* **Concepto.**

¿Es Derecho comercial o derecho mercantil? este último es un término utilizado más que nada en el derecho español, mientras que el primero (utilizado por nosotros) deriva del derecho italiano (“commerciale”). De todas formas, sin importar su denominación (mercantil o comercial) su concepto, historia y evolución es la misma. El derecho comercial es una categoría histórica, y no dogmática, ya que no es que nació o surgió un día, sino que fue un proceso histórico y fue evolucionando.

Para encontrar el concepto de una disciplina jurídica como lo es el Derecho Comercial, podemos utilizar el método de ***Broseta Point***, en la cual necesitamos realizar una “triple tarea”: analizar su fundamento, delimitar su contenido y definirlo de un modo riguroso; este último se podría decir que es el más importante, ya que determina que el concepto sea inflexible, es decir, que no abarque temas que no tienen que ver con la disciplina jurídica determinada, y al mismo tiempo, que no deje afuera conceptos que sí. Entonces, para encontrar el concepto, es necesario tener un método que nos ayude a recorrer los puntos necesarios y las veces que sean necesarias; es por eso que es importante contar con un “doble método” que, por un lado, tenga en cuenta la historia ya que su concepto ha de ir variando al correr del tiempo (tener en cuenta su evolución), y por otro, que tenga una conexión con las estructuras económicas, políticas y sociales de cada momento histórico (observación de la realidad).

Como bien dice Broseta Pont:***“El Derecho Comercial es una categoría histórica, porque se desgajó del tronco del Derecho Civil en un momento histórico y por diversos factores; y porque esos factores (económicos, sociales y políticos) han condicionado progresivamente dicha disciplina hasta llevarla a su situación actual”.***

El derecho comercial y su categoría histórica es lo que le da razón de ser como conjunto normativo que primero va a regular a unos sujetos determinados y más tarde a una actividad determinada. En otras palabras, primero fue un derecho SUBJETIVO y más tarde se vuelve un derecho OBJETIVO. El derecho comercial, aparte de ser una categoría histórica, es una categoría legislativa; esto quiere decir que, cada país considera que la actividad económica se debe regular en forma especial (especial: separada del derecho común); lo que nos lleva a decir que el derecho mercantil fue y va variando a lo largo de la historia e incluso, no es igual en todos los países, por ejemplo, Argentina tiene un Código Civil y Comercial unificado, mientras que otros países tienen solo un código civil y aparte un código comercial (no unificado).

El derecho comercial es expansivo y toca ámbitos del derecho económico; el cual a la vez se nutre de normativas que regulan intereses públicos, es por eso que está en constante expansión y a veces de retracción. Estas dos formas que aparecen, generan que haya un problema de definición del Derecho Comercial. No hay un derecho comercial fijo, sino que este está en constante evolución.

El legislador del siglo 14 decía que el derecho mercantil es el derecho del comerciante.

El legislador del siglo 19 decía que el derecho mercantil es el derecho de los actos de comercio.

El legislador (de Italia) del siglo 20 decía que el derecho mercantil es el derecho de las empresas.

El legislador del 2015 (argentina) no define al derecho mercantil.

En definitiva, el derecho comercial fue y sigue siendo una disciplina que depende de la estructura y la configuración de la comunidad en la cual sus instituciones se desenvuelven. Ello explica las diferencias existentes entre diversos países y comunidades en lo que a la concepción de este Derecho se refiere.

Favier Dubois dice que: “*El Derecho Comercial puede conceptuarse como la rama del Derecho que regula a las Empresas, a los Negocios y a las relaciones dentro del Mercado.*

*Regula a las "empresas" en cuanto "organizaciones" que realizan "actividades" de producción e intercambio de bienes y de servicios. Esta regulación se hace, principalmente, desde la regulación de la persona de los empresarios (contabilidad, registro, representación, derechos intelectuales, responsabilidad e insolvencia). Regula a los negocios al regular las obligaciones y los contratos relativos a los intercambios entre empresas y particulares, a la captación de ahorros y circulación del crédito, y a las operaciones en masa. Y, finalmente, el Derecho Comercial regula también al Mercado porque fija reglas de competencia entre las empresas y de tutela de ciertos inversores y consumidores (Bancos, Seguros, Empresas cotizantes, etc.).”*

**FUNCIONES.**

Tanto en su historia como en la actualidad, el derecho comercial está llamado a cumplir dos funciones fundamentales: facilitar y fijar los límites a los negocios.

En su función "**facilitadora**" el Derecho Comercial constituye un marco legal que promueve y facilita la realización de los negocios brindando celeridad (velocidad), simplicidad, pronto finiquito, estabilidad y seguridad a los intercambios y demás operaciones comerciales, la limitación de los riesgos y la creación y conservación de empresas, etc. (Facilitadora = incentiva, veloz y seguridad).

En su función "**limitante**" el Derecho Comercial fija los límites a la actuación de los sujetos y actividades comerciales mediante dos mecanismos: Primeramente, mediante *la prevención*, que resulta de la imposición de determinadas cargas y obligaciones (contabilidad, publicidad, registro, rendición de cuentas, buena fe, etc.) y de *ciertos controles* (autorizaciones y fiscalizaciones). En segundo término, mediante la represión posterior de las inconductas con nulidades, responsabilidades especiales, ceses compulsivos, clausuras, quiebras, y por los mecanismos de defensa de la competencia y del consumidor. (Limitante = previene y controla; castigos).

**Historia y evolución del derecho mercantil. Las corporaciones y la jurisdicción mercantil y el arbitraje. Codificación.**

La aparición del Derecho Comercial la debemos a la explosión de circunstancias políticas, sociales, históricas y económicas que bastaron por sí mismas para hacer surgir un derecho especial. Esto ocurrió a los fines de dar solución o satisfacción a aquellos sucesos, que de otra manera no hubieran podido ser resueltos ya que eran situaciones nuevas, que no existían hasta ese momento y excedían a toda regulación del derecho común vigente.

Como bien lo expresa Halperin: *"El Derecho Comercial es una categoría histórica por ser el fruto de ciertas circunstancias históricas y económicas que producen su aparición como rama separada por insuficiencia del derecho común, desbordado por las necesidades del comercio"*.

El **primer “hito”** de la historia y evolución del Derecho Comercial, podemos encontrarlo en el **Derecho Romano** (esto se debe a que antes existía el comercio, pero no una rama del derecho que sea específica de comercio) el cual establecía instituciones para los romanos (**ius civile**), es decir, para los ciudadanos. De todas formas, no cualquiera que viviera en Roma era considerado uno. Por ejemplo, los extranjeros tenían normas específicas para ellos, las mujeres no eran consideradas ciudadanas, los menores tampoco, etc. El derecho Romano, a pesar de la completividad y perfección de sus normas (la mayoría de las cuales constituyen la base de nuestro Derecho común) **no contemplaba una diferenciación entre Derecho Civil y Derecho Mercantil.**

En el **año 476** cae el imperio del occidente, debido a la **invasión islámica**. Y estos **toman el derecho Romano para sí**, ya que era un derecho admirado incluso por sus propios enemigos. Y en este momento, **comienza a diferenciarse el derecho privado del derecho público**; este último fue el derecho de los conquistadores desde el punto de vista de la organización socio política, y las instituciones que trascendieron el derecho romano fueron las del derecho común (privado), que regía las relaciones entre las personas, por eso **el derecho romano era sinónimo del derecho común, derecho privado para los privados**. Este considera o tiene como eje al hombre/persona como tal; y aplica a todas las personas. Regula instituciones básicas de la sociedad, exigencias y necesidades fundamentales; como los derechos personalísimos, la familia, sucesiones, propiedades, etc. Y estas instituciones tuvieron cambios lentos, pero más que nada por los debates y las distintas opiniones que pueden llegar a surgir a la hora de modificar alguna de las instituciones mencionadas. **De este derecho privado, queda excluido el derecho eclesiástico**. Durante la edad media, el derecho se dividía en determinadas instituciones que eran del derecho romano y otras que se hacía cargo el derecho eclesiástico, por ejemplo, el matrimonio.

Con el paso del tiempo, el derecho privado comienza a no ser suficiente y surge la necesidad de un derecho especial que regule las relaciones económicas de producción, circulación y consumo de bienes y servicios. Es así entonces que, para su estudio y entendimiento, sea necesario estructurar su origen y evolución en cuatro etapas históricas (etapa subjetiva, objetiva, mixta y actual).

**Etapa Subjetiva:** concebida como el período en donde para determinar cuál era el Derecho Comercial se debía preguntar ¿Quién ejercía ese derecho? y la respuesta era que, quienes ejercían ese derecho eran los comerciantes, y realizaban su actividad mercantil de manera profesional o como medio de vida. Este **período** abarca **desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa**.

La economía está en la esencia del hombre y desde que éste existe siempre hubo una forma de actividad comercial. El hombre siempre buscó hacer negocios y sumar riqueza a su patrimonio, aunque no existieran normas regulatorias del comercio que integrasen una sola disciplina. Es así entonces, que dentro del derecho antiguo podemos observar en Babilonia el Código de Hammurabi (el código más antiguo que se conoce), esta fuente de normas ya incluía temas sobre sociedades, depósitos y operaciones bancarias. También dentro del derecho romano podemos verificar institutos como el derecho marcario (marcas, logos) respecto de vasijas encontradas con aceite y signos de su elaborador.

Durante los siglos V a XI vemos a una sociedad FEUDAL consolidada en:

-Aislacionismo político y territorial: Aislados por muros.

-Protección y conservación de la “propiedad inmobiliaria”: Sufrieron invasiones, pero lo más importante para ellos era sus tierras para poder trabajarlas, ya que es de lo único que vivían.

-Producción agraria: trabajaban la tierra.

-Baja productividad: como solo trabajaban a cambio de protección del señor Feudal, poseían una baja productividad porque vivían de eso.

-Mano de obra vasalla y servil: no cobraban ningún sueldo; solo por comida, techo y protección.

**Esta sociedad vivía del derecho civil, pero este se vuelve insuficiente para las demandas crecientes del comercio**. Ante la caída del Imperio Romano de Occidente se quebró la unidad Jurídica europea, se produjo la invasión Bárbara alrededor del siglo V, y con ello la imposición de sus propios regímenes jurídicos, ***transformando a Europa en un lugar sin seguridad material*** (leyes) para el tráfico de personas y bienes. Esta invasión es la que convierte al Mar Mediterráneo en una barrera y hace desaparecer el comercio en Occidente; La sociedad Europea Occidental del siglo VIII volvió a su carácter agrícola, en una economía a la que se calificó dominal y cerrada. Es recién en el **siglo XI** con la primera Cruzada cuando se **rompe el bloqueo mediterráneo y renace nuevamente el tráfico comercial;** son los mismos **señores Feudales los que alentaron** su propio abastecimiento y el de sus súbditos mejorando la seguridad en caminos entre diversas ciudades, lo que permite mezclar pueblos de distinto origen, coexistir diferentes costumbres y poner en vigencia distintos derechos a través de la búsqueda de libertad, que empuja a los hombres a la ciudad en búsqueda de mejores oportunidades. Esta migración produce la formación de burgos en las afueras de las ciudades denominados foris-burgos o villas.

**Del hecho de vivir en dichos lugares denominados burgos surge su categoría de burgueses** y con ello la relación con una nueva actividad que nada tiene que ver con la tierra, los integrantes de este nuevo sector social se agrupan en una actitud que no se revela ni frente al señorío de la nobleza ni frente al clero, sino al hecho de exigir la más absoluta libertad para poder realizar su actividad sin más limitaciones que la astucia o habilidad de cada uno en el rubro que deseaba ejercer el comercio.

Entonces, durante los siglos XII a XV, vemos que nace una sociedad comunal que comienza a edificar nuevas estructuras sociales y económicas:

-Una Sociedad de hombres libres: cambio social, en las ciudades no había siervos ni vasallos. Mayor actividad.

-Una nueva clase social: La burguesía.

-Una nueva clase profesional (los comerciantes y artesanos): no explotan la tierra sino que explotan la riqueza mobiliaria (bienes).

-Riqueza mobiliaria: no se basaban en la posesión de terrenos sino en los materiales, muebles, etc.

En estos tiempos se observa que **los nuevos artesanos y mercaderes van agrupándose** en corporaciones, cofradías, gremios por actividad, donde se protegen mutuamente sus derechos para poder ser ejercidos en las diferentes ciudades que ya van adquiriendo autonomía judicial y administrativa. **Conforman así un grupo privilegiado frente al resto** de los habitantes de la ciudad, ya que **ellos se auto aplicaban las normas que ellos mismos establecían**, conocían y practicaban; su lugar preciso de actuación serán las **ferias y mercados**.

Ambos institutos surgidos de la necesidad de comerciar. Las ***ferias*** se basaban en compras al **por mayor**, en verdaderas exposiciones universales de **gran variedad en un radio extenso**, con convocatoria a concurrentes de más allá de las fronteras locales, en **distintas ciudades** —en su origen francesas— con **días específicos y permisos reales** para su implantación, con **seguridad** adicional y regulaciones muy beneficiosas para los contratantes; y los ***mercados*** se cimientan en la **compra frecuente para el abastecimiento de la población**, donde se encontraban artesanos y agricultores para vender sus productos, de instalación en **forma semanal en un limitado radio** de actuación y **sin permisos ni seguridad** adicionales.

Tanto en las ferias como en los mercados los negocios debían concluirse y en general ejecutarse con velocidad y con la misma rapidez decidirse los litigios (pleitos) que pudieran originarse. La principal diferencia entre ellos era la naturaleza de su aparición, ya que **cualquiera podía abrir un mercado, en cambio, para instalar una feria se debía pedir un permiso real** y eso era obtenido por la decisión del Príncipe de otorgar la denominada ***"Paz de Feria"***. La paz de feria se constituía en un derecho especial y significaba un régimen de severos castigos al infractor y un permiso para los mercaderes que consistía en la protección real durante el transcurso de la misma.

Las corporaciones de artesanos encaminaban su actividad hacia un objetivo de carácter medianamente monopólico, evitando la concurrencia (por miedo a una superproducción). Su origen podía vislumbrarse con bastante anterioridad, pues el comercio se desarrollaba dentro de un marco de gran inseguridad, sobre todo en lo referente a los traslados y mercaderías. **Los comerciantes se trasladaban utilizando el sistema de caravanas**, constituyendo, prácticamente, bandas armadas las cuales mediante el uso de la fuerza, garantizaban seguridad a los viajeros**. Estas primeras aventuras reciben el nombre de** “cofradías", “compañías” o “**hansas**”. Posteriormente, los comerciantes dejan de acompañar sus mercaderías personalmente, volviendo el transporte como actividad especial.

**Las reglas, normas y disciplinas nacidas dentro de estas “hansas”** y posteriores corporaciones, reconocen un **origen exclusivamente consuetudinario**, basado en **la costumbre y los usos** comunes a los comerciantes de las diversas regiones, y de aplicación estricta a ellos, en la medida que solamente ellos la conocían, practicaban, establecían y respetaban.

Atento a ello, **se establecieron tribunales especiales integrados por comerciantes** (sin intervención de abogados ni jueces), quienes emitían sus fallos de acuerdo a la equidad y a principios establecidos por ellos mismos: los comerciantes. **Esto dio lugar a una vasta jurisprudencia que era utilizada para fallar en situaciones similares y dando origen a normas basadas en la costumbre que fueron recopiladas en estatutos de las ciudades libres**. Estas costumbres recopiladas en Estatutos se agrupaban primero por ciudades y luego por rubros de corporación. **Los funcionarios que llevaban a cabo el cumplimiento de tales normas se denominaban Cónsules por eso se denominó a esa justicia especial consular**.

La suma de las costumbres mercantiles más la jurisprudencia local dio lugar a lo que se denominó ***Lex Mercatoria***. Esta surge como la necesidad de una nueva estructura reguladora de la actividad profesional a partir de un conjunto de normas y principios, establecidos por los propios comerciantes, para regular sus relaciones sobre la base de usos y costumbres que les eran comunes. Con la Lex Mercatoria, establecida por los propios comerciantes, estos poseían autonomía corporativa, la cual les permitía regular su propia matrícula, registro y jurisdicción.

A partir de la consolidación de estos tribunales arbitrales, integrado por comerciantes y tal vez algún letrado que tomaba nota, **comenzaron a aplicar normas (no escritas)** que surgieron de los usos y costumbres de los comerciantes; estas eran especiales, universales, uniformes e internacionales, ya que eran útiles. **Este grupo de normas tenían una única función, regular la actividad profesional; el resto de las cosas eran reguladas por otras ramas del derecho.**

Este grupo de normas NO escritas fueron recopiladas en fallos de los tribunales especiales y comienza a surgir el derecho autónomo de clase (derecho autónomo = independiente de otro; en este caso estructurado sobre el contrato), donde rigen otros principios, como la libertad de contratación; atenuación de la causa; voluntad obligacional; privilegio del vendedor y del acreedor del precio; actos unilaterales; responsabilidad ilimitada y solidaria del socio colectivo; quiebra.

Algo que identifica al **derecho comercial es** que es **un derecho obligacional**, de construcción entre sujetos a partir de relaciones jurídicas obligacionales; estas obligaciones a veces surgen de la ley pero en la afinidad de los casos de las relaciones contractuales. Es básicamente un derecho patrimonial porque regula la producción, la circulación, el consumo, la riqueza.

**Etapa Objetiva**: en esta etapa, si queríamos saber que definía al Derecho Comercial, la pregunta a realizarse era ¿qué conformaba ese derecho?, y la respuesta era un conjunto de actos decididos por el poder político que se inicia en la sanción del Código de Napoleón de 1807 y culmina a finales del siglo XIX aproximadamente.

Una tímida tendencia hacia la objetivación, lo podemos ver en las **Ordenanzas de Comercio dictadas por Colbert en Francia en 1673**, para el comercio terrestre y más tarde para el comercio marítimo. Colbert era un ministro de Luis 14, y a este último se lo considera el máximo exponente del absolutismo, debido a que concentró en su persona todas las funciones del Estado. **Las ordenanzas de Colbert someten a la competencia de los tribunales de comercio (los consulados) los conflictos sobre letras de cambio y contrato marítimos, fuese o no comerciante la persona** que de ellos se sirviera. En otras palabras, no importaba si eran o no comerciantes, si formaban parte de algún acto o actividad mercantil iban a ser juzgados por los tribunales comerciales, es decir, los consulados.

En **Francia**, la filosofía revolucionaria se basaba en principios como “la libertad a la igualdad política”, pero dicha igualdad, y los instrumentos necesarios para garantizarla, chocaban con la existencia de una clase de individuos que se regían por sus propias normas (ajenas a las del Estado) también se encontraban reglamentados por sus corporaciones y eran juzgados por tribunales distintos de aquellos a los que concurrían los demás ciudadanos. Del mismo modo, no podía considerarse la existencia de algún principio de libertad si ella no generaba libertad para contratar, comercializar, desarrollar alguna actividad, etc. Así, la Revolución Francesa, y los acontecimientos históricos que la precedieron, imprimieron a la disciplina mercantil un nuevo estilo tendiente a la búsqueda de elementos objetivos y NO subjetivos, para caracterizar la actividad y las normas que, en definitiva, habría que regularla.

Mediante la promulgación de las normas de los comerciantes, otorgándole carácter imperativo a través de un acto formal y solemne por parte de la autoridad real, se avanzó más tarde, en la sistematización de las regulaciones en un solo cuerpo normativo. A este proceso se lo conoce como Codificación. La **codificación francesa** iluminó el panorama del derecho privado en el siglo 19. En 1801 el gobierno francés designó una comisión redactora de un Código de Comercio, el cual se sometió a la revisión de los tribunales y cámaras de comercio. El proyecto definitivo se discutió y sancionó en 1807 para finalmente **entrar en vigencia el 1 de enero de 1808**; reunió en un solo cuerpo las treinta y seis leyes que habían sido dictadas desde marzo de 1803, propagó sus criterios por Europa, y se expandió a América del Norte y a América del Sur.

