

(Pronto)
COMERCIAL / - gomer Bausatz - 1-4-16

TÍTULO: Hacia una nueva conceptualización de la comercialidad en el Proyecto de Código Civil y Comercial
AUTOR/ES: Junyent Bas, Francisco
PUBLICACIÓN: Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)
TOMO/BOLETÍN: XXIV
PÁGINA: -
MES: Setiembre
AÑO: 2012
OTROS DATOS: -

FRANCISCO JUNYENT BAS

HACIA UNA NUEVA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA COMERCIALIDAD EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En esta entrega se analiza el Proyecto que unifica los Códigos Civil y Comercial, actualmente vigentes, destacando el sentido y alcance con la finalidad de discernir las directrices que permiten definir cada una de las materias que integran la nueva compilación, en especial en el ámbito comercial.

I - EN TORNO AL NUEVO CÓDIGO ÚNICO

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

El Proyecto unifica los Códigos Civil y Comercial, actualmente vigentes, afirmando los integrantes de la comisión de reforma designada por decreto 191/2011 que existe amplia coincidencia en la doctrina argentina, pese a lo cual el texto elevado al Poder Ejecutivo está siendo debatido arduamente por los autores nacionales.

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

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

En este sentido y tal como lo señalan con acierto prestigiosos juristas⁽¹⁾, aun en el marco de una unificación legislativa, la Constitución Nacional preserva el derecho comercial como una categoría distinta del derecho civil, lo que constituye no solamente una cuestión que hace a su autonomía científica, sino fundamentalmente que nace de la realidad social y que a la postre es reconocido por la propia ley de aprobación del Código Único cuando establece en su artículo 5 la plena vigencia de las leyes que integran el Código de Comercio y que no han sido derogadas expresamente, pues reglan aspectos muy específicos del comercio y del mercado en un mundo globalizado.

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

II - LA ECONOMÍA DE MERCADO EN LOS TIEMPOS DE LA GLOBALIZACIÓN

Tal como se advierte, aquí y ahora, en una economía de mercado, el quehacer comercial y el mundo de los contratos han tenido profundos cambios ante la necesidad de adaptarse a la nueva realidad negocial dando nacimiento a la llamada "sociedad de consumo".

Desde esta perspectiva, Mosset Iturraspe⁽²⁾ enseña que el bienestar general de la sociedad civil se alcanza en el mercado a través de la solidaridad, y semejante compromiso requiere la protección del consumidor como un "reaseguro" de la economía de mercado, una garantía de sobrevivencia, al prevenir iniquidades y evitar el recalentamiento de "calderas sociales".

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

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

III - EL CONTENIDO DE LA COMERCIALIDAD EN LA ACTUALIDAD

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

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

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

Por ende, se torna necesario establecer las bases de la actividad mercantil, hoy "difuminada" en el nuevo ordenamiento, lo que ha motivado el reclamo de notables juristas⁽²⁾.

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

IV - LAS NORMAS QUE REGULAN EL INTERCAMBIO Y LA PRODUCCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS MEDIANTE EL QUEHACER DE LA EMPRESA

En este sentido, como enseña Farina⁽⁴⁾, pese a lo dispuesto por el artículo 8 del Código de Comercio argentino, según el cual el derecho comercial es el derecho de los actos de comercio independientemente de la calidad del sujeto, en la actualidad se concibe como el conjunto de normas que regulan la producción y el intercambio de bienes y servicios puestos en el mercado con ánimo de lucro en el cual desempeña un rol esencial y principal la empresa.

Así, el factor importantísimo en esta actividad es la empresa que según nuestra ley 25300 cabe calificarlas en grandes empresas, medianas, pequeñas y microempresas. Pero la actividad mercantil tiene como factores también a pequeños comerciantes individuales, así como artesanos. Además la actividad mercantil tiene como destinatarios finales a sujetos que no actúan como empresas. En otro orden, cabe señalar que en nuestro país la actividad mercantil se halla regulada por un sinnúmero de leyes tales como de lealtad comercial, defensa de la competencia, bromatología, entidades financieras, derechos del consumidor y usuario, etc. En virtud de todo ello se propone hablar de "derecho económico" como término general comprensivo de todas estas subespecies.

