

El concepto de Empresa en el Código Civil y Comercial de la Nación

Maria Isabel Balmaceda¹¹⁸

Al ponerme a trabajar en algunas reflexiones en un aporte para el debate para este nuevo Congreso Societario, me invade un sentimiento muy especial que recorre los treinta y nueve años de vigencia de estas reuniones académicas por las que han pasado queridos y entrañables maestros que están presentes en lo más profundo de nuestros corazones y que no necesito nombrarlos porque todos sabemos quiénes son y que ahora desde donde se encuentran acompañan este nuevo encuentro con su infinito amor por nuestra disciplina.

En esta oportunidad, con el privilegio inmerecido de volver a Mendoza después de treinta años y con un desafío tan importante de colaborar con al menos un pequeño granito en la construcción del nuevo derecho privado que surge a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que unifica en un solo cuerpo normativo el derecho civil y el comercial cuando transitamos este principio de siglo y en ese contexto debatir y reflexionar ante el rol protagónico que esta llamado el cumplir el derecho societario.

Con esos propósitos solo esbozo algunas reflexiones en torno al concepto de empresa en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación como criterio delimitador de la materia comercial en el nuevo cuerpo normativo por lo que entiendo constituye el centro del debate a partir del cual transitar el camino de la construcción de este nuevo derecho privado argentino basado en nuevos paradigmas y que busca concretar tan trascendentest objectives como los de lograr la identidad latinoamericana y hacer realidad el ejercicio de los Derechos Humanos y los principios y garantías de nuestra Carta Magna.

¹¹⁸ Especialista en Asesoramiento de Empresas y en Docencia de Nivel Superior. Profesora Titular de la materia Sociedades Comerciales de la Universidad de la Cuenca del Plata. Corrientes. R. Argentina.

La Globalización. La Sociedad de la Información y el Conocimiento

El principio de este nuevo milenio sin dudas que esta signado por cambios vertiginosos.

Las crisis que se han suscitado tanto en el ámbito regional como en el escenario internacional han puesto en tela de juicio muchas de las instituciones de sólido arraigo en el campo del derecho comercial.

Estos tiempos especiales sin dudas que requieren de un gigantesco esfuerzo por parte de los operadores del derecho.

La globalización es en primer lugar y ante todo un proceso económico y financiero. Es además un proceso científico y tecnológico, cuyas nuevas tecnologías de la información y la comunicación que han tejido alrededor del mundo una red de enlaces tan densos como flexibles ofrecen una imagen espectacular¹¹⁹.

El segundo ámbito que no podemos dejar de mencionar cuando hablamos de globalización es el desarrollo notable de las tecnologías de la investigación y la comunicación y su relación dialéctica con la globalización. En realidad, los adelantos científicos y tecnológicos son a la vez la fuerza impulsora y el efecto de ese desarrollo. Han transformado radicalmente la manera en que la información y el saber se producen, se intercambian, se comparten y se consultan¹²⁰.

En orden a describir los elementos caracterizantes de lo que se ha dado en llamar “Sociedad de la Información”, “Sociedad del Conocimiento”, en el término “sociedad de la información” se intenta englobar la gran cantidad de acepciones que se utilizan para describir la compleja situación económica actual. Es precisamente esta complejidad la que impide encontrar un concepto unívoco que exprese de forma clara y precisa lo que se quiere definir con ello.

Se habla de la “sociedad de la información” “sociedad del conocimiento” “nueva economía” o “economía digital”.

El manejo y la transmisión de la información se han convertido en el principal motor del cambio social y desarrollo económico.

La revolución digital en el ámbito de las comunicaciones provoca una transformación acelerada de las tecnologías de la información y de la co-

¹¹⁹ MATSUURA, Kichiro, “¿Está creando la globalización de la economía valores para una nueva civilización?” Perspectivas Vol. XXX, 4 Dic. 2000 Revista Trimestral de E. Comparada UNESCO.

¹²⁰ Trabajo citado en la nota 1.

municación. TIC. El proceso de implantación de las TIC es muy rápido y su impacto afecta a todos los sectores de la economía, así como a la sociedad.

Como señala Castells, la actualidad representa un salto cualitativo en la experiencia humana. Si la historia de la humanidad se había definido por las tensiones entre dos polos-naturaleza y cultura- la convergencia entre evolución histórica y cambio tecnológico ha conducido a un modelo puramente cultural de interacción y organización social. La información es el ingrediente clave de la organización social y los flujos de mensajes e imágenes de una red a otras constituyen la figura básica de la estructura social.

En el mismo sentido, se apunta con acierto que la era digital ha traído consigo el tráfico y desarrollo de su mercancía más preciada la información.¹²¹

Poseer la información pertinente en el momento apropiado permite tomar las decisiones más acertadas en cualquier circunstancia, aceptar una oferta, suscribir un contrato, conceder un crédito, incluso saber si se está tratando con la persona adecuada o si el negocio en consideración es posible.

En suma, manejar la información necesaria constituye la ventaja comparativa más importante de nuestro tiempo.

El derecho societario presente de modo constante en el comercio globalizado, necesita ser consultado permanentemente por cuanto las sociedades comerciales constituyen el elemento 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 ultraliberal”¹²².

Este desarrollo tecnológico, que se advierte como la característica principal del siglo que atravesamos determina un vuelco fundamental en los procesos de desarrollo de los países.