Con esta codificación, la doctrina francesa construyó la ***teoría de los actos de comercio*** y **le dio a este derecho un contenido objetivo**, en contraposición al Derecho Comercial **concebido hasta entonces como de contenido subjetivo** (profesional) regulador del estatuto personal del comerciante y de su actividad como tal. El Código de Comercio de Napoleón, prácticamente, marca el inicio de la segunda etapa del Derecho Comercial denominada ***objetiva***. Este Código introduce la idea del acto de comercio como núcleo que concentra la aplicación del derecho, sin tener en cuenta quién realiza el acto en sí, es decir sin prestar atención a si es o no comerciante quien realiza el acto.

El Código constaba de 648 artículos y estaba dividido en cuatro libros: Comercio general; comercio marítimo; las falencias y de la jurisdicción mercantil (tribunales). El siglo 19, con la objetividad del derecho comercial, significa una nueva época en la evolución histórica del derecho comercial, en donde vemos: el libre ejercicio de las actividades económicas; la supresión del intervencionismo estatal; el libre acceso a la propiedad privada de los medios de producción; una técnica y un derecho que permitiese obtener una ganancia ilimitada (capitalismo).

Entonces se puede decir que, en esta segunda etapa, el sistema del derecho comercial ingresa en un ámbito absolutamente objetivo, donde **nace la “teoría del acto de comercio”, con el propósito de romper ese mundo particular y aislado en el cual los comerciantes se desenvolvían por fuera de las reglas y los jueces establecidos por el poder del Estado.** El Código de 1807, convierte el Derecho Mercantil, concebido hasta entonces como **aplicable a** los comerciantes, en un derecho de aplicación a **todas las personas que realizaran** determinados actos regulando, entre sus disposiciones, esos actos a los que denominaba **“actos de comercio”.**

El siglo XVIII trajo mucha prosperidad comercial, fueron épocas de grandes acumulaciones de riqueza, la burguesía empieza a escalar no sólo a nivel económico sino también socialmente, la relación con la nobleza empieza a dotarlos de títulos como Marqueses, Condes y Duques; algunos de ellos llegan a ser príncipes y a obtener muchísimo poder político. Los que a nivel académico, educativo y filosófico se oponen a esta clase de privilegios son los Fisiócratas.

A raíz de esto podemos mencionar las ideas más influyentes de esta época que fueron las del pensador **Adam Smith** con la influencia de Hobbes, Locke y Cristian Wolff. La síntesis de sus pensamientos se basó en permitir a cada una de las personas elegir en la más absoluta libertad lo que desea realizar con su fuerza de trabajo en el comercio o rubro que desee, en otras palabras, **se necesita la libertad económica para que las distintas clases de personas puedan prosperar**. Esta nueva impronta de ver la realidad económica descuidó un punto relevante respecto de la sustentabilidad lógica y teórica de la nueva visión económica por aquellos días, es decir, no quedaba muy claro cuál era la función del nuevo Derecho Comercial (si debía haber libertad, ¿para qué estaba el derecho?); y con estas nuevas ideas, el Estado se da cuenta que no son buenas.

Podemos decir que, la ley, debe ir detrás de los sucesos sociales y darles un marco regulatorio adecuado. Y esto va dar lugar a que ante la evolución permanente de la tecnología, las comunicaciones y el desarrollo industrial se deje de lado tal concepción (la idea que más influenciaba) para girar el eje hacia el nuevo comportamiento o mejor dicho el nuevo sujeto o forma de comerciar que el mercado necesitó debido a la gran acumulación de riqueza.

Ya, a partir del **siglo XVI, comienza a aparecer en Europa un capitalismo primitivo a modo de incentivo de la producción**. Por una parte, los artesanos (que habían desarrollado cierta técnica empresarial en su trabajo), comenzaron a asalariar a otros artesanos, pasando de una economía de carácter individual. Por otra parte, algunos comienzan a asalariar a un gran número de artífices, dejando de trabajar personalmente en la producción y convirtiéndose en capitalistas propiamente dichos, entregados únicamente a tareas de supervisión, entre otras.

Apareció una nueva forma de comercializar, volviendo a poner el foco no ya en quién realizaba los actos de comercio sino en cómo lo hacía el comerciante individual de la Edad Media; el antiguo mercader había evolucionado y se había transformado en un ente organizacional; basaba su principal característica en la forma de desempeñar el acto de comercio para llegar a más personas a menor costo y obteniendo como resultado un mayor beneficio. **Aparece así la idea de organización económica: esto es la empresa**.

Al producir bienes con trabajo más reducido y barato, obligó al hombre a inventar artes y máquinas que le permitieran producir cosas con trabajo más reducido y barato. Nacen así en 1733 la máquina de hilar, la máquina de vapor, los molinos, etc. Todos estos instrumentos obedecían a un nuevo impulso, y a una nueva mentalidad que se encontraba enfrentada con la clásica de las corporaciones, y que se estructuraba sobre la base de la libertad.

Esta segunda etapa cuenta con las siguientes características:

-Un concepto predominantemente OBJETIVO del Derecho Mercantil, concebido como el derecho de los actos de comercio.

-El ordenamiento y sistematización de sus normas a través de un sistema codificado.

-La permanencia de algunos elementos subjetivos, como la caracterización del comerciante.

-La consagración del principio de libertad de comercio.

-Tribunales especiales, ya NO bajo la vigilancia exclusiva de los comerciantes, sino dependientes del control de Estado.

**Etapa Mixta:** también denominada nuevamente subjetiva donde el eje del interrogante cambia a ¿cómo son realizados los actos? Si los actos se ejecutaban en ejercicio de una empresa, eran comerciales. Esta etapa se inicia en el siglo XX con el concepto de empresa mercantil o económica.

Al principio de esta etapa vemos como la concepción OBJETIVA respecto del Derecho comercial no pudo resistir a la realidad dinámica y cambiante de los negocios, los sujetos y el mercado. Primeramente, la Revolución Francesa expandió a toda Europa su nuevo concepto liberal, y su legislación influyó notablemente en las sanciones del resto de los Códigos Europeos. Pero pasado el primer resplandor de la Revolución, la conducta social superó en gran medida la voluntad del legislador, lo que llevó a un nuevo giro en la legislación moderna, junto con las nuevas necesidades sociales. La unión del liberalismo y el maquinismo permitió la venida de la economía del siglo 19, caracterizada por una técnica muy perfeccionada y una división del trabajo muy extendida, por la libre iniciativa de los jefes de empresa y por la búsqueda sistemática de la ganancia. En ese momento los tres elementos del capitalismo moderno se encuentran presentes (elemento técnico, principios jurídicos y fundamento psicológico).

**La antigua organización del trabajo, el comercio y el artesanado no desapareció bruscamente de la escena**; sobrevivieron aun en la época del triunfo del capitalismo industrial. Del mismo modo, la expansión y el perfeccionamiento de los medios de difusión y comunicación integraron, cada vez más, al continente europeo. Entre 1840 y 1850 la influencia del ferrocarril se expandirá a todo el mundo, implicando no solo un adelanto en materia de transporte de personas, sino también de mercaderías.

La **Revolución Industrial** y el gran volumen de capital circulante contribuyen a extender la actividad empresarial que, la noción de empresa, hace que se fortalezca y sea el centro de un nuevo modo de consecución de objetivos que se traduzcan en beneficios económicos. En este período, el empresario comienza a tener un rol muy importante.

Con respecto a esto, Favier Dubois distingue varias categorías dentro del concepto de "empresario" que pueden o no coincidir en una misma persona:

A) El ***empresario 'de título'***, que es el sujeto titular de la empresa y responsable por sus obligaciones.

B) El ***empresario 'de gestión'*** que es quien dirige la empresa.

C) El ***empresario 'de riesgo'*** que es el accionista o socio de la sociedad.

En el año **1942 se sanciona el nuevo Código Civil italiano**, que comprende –en forma unificada- materias de Derecho Civil, comercial, laboral y algunas normas de derecho público. **Retorna así (en Italia), al sistema subjetivo, convirtiendo a la figura del empresario en el centro sobre el cual giran los conceptos relativos a la actividad mercantil**. El Código italiano, en su art. 5, recepta el “fenómeno de la empresa”. Y el concepto de empresario.

El elemento esencial de esta nueva concepción lo constituye la empresa, hasta fines del siglo XX; es decir, **la figura del comerciante fue reemplazada por este fenómeno de la empresa**. Las características de esta tercera etapa permiten concluir que nos encontramos frente a una concepción predominantemente SUBJETIVA del derecho mercantil, en el surgimiento de un nuevo protagonista como lo es la “empresa”. Sin embargo, algunos elementos de OBJETIVIDAD o de carácter mixto, todavía subsisten.

**Etapa actual:** Donde lo importante pasa a ser ¿dónde se aplica el acto? Se vislumbra un nuevo escenario muy cambiante alrededor de lo que se entiende por mercado y su influencia en la actividad económica como empresario indirecto.

A partir del final de los años 80, varias de las concepciones clásicas referidas a la personalidad jurídica, al patrimonio, los bienes, fueron dando paso a otras miradas, mucho más dinámicas respecto a estos institutos. Uno de los fenómenos más significativos que ha presentado el fin del siglo XX y el comienzo del siglo XXI ha sido la despersonalización del eje central de las instituciones, las que hasta ese momento se enfocaban en el comerciante o empresario, y en su organización; para, ahora, desplazarlo hacia un concepto más OBJETIVO como lo es la “actividad”. En efecto, con la nueva dinámica de los negocios u el desarrollo de la tecnología, lo que se persigue proteger y regular en el mercado es la actividad, que es la que genera la producción y el intercambio de bienes y servicios.

Para decirlo de otra forma, de nada sirve que exista un empresario organizado si la organización no desarrolla ninguna actividad. Por eso, esta última es la nueva protagonista del derecho comercial, la cual puede ser llevada a cabo por un empresario individual o colectivo, o cambiar de titular sin que afecte su esencia ni su desenvolvimiento, e incluso desplegar actividades cambiantes.

En el derecho comercial se ha modificado y sustituido el concepto en el que el patrimonio es un mero atributo de la personalidad del sujeto empresario, sino que el patrimonio es observado en la nueva dinámica del Derecho Comercial no desde el punto de vista de la pertenencia (o apropiación de la riqueza) sino desde el punto de vista de su funcionalidad respecto de la producción de bienes y servicios para el mercado. También ha influido, para la construcción de la nueva mirada, el fenómeno de globalización.

* **Codificación Argentina.**

En materia de construcción legislativa, las legislaciones mercantiles latinoamericanas, como es el caso del Código chileno, el argentino y el colombiano; se inspiraron en el Código de Comercio napoleónico de 1807. **Estas legislaciones** mercantiles latinoamericanas, **trataron de edificar su especialidad** o su particular campo de aplicación **sobre el elemento objetivo “acto de comercio”**, aplicándoselo no solo a quienes adquirieran la calidad de comerciantes por el ejercicio profesional y habitual de dichos actos, sino también a quienes sin ostentar tal calidad, ejecutaran actos considerados por la ley como mercantiles y se vincularan con los comerciantes. Así entonces, las legislaciones privadas latinoamericanas llegaron a contar con el doble régimen en materia de obligaciones y contratos, diferenciándose entre sí, en principio, por su campo de aplicación particular. Por ello se han dado diversos argumentos, tanto a favor como en contra, en relación con la unificación parcial o total de los códigos civil y comercial. En lo que hace a la República Argentina, le ley 26.994 sancionó en el año 2015 un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (código unificado), concentrando en un único cuerpo codificado, las normas centrales y básicas de los derechos civiles y comercial, aunque manteniendo un conjunto de leyes especiales.

Pero antes, debemos recordar los antecedentes de la codificación. Como recuerdan la mayoría de los autores, la administración de justicia indiana era ejercida en las Indias y desde España, sin que los litigantes (demandantes) fueran obligados a recurrir a la Península o a otros territorios indianos. El Consejo de Indias, que había sido fundado en 1523, constituía un verdadero desprendimiento del Consejo de Castilla, que era el que entendía en los asuntos judiciales indianos; del mismo modo también constituía un tribunal de superior instancia.

En lo que respecta a la materia comercial, en el Virreinato del Rio de la Plata, regían las disposiciones contenidas en el Libro IX de ***las Leyes de Indias***, y se aplicaban también el Consulado del Mar y las Ordenanzas de Burgos. La administración y aplicación de las leyes mercantiles estaban a cargo de las Audiencias; estas tenían el poder del rey, que les había sido delegada para los aspectos judiciales, y también podían hacer uso del sello real para dictar provisiones y otras normas a las cuales los ciudadanos debían atenerse.

En 1661 se creó la primera ***Audiencia de Buenos Aires***, con el objeto de proteger el territorio del Río de la Plata, interferido en el contrabando, y defender los intereses de los comerciantes perjudicados por dicho contrabando, ya que los impuestos y contribuciones de aquéllos sostenían a la Corona. El distrito que comprendía esta Audiencia de Buenos Aires abarcaba las Gobernaciones del Rio de la Plata, Tucumán y Paraguay, formando su estructura, además del presidente, tres oidores y un fiscal.

En Castilla, los Consulados de Burgos, Bilboa y Sevilla recibieron autorización del monarca para conocer las diferencias y debates existentes entre mercaderes y sus compañeros, así como los factores y el trato de las mercaderías, compraventa, cambios, seguros, etc. Los primeros Consulados indianos fueron instalados en México (1594), y en Lima (1613) y nombraban diputados que los representaban en las ciudades distantes de su sede. En el año 1794 se creó el ***Consulado de Buenos Aires***, con una **doble función**, ya que **atendía** en la jurisdicción, asuntos litigiosos referidos **a los** **pleitos mercantiles** **y, a su vez**, cumplía con las funciones administrativas de dirección y **ejercicio** del poder de **policía del comercio**, así como también, **fomentaba el tráfico mercantil** hacia y desde la Península, y aun dentro de los territorios indianos.

Podemos considerar al consulado de comercio de Buenos Aires 1794 como punto de partida del derecho comercial en nuestro país, pero no es que no existían normas de comercio antes, sino que a partir de este es donde comienzan a surgir las normas que regirán en nuestro territorio. **El secretario letrado era Manuel Belgrano**: y este consulado aplicaba las ordenanzas de Bilbao. Las decisiones del Consulado podían recurrirse por vía de alzada en el juzgado de esta, donde presidía un oidor y se completaba con dos comerciantes, uno de ellos por cada parte. Solo en los casos en los cuales existía una nulidad o una injusticia notoria, podía admitirse la posibilidad de recurrir a otra instancia superior ante el Consejo de Indias.

Al producirse la independencia, y como consecuencia natural de no poder sustituir la totalidad de la legislación vigente, siguió rigiendo la legislación comercial anterior, aunque con diversas modificaciones introducidas por leyes y decretos de los gobiernos patrios. **En 1810 surge la revolución de mayo y en 1816 la independencia**, y en nuestro país no había ningún código, y esto se debía a las constantes batallas que existían dentro del territorio; donde, tampoco, lograban terminar de configurar la constitución Nacional. Así, la Asamblea del año 1813 creó la matrícula de comerciantes nacionales y estableció normas sobre las consignaciones y el nombramiento de peritos contadores, en aquellos litigios suscitados entre comerciantes. Fue Rivadavia, en 1822, quien promovió el dictado de decretos sobre actos de comercio y sobre litigios comerciales y recursos de alzada; más tarde hubo varios intentos de redactar un Código civil, aunque todos fracasaron. La provincia de Mendoza en 1845 y la provincia de San Juan en 1862, adoptan el Código Español. Recién en 1853 surge la constitución Nacional, con artículos que facultan al estado para crear códigos.

**La Constitución de 1853**, reformada posteriormente en 1860, imponía en su art. 24, al Congreso Nacional, la reforma de la legislación en todas sus ramas, y le atribuía la facultad de dictar, entre otros, el Código de Comercio y la Ley sobre Bancarrotas, y reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí.

***En 1856***, el denominado Estado de Buenos Aires, que se encontraba separado de la Confederación, encomendó al jurista uruguayo Eduardo Acevedo la tarea de proyectar un **Código de Comercio**, lo cual fue cumplido, con la colaboración del Dr. Dalmasio Vélez Sársfield. El proyecto de Código de Comercio del Estado de Buenos Aires fue aprobado y sancionado en 1859 e inmediatamente, promulgado por el Poder Ejecutivo. El primer Código de Comercio patrio, estaba compuesto por 1.748 artículos y sietes disposiciones transitorias, en cuatro libros referidos a las personas del comercio; las obligaciones y contratos, en general, y contratos del comercio; el derecho y las obligaciones que resultan de la navegación y la insolvencia de los comerciantes.

Reincorporado el Estado de Buenos Aires al resto de la Confederación, muchas provincias adoptaron su Código y, en 1862, el Congreso Nacional lo declaró vigente en toda la Nación. Debe recordarse que la sanción del Código de Comercio Argentino fue ANTERIOR al Código Civil. Posteriormente, en 1869/ 1871, se sancionó el Código Civil, lo cual importó, en cierta forma, que se hiciera necesaria una reforma del Código de Comercio, con el objetivo de eliminar aquellos aspectos referidos al Derecho Común que contenía dicho Código, y también para poder establecer concordancias y correlaciones entre ambas legislaciones que, en algunos puntos, se superponían. El 27 de septiembre de 1970, el Congreso Nacional dictó una ley disponiendo que el Poder Ejecutivo designara una Comisión de jurisconsultos encargada de informar sobre las reformas necesarias, a ser introducidas en el Código de Comercio.

Varias fueron las reformas introducidas al nuevo cuerpo legal a lo largo del tiempo. La primera reforma fue en 1889, prácticamente reflejaba la estructura básica del Código de Comercio Argentino derogado, y estableció el cuerpo legal de 1.586 artículos, dividido en cuatro libros: 1) De las personas del comercio; 2) De los contratos del comercio; 3) De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación; y 4) De las quiebras. El Código con esta reforma rigió durante muchos años en nuestro país.

Innumerable sería la lista de las normas complementarias del Derecho Comercial Argentino que han introducido modificaciones al Código de Comercio, o se han constituido en leyes específicas complementarias de la regulación mercantil. Algunas de las más importantes normas son: 1902 🡪 Ley 4.156 de Quiebras; 1972 🡪 Ley 19.550 de Sociedades; 1973 🡪 Ley 20.094 de Navegación.

Los posteriores intentos de una reforma integral del Código de Comercio, fracasaron. Más tarde se dictaron normas específicas de la disciplina mercantil, como la ley 11.645 sobre sociedades de responsabilidad limitada, la ley 11.719 sobre quiebras; la ley 20.094 sobre la navegación; a través de la ley 18.804 se estableció el régimen orgánico de la Inspección General de Personas Jurídicas, entre otras.

En el año 1986, la Cámara de Diputados de la Nación designó una comisión especial con el objeto de elaborar un Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial. El proyecto elaborado por la Comisión de Juristas fue prontamente aprobado por la Cámara de Diputados el 15 de julio de 1987, aunque sufrió una considerable demora en el Senado; sin embargo, el 27 de noviembre de 1991, el proyecto fue definitivamente aprobado por el Poder LEGISLATIVO, pero al elevar el proyecto al Poder Ejecutivo, este lo vetó impidiendo que se convierta en ley nacional.