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

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

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

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

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

V - LA DIFERENCIA ENTRE EL ACTO DE COMERCIO Y EL ACTO CIVIL

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

Desde esta perspectiva, cabe destacar que existe una profunda diferencia entre el negocio económico privado que atiende a la producción o al cambio de bienes y servicios en el mercado, materia propia del derecho comercial, de los actos jurídicos que hacen a la vida de familia, al goce o uso de bienes o al cambio no productivo propios de la vida civil, tal como lo enseñara desde antaño el gran maestro cordobés Mauricio Yadarola.⁽⁵²⁾

En esta línea, podemos recordar la vieja clasificación de Rocco⁽⁵³⁾ cuando enseñaba que los actos de comercio intrínsecamente mercantiles son aquellos mediante los cuales se realiza "la mediación en el cambio de cosas", léase compraventa mercantil; "en el cambio de dinero", por ejemplo, título de crédito y operaciones bancarias; "en el cambio de trabajo", mediante la cual se articula la unidad productiva por excelencia, es decir la empresa; "en el cambio de riesgos", actividad que hace referencia a los seguros.

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

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

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

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

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

Desde otro costado, el acto civil por excelencia tiene relación con el estado de la persona, es decir, su situación familiar y también con la necesidad de manutención de donde surge la relación de empleo.

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

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

Así, tal como lo afirman Alegria y Alterini, el derecho del consumidor cruza transversalmente el sistema, sus principios son prevalentes (art. 3, L. 24240 según L. 26361), y tiene la energía de la legislación de orden público (art. 65, L. 24240); el denominado orden público económico de protección, que tiende a resguardar a una de las partes así como a mantener el equilibrio interno del contrato, fijando a tal fin "un mínimo y un máximo de protección".

En esta inteligencia, el nuevo esquema normativo abarca genéricamente a las relaciones de consumo, excediendo el concepto estricto del contrato (art. 3, L. 24240 según L. 26361), lo cual implica

que el contrato de consumo previsto en el artículo 1093 queda incluido en el ámbito más amplio de la "relación de consumo".

Además, afirman los autores citados que el sistema logra unificar el régimen de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (art. 40, L. 24240 según L. 24999) e incorpora un mecanismo indemnizatorio determinable en sede administrativa (art. 40 bis, L. 24240 según L. 26361), y el daño punitivo (art. 52 bis).

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

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

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

VI - LA NECESIDAD DE LA DELIMITACIÓN DE LA MATERIA MERCANTIL

VI - 1. La superación de las meras referencias: la empresa mercantil como organización de la hacienda (L. 11867)

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

En este sentido, resulta totalmente acertada la aseveración de Heredia, Martorell, Gómez Leo y Díaz Cordero⁽²¹⁾ cuando recordando al maestro español Manuel Broseta Pont destacan que la actividad en masa propia de los negocios de la economía de mercado y donde las empresas constituyen los centros de producción, industrialización y comercialización exigen la existencia de un estatus para los empresarios, cuyo contenido permita ejercitar todas las actividades y en esa línea proteja al crédito y a los terceros.

En esta inteligencia, la empresa constituida en la unidad productiva de bienes y servicios tiene relaciones mercantiles con sus proveedores y otros emprendimientos, así como también, cuando el producto o servicio llega al cliente como destinatario final nace el consumidor, con el consiguiente plexo normativo, que sin desplazar la comercialidad impone nuevas obligaciones al estatuto del empresario y que van mucho más allá del viejo esquema del Código de Comercio.

En esta línea, Farina⁽²²⁾ puntualiza que la noción de proveedor, propia del derecho de consumidor, refiere a todo el sector oferente de productos y servicios en la medida en que se realice profesionalmente, y resulta deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta.

Por su parte, Lorenzetti⁽²³⁾ destaca que el surgimiento de la noción de proveedor es propia del derecho del consumidor y que, en rigor, en derecho privado se han usado tradicionalmente términos más específicos como el de comerciante, asegurador, y otros, pero la categoría a la que referimos alude a todo el sector oferente de productos o servicios, siempre que lo haga de una manera profesional y en una relación de consumo, que son los otros elementos calificantes del proveedor profesional de productos o servicios.

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

Estas condiciones de atención y trato deben ser equitativas, es decir, no discriminatorias ni arbitrarias. Este último aspecto apunta al aspecto meramente objetivo, la equidad importa precisamente una igualdad concreta, proporcionalidad y reciprocidad⁽²⁴⁾.

