lo positivo es que se consigna claramente la diferencia existente entre procesos individuales y procesos universales. Pero bastaría para establecer lo mismo algunas pocas palabras, por ejemplo una fórmula adecuada sería:

“El patrimonio es la garantía común de todos los acreedores, todos pueden intentar cobrarse en un plano de igualdad, pero el primer embargante tendrá prioridad sobre los de su misma especie mientras no exista proceso universal abierto, en cuyo caso deberán concurrir al mismo bajo las reglas allí previstas.

El orden de la traba de las medidas cautelares en los registros pertinentes les otorgara prioridad para el cobro por sobre sus acreedores surgiendo el mismo de las constancias registrales en el orden previsto por las leyes registrales, salvo excepción legal relativa a privilegios.”

En cuanto a los bienes inembargables es adecuado que se haya hecho una buena y actual descripción en concordancia con lo que la jurisprudencia inveterada lo viene destacando.

Analicemos otra cuestión muy importante referente a la prescripción de títulos de créditos.

Libro VI, Título I, Sección 2ª

En cuanto a la prescripción liberatoria y en relación a la opinión que se nos ha requerido relativa únicamente al aspecto comercial nos preocupa el inciso *d* del artículo 2564 del proyecto, el mismo señala que se prescribe por un año los reclamos de cualquier documento comercial endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación.

Esta norma tal vez requiera que la comisión revea alguna precisión pues es muy confusa.

Primeramente hay que señalar que la norma se refiere claramente a los títulos de créditos, lo cual se encuentra regulado básicamente en el decreto 5965/63, en la ley 24.452¹ y otras no menos importantes que regulan distintos títulos valores, pero la gran mayoría y los más comunes se hallan regulados en las dos normas mencionadas expresamente.

Que un documento sea endosable hace a su función esencial cual es la circulación, o sea que sea transmisible simplemente por una firma -endoso- y su posterior entrega. Ahora bien, un pagare o una letra de cambio son documentos transmisibles por endoso, aunque tal característica pueda ser limitada, empero estos documentos no pueden ser jamás al portador dado que el derecho que los regula DL 5965/63 expresamente establece que son documentos a la orden, lo que impide intrínsecamente que sean al portador. No ocurre lo mismo con el cheque que si puede ser un documento al portador².

Tal vez el proyecto ha confundido que hecho de que los primeros títulos de créditos mencionados puedan ser creados en blanco, lo cual son cosas sumamente distintas que al portador.

Siendo ello así este inciso podría generar serios inconvenientes a la hora de determinar que documentos se encuentran comprendidos.

Por otra parte, pareciera ser que se eliminan los plazos de prescripción de las actuales acciones de regreso y de reembolso, no pudiendo emitir una opinión concreta respecto de las acciones causales, pero pareciera que también dicho plazo de prescripción también se encuentra comprendido en esta norma tan limitada y poco clara.

Sin dudas requiere un mejor tratamiento, sobre todo teniendo en cuenta que el proyecto tiene la clara disposición que deroga el código de comercio lisa y llanamente con lo cual muchas leyes especiales que forman parte del propio código de comercio porque así lo

¹ Existen muchas otras normas que regulan títulos de créditos, como las letras hipotecarias, las facturas de créditos, etc., pero estos títulos no son de aquellos que habitualmente circulen entre el común de la gente, sino más bien entre sujetos de gran envergadura comercial.

² Es importante destacar que por circular del BCRA ahora los cheques al portador virtualmente también han desaparecido dado que al momento del cobro debe estar designado el beneficiario, cosa que resulta difícil de explicar pues la ley de cheques permite la existencia de algo que una reglamentación modifica, algo que pareciera costumbre entre nosotros, modificar leyes por decreto, acordadas, reglamentos, etc.

disponen esas leyes quedarían también derogadas³, lo cual es más peligroso aun. Habrá que tener mucha precaución en este asunto.

Veamos por ultimo.

Libro Sexto, Título II, Capítulo I del nuevo código.

En cuanto al régimen de privilegios parece adecuado que se intente armonizar la gran dispersión que a pesar de la mejoría que propone el proyecto sigue existiendo en nuestro derecho. Es, sin dudas, un acierto unificarlo al régimen concursal.