Posteriormente, existieron varios intentos de reforma integral de la Legislación Civil y Comercial; pero ninguno pudo lograr el propósito unificador y reformador. Dos décadas después, **el 23 de febrero de 2011**, la entonces presidente de la Rep. Argentina –Cristina Fernández de Kirchner- dictó **el decreto 191/2011**, mediante el cual creó la **“Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”.** Esta comisión debía elevar un proyecto de ley en el plazo de 365 días; y durante un poco más de un año, la comisión (auxiliada por cerca de 30 subcomisiones) **elaboró un “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”**, con un total de 2.671 artículos, el cual fue presentado en sociedad en la reunión del 27 de marzo del 2012. Este anteproyecto fue revisado por el Poder Ejecutivo en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual introdujo una serie de modificaciones al mismo, y fue remitido al Congreso de la Nación, para que fuera analizado por una comisión bicameral. Luego de la labor de esta última, y el trámite legislativo posterior, finalmente el Código fue sancionado por la ley 26.994 y se dispuso su entrada en vigencia el 1 de agosto de 2015 por la ley 27.077.

Los principios del Derecho Comercial se encuentran absolutamente presentes en el articulado del nuevo Código, en la medida en que el mismo no ha importado una unificación del Derecho Civil y del Derecho Comercial, sino que, la unificación, se limita a la concentración en un único cuerpo normativo las normas estructurales y ciertos institutos del Derecho Civil y del Derecho Comercial, manteniendo plena vigencia de las leyes especiales complementarias en relación a cada una de estas ramas. Lo que ***podría generar una confusión***, es la circunstancia de que ya no será tan sencillo identificar la naturaleza civil o comercial de las normas por su ubicación en un solo Código, sino que ahora se deberá estar atento a la naturaleza de los derechos y obligaciones que la norma particular regula. De todas formas, el sistema de Derecho Privado que se genera a través del nuevo Código, debe coexistir con otros sistemas jurídicos correspondientes a otros ámbitos y disciplinas, como el derecho constitucional, administrativo, laboral o tributario, entre otros.

El Código de Comercio fue derogado y **el nuevo Código Civil y Comercial** no regula ni al comerciante ni a los actos de comercio, no hay más registro público “de comercio” ni sociedades “comerciales”, ni el nuevo Código tiene un capítulo especial para el derecho comercial, para el empresario ni para la empresa. Ello crea la apariencia de que el nuevo Código Civil y Comercial, no mantendría al “derecho comercial” como categoría diferenciada del “derecho civil”, con sus propias normas delimitativas y normas preceptivas, sino que **prevería una misma regulación en materia de obligaciones y contratos para todas las personas humanas y para todas las personas jurídicas sin atender a la índole de sus actividades u operaciones.**

* **El empresario. Su regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).**

Primeramente, antes de hablar del “empresario” deberíamos hablar del término “comerciante”; ya que recordemos que anteriormente el Derecho Mercantil se encargaba pura y exclusivamente de estos, en donde más tarde evoluciona e incorpora nuevos conceptos.

Podemos decir que –la ley- declara comerciantes a *todos los INDIVIDUOS (personas) que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual. Se llama en general comerciante, a toda PERSONA que hace profesión de la compra o venta de mercaderías. En particular se llama comerciante, el que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor o menor*.

Recordemos lo que dice Siburu, *“El comerciante ama su hogar, sus muebles, cuadros, joyas; no por lo que cuestan sino por el cariño que les tiene (…) vinculados a los afectos de familia, a su vida íntima, y su venta le puede causar pena o desagrado. En cambio, ese mismo comerciante, en su oficina de comercio, pone objetos idénticos a los que tiene en su hogar, y solo los ve como mercadería y los ama, pero en la medida del lucro que pueden tener (...) los bienes del hogar son cosas del* ***derecho civil****; las mercaderías del negocio son bienes del* ***derecho comercial****”.*

El comerciante o mejor dicho todos aquellos que profesaban el comercio en 1862 (donde todas las provincias adoptaron el Código Comercial de Buenos Aires) contraían, por ser comerciantes, la obligación de someterse a TODOS los actos y formas establecidos en la ley mercantil. Dentro de estos encontramos:

1) La inscripción en un registro público, tanto de la matrícula como de los documentos que, según la ley, exigen ese requisito;

2) La obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin;

3) La conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante, así como la de todos los libros de la contabilidad;

4) La obligación de rendir cuentas en los términos de la ley.

Y de estas obligaciones (si cumplían todos esos requisitos) surgían derechos como: “La fe que merezcan sus libros con arreglo” (art. 63) [o sea que tenían el derecho de usar como pruebas sus libros de contabilidad]; “Derecho para solicitar el concordato” [o sea que tenían derecho de acordar con sus acreedores un plazo de pago]; “Moratoria mercantil”; “Rehabilitación”; “Funciones de síndico en concursos”.

Como bien sabemos, tanto el concepto de “empresa” como el de “empresario” surgen con el Código italiano, el cual recepta el “fenómeno de la empresa”, y el concepto de empresario. Para el Código Italiano (art. 2082) el empresario es: “*quien ejercita profesionalmente una actividad económica destinada a la producción o intercambio de bienes y servicios”*. Pero debido a su evolución, el concepto de empresario ha sido concebido de distintas formas, por ejemplo, en el art. 5 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, se llama “empresario” a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores. Así, también, puede hablarse (como bien se mencionó antes) del:

-Empresario "**de título**", que es el sujeto titular de la empresa y responsable por sus obligaciones, el cual puede ser una persona humana o jurídica;

-El empresario "**de gestión**" que es quien dirige la empresa por sí (empresario individual) o por cuenta ajena (representante, administrador de persona jurídica);

-El empresario "**de riesgo**" que es quien, suministrando o utilizando diversos recursos económicos puestos al servicio de la explotación de la empresa, asumirá el riesgo de determinadas consecuencias económicas, positivas si de ello resultan beneficios o ganancias, y negativas si resultan pérdidas.

Estos roles pueden o no coincidir en una misma persona; por ejemplo, los socios de una sociedad serán los empresarios de riesgo pero no de gestión, salvo que coincidan en dichos roles; o el empresario titular, lo será de riesgo pero no de gestión (si se lo otorga a un representante) pero las consecuencias recaen en él.

Con todo esto expuesto, podemos decir que el Derecho Comercial subsiste en el nuevo Código con soluciones similares a las anteriores pero bajo otros presupuestos, a saber: El “comerciante” fue reemplazado por el “empresario” (o el cuasi empresario); y el “acto de comercio” fue desplazado por la “actividad económica organizada”. Podemos decir que, los empresarios, son: *“las* ***personas humanas*** *que explotan una empresa, entendiendo por esta a la organización , que sin necesidad de poseer un establecimiento, coordina el capital y el trabajo ajeno valiéndose de un proceso administrativo y de dirección que produce y/o comercializa bienes y servicios en un marco de riesgo”.*

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 320 dice: *“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, agropecuario o de servicios. (…)”*. Este artículo abre varios interrogantes sobre quiénes son los personajes ocultos en él, ¿son parte los comerciantes que no llegan a ser empresarios?, ¿son parte los empresarios que no poseen una empresa?, ¿son parte los comerciantes que no poseen una empresa pero que se dedican a actividades agropecuarias?, etc. (ver título "Obligados a llevar contabilidad").

El empresario, naturalmente, NO puede cumplir con su cometido ni puede desplegar ni desarrollar su actividad económica organizada en forma exclusivamente personal, y cuenta (históricamente) con una serie de colaboradores que, en mayor o menor medida, y con un grado mayor o menor de dependencia, lo asisten en el manejo de la empresa o del establecimiento. Entonces, podemos decir que el desarrollo de la empresa y de las actividades comerciales requiere de la cooperación de terceros que, sin asumir el carácter de "parte" en los contratos o negocios, aportan sus trabajos, servicios, habilidades y conocimientos para la consecución de aquéllos. Dentro de esos colaboradores, la doctrina distingue entre los "auxiliares subordinados" y los "auxiliares autónomos", en función de la existencia de una relación de dependencia o no. Estos colaboradores eran (hasta la sanción de la ley 26.994) los denominados “***AGENTES AUXILIARES DEL COMERCIO***”.

**La función de estos agentes auxiliares era (y es) facilitar la realización de operaciones mercantiles entre el comerciante y el público en general**. Lo que realmente ocurre es que estos agentes, a diferencia de los comerciantes en general, encuentran su actividad LIMITADA a una clase o categoría única de actos. Luego de la sanción de la ley 26.994 (ley que creo el ccyc), al derogar el Código de Comercio, ha dejado sin efecto la regulación de los agentes denominados “subordinados”, pero ha dejado en pie determinadas normas contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación, a ciertos agentes auxiliares autónomos, como los corredores, martilleros, despachantes de aduana, agentes del mercado y a los agentes del seguro.

El concepto de ***auxiliares autónomos*** se refiere a sujetos que colaboran en las actividades comerciales y/o con los empresarios, pero **actúan con independencia**. Los ***agentes subordinados*** **son todos "dependientes"** de la empresa o de la sociedad y pueden tener diversos rangos. Los auxiliares "subordinados" quedan regidos por la Ley de Contrato de Trabajo y, por ende, ajenos a la materia comercial, sin perjuicio de sus obligaciones de confidencialidad y de no competencia. Dentro de los auxiliares subordinados pueden distinguirse dos tipos: los INTERNOS (TRABAJAN DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO) y los EXTERNOS (TRABAJAN FUERA DEL ESTABLECIMIENTO) como los "viajantes de comercio".

***Los viajantes de comercio*** son aquellos auxiliares que recorren plazas o lugares distintos de donde se sitúa el establecimiento del empleador, con el objetivo de buscar clientes para su principal. Es un trabajador y, en ese sentido, mantiene una relación de dependencia respecto de su empleador; el viajante se encuentra bajo la subordinación jurídica, técnica y económica del principal. La actividad desarrollada por el viajante es por cuenta y a riesgo del empresario. Quedan comprendidos en el ámbito de la ley 14.546, la cual advierte que el viajante: a) puede o no tener exclusividad con su empleador; b) debe cumplir el requisito de hacer de esa su actividad habitual; c) representa al titular en los actos que celebre relativos a su actividad, a cambio de una remuneración.

***(((Auxiliares autónomos = corredores, martilleros, productor y asesores de seguros, agentes de mercado de valores y despachantes de aduanas.))***

***((Auxiliar subordinado = viajante de comercio.))***

**Los corredores y martilleros.**

El carretaje nació en la antigüedad como necesidad de concluir operaciones comerciales entre un extranjero y un ciudadano nativo. **La función de intermediación caracteriza la actuación del “CORREDOR”** que, es la persona que de modo autónomo, profesional e imparcial media entre la oferta y la demanda para facilitar la celebración de contratos. Conforme al art. 1345 del CCYC: *“habrá contrato de corretaje cuando una persona (…) denominada corredor, se obliga ante otra a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios,* ***sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes****”.* Con respecto a esto último, deja al descubierto que le está prohibido al corredor ser parcial o tener interés propio en el negocio que se concluye por su intermediación. Podemos decir que el corredor es: *“la persona que se encarga, profesionalmente, de promover negocios mediante la búsqueda de un contratante y el allanamiento de las dificultades previas a la conclusión del negocio”.*

Entonces, las obligaciones de los “corredores” son: actuar personal e indelegablemente; secreto profesional; identificación y control de la capacidad de las partes; imparcialidad; llevar asiento exacto y cronológico de todas las operaciones concluidas con su intervención en un libro de registro. Aparte de esas obligaciones, se le suma la responsabilidad si por su culpa se anulare o resolviera un contrato o se frustrare una operación; esto se debe a que el corredor solo se limita a vincular a las partes y son estas quienes formalizan el contrato. Al mismo tiempo, tiene el derecho de cobrar una remuneración por los negocios en los que intervenga, aunque la operación no se realice por culpa de una de las partes o cuando iniciada la negociación por el corredor, las partes le encarguen la conclusión a otra persona. También tiene derecho a percibir el reintegro de los gastos convenidos y realizados.

Los requisitos para ser corredor son: poseer capacidad (mayoría de edad), poseer título universitario (idoneidad); debe poseer una matrícula; debe prestar juramento (como fundamento moral o religioso); debe constituir una garantía (caución). (Debe inscribirse en el registro público y ante el AFIP).

Por otro lado, los “**MARTILLEROS**” son las personas que se dedican habitual y profesionalmente a la realización de subastas, es decir, quienes efectúan una oferta dirigida al público y que expresa la voluntad de vender los bienes. En otras palabras, son los también llamados “rematadores”, que se dedican a la realización de SUBASTAS, las que a su vez pueden ser voluntarias (privadas) o judiciales y administrativas (públicas). Recordemos que los remates o subastas es la venta de viva voz y concluida con la persona que ofrece mejor precio lo que se determina por un golpe de martillo. Este golpe pone fin a la puja y define al comprador. Las subastas públicas son las ordenadas en los procesos de ejecución forzada de los bienes del deudor (todos los bienes de una persona son la garantía de sus acreedores), y se diferencian de las ventas por remate que se efectúan en procesos voluntarios por acuerdo de los dueños. Se rigen por la ley 20.266

**Agentes de bolsa y de seguros.**

Los **agentes de seguros**, también llamados “productores”, los encontramos en la ley 22.400 con esta ley, vemos que la actividad de intermediación puede ejercerse según las siguientes modalidades de actuación:

1. ***Productor asesor directo:*** es la persona física que realiza las tareas indicadas en al art. 1 (“*la actividad de intermediación promoviendo la concertación de contratos de seguros, asesorando a asegurados y asegurables”*).
2. ***Productos asesor organizador:*** es la persona física que se dedica a instruir, dirigir o asesorar a los productores y asesores directos que formen parte de una organización. (su rol puede variar, ya que puede cumplir el rol de asesor directo y también puede actuar como asesor organizador cuando actúe en tal carácter).

Entonces, el productor de seguros es el que intermedia promoviendo la concertación de contrato de seguros, asesorando asegurados; y al mismo tiempo, quienes instruyen, dirigen o asesoran a los productores directos que forman parte de una organización.

(((En simples palabras, son las personas que, forman parte de una aseguradora (empresa/organización) y, se encargan de ofrecer y vender seguros de distintos tipos: seguro de vehículos, de vida y salud, de empresas, etc.)))

Por otro lado tenemos a los “**despachantes de aduana**”; este es un Auxiliar del Comercio y del Servicio Aduanero, así lo especifica nuestro Código Aduanero en el Título 2, artículos 36 y siguientes. Por lo tanto un Despachante de Aduanas es una ***persona humana*** que realiza en nombre de otros ante el servicio aduanero trámites y diligencias relativos a la importación, la exportación y demás operaciones aduaneras sujeto a las condiciones que el Código Aduanero y las reglamentaciones del mismo dispongan. Se trata de personas de existencia visible que, en las condiciones previstas, realizan en nombre de otros ante el servicio aduanero trámites y diligencias relativos a la importación, la exportación y demás operaciones aduaneras.

* **La sociedad (Ley 19.550 - Ley General de Sociedades). Concepto. Elementos generales y especiales.**

**¿Cómo definir a la sociedad?** Según el art. 148 del CCyC, esta es una **persona jurídica privada**; por otro lado, la ley 19.550 en su art. 2 y 54, dice que es un **sujeto de derecho** con el alcance fijado en la ley. El art. 1º de la misma ley, (según la redacción de la ley 26.994), dice: *"Habrá sociedad si una o más personas, en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción en intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.*

Antes de seguir desarrollando debemos saber qué es una persona jurídica. El art. 141 del CCyC dice: *Artículo 141. Definición: Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación*. Las personas jurídicas son creadas con uno o más fines que los fundadores se proponen alcanzar o desarrollar, y es para la obtención de dichos fines que se les reconoce subjetividad jurídica*.* La persona jurídica (y por ende la sociedad) **posee capacidad** para todos los actos que tengan relación directa o indirecta con el cumplimiento de sus fines (objetivo). En otras palabras, se le impone una **limitación** a la capacidad de las personas jurídicas, es decir, no la restringe para determinados actos, sino que les están prohibidos algunos de ellos, cuando se consideren **desvinculados** de las finalidades de dichas personas.

Todo esto se resume a la doctrina del “**ULTRA VIRES ATENUADA**” la cual establece que la RESPONSABILIDAD de la sociedad por las obligaciones asumidas por sus representantes se limita a los actos comprendidos en su OBJETO SOCIAL y a aquellos encaminados directa o indirectamente a la consecución del fin social aunque no se vinculen directamente al giro social.

Por otro lado, la LGS en su art. 58 establece que: “*ARTICULO 58. — El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (…)*”. Dejando en evidencia que la finalidad de las normas sobre este caso es garantizar que no habrá apartamiento del objeto social; y al mismo tiempo, fijar el campo de actuación dentro del cual el administrador NO podrá actuar en competencia.

*Artículo 145. Clases*

*Las personas jurídicas son públicas o privadas.*

**PÚBLICAS**

*Artículo 146. Personas jurídicas públicas*

*Son personas jurídicas públicas:*

*a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;*

*b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;*

*c) la Iglesia Católica.*

**PRIVADAS**

El Código Civil y Comercial amplió la enumeración de las personas jurídicas privadas; las sociedades, las asociaciones civiles y las fundaciones ya se encontraban en el código derogado, pero ahora se incorporaron otras más:

*Artículo 148. Personas jurídicas privadas*

*Son personas jurídicas privadas:*

*a) las sociedades;*

*b) las asociaciones civiles;*

*c) las simples asociaciones;*

*d) las fundaciones;*

*e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas;*

*f) las mutuales;*

*g) las cooperativas;*

*h) el consorcio de propiedad horizontal;*

*i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.*

Debemos recordar que el Código Civil y Comercial eliminó la figura de la sociedad civil, y con ello desapareció la diferenciación entre Sociedades Civiles y Comerciales. Con la sanción de la ley 26.994, se sustituye la denominación de la ley 19.550, a efectos de adecuarla a la unificación señalada. Ahora la ley 19.550 se denomina "Ley General de Sociedades" (LGS) y se constituye en una regulación única para todas las sociedades. Esta desaparición de las sociedades civiles provoca una nueva concepción de esta persona jurídica, entendida a partir de ahora en forma general y global.

Entonces, con la ley 26.994 se entiende que el objeto empresario es la existencia de una organización para la producción e intercambio de bienes o servicios. Y que toda asociación de dos o más personas, con fines de lucro y aportes para obtener utilidades de su aplicación, pero sin explotar una empresa, NO ES SOCIEDAD y queda subsumida en algunas de las figuras de los contratos asociativos.

A raíz de todo esto podemos determinar algunos principios o características relevantes que esta ley reformó (la ley que unificó el Código Civil y Comercial). Dentro de la ley LGS (Ley General de Sociedades) quedan incluidas las sociedades civiles, se diferencia a los contratos asociativos, se reconoce el acto jurídico unilateral para el fraccionamiento patrimonial en unidades de negocios distintos (SAU); también el debido cumplimiento de los contratos aunque no estuvieren inscriptos; y también se incluyó la tutela de la continuidad de la empresa para impedir la liquidación (derogación de la nulidad por atipicidad y de la unipersonalidad sobreviniente como causal de disolución).

Encontramos la aplicación supletoria con el Código Civil y Comercial, en materia de personas jurídicas, el cual asentó la existencia de estas desde la constitución, la no afectación a terceros de buena fe bajo la materia de la inoponibilidad de la persona jurídica, también la oponibilidad a terceros que conozcan las modificaciones NO inscriptas, también agregó las asambleas y reuniones autoconvocadas y a distancia; por otro lado encontramos las facultades extraordinarias para el caso de bloqueos de decisiones del órgano de administración colegiado; y por último, que la participación del Estado no modifica su carácter privado.