VI - 2. El derecho empresario y la jurisdicción mercantil

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

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

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

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

En esta línea, aun cuando el Nuevo Código nada diga desde el punto de vista de las definiciones conceptuales, contiene numerosas referencias del "quehacer mercantil" y tampoco puede obviarse la vigencia de leyes especiales tales como la de prenda con registro y la de transferencia de fondos de comercio, que permiten individualizar los elementos de todo fondo de comercio, establecimiento mercantil, a saber: mercaderías, marcas, patentes, diseños industriales, clientela, nombre, etc. que integran la propiedad comercial, y sirven de sustento a la empresa.

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

VI - 3. El sistema de economía de mercado

El derecho mercantil de los actos de comercio y el del comerciante, de origen francés, ha ido evolucionando, y se abre paso con fuerza una nueva tendencia universal de considerar la regulación de un derecho de los negocios en el mercado⁽¹¹⁾.

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

Las relaciones empresa-consumidor y empresa-empresa tendrán matices diferenciales en un mercado sin fronteras.

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

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

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

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

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

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

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

En esta línea, Zavala Rodríguez⁽¹²⁾ escribía sobre la empresa a la concebida como el centro y núcleo de la actividad mercantil.

Por su parte, Anaya⁽¹³⁾ calificó de manera definitiva que no puede dejar de advertirse que si bien la forma organizada del ente colectivo disciplina las relaciones intrasocietarias, y se vincula con terceros para el cumplimiento de su actividad productiva, esta noción de empresa sirve como punto de partida para apreciar la materia mercantil actual.

En esta inteligencia, cuando Etcheverry⁽¹⁴⁾ se pregunta, mirando al futuro, sobre la nueva materia comercial, contesta que a la luz del Proyecto de Código Civil de 1998, no es tarea fácil suprimir todo un Código Comercial, y tratar de resumir algo de él en un multivalente Código Civil unificado.

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

En este sentido, reitera la opinión del trabajo de Heredia⁽⁴³⁾ en cuanto a que los actos de comercio siempre han estado en el centro de la definición de la materia mercantil, y pone como ejemplo, lo que ha sucedido en el derecho francés en el que se mantiene el Nuevo Código de Comercio.

En el caso del Proyecto Civil Unificado de 1998, aspecto que puede reiterarse con el Nuevo Código Civil y Comercial de 2012, no cabe duda de que recogen la actividad comercial, la industrial, la de servicios, como realidades aprehendidas por la ley, así como también la actividad empresarial pero no se conceptualiza su perfil jurídico, todo lo cual traerá dificultades de interpretación.

En igual sentido, Etcheverry criticaba al Proyecto de 1998, porque no se ocupaba del perfil jurídico de la empresa, ni del empresario, borrando al comerciante y a los actos de comercio, y esta carencia de regulación la consideraba inadecuada citando en su apoyo la opinión del maestro Francesco Galgano⁽⁴⁵⁾.

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

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

VI - 4. La materia comercial

Desde esta atalaya, Etcheverry⁽⁴²⁾ pone de relieve que el moderno derecho comercial se extiende en los siguientes campos:

- a) las teorías y prácticas organizacionales que permiten el funcionamiento de un centro patrimonial autónomo, es decir, la empresa;
- b) el derecho de los negocios, que abarca los contratos comerciales, en especial las relaciones en masa propias de los contratos de distribución, de las redes de contratación conexa, y de la comercialización, por ejemplo: concesión, agencia, etc.;
- c) los estatutos especiales para cada área de determinada actividad, como los contratos bancarios, el ámbito de los seguros, y la colocación de productos en el mercado, en donde la mercantilidad converge con el derecho del consumidor.

En una palabra, más allá de la "civilización del derecho comercial" y de la "comercialización del derecho civil"⁽⁴³⁾ se advierten avances y yuxtaposiciones que será necesario discernir en cada caso.

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

VII - EPÍTOME

Desde esta atalaya, si bien no puede negarse que el Nuevo Código recepta el quehacer económico, los contratos mercantiles, las obligaciones contables, y demás aspectos de la mercantilidad, lo real y cierto es que no trae ninguna conceptualización de la empresa, y mucho menos del quehacer comercial.

En este sentido, es admisible que no defina a la empresa, pues esta es una realidad "metajurídica" que si bien se conoce como la organización de capital y trabajo, también se califica por constituir una comunidad organizada de intermediación en el trabajo, con diversos niveles de producción, servicios e infraestructura.