En cuanto a esta reforma nos preocupa el hecho de que el último inciso del artículo 2575 claramente modifica el artículo 43 párrafo décimo de la ley 24522 el cual permite expresamente que el acreedor laboral pueda renunciar al privilegio, cosa que el proyecto prohíbe expresamente.

En cuanto al artículo 2579 que reenvía a la aplicación de la ley de concursos cuando exista procesos universal, exista o no cesación de pagos, no alcanzamos a comprender si con esta expresión, o sea *si exista o no...*, se refiere a la existencia de concurrencia de acreedores en una sucesión en donde también podrían concurrir acreedores sin que exista cesaron de pagos o bien si se refiere a procesos concursales en donde no exista cesación de pagos.

Los únicos procesos concursales voluntarios, por así decirlo, en que no existe la cesación de pagos como único presupuesto son el acuerdo preventivo extrajudicial, el concurso por agrupamiento y el concurso del garante⁴, lo que ya está regulado en la ley 24.522 de ahí que resulte poco conveniente incluir una formula tan confusa en donde no se pueda interpretar claramente si la concurrencia de acreedores se refiere a las quiebras y a las sucesiones, pues en materia de concurso preventivo no hay liquidación y en las sucesiones tampoco hay liquidación sino existe “quiebra del patrimonio” relicto por lo que carece de

³ Por ejemplo la ley 24.522 en su artículo 293 la incorpora al Código de Comercio; lo mismo ocurre con el decreto ley 5965/63 en su artículo ver B.O. del 25/7/63 y así podemos nombrar otros ejemplos no de menor importancia como por ejemplo a ley 17.418, art. 163, etc.

⁴ Existen otros procesos dentro de la LCQ en los que puede no existir cesaron de pagos, así los artículos 160 y 161 de la LCQ regulan las quiebras por extensión para los que no son menester el presupuesto objetivo.

sentido que la norma introduzca una frase que podría llevar a vacilaciones pudiendo evitarse esto para el futuro simplemente eliminando la frase *exista o no cesación de pagos* .

Lo mismo cabe agregar del artículo 2.580 pues los privilegios generales jamás existieron en la legislación civil, solamente existen en la ley de concurso y quiebras, por lo que no entendemos el motivo de una inclusión innecesaria dado que solo existe en otro orden legal y muy específico (concurso).

Comentario final.

Pues bien, no pretendo ser negativo con estos breves interrogantes que se han formulado en torno a la futura reforma de los códigos civil y comercial, pero sí señalar cierta falta de precisión en el proyecto entendiendo que tiene una gran oportunidad de mejora en los aspectos que se han señalado.

Tal vez lo más relevante del mismo no tenga que ver con lo referente a la material comercial y si pase por la gran trascendencia de las instituciones del derecho civil que a través del paso del tiempo deben ser revisadas de manera más cuidadosa que las comerciales, lo digo en virtud de aquella vieja afirmación que sostiene que la materia comercial resulta ser muchos más dinámica que la civil.

No se realmente si esto es así, lo que sí se, es que revisando muy limitadamente el proyecto al ver no más de 20 artículos ubicados en distintos capítulos y secciones pude notar ciertas inconsistencias con el sistema general de nuestro derecho positivo, lo que me lleva a pensar que tal vez el proyecto deba ser revisado enteramente por sus redactores para evitar que se generen colisiones como las que hemos señalado o al menos definir las adecuadamente según la política e idiosincrasia que se le pretende dar al proyecto, cosa que no es fácil de dilucidar.

No estamos juzgado la corrección y acierto del proyecto, sobre ello se pronunciará la experiencia, la praxis, o sea el futuro, lo contrario sería vaticinar al azar; pero si estoy señalando que no logro dilucidar por completo qué jusfilosofía proyecta la reforma, al menos no con total claridad, lo cual es importante determinar para saber cual es la impronta que debe seguirse a la hora de su aplicación en los aspectos sobre los que se establecen realidades a las que nuestra comunidad no esta acostumbrada enteramente, por ejemplo que el hijo lleve el

primer apellido de alguno de los cónyuges y sino hay acuerdo que se determine por sorteo, o que un niño de 13 años pueda decidir sobre un tratamiento médico, o que tengamos que llevar libros contables, etc..

Todo esto requiere de un amplio debate que hasta el momento no lo he advertido en el campo doctrinario, por lo menos no con la intensidad que me parece que debe tener y me creo que no debemos privarnos de tal posibilidad.