**PERSONALIDAD DIFERENCIADA**

*La persona jurídica no se confunde con sus miembros, ni la reunión de todos ellos equivale a ella misma. Los terceros que contratan con la persona jurídica no contratan con sus integrantes sino con el ente creado por éstos.*

*Artículo 143. Personalidad diferenciada*

*La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial*

Y esto vuelve a quedar sentado en la Ley 19.550 en sus arts. 54 y 56, los cuales estipulan que los socios NO responden por las deudas de la persona jurídica, excepto en los supuestos expresamente previstos por la ley o en relación a su responsabilidad social. Entonces las normas nos dejan en claro que al conformarse una sociedad, el patrimonio de esta es un patrimonio diferenciado del de sus socios; los cuales van a responder por ella en la forma que se haya previsto tanto en la ley (que tipo de sociedad sea) y en su contrato.

**Contrato PLURILATERAL.**

Desde el año 1942, con el Código Italiano, hasta la actualidad, con la ley 19.550 (con su exposición de motivos), giró la idea de que la sociedad es un contrato plurilateral de organización. Este contrato es una estructura colaborativa que persigue una finalidad común; posee por lo menos dos o más centros de intereses diferenciados (uno es la persona humana –o sea el propio socio con derechos y obligaciones- y la persona jurídica–la propia sociedad-); las prestaciones NO son reciprocas ni contrapuestas sino que son YUXTAPUESTAS; su estructura funcionalmente en órganos integrados por individuos que actúan según orden normativo.

En otras palabras, posee una finalidad común que persigue mediante la colaboración de todos los asociados que tratan de satisfacer, por esa vía, sus propios intereses individuales. También es considerado –contrato- de organización porque se rigen por la teoría del órgano que implica grupos o categorías de personas con diferentes funciones que trascienden a las personas humanas que los integran en su duración de vida.

El **contrato plurilateral** es: un contrato donde intervienen varias partes (varios sujetos); las partes persiguen un fin común; las partes tienen idéntica naturaleza jurídica; el principio que rige es el de “su beneficio es mi beneficio” es decir, ninguno tiene ventaja de otro por eso es YUXTAPOSICIÓN (poner una cosa junto a otra sin interposición de ningún nexo o elemento de relación); la onerosidad no es inmediata, ya que las aportaciones generarán ganancias a largo plazo.

A partir de la modificación de la ley 26.994, se sigue manteniendo que la sociedad es un contrato plurilateral de organización, pero ahora permite también constituir una sociedad con un solo integrante ya sea ab-initio (desde el inicio) o deriva de una situación de hecho (es una premisa que, en el caso de que se cumpla, lleva a una o más consecuencias jurídicas). Las denominadas **sociedades UNIPERSONALES**, solo pueden inscribirse en forma de sociedades anónimas; siempre y cuando agreguen que son unipersonales al final, es decir “Sociedad Anónima Unipersonal” (SAU).

*ARTICULO 1º de LGS.— Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.*

**COMIENZO DE LA EXISTENCIA. El acto constitutivo: la regularidad registral.**

*Artículo 142. (Código Civil y Comercial) Comienzo de la existencia.*

*La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla.*

*ARTICULO 3º de LGS— Las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones.*

Esto quiere decir que si una sociedad adopta alguno de los tipos previstos por la ley, no va a regularse ni va a actuar de la misma forma que otra (por ejemplo: una sociedad de responsabilidad limitada no es igual a una sociedad colectiva). La forma instrumental escrita la encontramos en el art. 4 de la Ley General de Sociedades, el cual establece que:

*ARTICULO 4º de LGS — El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado*

La simple voluntad de los particulares no es suficiente para crear una persona jurídica; Los procedimientos de constitución son el "elemento formal" de las personas jurídicas. La ley 19.550 requiere para constituir una sociedad la forma escrita pudiendo optarse por instrumento público o privado, **salvo para las sociedades por acciones** **(S.A)** que se exige el instrumento público obligatoriamente.

El **contrato social** (es la documentación respaldatoria del asiento de apertura de la sociedad, y es la constancia del acto de constitución) instrumentado tendrá por contenido **los elementos del art. 11**, con más los tipificantes en cada caso particular (es decir, cada tipo de sociedad). Cumplido el requisito de previa publicación en los tipos pertinentes sociedades de responsabilidad limitada y por acciones se procederá a la inscripción en el registro público del domicilio social.

El contenido del instrumento constitutivo lo encontramos en el art. 11 de la Ley General de Sociedades, el cual establece que:

*ARTICULO 11. De LGS— El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad:*

***1)*** *El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios;*

***2)*** *La razón social o la denominación* (nombre oficial y legal que aparece en la documentación que permitirá constituir a la persona jurídica), *y el domicilio de la sociedad.(…);*

***3)*** *La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado;*

***4)*** *El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo;*

***5)*** *El plazo de duración, que debe ser determinado;*

***6)*** *La organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de socios;*

***7)*** *Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas.(…);*

***8)*** *Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros;*

***9)*** *Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.*

Para producir los efectos del tipo de sociedad, estas requieren ser **REGULARES**. Este es un nuevo concepto incorporado al régimen societario por medio de la ley 19.550 que **significa** (exclusivamente) la inscripción del instrumento constitutivo en el Registro Público. Entonces, por un lado **se necesita el contrato por instrumento público o privado** (como lo establece el art. 4 LGS y el 148 del Código Civil y Comercial); y por otro lado, se requiere **la INSCRIPCIÓN en el Registro Público** del domicilio social.

Esta inscripción tiene un plazo de veinte días (20 días) del acto constitutivo (art. 5 y 6 de la LGS), este se presentará en el Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. El plazo para completar el trámite será de 30 días adicionales, quedando prorrogado cuando resulte xcedido por el normal cumplimiento de los procedimientos. **Todo este procedimiento es necesario, ya que al cumplir todos los recaudos fijados por la ley, las cláusulas del contrato social o del estatuto resultan oponibles FRENTE a terceros.**

**ARTÍCULO 5º de LGS** — El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11, inciso 2. La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Publicidad en la documentación. Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro.

**ARTICULO 6º de LGS** — Dentro de los VEINTE (20) días del acto constitutivo, éste se presentará al Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. El plazo para completar el trámite será de TREINTA (30) días adicionales, quedando prorrogado cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos.  
**Inscripción tardía**. La inscripción solicitada tardíamente o vencido el plazo complementario, sólo se dispone si no media oposición de parte interesada.

**Autorizados para la inscripción.** Si no hubiera mandatarios especiales para realizar los trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos. En su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad.

**ORGANOS DE LA SOCIEDAD.**

Existe la teoría que la sociedad actúa y se manifiesta a través de sus órganos. Dentro de estos órganos no aplican las reglas del mandato, tampoco hay superioridad jerárquica ni relación por diferenciación de competencias. Son una especie de engranajes, los cuales hacen funcionar a la sociedad como un conjunto, y no por separado.

***Artículo 158 del Código Civil y Comercial. Gobierno, administración y fiscalización.***

*El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica.*

*En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas (…).*

*ARTICULO 59. LGS. — Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.*

*ARTICULO 60. LGS.— Toda designación o cesación de administradores debe ser inscripta en los registros correspondientes, e incorporada al respectivo legajo de la sociedad. También debe publicarse cuando se tratare de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad por acciones.*

El órgano de **ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN** determina la estrategia de negocios, conduce la actividad y representa a la sociedad. Por otro lado, el **GOBIERNO** fija las grandes pautas a las que debe ajustarse la administración, modifica el contrato social, elige a los integrantes del órgano de administración y fiscalización; y aprueba o desaprueba la gestión de los administradores y de los fiscalizadores y fija su remuneración. Y por último, el órgano de **FISCALIZACIÓN** realiza el control interno, el código estipula que sus integrantes pueden ser ajenos a la sociedad, más que nada porque podrían ser mejores árbitros.

**PUBLICIDAD.**

La ley 19.550 establece que los sujetos OBLIGADOS (S.R.L y Sociedades por acciones) deben publicar en el diario de publicaciones legales un “aviso”; es decir que el cumplimiento del requisito puede llevarse a cabo sin la orden de la autoridad de contralor y como parte del proceso de inscripción de la sociedad en el Registro Público. El plazo de publicación se fija en un solo día y el medio en el cual debe realizarse es en el diario de publicaciones legales. La falta de publicación del aviso legal o su publicación defectuosa es un mero vicio de forma o incumplimiento de una formalidad.

Es por eso que el art. 10 de la LGS establece que es lo que debe contener dicha publicación.

**ARTICULO 10. De la LGS** — Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones deben publicar por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente, un aviso que deberá contener:

a) En oportunidad de su constitución:

1. Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad de los socios;

2. Fecha del instrumento de constitución;

3. La razón social o denominación de la sociedad;

4. Domicilio de la sociedad;

5. Objeto social;

6. Plazo de duración;

7. Capital social;

8. Composición de los órganos de administración y fiscalización, nombres de sus miembros y, en su caso, duración en los cargos;

9. Organización de la representación legal;

10. Fecha de cierre del ejercicio;

b) En oportunidad de la modificación del contrato o disolución:

1. Fecha de la resolución de la sociedad que aprobó la modificación del contrato o su disolución;

2. Cuando la modificación afecte los puntos enumerados de los incisos 3 a 10 del apartado a), la publicación deberá determinarlo en la forma allí establecida.

**RÉGIMEN DE NULIDAD.**

En materia societaria, la nulidad opera con efectos hacia el futuro y nunca retroactivamente hacia el pasado; su concepto se confunde con el de responsabilidad que es el efecto más importante que deriva de este tipo especial de nulidad (la nulidad societaria). **Bajo el principio de conservación de la empresa encontramos**:

*ARTICULO 16. LGS.— La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único.*

*Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedad de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socios hace anulable el contrato.*

-La nulidad o ANULACIÓN que afecte el vínculo de alguno de los socios, en el contrato de sociedad, no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, salvo que la participación o la presentación de ese socio debe considerarse esencial.

-Cuando se trate de una sociedad UNIPERSONAL el vicio de la voluntad en la declaración unilateral de voluntad afectará con nulidad relativa la sociedad nacida de dicha declaración unilateral de voluntad viciada.

-Con relación al objeto social o a la actividad de la Sociedad (el objeto no puede ser ilícito ni ir en contra del bien común, etc.)

*ARTICULO 18. LGS. — Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. (…)*

***Liquidación:*** *Declarada la nulidad, se procederá la liquidación por quien designe el juez.*

***Responsabilidad de los administradores y socios:*** *Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo, social y los perjuicios causados.*

-Con relación a una cláusula del contrato de Sociedad (nulidad relativa).

Diversas normas hacen operar el instituto de la nulidad mediante dos mecanismos diferentes, los cuales son supuestos de NULIDADES ESTRUCTURALES, estos son:

-La liquidación forzada de la sociedad

-Un riguroso régimen de responsabilidad de los socios

Los casos que hacen referencia en la ley LGS son:

*ARTICULO 19. LGS— Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. Los socios que acrediten su buena fe quedarán excluidos de lo dispuesto en los párrafos 3ro. y 4to. del artículo anterior.*

*ARTICULO 20. LGS— Las sociedades que tengan un objeto prohibido en razón del tipo, son nulas de nulidad absoluta. Se les aplicará el artículo 18, excepto en cuanto a la distribución del remanente la liquidación, que se ajustará a lo dispuesto en la Sección XIII.*

**Las Sociedades con objeto ilícito**, en este primero el legislador NO permite la utilización del instrumento societario con un objeto ilícito (prohibido por la ley o contrario al orden público, moral y las buenas costumbres), como sería el caso de una sociedad cuyo objeto fuera secuestrar y asesinar personas. El segundo caso son las Sociedades con objeto lícito y actividad ilícita (ARTÍCULO 19), en este supuesto vemos a una sociedad que, aunque posee un objeto lícito, realiza una actividad ilícita, por ejemplo, actividad de contrabando. Y por último, encontramos a las Sociedades de objeto prohibido en razón del tipo (ARTÍCULO 20); y en todos y cada uno de estos casos mencionados, la sanción es la nulidad y pueden sumarse otras cosas.

**TIPOS DE SOCIEDADES.**

Si bien la ley 19.550 cuando define el concepto de sociedad no enumera los diversos tipos, su Capítulo 2º por medio de diversas secciones desarrolla los tipos previstos por la legislación. Los tipos reconocidos son:

* **Sociedad Colectiva** 🡪 *Capítulo II sección I de la ley 19.550 "La sociedad COLECTIVA"*

*ARTICULO 125. — Los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales.*

*ARTICULO 126. — La denominación social se integra con las palabras "sociedad colectiva" o su abreviatura.*

*ARTICULO 133. — Un socio no puede realizar por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, salvo consentimiento expreso y unánime de los consocios.*

*Sanción.*

*La violación de esta prohibición autoriza la exclusión del socio, la incorporación de los beneficios obtenidos y el resarcimiento de los daños.*

* **Sociedad de Capital e Industria** 🡪 ***ARTICULO 141****. — El o los socios capitalistas responden de los resultados de las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva; quienes aportan exclusivamente su industria responden hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas.*

*(Socios CAPITALISTAS = solidaria e ilimitada*

*Socios INDUSTRIA = aportan trabajo/industria)*

***ARTICULO 142****. — La denominación social se integra con las palabras "sociedad de capital e industria" o su abreviatura.*

*Si actúa bajo una razón social no podrá figurar en ella el nombre del socio industrial.*

***ARTICULO 143.*** *— La representación y administración de la sociedad podrá ejercerse por cualquiera de los socios, conforme a lo dispuesto en la Sección I del presente capítulo.*

* **Sociedad en Comandita Simple** 🡪***ARTICULO 134.*** *— El o los socios COMANDITADOS responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva, y el o los socios COMANDITARIOS solo con el capital que se obliguen a aportar.*

*La denominación social se integra con las palabras "sociedad en comandita simple" o su abreviatura.*

*Si actúa bajo una razón social, ésta se formará exclusivamente con el nombre o nombres de los COMANDITADOS.*

**Socio COMANDITADO: responden solidaría e ilimitada.**

**Socio COMANDITARIO: responden como un socio de la sociedad anónima (responsabilidad limitada a su aporte).**

***ARTICULO 135.*** *— El capital COMANDITARIO se integra solamente con el aporte de obligaciones de dar.*

***ARTICULO 136.*** *— La administración y representación de la sociedad es ejercida por los socios COMANDITADOS o terceros que se designen, y se aplicarán las normas sobre administración de las sociedades colectivas.*

***ARTICULO 137.*** *— El socio comanditario no puede inmiscuirse en la administración ni ser mandatario; si lo hiciere será responsable ilimitada y solidariamente.*

***ARTICULO 139.*** *— Los socios comanditarios tienen votos en la consideración de los estados contables y para la designación de administradores.*

***ARTICULO 140.*** *— No obstante, en caso de quiebra, incapacidad o inhabilitación de todos los socios COMANDITADOS, puede el socio COMANDITARIO realizar los actos urgentes que requiera la gestión de los negocios sociales mientras se regulariza la situación creada.*

*La sociedad se disuelve si no se regulariza o transforma en el término de tres (3) meses. Si los socios COMANDITARIOS no cumplen con las disposiciones legales, responderán ilimitada y solidariamente por las obligaciones contraídas.*

* **Sociedad en Comandita por Acciones** 🡪 ***ARTICULO 315.*** *— El o los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva; el o los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que suscriben. Sólo los aportes de los comanditarios se representan por acciones.*

***ARTICULO 316****. — Están sujetas a las normas de la sociedad anónima salvo disposición contraria en esta Sección.*

***ARTICULO 317.*** *— La denominación social se integra con las palabras "sociedad en comandita por acciones" su abreviatura o la sigla S.C.A.*

* **Sociedad de Responsabilidad Limitada** 🡪 ***ARTICULO 146****. — El capital se divide en cuotas; los socios limitan su responsabilidad a la integración de las que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 150. El número de socios NO excederá de cincuenta.*

***ARTICULO 147****. — La denominación social puede incluir el nombre de uno o más socios y debe contener la indicación "sociedad de responsabilidad limitada" o su abreviatura.*

***ARTICULO 148.*** *— Las cuotas sociales tendrán igual valor, el que será de pesos diez ($ 10) o sus múltiplos (mínimamente, el aporte, debe ser de un 25% en DINERO, y el resto en especies, etc.)*

***ARTICULO 149****. — El capital debe suscribirse íntegramente en el acto de constitución de la sociedad.*

***ARTICULO 157.*** *— La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia*

***ARTICULO 158.*** *— Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones del contrato.*

* **Sociedad Anónima** 🡪 ***ARTÍCULO 163****. — El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. (Mínimamente, las acciones, deben ser un 25% en efectivo).*

***ARTICULO 164****. — La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión ‘sociedad anónima’, sus siglas. En caso de sociedad anónima unipersonal deberá contener la expresión ‘sociedad anónima unipersonal’ o la sigla S.A.U.*

***ARTICULO 165****. — La sociedad se constituye por instrumento PÚBLICO y por acto único o por suscripción pública.*

***ARTICULO 186****. — El capital debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. No podrá ser inferior a PESOS CIEN MIL ($ 100.000). Este monto podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario.*

***ARTICULO 233.*** *— Las asambleas tienen competencia exclusiva para tratar los asuntos incluidos en los artículos 234 y 235. (Se dividen en asamblea ordinaria y asamblea extraordinaria).*

***ARTICULO 255.*** *— La administración está a cargo de un directorio compuesto de uno o más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso.*

* **Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria** 🡪 Son aquellas en las que el estado nacional, provincial, municipal u organismos autorizados detentan como mínimo el 51% del capital social y que éste sea suficiente para prevaler en cualquier tipo de asamblea (art. 308 ley 19.550). Claramente los elementos tipificantes son la titularidad por parte del estado en cualquiera de sus manifestaciones de organización y detentar el control en las respectivas asambleas. Otro aspecto es que estas sociedades no pueden ser declaradas en quiebra, no ya como elemento tipificante, sino por la calidad de sus socios controlantes.

(Son en total 6 sociedades y una sub-categoría de las s.a) éstas enumeradas y desarrolladas en la ley 19.550; y fuera del referido marco, las denominadas Sociedades de Economía Mixta (art. 389 ley 19.550); Sociedades de Garantía Recíproca (ley 24.467) Sociedades del Estado (ley 20.705).

La ley no enumera **los elementos tipificantes de cada tipo social**, sino que ésta es una tarea del intérprete. La adopción de la técnica de la tipicidad como elemento de la sociedad, históricamente ha actuado como un factor limitante a la libertad contractual de las partes, ya que la elección de alguno de éstos determina los aspectos fundamentales del contrato. Así la adopción del tipo de sociedad colectiva, determina la existencia de una responsabilidad subsidiaria de los integrantes del ente la cual será ilimitada y solidaria; siendo que las partes NO podrán alterar este elemento **tipológico** si pretenden constituir una sociedad colectiva.

Este concepto de tipicidad se lo ha denominado en la doctrina como tipicidad de segundo grado, y definida por Richard-Muiño como "las notas características de cada forma de sociedad", para ensayar los referidos autores el concepto de tipicidad de primer grado, el cual permite diferenciar a la sociedad de otros contratos.

Para poder diferenciarlas mejor, la doctrina ha estudiado distintos tipos de formas para clasificar a las sociedades. Pero antes, hay que destacar que la sociedad en comandita por acciones, reconoce dos tipos de socios uno comanditado que responde como el socio de una sociedad colectiva (solidariamente) y otro comandita**r**io que responde como el socio de una sociedad anónima (solo se limita a lo que aporta), ha llevado a crear una tercera categoría calificada como “***mixta***” (dos tipos de socios con diferente responsabilidad).