De tal modo, la unidad de producción que caracteriza a la corporación empresarial no resulta de fácil conceptualización y este aspecto no ha podido ser superado por la doctrina que incluso ha llegado a dividirse entre quienes afirman que es un objeto de derecho, concretamente una universalidad de hecho nucleada por el empresario, de aquellos que la subjetivizan expresando que es un verdadero sujeto de derecho.

En una palabra, si bien es cierto que intentar una conceptualización de la empresa es sumamente complejo y puede ser suficiente con el régimen de la ley 11867 que regula la hacienda comercial, lo real y cierto es que el "quehacer comercial", como actividad de producción, fabricación y comercialización debe de alguna forma regirse para poder distinguirse de la actividad civil.

En una palabra, no es lo mismo aquel que realiza actos de "intermediación en el cambio de cosas", en el cambio de dinero, en el cambio de trabajo y en el cambio de riesgos, actividades que hoy en día se llevan a cabo en masa y mediante contratos que en la mayoría de los casos tienen cláusulas predisuestas que el que se limita a comprar como destinatario final y sin ningún fin de lucro.

Por ello es que el derecho del consumidor que tutela al sujeto que adquiere como destinatario final es el punto de confluencia entre el derecho mercantil y el derecho civil, pero la distinción entre ambas actividades conduce a que así como se conceptualiza al consumidor, y también al proveedor, el nuevo ordenamiento jurídico debiera determinar en forma clara qué entiende por quehacer comercial.

A esta altura de la economía de mercado y del tipo de relación en masa que la caracterizan, pareciera que podemos afirmar que el proveedor es el nuevo empresario que resulta alcanzado por las obligaciones que antes tenía el comerciante, pues es quien realiza profesión habitual en la producción y comercialización de bienes.

Notas:

- [1:] Heredia, Pablo; Gómez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gómez Alonso de Díaz Cordero, María L.: "Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto" - LL - 4/6/2012
- [2:] Mosses Iturraspe, Jorge: "Introducción al derecho del consumidor" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Revista de Derecho Privado y Comunitario - Consumidores - Santa Fe - 1994 - T. 5 - pág. 7.
- [3:] Heredia, Pablo; Gómez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gómez Alonso de Díaz Cordero, María L.: "Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto" - LL - 4/6/2012
- [4:] Farina, Juan M.: "Derecho comercial y globalización" - LL - 10/06/2010.
- [5:] Primer Congreso de Derecho Comercial - Bs. As. - 1940 - Oportunidad en la que el jurista citado expresó que "una de las bases de la unificación debe ser la existencia de una parte especial que regle el estatuto del comerciante"
- [6:] Muñío, Orlando: "Comentarios de Derecho Comercial y bancario" - Ed. Advocatus, - 1999 - pág. 118
- [7:] Heredia, Pablo; Gómez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gómez Alonso de Díaz Cordero, María L.: "Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto" - LL - 4/6/2012
- [8:] Farina, Juan M.: "Defensa del consumidor y del usuario" - 2ª ed. - Bs. As. - Ed. Astrea - 2000 - pág. 72
- [9:] Lorenzetti, Ricardo L.: "Tratado de los contratos" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2004 - T. 1 - pág. 156
- [10:] Gardella, L.: "La equidad en el derecho del consumo" - JA - 2000-II-831
- [11:] Etcheverry, Raúl A.: "Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2005 - pág. 17
- [12:] Zavala Rodríguez, Carlos J.: "Derecho de la empresa" - Depalma - Bs. As. - 1971
- [13:] Anaya, Jaime L.: "Empresa y sociedad en el derecho comercial" - Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. - Año XXXIV - 2da época - N° 27 - pág. 27
- [14:] Etcheverry, Raúl A.: "Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2005 - pág. 35
- [15:] Heredia, Pablo; Gómez Leo, Osvaldo; Martorell, Ernesto; Gómez Alonso de Díaz Cordero, María L.: "Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto" - LL - 4/6/2012
- [16:] Galgano Francesco: "La subornitura entre descentralización productiva e integración empresarial" - Conferencia pronunciada en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal - 9/3/2001
- [17:] Etcheverry, Raúl A.: "Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2005 - pág. 88
- [18:] Kozolchik Boris: "El derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico" - México - McGraw-Hill - 1996