Con respecto a cómo se representa el capital, la ley se refiere a **la parte de interés**, estos son los aportes de los socios gestores o colectivos; es decir, la participación del socio en el capital social se denomina parte de interés.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **SOCIEDADES 🡪** | Sociedad Colectiva | S. en Comandita Simple | S. en Comandita por acciones | S. de Capital e Industria | S. R. L | Sociedad Anónima |
| **CLASIFICACIÓN SEGÚN ↓** |
| ***CATEGORÍA DE SOCIOS*** | Una sola | Dos categorías  (SOCIO COMANDITADO y  SOCIO COMANDITARIO) | Dos categorías | Dos categorías  (SOCIO CAPITALISTA y SOCIO INDUSTRIAL) | Una sola | Una sola  (Accionistas) |
| ***Relevancia que se le dé a la persona del socio o al capital*** | Sociedades de personas (relevancia del socio) | Sociedades de personas (relevancia del socio) | Sociedades de personas (relevancia del socio) SOCIO COMANDITADO  Sociedades de capital (relevancia del capital) SOCIO COMANDITA**R**IO | Sociedades de personas (relevancia del socio) | Sociedades MIXTAS (combinación de ambos aspectos) | Sociedades de capital (relevancia del capital) |
| ***Según como se divida o represente el capital*** | Parte de interés | Parte de interés | Parte de interés (socio comanditado)  Acciones (socio comanditario) | Parte de interés | Cuotas | Acciones |
| **Según la limitación de responsabilidad** | Socios ILIMITADA Y SOLIDARIAMENTE responsables (subsidiaria) | Responsabilidad ***MIXTA***, según la clase de socio | Responsabilidad ***MIXTA***, según la clase de socio.  El comanditado responde como el socio de una s.colectiva.  El comanditario responde como el socio de una s. anónima. | Responsabilidad ***MIXTA***, según la clase de socio | Socios con responsabilidad LIMITADA al aporte | Socios con responsabilidad LIMITADA al aporte |

**LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV.**

La reforma introducida por la ley 26.994 al art. 21 de la ley 19.550, básicamente lo que hizo fue alterar el elenco de sujetos a los cuales se les aplicaban las normas contenidas en la Sección IV del Cap. 1. Bajo la vigencia del nuevo texto, quedan comprendidas las siguientes sociedades:

-Las sociedades ATÍPICAS: son aquellas sociedades que se constituyeron pero no respetan los “tipos” específicamente regulados y contemplados en el Cap. II de la ley 19.550 (los distintos tipos de sociedad)

-Las sociedades TÍPICAS en las cuales se hubiera omitido alguno de los elementos comunes a todo contrato de sociedad o declaración unilateral de voluntad para la conformación del acto constitutivo (o sea le faltan elementos o requisitos)

-Las sociedades TÍPICAS que hubiesen cumplido con TODOS los contenidos del acto constitutivo pero omitieron alguna formalidad (sociedades de hecho que no cuentan con instrumento escrito; sociedades irregulares que no están inscriptas en el Registro Público).

-Las sociedades CIVILES existentes hasta el 31 de julio del 2015, en la medida que ingresaron (a partir de esa fecha) en el campo de la ATIPICIDAD.



**CONTRATOS ASOCIATIVOS.**

En los **contratos ASOCIATIVOS** NO hay sociedad ni sujeto de derechos, como bien lo dice el art. 1442 del Código Civil y Comercial, ya que es un vínculo contractual de comunidad de fines, de naturaleza colaborativa, organizacional o participativa al que no se le aplican las reglas de las sociedades.

***Artículo 1442. Normas aplicables***

*Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad. A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad.*

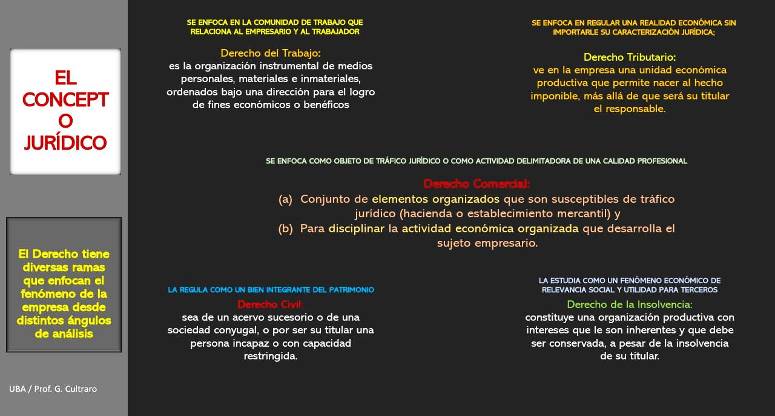
El art. 1442 del Código Civil y Comercial, entre las disposiciones generales para los "contratos asociativos", dispone que éstas se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, "que no sea sociedad". Las especies legisladas expresamente, sin ser limitativas, son la del "negocio en participación" (art. 1448), "agrupaciones de colaboración" (art. 1453), "**uniones transitorias**" (art. 1463) y "consorcios de cooperación"(art. 1470).

Se trata de una gran oportunidad para instrumentar negocios y, en particular, para dar marco legal a las agrupaciones de profesionales que no desean o que no configuran una sociedad con personalidad diferenciada. El gran desafío que presenta la ley es poder diferenciar, en una situación determinada, cuándo nos encontramos ante un negocio asociativo "atípico" y cuando estamos frente a una sociedad simple "de la Sección IV”.

**Toda asociación de dos o más personas, con fines de lucro, donde haya aportes para obtener utilidades de su aplicación, pero sin explotar una empresa no será sociedad y quedará subsumida en algunas de las figuras de los "contratos asociativos" no tipificados, que en el código son contratos sin personalidad jurídica.**

* **La empresa.**

La empresa es un fenómeno que puede ser analizado desde la economía, desde la sociología, desde la política y desde el derecho. Y al mismo tiempo, dentro del derecho, quizá es uno de los términos más difíciles de definir, cada una de sus ramas tiene una definición diferente, haciendo hincapié en distintas cosas.



El concepto de empresa varía mucho, y por su definición confusa, tiende a utilizarse para representar cosas diferentes a su significado. Integran la empresa los bienes materiales, inmaterial, la relaciones laborales, los derechos, el personal, la clientela, las ganancias, los beneficios, etc. Pero por una comodidad verbal sea tendido a identificar la figura de empresa con la figura del empresario, sea este individual o colectivo; y si esta es o no objeto de derecho, etc.

Desde la teoría económica se ha definido a la empresa como el concepto para designar a determinadas organizaciones de los factores de producción para potenciar la creación de bienes, en los que intervienen diversos elementos como el trabajo humano, la naturaleza y el capital, en proporciones y modalidades muy variables. Además, busca armonizar los intereses de sus miembros y tiene por finalidad crear, mantener y distribuir riqueza entre ellos. Con esto podemos decir que, la empresa como fenómeno económico, posee características como: es un ente complejo (es una organización); es apta para producir bienes o servicios cuyo destino es el cambio; y esa producción se realiza con el propósito de obtener beneficios.

Desde el punto de vista económico, este actúa como principal aglutinante de la actividad que expande la economía, tanto por el avance del desarrollo tecnológico como por el desarrollo de la industria, la producción y el comercio.

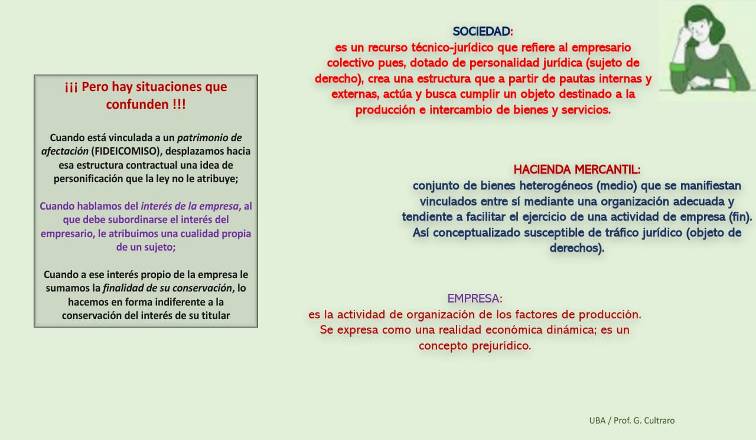
Recordemos que antes del fenómeno de la empresa, encontrábamos al “pequeño artesano” o “comerciante”, el cual implica una forma de producir o comercializar rudimentaria y a partir de una persona (sola o su grupo familiar o con algunos colaboradores), que suministra todos los elementos productivos o que comercializa los bienes que otros producen.

En un sentido histórico y económico, la empresa irrumpe en la realidad cuando el artesano (manufacturero) o el comerciante (intermediario) añaden a su actividad otros componentes como: personas que trabajan para ellos; invierten en capital ajeno; asumen el rol de conducción y coordinación.

Y a partir de ahí surge el “empresario”, el cual implica una organización de la producción de mayor magnitud, por un sujeto que reúne y coordina los elementos productivos sin aportar otra cosa que su labor de dirección y coordinación. A raíz de esta definición hay que poder diferenciar “empresa” de “empresario”. Este último es la persona (física o jurídica) que crea la empresa y que la organiza, explota, aprovecha sus beneficios y soporta sus riesgos. Mientras que el primero, (empresa) es el ejercicio de la actividad económica de organización de los factores de producción (tierra, trabajo, capital y tecnología) para ciertos fines. Entonces, la empresa es, por un lado, organización social, y por el otro, es una organización patrimonial productiva.

Pero estos factores de producción tienen un carácter complejo, ya que no solo se reducen a esos mencionados, sino que podemos agregar distintos tipos de sujetos, encontramos los empresarios, los obreros, los dependientes e incluso los terceros que se vinculan jurídicamente (de estos tipos de sujetos, surgen las distintas relaciones a regular por las diferentes ramas del derecho (imagen de las definiciones y ramas del derecho)). También existen distintos elementos de bienes corporales e incorporables, y también distintos tipos de intereses (privados y públicos).

**EMPRESA, HACIENDA MERCANTIL, FONDO DE COMERCIO**



**ELEMENTOS DE LA EMPRESA**

Son elementos constitutivos de la empresa:

A) Un elemento objetivo denominado "hacienda", "fondo de comercio" o "establecimiento", integrado por los elementos materiales e inmateriales destinados a la explotación empresaria.

B) Un elemento subjetivo, constituido por los administradores, propietarios y trabajadores de la empresa; (las personas).

C) Un elemento dinámico, relativo a la "actividad", sin la cual no hay empresa y que requiere el trabajo humano de terceros (dependientes).

El empresario (individual o colectivo), en el desarrollo de su actividad profesional, se vale de una serie de elementos, tanto materiales como inmateriales, que componen los instrumentos constitutivos del centro de su actividad, a través de lo que se ha dado en denominar el ESTABLECIMIENTO MERCANTIL o FONDO DE COMERCIO.

Este establecimiento no es más que un conjunto organizado de bienes y derechos en acción, un organismo económico viviente del que surge la idea de unidad. El Derecho Comercial, a lo largo de la historia, ha hecho hincapié en la creación de normas que protejan a terceros vinculados con el establecimiento mercantil (tanto los acreedores como el propio adquiriente), con el objeto de que puedan evaluar y medir, en su justa medida, el contenido de este bien adquirido y la trascendencia de su traspaso.

El **FONDO DE COMERCIO** o establecimiento mercantil, es una entidad mercantil que reúne el domicilio y el patrimonio que el comerciante afecta a su actividad comercial: el patrimonio comprende tanto los bienes materiales (capital, instalaciones, etc.) como los inmateriales (clientela, marcas, derechos intelectuales, etc.). En consecuencia, al transferirse un establecimiento mercantil o un fondo de comercio, debe tenerse presente la existencia de un valor distinto a la mera suma de los elementos que lo compone. Ello es lo que ha hecho necesaria una regulación específica que contemple la situación fáctica que se crea cuando este conjunto denominado “FONDO DE COMERCIO”, se transfiere.

Este “FONDO DE COMERCIO” o “ESTABLECIMIENTO MERCANTIL” o “HACIENDA MERCANTIL” (distintos nombres utilizados en distintos países), está constituido por los bienes materiales e inmateriales, los derechos y obligaciones que el comerciante individual o colectivo utilizan como instrumental y que constituyen el elemento OBJETIVO de la empresa. Este instituto se encuentra constituido por los elementos patrimoniales y las relaciones jurídicas que se requieren para la consecución del fin de la empresa, que el propio empresario o comerciante organiza.

((La denominación "hacienda" no pertenece a nuestro lenguaje jurídico, sino al Código italiano de 1942, y en ella se resume la idea de un conjunto de bienes que sirve al ejercicio de una empresa.))

La diferencia entre **“EMPRESA” y “HACIENDA**”, o lo que nosotros denominamos “FONDO DE COMERCIO”, se encuentra en que el concepto de empresa es un concepto dinámico, es decir, **ES** la hacienda en movimiento, mientras que la hacienda, es un concepto estático que comprende el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa. (Hacienda son las cosas, empresa son las acciones que esas cosas generan).

La ley 11.867 de Transferencia de Fondos de Comercio NO brinda una definición respecto de lo que debe entenderse como tal. Sin embargo, a través de su art. 1, indica cuáles son los elementos constitutivos de un establecimiento comercial, con lo cual nos señala un camino para acceder a ese concepto (las instalaciones, nombre, clientela, patentes, marcas, etc.). El fondo de comercio, dentro del Derecho argentino, puede transferirse por compraventa, permuta, donación, aporte a sociedad, transferencia por disolución de una sociedad, locación, usufructo, entre otras.

**ELEMENTOS COMPRENDIDOS EN LA TRANSFERENCIA DE UN FONDO DE COMERCIO**

El art. 1 de la ley 11.867 enumera los elementos comprendidos:

***ARTICULO 1º-****Declárase elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística.*

-Nombre: **El nombre comercial** no es definido por la ley, pero podemos decir que es el nombre bajo el cual el comerciante actúa y es reconocido en el mundo del tráfico mercantil; constituyendo una propiedad para los efectos de la ley. A través del nombre comercial, el comerciante se vincula con terceros. Puede ser una denominación o designación de fantasía.

-**Enseña**: Es el signo distintivo, cartel, letrero, que identifica al establecimiento, y que debe transferirse con él. Tanto la enseña como el nombre comercial, son elementos típicos del fondo de comercio y no puede concebirse una trasferencia de dicho instituto excluyendo los conceptos aludidos, ya que eso significaría quitarle su medio de identificación ante el público.

-Los **Derechos Intelectuales**: La propiedad intelectual se refiere a un bien económico y cultural que incluye productos intangibles, al igual que productos físicos, sujeto a explotación económica por parte de los poseedores legales de dicha propiedad.

-**La MARCA** es un bien inmaterial destinado a distinguir un producto de otro, y que otorga a su titular un derecho absoluto de uso, y a oponerse a su supresión del producto.

- **Las patentes de invención** consisten en descubrimientos o nuevas invenciones que se encuentran protegidas por la ley

-**Los modelos y diseños industriales** son las formas o el aspecto incorporados o aplicados a un producto industrial que le confieran carácter ornamental. La marca, las patentes y los modelos o diseños industriales, implican para el empresario los bienes

inmateriales de los que se vale para la explotación de su empresa. Estos deben registrarse la transferencia en la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial.

-**El Derecho al Local:** todo establecimiento mercantil requiere de un lugar físico para el desarrollo de la actividad, pudiendo ser este un edificio, una oficina, o al menos, una habitación. El empresario, NO necesariamente, debe ser propietario del inmueble, ya que puede bastarle contar con el derecho de uso y goce de un determinado inmueble. Cuando el art. 1 lo menciona, no quiere significar otra cosa que el enajenante tiene derecho a transmitir el contrato de locación. De todas formas, no es un accesorio que pueda transmitirse sin consentimiento del propietario del inmueble, tercero ajeno a la transferencia del fondo.

-**Instalaciones y mercadería**: Por instalaciones se debe entender material destinado al funcionamiento del negocio, como maquinarias, muebles y útiles, automotores, teléfonos, etc. Por mercaderías debe interpretarse las materias primas, productos terminados y en general, los que se conocen por “bienes de cambio”.

-**El valor llave**: Según Halperin, el valor llave o “avviamento” es la actitud de la empresa para producir el fin económico buscado con su creación y, en la medida que se cumpla, valorizar al fondo de comercio. Es la capacidad de la hacienda, por su composición y organización, de producir económicamente y brindar beneficios al empresario. El valor llave está integrado por varios factores, entre ellos la clientela.

-**La clientela:** Es el conjunto de personas que, atraídas por las mercaderías o servicios que presta el negocio, concurren a este y comercian a él. Estas personas mantienen con ella relaciones mercantiles habituales, ya sea en forma personal o por intermedio de terceros.

Debemos destacar que ni los créditos ni las deudas son enumerados en el art. 1 de la ley 11.867, ya que las deudas y créditos de la actividad del establecimiento son créditos y deudas del titular de este, porque en nuestro Derecho, el fondo de comercio NO constituye un patrimonio separado de su titular. Por consiguiente, los créditos no se transfieren como elementos del fondo, tampoco las deudas.

La ley lo establece, más que nada, en un modo de transferir en carácter de conjunto, las instalaciones y mercaderías y otros bienes inmateriales, para que otro comerciante o empresario continúe ejerciendo la actividad, en el mismo local y bajo el mismo nombre comercial, pero liberado de las obligaciones precedentes. Por otro lado, NO SON ELEMENTOS, el dinero, los libros de comercio, los servicios y los contratos de trabajo; y el domicilio (no es un elemento patrimonial sino del estado de las personas).

**SEDE. SUCURSAL Y AGENCIA.**

A raíz de todo lo expuesto, podemos hablar del “Establecimiento Principal” o “Sede”, el cual se presenta con un marcado carácter de “unidad económica y administrativa”, aunque materialmente los elementos de la hacienda se hallen dispersos, se coordinan funcionalmente en búsqueda de una finalidad común. En este lugar es donde el empresario tiene el asiento principal de los negocios.

Con respecto a los elementos dispersos, podemos hablar de las filiales, que son sociedades jurídicamente independientes de la sociedad matriz pero económicamente dependiente de ella (es controlada por otra que posee mayor parte de su capital); y por otro lado encontramos los establecimientos secundarios, también llamados “sucursales y agencias”, que se crean para atender las necesidades de la clientela ubicada en zonas distintas. Estas NO afectan la unidad patrimonial de la empresa.

Estas “extensiones” de la empresa, tienen una instalación material distinta del establecimiento principal, están a cargo de un gerente, también cuentan con una clientela distinta (ya que es de otra zona).

**FINALIDAD DE LA LEY 11.867. FORMA DE HACER LA ENAJENACIÓN**

La ley 11.867 está dirigida a proteger, en primer término, a los denominados acreedores del fondo frente a la transferencia de este a un tercero. También se ha sostenido que tutela el interés del adquiriente (el que lo compra), por la integridad del fondo como universalidad y por posibilitar la satisfacción de los acreedores del vendedor. Y, por último, se ha apreciado que además resguarda al propio vendedor, pues permite un mecanismo tendiente a desinteresar solamente a sus acreedores reales.

Dentro del negocio jurídico de la transferencia del Fondo de Comercio, encontramos dos partes**: El transmitente** (dueño principal del fondo de comercio) y **el adquiriente** (el que compra/adquiere dicho f.d.c). La transmisión del fondo de comercio tiene efectos entre las partes desde la conclusión del contrato, es decir desde que las partes se ponen de acuerdo sobre el objeto, el precio y demás modalidades de la operación. El procedimiento que establece la ley 11.867 es sólo para que esa transmisión sea oponible a terceros. (ante terceros).

* **La finalidad legal se logra mediante los siguientes mecanismos: (Procedimiento legal)**

**PUBLICIDAD:** La publicación de avisos de la venta del establecimiento en el Boletín oficial y en uno o más diarios del lugar por cinco días (art. 2º),

**INDIVIDUALIZACIÓN DE ACREEDORES:** La nota firmada por el enajenante (vendedor) de los créditos adeudados donde consta el nombre y domicilio de los acreedores (art. 3º),

**RESGUARDO:** El derecho a pedir el embargo y depósito de sus créditos por parte de los acreedores, inclusive los vencidos (art. 4º),

**RETIRO DE FONDOS**: La obligación de retener, por el comprador o intermediario, los fondos suficientes para cubrir las oposiciones (art. 5º),

**INSCRIPCIÓN:** La inscripción de la transferencia en el Registro Público (art. 7º),

**PRECIO:** La prohibición de vender el fondo por un precio inferior a la deuda *[El precio con el que se vende el fondo de comercio no puede ser menor al pasivo o deudas que tiene este](*art. 8º),

**PAGO A CUENTA O SEÑA**: La declaración de nulidad de toda entrega anticipada que haga el comprador a favor del vendedor como seña a cuenta, que puede ir en desmedro de los acreedores (art. 9º) y,

La responsabilidad de todos los intervinientes por las infracciones u omisiones que cometan (art. 11).

La inscripción debe pedirse una vez cumplidos los requisitos legales y ante el Registro Público donde funcione el fondo dentro de los diez días de otorgado el documento definitivo, una vez cumplido el plazo de oposiciones o efectuado el depósito para embargos. Puede ser solicitada tanto por el comprador como por el vendedor. El Fisco puede oponerse a la transferencia dentro de los diez días de publicación de los edictos de la ley 11.867, como un acreedor más del fondo, o no efectuar tal oposición.

En el derecho argentino los fondos de comercio no se matriculan ni se inscriben como tales en el Registro Público, sino que lo que se registran son las transferencias, o sea que no hay un registro de objetos (no hay un registro de fondos de comercio) sino de meras titularidades (compradores). Por tal motivo no procede el embargo registral del fondo en el Registro Público sin perjuicio que se trabe alguna medida contra el vendedor. La inscripción del fondo en el Registro Público tiene alcances de asiento patrimonial pero con la limitación apuntada, lo que no impide la vigencia del efecto retroactivo de la inscripción presentada en término.

**Obligaciones de las partes**

El transmitente (el que es dueño del fondo de comercio) debe entregar el Fondo libre de responsabilidad, es decir, con el inventario de los bienes, una nota enunciativa de pasivos, debe publicar los avisos legales y debe conservar el fondo hasta su entrega.

Por otro lado, el adquiriente debe pagar el precio y recibir el fondo. Y según la ley 11.867: recibir la nómina de acreedores, exigir la publicación de avisos legales, recibir oposiciones (si es que surgen) e inscribir la transferencia en el Registro Público.

**Modo de transferencia de cada bien**

El fondo de comercio se constituye en la organización de una serie de elementos heterogéneos que conservan su individualidad y su propio régimen de protección legal. Que esos bienes formen parte del fondo de comercio, para cuya transmisión existe un régimen particular constituido por la ley 11.867, no obsta que transferidos con él deban satisfacer los extremos que exijan las reglamentaciones que los rigen particularmente. Vale esto para los bienes sujetos a registro (automotores, marcas, patentes de invención, etc.) o los que exijan un procedimiento administrativo especial (teléfonos, electricidad, etc.); en todo los casos deberá darse cumplimiento a dichas reglamentaciones

* **MARCAS**

Legislación aplicable:

-Ley 22. 362

-Ley 24.425 Convenio ADPIC/TRIPS

-Ley 17.011 Convenio de París

Clasificación de NIZA (Nomenclador Internacional) Arreglo de Niza (1957) Ley 26.230 🡪 Algunos ejemplos para productos y/o servicios.

Para ser titular de una marca, se debe poseer algún interés legítimo sobre ella. Al mismo tiempo que rige “primero en el tiempo, primero en el derecho”, es decir, que la obtendrá el primero que siga el procedimiento y cumpla con los requisitos. Sin importar si más tarde otra persona lo quiere hacer también.

Marca 🡪 10 años dura y se la debe renovar.

Patente 🡪 20 años dura y se la debe renovar.

Diseño y modelos Industriales 🡪 5 años y se puede prorrogar 2 veces más.

**Cuánto dura el derecho de propiedad intelectual?**

* Para el autor: toda su vida.
* Para los herederos: 70 años desde la muerte del autor (desde el 1 de enero del año siguiente a la muerte).

**Marca de Hecho:** Este tipo de marca no es una marca registrada, pero recibe efectiva protección del sistema legal, la podemos definir como aquel signo distintivo que, sin contar con el correspondiente registro de marca, obtiene una protección similar a la que goza la marca registrada. (Ejemplo: Jacob Suchard S.A c/ Alberto Fehrmann S.A s/ cese de uso de la marca CCF II 18.09.03)

* **LA PUBLICIDAD REGISTRAL. EL REGISTRO PÚBLICO COMERCIAL.**

El Registro Mercantil es un instrumento de publicidad legal, de forma que los hechos y actos inscriptos en él se supone que son conocidos por todos y, contrariamente, los hechos y actos que deben ser inscriptos, pero que cuya inscripción se omite, se consideran que son desconocidos por los terceros, salvo algunas excepciones donde tal régimen de conocimiento puede ser suplido por un acceso directo a la información, por parte de los interesados. Entonces, la publicidad registral, surge de la ley mercantil por el interés de EQUILIBRAR y mantener la BUENA FE en el tráfico mercantil.

Ese interés no solo es de la ley, sino también de los sujetos que se encuentran. Por un lado el **Interés de los contratantes** en conocer las condiciones de solvencia, solidez y seriedad de la empresa con la cual va a contratar o tal vez a prestar crédito. Por otro lado, entre empresarios surge **el interés del comerciante/ empresario (individual o colectivo)** los cuales NO podrán tener tendencia al SECRETO de sus operaciones comerciales, su organización interna empresarial, su financiación y en particular de su explotación.

A raíz de estos intereses, podemos mencionar los EFECTOS de dicha inscripción. Lo podemos dividir en dos, los internos y **EXTERNOS**; en este último nos referimos a la publicidad y situación de los terceros (oponibilidad), es decir, como bien se dijo antes, se presume que todo lo inscripto (publicado) es conocido por todos. Cuando hablamos de los efectos **INTERNOS**, nos referimos a los que se producen respecto del propio acto inscripto, por un lado los declarativos, donde se presume que las inscripciones son exactas y legales; y por otro lado los constitutivos, el cual es excepcional, por ejemplo, la inscripción de sociedades tiene efecto constitutivo de la regularidad.

Según Fontanarrosa, históricamente el concepto del Registro Público de Comercio (RPC) era: “la oficina del Estado encargada de llevar la matrícula de los comerciantes y de inscribir los documentos cuya publicidad exige la ley mercantil”.

El nuevo Código sancionado es un Código que unifica legislativamente grandes aspectos de la legislación civil y comercial. Lo que nos importa ahora es que la ley 26.994 derogó el Código de Comercio y por ende sus arts. 34 al 42, los cuales creaban y regulaban el Registro Público de Comercio, el cual –ahora- no es reemplazado en forma expresa por ningún instituto del texto del nuevo Código.

Sin embargo, vemos que el legislador menciona reiteradas veces en el cuerpo normativo al “Registro Público”, lo que deberá entenderse como referidas al nuevo Registro Público. Entonces, resumiendo, el régimen actual (CCyC) cambió su denominación a “Régimen Público (RP)”, amplió la visión acerca de la publicidad de ciertas relaciones jurídicas, no incluyó normas de carácter sustantivo sobre organización del RP, las normas en el articulado están dispersas, y por último, vemos que se complementa con normas locales.

Las funciones del RP son: **registral** (inscripciones de sujetos, actos y situaciones); **de publicidad formal** (acceso a constancias del registro); **de individualización y rúbrica de libros** (contables y sociales); **de autorización** (para llevar contabilidad por medios digitales o electrónicos).

Ahora debemos pensar ¿Qué se inscribe en el RP?, las cosas que se deben inscribir se encuentran tanto en **el Código Civil y Comercial** (fondos de comercio, fundaciones, contratos asociativos, contrato de fideicomiso, etc.); en **La Ley General de Sociedades** [19.550] (acto y contrato constitutivo, disolución, liquidaciones, cambio de sede, etc.); como también en **otras leyes** (despachantes de aduana, matrícula de martilleros y corredores, etc.)

Desde siempre hubo un debate sobre si el Registro Público debe encontrarse en sede **JUDICIAL o ADMINISTRATIVA**, la cuestión debería resolverse de acuerdo a la posición que se adopte sobre el particular, y las funciones o la trascendencia que se pretenda imprimir al registro público. Pero la realidad es que el Registro Público se encuentra dividido entre sus sedes judiciales, sedes administrativas, también por su **competencia territorial** (se divide en provincias y CABA), **y material** (se divide entre los actos inscribibles [los que se deben inscribir] y el domicilio del sujeto otorgante [va a depender de su domicilio]). Dentro de sus sedes Judiciales encontramos a la provincia de Jujuy, Formosa, Salta, Misiones, etc.; Dentro de sus sedes Administrativas encontramos a CABA, Neuquén, San Luis, etc. Y también posee sedes mixtas, las cuales son judiciales y administrativas, estas las encontramos en Buenos Aires, Entre Ríos y Córdoba.

La realización de las inscripciones en el Registro Público requiere de la observancia de ciertos principios a fin de favorecer su ajuste a la ley, la confianza pública en la existencia de los actos inscriptos y la correcta secuenciación de éstos. El Código Civil y Comercial no establece ninguno, pero fuera de este existen varios.

* **Determinación:** Puede expresarse diciendo que los actos, sujetos y situaciones jurídicas que deben ser inscriptas, deben estar volcados en una enunciación o enumeración única, y podría agregarse que junto con ésta debería postularse un criterio legal acerca su carácter taxativo o abierto y en este segundo supuesto contemplarse sus alcances o condiciones.
* **Rogación:** El Registro Público no puede practicar inscripciones de oficio ni tampoco urgirlas. Las inscripciones deben ser efectuadas a pedido de parte interesada, pudiendo presentarse supuestos diferentes de legitimación según cuál sea el acto inscribible. Empero el Registro Público puede supeditar una inscripción al cumplimiento previo de otra u otras anteriores pendientes (aun si no hubieran sido solicitadas por la parte interesada), cuando ello sea necesario para la observancia del tracto registral
* **Autenticidad:** La documentación que se inscribe en el Registro Público —la cual contiene el acto que a la ley interesa publicitar con dicha inscripción— debe ser auténtica.
* **Tracto sucesivo**: Éste es un principio de orden registral para cuya observancia es necesario que para que el documento que contiene un determinado acto pueda ser inscripto es necesario que se haya efectuado previamente la inscripción del acto que se le relacione o sea su antecedente
* **Legitimación:** Este principio está receptado también en el art. 41, primer párrafo, de las Normas de la Inspección General de Justicia, que establece que el contenido del documento y la inscripción de los actos contenidos en el mismo se presumen exactos y válidos
* **No convalidación**: Se enuncia diciendo que la inscripción no convalida ni sanea los actos o contratos que sean total o parcialmente nulos o anulables según el derecho de fondo (art. 41, primer párrafo, de las Normas de la Inspección General de Justicia).

Por otro lado, existe un principio (previo a disponer la inscripción) que viene del deber del REGISTRADOR de controlar que se hayan cumplido todos los requisitos de forma y fondo según el ordenamiento legal,

* Legalidad: **El principio de legalidad**, o de control de legalidad, se concreta en el deber que tiene la autoridad a cargo del Registro Público, ya sea judicial o administrativa, de verificar, con carácter previo a disponer la inscripción de un acto, que con respecto a éste se hallen cumplidos todos los requisitos de forma y fondo que les sean aplicables conforme al ordenamiento legal

De conformidad con lo dispuesto por el art. 3 de la ley 22.315, la **INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA**, tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones, excepto la de la sometidas a la Comisión Nacional de Valores; de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país; de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro; de las sociedades civiles y las fundaciones.

Con fecha 28 de julio de 2015, la Inspección General de Justicia (IGJ), mediante Resolución General n° 7/2015, estableció nuevas normas fijando el marco Normativo de la institución en materia de Registro Público, Sociedades, Asociaciones civiles, Contratos Asociativos, Matriculas, Anotaciones Concursales y otros aspectos registrales y de procedimiento; al mismo tiempo que reemplazó la anterior Resolución General IGJ n°7/2005.

Pero antes, debemos conocer el surgimiento de esta institución. La ley 18.805 fijó la misión, competencia y atribuciones de la INSPECCIÓN GENERAL **DE PERSONAS JURÍDICAS**. Por otra parte, el Código de Comercio Argentino en sus arts. (35 y 36) establecía también que cosas se debían registrar en esta institución, por ejemplo la matrícula de los comerciantes, la inscripción de documentos como: las convenciones matrimoniales otorgadas por los comerciantes, las escrituras de sociedad mercantil, las autorizaciones concedidas a las mujeres casas y menores de edad, etc.

A partir de la sanción de la **ley 22.315**, se sustituye la denominación de la Inspección General de Personas Jurídicas, por la de “INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA”, esta misma ley lo instituye como autoridad de aplicación de la ley, le atribuye las funciones de organizar y llevar el Registro Público de Comercio; la inscripción de los contratos de sociedad y sus modificaciones y la disolución y liquidación de estas, se le atribuye la fiscalización de determinadas personas jurídica, excepto las que están sometidas a fiscalización.

Por otra parte, con la sanción de la **ley 22.316**, se determinó que en la Capital Federal y en el territorio Nacional de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, el Registro Público de Comercio estará a cargo de la Inspección General de Justicia, al mismo tiempo, esta ley, modifica la competencia y denominación del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro de la Capital Federal, que continuará funcionando como JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO COMERCIAL DE LA CAPITAL FEDERAL N°26, con idéntica competencia y dotación de personal que los demás juzgados existentes en ese fuero.

El 31 de octubre de 1980, la **Ley 22.315** crea oficialmente la Inspección General de Justicia, un organismo descentralizado DEPENDIENTE del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que tiene a su cargo al registro público de comercio, la fiscalización en CABA, los registros de asociaciones civiles y fundaciones con domicilio en CABA, y tiene el control EN TODO EL PAÍS de la fiscalización de sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro. Con esta ley se unificó el Juzgado Nacional de Registro y la Inspección General de Personas Jurídicas, dando paso a la Inspección General de Justicia.

* **LA RENDICIÓN DE CUENTAS**

El código Civil no regulaba la rendición de cuentas aunque se infería de los arts. 1909 y sig. Concernientes al mandato. Por otro lado, el Código de Comercio la regulaba como una OBLIGACIÓN de todo comerciante.

Por “**rendir cuentas**” de una gestión, entendemos que es INFORMAR al dueño del negocio o al interesado en él, por cuya cuenta actúa el gestor, DE TODO lo que se ha hecho en su interés, determinando y detallando los pasos realizados, para establecer la situación jurídica entre el gestor o administrador y el dueño del negocio. La rendición de cuentas no es una obligación estrictamente personal, y se transmite a los herederos.

Pero los elementos de la actuación negocial no siempre confluyen en un mismo individuo, es decir, no siempre el mismo individuo posee la voluntad y el interés. Y esto es lo que nos lleva al FENÓMENO DE LA REPRESENTACIÓN. Es posible que a una persona se le dificulte o no pueda o no le sea útil desarrollar ella misma toda su actividad; por razones de incapacidad jurídica, imposibilidad física o simple comodidad o conveniencia. Es por eso que se impone encargar o dejar a otros la necesidad de realizar determinados actos, naciendo así la actuación de otro sujeto como producto de la cooperación.

Entonces podemos hablar del “nombre” y el “interés” en la actuación negocial. “En nombre ajeno” es cuando el portado de la voluntad actúa poniendo en conocimiento del tercero que su gestión tiene la finalidad de vincularlo con otro sujeto. Por otro lado, “en interés ajeno o por cuenta ajena” se refiere a que la actuación negacional se realiza en interés de otro. Podemos encontrar 4 supuestos:

* “En nombre **PROPIO** y en interés **PROPIO**”: En este caso el titular del interés es quien manifiesta la voluntad de vincularse con un tercero. Este es un supuesto pero no deriva del fenómeno de representación. (Ej. Yo quiero contratar con alguien, y lo hago yo, o sea sin intermediarios)
* “En nombre **PROPIO** y en interés **AJENO**”: En este caso el que posee un interés se manifiesta través del nombre de otro. (Ej. El comisionista: el comitente acuerda con el comisionista un determinado precio para el desarrollo de un agestión comercial (una compra) en otras palabras, le encarga al comisionista que compre cosas para él [pero no a nombre de él])
* “En nombre **AJENO** e interés **PROPIO**”: En este caso el acto se realiza en nombre ajeno, pero el interés es de la persona que lleva a cabo el acto. (Ej. El acreedor prendario que ejecuta un crédito; es decir, una persona pide un préstamo y deja de garantía (de que va a devolver el préstamo) un bien suyo, pero ese bien está en manos de un tercero, entonces el acreedor puede solicitar ese bien ya que está pactado que esa es la garantía del préstamo, por ende, lo pide en nombre ajeno pero lo hace por interés propio porque ese bien es su garantía)
* “En nombre **AJENO** y en interés **AJENO**”: En este caso la persona que lleva a cabo el acto lo hace en nombre en interés ajeno, es decir, de un tercero. (Ej. El abogado que en nombre y en interés de su cliente lleva a cabo diferentes cosas sobre un caso concreto)

**RAZONES PARA RENDIR CUENTAS**

La finalidad de rendir cuentas es la de cumplir con el deber legal de informar a otro, mediante una demostración ordenada, sistematizada y documentada de las operaciones, procedimientos y resultado de un negocio. Los elementos constitutivos que la cuenta debe contener son:

* El título o denominación que determina el objeto o el sujeto de la cuenta
* La descripción sumaria de los hechos relativos a la operación objeto de la cuenta, tales como enajenaciones, adquisiciones, gastos y demás actos o gestiones que se refieran al patrimonio; y
* Los resultados de la operación, parciales o generales, evaluados en dinero o en especie.

Por “cuenta” entendemos que es la descripción GRÁFICA de los antecedentes, diversos hechos y resultados pecuniarios (económicos) de un determinado negocio. Sirve para explicar y justificar el detalle de las operaciones que realizan, en sus relaciones con los terceros que tengan un interés en ella. Y son tanto para quien en cuyo nombre se actuó o a quien es el titular del interés, aunque sea el otro contratante. La rendición de cuentas se encuentra regulado por el Código Civil y Comercial en sus arts. 858 al art. 864

**Artículo 858 del Código Civil y Comercial. Definiciones**

Se entiende por cuenta la descripción de los antecedentes, hechos y resultados pecuniarios de un negocio, aunque consista en un acto singular. Hay rendición de cuentas cuando se las pone en conocimiento de la persona interesada, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.

Los requisitos de la rendición de cuentas son: Deben acompañarla comprobantes de ingresos/egresos; debe poseer un modo DESCRIPTIVO y detallado; debe poseer referencias y explicaciones razonablemente necesarias (las que la persona que las debe recibir requiera) y; debe concordar con los libros de quien las rinda.

La rendición de cuentas debe entregarse según hayan estipulado las partes o, en caso de no hacerlo, lo determina la ley (30 días). En defecto, debe presentarse, al concluir el negocio, cada período o al fin del año calendario en los negocios de ejecución continuada; en estos últimos casos, la aprobación de un periodo hace presumir la de los anteriores.

El saldo debe pagarse en el plazo convenido o el estipulado por la ley (10 días). Al finalizar el negocio, deben devolverse títulos y documentos que se haya recibido (excepto instrucciones personales).

La rendición de cuentas debe ser aprobada por parte del dueño del negocio, lo puede hacer en forma expresa o en forma tácita si no se observa dentro del plazo convenido, fijado legalmente o en 30 días desde que son presentadas en debida forma. Existe una excepción, en caso de una aprobación en forma tácita, se pueden plantear observaciones por errores de cálculo dentro del año de recibidas (si pasa ese tiempo no se puede porque caduca el tiempo).

En caso de desaprobar las cuentas, el dueño del negocio está obligado a expresar las observaciones que considere pertinente.

**ÁMBITO SOCIETARIO**

Dentro del ámbito societario (las sociedades), las sociedades regulares NO rinden cuentas a sus socios, sino que someten a estos los ESTADOS CONTABLES confeccionados por el órgano de administración por medio de los cuales se ponen de manifiesto los resultados arrojados por la gestión empresarial. La presentación de ESTADOS CONTABLES es una manera técnicamente reglada de rendición de cuentas en forma uniforme que está adaptada al negocio societario. En este caso no se puede aplicar el procedimiento del Código Civil y Comercial que contempla la APROBACIÓN tácita (silencio), más que nada por el tema de la seguridad del tráfico jurídico.

* **LA CONTABILIDAD Y LOS LIBROS CONTABLES.**

Según la resolución técnica de la FAPCE (Federación Argentina de Consejos Profesionales de Cs. Económicas) **la contabilidad es** una disciplina técnica consistente en un sistema de información destinado a constituir una base importante para la toma de decisiones y el control de la gestión, aspecto en los cuales resulta relevante el concepto de ganancia o, en términos más amplios, de resultados.

Este sistema de información, que recopila, ordena y registra la información de la actividad económica de una empresa, es beneficioso tanto para el **EMPRESARIO**, el cual tomará conocimiento del estado y evolución de sus negocios, al mismo tiempo que probará de manera rápida y eficaz sus operaciones en caso de conflicto (sus libros contables servirán como prueba).

Por otro lado, es beneficioso para la **COMUNIDAD y el TRÁFICO MERCANTIL**, ya que este sistema de información le interesa a los terceros contratantes porque de esta forma pueden conocer el patrimonio, estado financiero y evolución de los negocios; y por otro lado, porque permite la reconstrucción del patrimonio en caso de quiebra. Y por último, es beneficioso para el **FISCO** (organismo recaudador) ya que le permite reconocer el estado financiero y patrimonial de la organización empresarial.

**¿Quiénes deben llevar contabilidad?**

Según el art. 320 del Código Civil y Comercial:

***Artículo 320. Obligados. Excepciones***

*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, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección. Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local.*

Este art. Establece que están **OBLIGADAS** a llevar contabilidad TODAS las ***PERSONAS JURÍDICAS,*** recordemos que según el mismo Código, estas son públicas o privadas, pero este art. Aclara que solo las ***PRIVADAS*** deben hacerlo, dentro de estas encontramos a las sociedades, asociaciones civiles, fundaciones, iglesias o entidades religiosas, las mutuales, cooperativas, consorcio de propiedad horizontal y toda otra contemplada en otras leyes (art. 148).

Más adelante dice que también deben hacerlo “quienes realizan una **ACTIVIDAD ECONÓMICA ORGANIZADA**”; “quienes son **TITULARES DE UNA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO** comercial, industrial, agropecuario o de servicios” con esto hace referencia a que las personas humanas también deben llevar contabilidad si realizan alguna de esas cosas. Estas dos categorías resultan que no solo los empresarios integran esta categoría especial de personas humanas, sino que también quienes NO siéndolo, realizan alguna actividad económica organizada que NO llega a configurar una empresa, a los que denominaremos “cuasi-empresarios”.

Después de nombrar a los que están OBLIGADOS a llevar contabilidad, nombra a aquellos sujetos **VOLUNTARIOS**, es decir, aquellas **personas que NO se encuentran obligadas a llevar contabilidad** pero que si desean hacerlo deben solicitar su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros. Estos tipos de personas lo hacen más que nada porque tienen la duda si deben o no llevar la contabilidad, o también para tener los libros contables como pruebas el día que lo necesiten, ya que si no están inscriptos estos no valen nada.

Más abajo determina quiénes están **EXCLUIDOS de llevar la contabilidad**, estos son: Las personas HUMANAS que desarrollan **PROFESIONES LIBERALES**, es decir, las personas que son profesionales como: médico, abogado, contador, arquitecto, psicólogo, etc.

[Suelen existir profesionales que se agrupan, como los bufets de abogados, pero cada uno sigue ejerciendo individualmente su profesión].

Por otro lado, también están excluidas las personas humanas que realizan **actividades agropecuarias y conexas (relacionadas) NO ejecutadas u organizadas en forma de empresa**. Dentro de este grupo podemos situar a las personas que cultivan algún tipo de fruto, pero lo hace solo con su familia, solo o con ayuda de alguien y puede que lo venda, pero no es una producción a escala ni se encuentra organizado en forma de empresa.

Por último encontramos que se encuentran excluidos quienes así se disponga en cada jurisdicción local por ser **INCONVENIENTE ATENTO AL VOLUMEN DE SU GIRO**. Entendemos que el “volumen de giro” se refiere al nivel de facturación o de operaciones de un determinado sujeto durante un determinado período. En consecuencia, quedan descartadas consideraciones relativas a la cantidad de empleados o a la inversión de capital o al patrimonio neto. Es decir, se establece un nivel de facturación y todo aquel que este por debajo, dependiendo la jurisdicción, no estarán obligados a llevar contabilidad.

**MODO DE LLEVAR LA CONTABILIDAD**

Los principios fundamentales en que debe reposar cualquier sistema de contabilidad son los siguientes:

* **SENCILLEZ**: La información debe expresarse utilizando lenguaje técnico estandarizado por normas profesionales
* **CLARIDAD**: La información debe ser clara, fácil de comprender por los usuarios que tengan un razonable conocimiento de la terminología propia de los estados contables.
* **VERACIDAD:** La información debe poder ser confirmada al ser contrastada con la realidad
* **EXACTITUD**: La información debe estar comprendida entre los estrechos límites de la aproximación, buscando un acercamiento a la exactitud en la medida de lo posible.
  + **Veraz y exacta**: no debe falsear ni ocultar ninguna circunstancia referente a la situación patrimonial de la empresa.
* **BASE CONTABLE UNIFORME**: Los criterios de valoración deben responder a una base uniforme porque es el único modo en que el análisis de la información puede resultar útil para efectuar comparaciones o comprender la relatividad de los valores involucrados; lo cual se vincula también con el principio de contabilidad unidad. También, debe ser la aplicación de los MISMOS CRITERIOS de identificación, evaluación y exposición durante TODOS los periodos en que exponen las actividades del ente. (deben tener los mismo criterios)

**MÉTODO CONTABLE DE LA PARTIDA DOBLE**

**REQUISITOS**

El art. 323 del Código Civil y Comercial establece que:

***ARTICULO 323 - Libro***

*El interesado debe llevar su contabilidad mediante la utilización de libros y debe presentarlos, debidamente encuadernados, para su individualización en el Registro Público correspondiente.*

*Tal individualización* ***consiste en anotar, en el primer folio****, nota fechada y firmada de su destino, del número de ejemplar, del nombre de su titular y del número de folios que contiene.*

*El Registro debe llevar una nómina alfabética, de consulta pública, de las personas que solicitan rubricación de libros o autorización para llevar los registros contables de otra forma, de la que surgen los libros que les fueron rubricados y, en su caso, de las autorizaciones que se les confieren.*

***ARTÍCULO 324.- Prohibiciones.***

*Se prohíbe:*

*a) alterar el orden en que los asientos deben ser hechos;*

*b) dejar blancos que puedan utilizarse para intercalaciones o adiciones entre los asientos;*

*c) interlinear, raspar, emendar o tachar. Todas las equivocaciones y omisiones deben salvarse mediante un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error;*

*d) mutilar parte alguna del libro, arrancar hojas o alterar la encuadernación o foliatura;*

*e) cualquier otra circunstancia que afecte la inalterabilidad de las registraciones*

***Artículo 325. Forma de llevar los registros***

*Los libros y registros contables deben ser llevados en forma cronológica, actualizada, sin alteración alguna que no haya sido debidamente salvada. También deben llevarse en idioma y moneda nacional. Deben permitir determinar al cierre de cada ejercicio económico anual la situación patrimonial, su evolución y sus resultados. Los libros y registros del artículo 322 deben permanecer en el domicilio de su titular*

En resumen, los ***requisitos extrínsecos*** son: la contabilidad debe estar debidamente encuadernada, individualizados por el RP, debe tener en el primer folio, nota fechada y firmada de: su destina, número de ejemplar, nombre de su titular y número de folios que contiene.

Los **requisitos intrínsecos** son: deben estar en forma cronológica, sin alterar el orden en que los asientos deben ser hechos; no puede haber espacios en blanco que puedan utilizarse para futuras modificaciones; no puede haber cualquier otra situación que afecte la inalterabilidad de las registraciones; y por último, debe estar en el idioma nacional y en la moneda nacional. Estos requisitos intrínsecos, son los principios básicos y elementales para la confiabilidad de un sistema de contabilidad (art. 325).

Debemos destacar que la parte donde dice “debidamente encuadernados” hoy en día pueden ser electrónicos, es decir, el art 329 del Código Civil y Comercial señala que el titular puede (previa autorización del Registro Público) sustituir uno o más libros, excepto el de Inventarios y Balances, por la utilización de ordenadores u otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos. La petición que se formule al Registro Público, debe contener una adecuada descripción del sistema, con dictamen técnico de Contador Público e indicación de los antecedentes de su utilización. Una vez aprobado, deben inscribirse en el libro de Inventarios y Balances. Claramente que la autorización solo se dará si el medio alternativo es equivalente a la verosimilitud, completitud de los sistemas cuyo reemplazo se solicita.

**LIBROS INDISPENSABLES**

Son registros indispensables para la contabilidad:

* **LIBRO DIARIO**: Donde se registra en orden cronológico, cada uno de los comprobantes diarios de contabilidad, es decir, se asentarán día por día todas las operaciones que se realicen. Al finalizar el mes se suman los valores para pasar al libro mayor los totales débito y crédito de cada cuenta. Los errores de este libro se pueden corregir mediante un contra-asiento (no se puede borrar el asiento ya hecho, sino que se debe hacer uno nuevo aclarándolo).
* **AQUELLOS QUE CORRESPONDAN A UNA *ADECUADA INTEGRACIÓN DE UN SISTEMA DE CONTABILIDAD* O LOS QUE IMPONEN LAS LEYES**: por ejemplo el Libro Mayor, receptor de la información del libro interior (diario) donde se registra el asiento de apertura, los movimientos mensuales, el comprobante de ajustes y el comprobante de cierre; otro ejemplo es el Libro de Actas de Directorio y Asamblea, etc.)
* **INVENTARIOS Y BALANCES**: Aquí se deberá hacer una descripción exacta de los bienes (inmuebles y muebles) y un detalle de los créditos que formen parte del Activo como del Pasivo de la entidad. Además se deberá asentar periódicamente los balances de cada ejercicio, incluyendo además de los activos, las deudas vencidas y pendientes al cierre.

**EFICACIA PROBATORIA DE LA CONTABILIDAD LLEVADA EN FORMA LEGAL.**

(PESQUISAS = Investigación que se hace de una cosa para descubrir o averiguar algo, en especial la que realiza la policía)

***Artículo 331. Investigaciones***

*Excepto los supuestos previstos en leyes especiales, ninguna autoridad, bajo pretexto alguno, puede hacer pesquisas de oficio para inquirir si las personas llevan o no registros arreglados a derecho. La prueba sobre la contabilidad debe realizarse en el lugar previsto en el artículo 325, aun cuando esté fuera de la competencia territorial del juez que la ordena. La exhibición general de registros o libros contables sólo puede decretarse a instancia de parte 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. Fuera de estos casos únicamente puede requerirse la exhibición de registros o libros en cuanto tenga relación con la cuestión controvertida de que se trata, así como para establecer si el sistema contable del obligado cumple con las formas y condiciones establecidas en los artículos 323, 324 y 325.*

El nuevo Código Civil y Comercial establece que la contabilidad (obligatoria o voluntaria) siempre que sea llevada en legal forma, ES UN MEDIO DE PRUEBA Y DEBE SER ADMINITA EN JUICIO COMO TAL. Al mismo tiempo que la contabilidad es indivisible (no puede dividirse) por lo que el adversario no puede aceptar solo los asientos que le resulten más favorables, sino que debe aceptarlo como un conjunto (entero).

La contabilidad (obligatoria o voluntaria) prueba A FAVOR de quien la lleva, cuando en litigio contra otro sujeto que tiene contabilidad pero que esa contabilidad no sea regular (no estén registrados). Si se trata de litigio contra quien NO está obligado a llevar contabilidad, ni la lleva voluntariamente, esa solo sirve como principio de prueba de acuerdo a circunstancias del caso (depende del juez). En caso de que haya contradicciones entre los registro, el juez debe prescindir de este medio de prueba.

* **LOS ESTADOS CONTABLES**

Los Estados Contables (EECC) sirven para demostrar la realidad económica y financiera de la empresa y qué ha pasado durante la gestión de su administración en un período determinado. Hay estados contables generales (periodos de un año), otros trimestrales (tres meses); y otros especiales (que la ley impone que se confeccionen en determinados supuestos). Los Estados Contables (EECC) son básicamente cuatro:

1. **El ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL** (ESP) o también llamado **BALANCE**: este muestra todo lo que la sociedad tiene y le deben (activo) y como se ha financiado con terceros (pasivo) y con sus socios (patrimonio neto) para obtener ese activo. Refleja la situación económica y financiera de la empresa, es decir, los bienes y derechos (activo), como financia la adquisición de esos activos (pasivo) si lo hace con recursos de la propiedad (patrimonio neto) o con financiación ajena (pasivo propiamente dicho).

El balance nos brinda diferentes clases de datos. Así, por ejemplo, nos puede ilustrar si la empresa está suficientemente saneada, si su nivel de endeudamiento es el adecuado, cuánto se financia con aportes de los socios y cuánto con deudas que se toman con terceros, si cuenta con la liquidez suficiente como para hacer frente a sus deudas a corto plazo, etc.

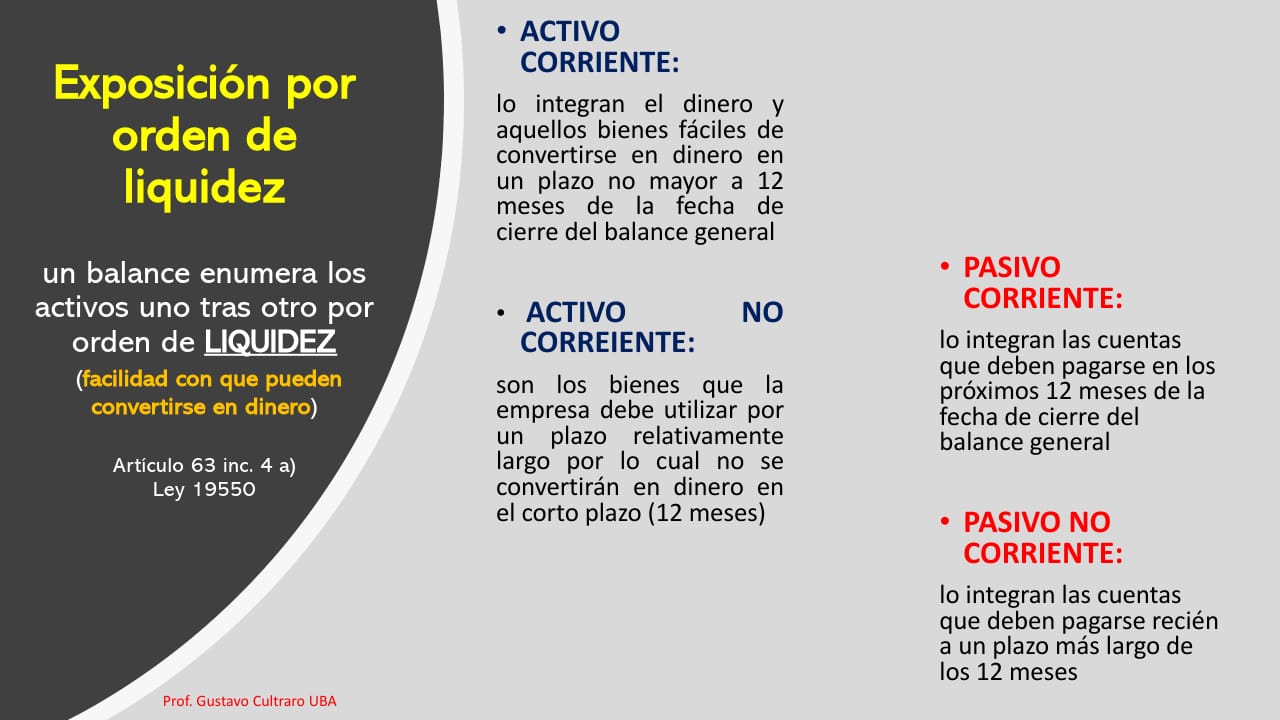
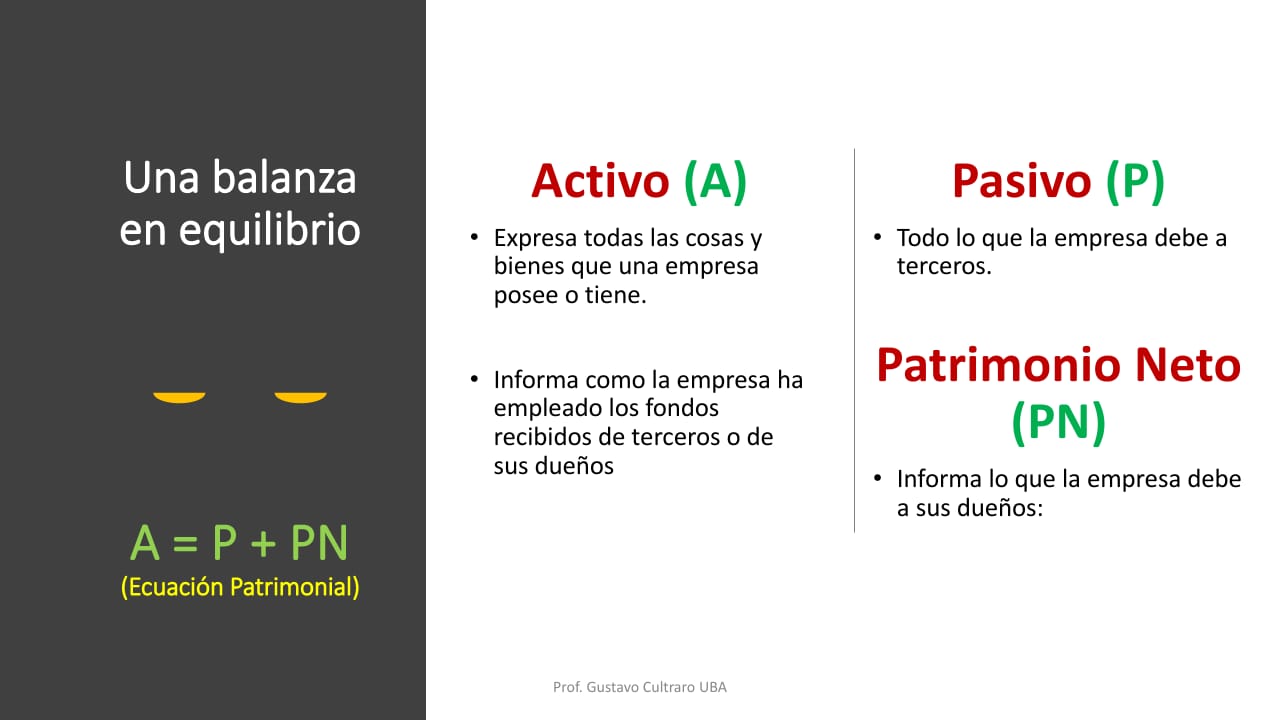
Por otro lado, permite comparar cifras para obtener conclusiones, es decir, entre aquella que informa el propio balance o las que informó un balance anterior.

1. **El ESTADO DE RESULTADOS** o cuenta de ganancias y pérdidas del ejercicio: informa si se ganó o si se perdió dinero en el ejercicio al que se refiere el balance. El resultado figura dentro del Estado del Patrimonio Neto, en la cuenta “resultados NO asignados”.
2. **El ESTADO DE EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO NETO:** informa cómo se compone la financiación genuina de la sociedad, es decir, aquella que surge de los aportes de los socios o de la NO distribución de ganancias y otros resultados.
3. **El ESTADO DE FLUJO DE EFECTIVO:** busca dar una amplia información sobre el origen del efectivo (cobros) y el uso de ese efectivo (pagos)
   1. Se complementan con notas, cuadros y anexos que contienen informes aclaratorios de los datos en los EECC.

Todos los datos que se expresan en los Estados Contables, se elevaron un tiempo después del cierre del período, razón por la cual hay una fecha de corte que es aquella correspondiente al cierre del ejercicio. El cierre de ejercicio va a depender el sujeto, las personas HUMANAS entienden como fecha de cierre el 31 de diciembre de cada año, pero las sociedades, la fecha de cierre será la que se indique en su instrumento constitutivo, la cual puede o no coincidir con el año calendario (ej., puede poseer como cierre de ejercicio la fecha 30 de junio, entonces el periodo corre desde el 1 de julio (del año 2001 x ejemplo) al 30 de junio (del año 2002) el cual abarcaría 12 meses).

La ordenación de esos datos y su forma de exposición deben ser expresados sobre una estructura que respeta un patrón establecido de registro y exposición que son fijados por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y las normas profesionales argentinas que se recogen en las distintas Resoluciones Técnicas (RT) que dictan dicha federación y los respectivos consejos profesionales que la integran.

Los libros contables obligatorios son el diario, el inventario y el balance (como lo vimos anteriormente), mientras que entre los SOCIETARIOS se encuentran: El Libro de Actas de órganos Colegiados; el Libro de Asistencia de Asamblea de Accionistas y el Libro de Registro de Acciones. Estos libros, llevados en papel (que estén autorizados para ser electrónicos), deben estar rubricados por la autoridad de control y cumplir con varias formalidades.



**PLAN DE CUENTAS**

Este permite confeccionar los Estados contables; se trata de una lista o catálogo que permite una ordenación sistemática de todas las cuentas que son necesarias para registrar las operaciones básicas llevadas a cabo por la empresa; en otras palabras, es un listado con todas las cuentas contables que pueden ser utilizadas al desarrollar la contabilidad de una determinada empresa u organización. Como instrumento contable, preestablece el procedimiento a seguir para registrar y revelar las operaciones de ente. El plan de cuentas se elabora atendiendo a normas técnicas y principios contables y conforme a las metas y características de cada ente.

((La diferencia entre él DEBE y el HABER se llama SALDO))

Los Estados contables permiten –además- un análisis sobre la rentabilidad de la empresa y de los distintos recursos económicos con los que cuenta, para saber si son adecuados o susceptibles de mejora. Este análisis se lleva a cabo desde un punto de vista financiero y desde un punto de vista económico, y cada uno se realiza mediante la aplicación de una serie de ratios (que son índices que surgen de una relación entre dos magnitudes y que se obtienen mediante una fórmula).

Las “ratios económicas” se enfocan en la rentabilidad del negocio desde distintos puntos de vista; y las “ratios financieras” apuntan al análisis del nivel de endeudamiento de la entidad o su grado de solvencia.

Hay varios tipos de ratios, algunos son:

((En general se acepta que el valor óptimo de la ratio de endeudamiento es el que está comprendido entre 0,40 y 0,60; arriba de 0,60 la empresa se encuentra excesivamente endeudada, debajo de 0,40 le entidad cuenta con recursos propios insuficientemente aprovechados))

((Si la realización de todo el activo permite cancelar todo el pasivo, el nivel de solvencia es el adecuado. Sin embargo, ello no implica liquidez, pues pueden existir activos, y de hecho existen, que sean no corrientes, por ejemplo un rodado que se usará durante varios años, cuya realización no es posible o no es conveniente. Para saber si una sociedad aún es SOLVENTE, es decir, que puede pagar sus deudas inmediatas, debemos recurrir a las siguientes ratios))

En general, el valor optimo debería ser superior a 1

El valor óptimo de la ratio está en torno a 1, lo que significa que el importe total del disponible más el realizable debe ser similar al monto de las deudas a corto plazo. Esto implica que si es inferior a 1,00 nos está indicando que la sociedad tiene un nivel de solvencia a corto plazo que no es suficiente. Y si es superior a 1,00, pone de manifiesto la posible existencia de activos improductivos.

* **TEMAS VINCULADOS AL MERCADO**

DRAE = Real Academia Española. DNU = Decreto de necesidad de urgencia.

Desde el derecho se ve necesario dar respuesta para regular determinadas conductas y efectos que se producen por la interactuación de los diversos sujetos que concurren a celebrar miles y miles de transacciones comerciales en el mercado. El DNU 274/2019 en sus títulos I, II y III; regula la lealtad comercial y la competencia desleal.

Este trata de asegurar la lealtad en las relaciones comerciales; asegurar la transparencia en las relaciones comerciales y; garantizar el acceso a la información esencial sobre los productos y servicios comercializados en la Rep. Argentina, a través de canales físicos o digitales, en interés de todos los participantes del mercado (en especial la del consumidor).

(Ver power point)

* **DERECHO DEL CONSUMIDOR**

La protección de los derechos de los consumidores y usuarios tiene desde 1994 rango constitucional; en el art. 42 del Capítulo II correspondiente a Nuevos Derechos y Garantías, consagra la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo.

*Artículo 42 de la CN- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control*.

Este art. Fija un piso mínimo de derechos del consumidor, que van desde la protección a su salud, seguridad, derecho a la información adecuada y veraz, hasta la libertad de elección y recibir un trato digno y equitativo.

La ley de defensa del consumidor 24.240 (LDC), data del año 1993 y fue posteriormente modificada por las leyes 24.568, 24.787, 24.999 y por la ley 26.361, la cual introdujo importantes reformas; dentro de esas podemos encontrar que: amplió la calidad de los sujetos comprendidos estableciendo en forma clara y específica la calidad de consumidores y/o usuarios, precisó el concepto de proveedores, y agregó la noción de relación de consumo.

La ley 24.240 establece el ESTATUTO CONSUMERIL, donde vemos que su objeto primordial es la defensa del consumidor o usuario. La ley se divide en tres títulos:

-Título I: “Normas de protección y defensa de los consumidores”

-Título II: “Autoridad de aplicación de procedimiento y sanciones”

-Título III: “Disposiciones sobre educación del consumidor”

Por su parte, el Código Civil y Comercial también reformó a la LDC. El Código Civil y Comercial regula, en su Título III, los CONTRATOS DE CONSUMO. De los fundamentos del anteproyecto de reformas surge que se incluyen en el Código Civil y Comercial una serie de principios generales de defensa del consumidor que actúan como una protección mínima, sin perjuicio que una ley especial establezca condiciones superiores. En otras palabras, establece mínimos legales de orden público que actúan como un “núcleo duro” de tutela. La regulación que hace el Código en su Título III, se divide en: Formación del consentimiento, Modalidades especiales de contratación y Cláusulas Abusivas.

De conformidad con esta perspectiva, se busca una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; los principios y reglas generales de protección mínima del Código; y la reglamentación detallada existente en la legislación especial.

**PRELACIÓN (prioridad) NORMATIVA**

La regla la encontramos en el art. 1095 del Código Civil y Comercial:

***Artículo 1095. Interpretación del contrato de consumo***

*El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.*

Entonces, prevalece siempre la norma MÁS favorable al consumidor.

**CONCEPTOS**

El art. 1 de la ley de Defensa del Consumidor (24.240 LDC), define a los consumidores y usuarios:

***ARTICULO 1º —****Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:*

Asimismo queda equiparado al concepto de consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Un ejemplo de este tipo de consumidor (consumidor por equiparación) puede ser cuando en una familia, uno de ellos compra algún tipo de alimento en un restaurante, lo lleva a la casa y todos comen, y todos se intoxican. El consumidor fue la persona que lo compró y lo comió (el padre por ejemplo), pero los consumidores por equiparación son todos aquellos que comieron (la esposa, hijos, etc.) de la misma comida que trajo su familiar.

Es importante tomar en consideración estos conceptos para distinguir quienes están o no amparados por las normativas que integran el régimen de defensa del consumidor. Por otra parte es necesario tener en cuenta que no siempre que se compre o adquiera una cosa, bien, o servicio, un sujeto está realizando un acto de consumo. Como la norma bien lo dice, son consumidoras tanto las personas físicas como las JURÍDICAS, pero no siempre es así. Por ejemplo, si una empresa que fabrica colchones compra MUEBLES como un sofá o una silla para utilizar, estos son bienes de consumo, por ende la empresa es un consumidor. En cambio, si la misma empresa compra RESORTERS para fabricar los colchones, ya no es un consumidor, porque no es un producto para consumo final, sino que es para fabricar, y en este caso ya no se encuentra amparado por la LDC.

En el mismo sentido el art. 1092 segunda parte del Código Civil y Comercial ha modificado el concepto de consumidor, entendido como *"la persona humana o jurídica que ADQUIERE o UTILIZA, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios COMO DESTINATARIO FINAL, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"*.

La ley 26.994 no ha introducido modificaciones al art. 2 de la LDC, y consecuentemente, se ha mantenido la redacción. En este encontramos tanto la definición de PROVEEDOR, como el ejemplo claro de que no siempre todo bien que se adquiera o se utilice proviene de acto de consumo.

***ARTICULO 2º de LCD—****Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.*

*No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.*

Proveedor puede ser entonces tanto un particular (persona física o jurídica) como una sociedad o empresa del Estado (en sentido genérico), que habitualmente desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes y/o de prestación de servicios, quedando excluido de esta noción, quienes lo presten en relación de dependencia.

La LDC, en su art. 3º, define la RELACIÓN DE CONSUMO como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, que se rige por el régimen establecido en la ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. En este último caso el proveedor podrá ser juzgado también por su propio marco legal, aún con base en el mismo hecho pero en protección de un bien jurídico distinto del que protege el régimen de defensa del consumidor.

**En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley la norma aclara que prevalecerá la norma más favorable al consumidor.**

***ARTICULO 3º —****Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.*

Por su parte, el art. 1092 del Código Civil y Comercial recepta, además del concepto de consumidor, el concepto de relación de consumo, entendida como el "vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor".

***Artículo 1092. Relación de consumo. Consumidor***

*Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. 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, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*

**OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR**

**CONDICIÓN DE LA OFERTA Y SU ACEPTACIÓN**

Normas tuitivas (que protegen) respecto de cláusulas y términos contractuales abusivos e ineficaces. Estas las podemos encontrar en el Código Civil y Comercial, del art. 1117 al art. 1122. Y en el cap. 9 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor; del art. 37 al 39.

**RESPONSABILIDAD POR DAÑOS**

El art. 40 de la ley 24.240 (LDC) establece:

***ARTICULO 40. —****Responsabilidad Solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.*

Recordemos que en definitiva la acción contra los responsables se funda en la obligación tácita de seguridad o garantía implícita, accesoria del contrato de compraventa, asumiendo una obligación de resultado que consiste en la provisión de una cosa no dañina que cumpla adecuadamente la función a que está destinada de acuerdo a su naturaleza y uso normal, ya que la "cosa" que lleva un vicio, contiene en sí la potencialidad de la producción de un perjuicio.

No caben dudas de que el Régimen de defensa del Consumidor es un sistema de protección y de equidad pero que contiene –además- una disciplina sancionatoria, tendiente a que se repare el daño causado al consumidor o usuario en aquellos casos en los cuales se ha producido, por parte del proveedor, una infracción a las normas previstas en la ley especial.

El texto sancionado por la ley 26.994 (con vigencia a partir del 1ro de agosto de 2015) reformó la ley 24.240, agregando (dentro de varias cosas) el art. 40 bis y el art. 52 bis, el cual establece que:

***Artículo 40 bis - Daño directo.***

*El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. (…)*

Entonces, el daño directo es todo daño al consumidor que genera una indemnización (pago), ese daño es ocasionado como consecuencia de una acción u omisión del proveedor.

Por otro lado, encontramos el “daño PUNITIVO”, el cual consiste en una suerte de multa civil, que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños (cuyo fin es la reparación del daño), aplicada en beneficio de la víctima, a los fines de castigar o mejor dicho, “incentivar” a los proveedores de bienes y servicios que NO incurran en graves inconductas.

***ARTICULO 52 bis - DAÑO PUNITIVO***

*Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.*

Las características de los daños punitivos son: No constituyen una indemnización (no pretenden compensar los daños sufridos por la víctima); No tienen carácter principal, sino que tienen naturaleza accesoria; Se trata de una pena privada y; Solo es aplicable a casos en los que exista un comportamiento subjetivo agravado.

En simples palabras, el daño punitivo surge cuando el proveedor no cumple con su obligación de indemnizar, el juez puede aplicar una multa civil.

* **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**

Estos dos institutos jurídicos constituyen manifestaciones de la importancia que el transcurso del tiempo tiene en las relaciones jurídicas, es decir, en el ámbito del Derecho, **el transcurso del tiempo tiene *influencia* en la adquisición y pérdida de determinados derechos**.

La prescripción se encuentra regulada por el Código Civil y Comercial art. 2532 al art. 2565; mientras que la caducidad se encuentra desde el art. 2566 al 2572.

Debemos recalcar que estos dos institutos son diferentes. La prescripción es el modo de ADQUIRIR un derecho o LIBERARSE de una obligación por inacción del titular durante un plazo legal. La caducidad, por su parte, es el modo de EXTINGUIR un derecho no ejercido; por inacción del titular durante un lapso de tiempo o incumplimiento de un acto.

Esa ***influencia*** mencionada anteriormente, imprime el nacimiento o la extinción de determinados derechos, esto es lo que se denomina “prescripción”. Como lo establecía el Código Civil derogado: “La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el transcurso del tiempo”. La ley establece que el plazo es de CINCO AÑOS, y TODAS LAS PERSONAS pueden oponer o que le impongan la prescripción; y se puede invocar en todos los casos, salvo disposición legal en contrario (por ej. Delitos de lesa humanidad, jubilación, alimentos, etc.).

Consecuentemente encontramos DOS clases de prescripción:

1. La prescripción ADQUISITIVA o prescripción para adquirir: es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble o mueble registrable adquiere la propiedad de ella, por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley (denominado usucapión);
   1. ***Artículo 1897 del Código Civil y Comercial. Prescripción adquisitiva***

*La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley.*

1. La prescripción LIBERATORIA: es una acción o una excepción para repeler una acción, por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado, durante un lapso, de intentarla o de ejercer el derecho a la cual ella se refiere. En otras palabras, extingue la acción para reclamar reconocimiento de un derecho, de esta surge –por ejemplo- la posibilidad del deudor de liberarse de una obligación

En los casos en donde el plazo de prescripción este en curso, es decir, que empiece a correr el tiempo, y se reforma el plazo estipulado por la ley ¿Qué plazo se aplica? En estos casos, la solución la encontramos en el art. 7 del Código Civil y Comercial con el principio de “irretroactividad de las leyes” y en el art. 2537 el cual establece que:

***Artículo 2537. Modificación de los plazos por ley posterior***

*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.*

En conclusión, se aplica el plazo que venza primero.

**PLAZO DE PRESCRIPCIÓN**

El instituto de la prescripción se vincula con el transcurso del tiempo y, desde el inicio del cómputo hasta que se opere en forma definitiva la consolidación o la extinción del derecho, pueden ocurrir diversas circunstancias que importen la afectación de dicho cómputo (cómputo = es el cálculo de los términos y los vencimientos y, en particular, de los plazos procesales). Estas circunstancias son la “SUSPENSIÓN” y la “INTERRUPCIÓN” del curso de la prescripción.

Existe “SUSPENSIÓN” cuando el término deja de correr, por razón de circunstancias de distinto orden que, en principio, se resuelven por imposibilidad de obrar. El art. 2539 y 2340 del Código Civil y Comercial establecen que:

**Artículo 2539. Efectos**

La suspensión de la prescripción detiene el cómputo del tiempo por el lapso que dura pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó.

**Artículo 2540. Alcance subjetivo**

La suspensión de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados, excepto que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles.

El curso de la prescripción se suspende, por UNA SOLA VEZ, por la interpelación fehaciente (indiscutible) hacha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión solo tiene efecto durante SEIS (6) MESES o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción (art. 2541).

***Artículo 2542. Suspensión por pedido de mediación***

*El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.*

***Artículo 2543. Casos especiales***

*El curso de la prescripción se suspende: a) entre cónyuges, durante el matrimonio; b) entre convivientes, durante la unión convivencial; c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores, curadores o apoyos, durante la responsabilidad parental, la tutela, la curatela o la medida de apoyo; d) entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo; e) a favor y en contra del heredero con responsabilidad limitada, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario*

En este caso, el plazo de suspensión NO se contabiliza en el cómputo siendo así que se contabiliza solo el lapso anterior a la suspensión y el lapso posterior (descartando el tiempo que la prescripción estuvo suspendida [pausa], y se reanuda –el plazo- cuando cesa la causal de suspensión.

La “**INTERRUPCIÓN**”, como la suspensión, prolonga el término de la prescripción. El art. 2544 del Código Civil y Comercial es claro al advertir que el efecto de la interrupción de la prescripción es tener por NO sucedido el lapso que la procede e iniciar un nuevo plazo. El fundamento en este caso –interrupción- es el interés de las partes de mantener viva la relación obligacional, por ejemplo, puede suceder el caso de que el curso de la prescripción se interrumpe por la petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de NO abandonarlo.

***Artículo 2545. Interrupción por reconocimiento***

*El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el deudor o poseedor efectúa del derecho de aquel contra quien prescribe.*

***Artículo 2546. Interrupción por petición judicial***

*El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.*

***Artículo 2548. Interrupción por solicitud de arbitraje***

*El curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje. Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable*

**Dispensa de la prescripción**

***Artículo 2550. Requisitos***

*El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos. En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de seis meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante. Esta disposición es aplicable a las sucesiones que permanecen vacantes sin curador, si el que es designado hace valer los derechos dentro de los seis meses de haber aceptado el cargo.*

Un instituto que en sus efectos tiene gran similitud con el de la prescripción, porque también importa la modificación de situaciones jurídicas por el mero transcurso del tiempo, es el denominado de la “CADUCIDAD”. Ni el código civil ni el de comercio derogados habían tratado el tema de la caducidad; el Código Civil y Comercial innova otorgándole al instituto de la caducidad un capítulo propio.

La CADUCIDAD puede concebirse como aquel instituto mediante el cual, por el mero transcurso del tiempo, produce la extinción de potestades jurídicas que conducen a la adquisición de derechos. Esta institución persigue que los derechos se ejerzan en un término determinado, y por ello, a diferencia de la prescripción, extingue directamente el derecho y NO las acciones que de él derivan, no resultando una sanción a quien se mantiene inactivo.

El Código Civil y Comercial establece que:

***Artículo 2566. Efectos***

*La caducidad extingue el derecho no ejercido.*

***Artículo 2567. Suspensión e interrupción***

*Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario*

***Artículo 2568. Nulidad de la cláusula de caducidad***

*Es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción.*

**CARACTERÍSTICAS DE AMBOS**