El Código Civil y Comercial de la Nación. La empresa como centro de la regulación

En este contexto de primera parte del presente siglo, por Ley N° 26.994 se sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1° de

¹²¹ KLEIDERMACHER, Arnoldo, “El Nuevo Mundo Digital, el crédito, la sociedad, la prevención y la Quiebra”, Revista N° 20, Legis, Foro de Derecho Mercantil, Septiembre de 2008, ps. 113 a 136

¹²² JUYENT BAS Francisco, “La Difumación de la comercialidad en el Código Civil y Comercial y la necesidad de la relectura completa a propósito del rol de la empresa y el quehacer mercantil”. Estudios de Derecho Empresario. ISSN 23469404.

Agosto de 2015 que unifica el derecho civil y comercial y con ello da un vuelco importante en la regulación del derecho privado en la Argentina.

Como bien se señala¹²³ la íntima conexión entre el derecho mercantil y los factores económicos y políticos-sociales de cada momento histórico relativizan y a la vez fortalecen según el caso el contenido de la materia mercantil porque al evolucionar y transformarse aquellos factores han ido también evolucionando y transformándose el contenido de la disciplina.

Estos fenómenos producidos por los cambiantes factores económicos y político-sociales explican “la relatividad” del contenido de la disciplina.

En esa inteligencia, no caben dudas que la hacienda comercial y su organización empresaria 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 como así también el derecho del consumidor pues este último es el que cierra el circuito económico de comercialización.

Nos recuerda el Profesor Junyent Bas¹²⁴ que Yadarola enseñaba que una adecuada articulación de la realidad en orden a uniformar la legislación civil y comercial no debe llevar a una mera “amalgama” de aspectos reglados en ambos códigos sino que debe contener los preceptos que determinen las notas propias de la actividad comercial como así también de la conceptualización de la empresa como unidad productiva de bienes y servicios.

Sin dudas, la Empresa constituye el centro de la regulación a partir de la cual debemos realizar el trabajo que nos demanda este enorme desafío que importa la construcción de este nuevo orden y con ello en el centro del debate.

Dice el Maestro Etcheberry¹²⁵: La empresa, aquella dama esquiva que los comercialistas nunca logramos conquistar, según lo enseñaba mi maestro Carlos Juan Zavala Rodríguez, resulta, junto con el concepto de empresario, un correcto punto de partida para desarrollar nuestra disciplina, cada vez más unida al sistema civil.

Nunca tan acertada la reflexión del maestro, si tenemos en cuenta que el debate pasa ahora si el Código Civil y Comercial de la Nación debió formular un concepto de Empresa o al menos caracterizarla frente a quienes están con-testes con que no lo haya hecho.

123 Trabajo citado en la nota 4.

124 Trabajo citado en la nota 4.

125 ETCHEBERRY, Raúl Anibal, “Creación de un nuevo tipo societario de gran beneficio social”. La Ley, 2/10/2013. Enfoques. Enero 2014. One Line AR/DOC 3698/2013.

No olvidemos que el nuevo Código, traducido a una parte del ordenamiento jurídico, tendrá que manejarse con estándares, en un mundo cuya tendencia es desarrollar un derecho flexible y sostener la vigencia de reglas opt in y opt out¹²⁶.

Todo junto al desarrollo y profundización de los derechos humanos, de los cuales son tradición argentina el trabajar con libertad, crear empresas, disponer de la propiedad y asociarse, con el único límite del orden público y las normas de policía.

Estas son algunas de las razones que exponen quienes entienden innecesario conceptualizar y definir la empresa, ya que sostienen que ese esquema no es jurídico, aunque su noción sea imprescindible, con base en la libre disposición de la propiedad, salvo, como fue siempre, las limitaciones útiles en beneficio de la comunidad.

Enfocado el fenómeno empresario solo desde el punto de vista mercantil, observamos que, a partir del emprendedor, se pueden formar empresas de todas las dimensiones. Esa es una de las razones por las cuales este fenómeno excede la normativa jurídica, más allá de saber que el derecho todo no abarca la totalidad de esa realidad.

No es fácil definir al pequeño emprendedor como en su tiempo lo intentó Italia en el último inciso del artículo 2083 del codice civile; ni tampoco al mediano ni al gran empresario. De allí que sea un acierto la propuesta para el nuevo Código Civil y Comercial, al no hacerlo y el haber eliminado las normas sobre comerciante y su "estatuto", que en la práctica, se encuentran en desuso¹²⁷.

El verdadero problema de la empresa, no es la nominación legal, ni la forma de organización sino las vías para la obtención de crédito, verdadero motor de las economías de mercado.

Señalaban ya cuando analizaban el entonces Proyecto de Código unificado, que va romper con la tradición histórica al separar el derecho comercial como categoría histórica y unirlo al derecho civil para adaptarlo a una vida cada vez más veloz y más interdependiente.

Hoy, el derecho patrimonial es una unidad, con las variantes propias de cada actividad, siendo preponderante el sistema comercial que ha prevalecido sobre el civil, tal como lo anunciaron diversos autores en el pasado. Se ha producido una verdadera comercialización del derecho civil¹²⁸.

126 Trabajo citado en la nota 7.

127 Trabajo citado en la nota 7.

128 Trabajo citado en la nota 7.

El sistema mercantil ha impregnado toda la vida de los negocios y la futura unificación, tendrá que darse en la unidad de criterio para ahondar en los trazados de las figuras legales.

Y allí aparecen las manifestaciones de voluntad con todas sus clases y variantes.

Los acuerdos de voluntad, para establecer relaciones obligacionales, se producen entre empresarios, entre empresario y consumidor y entre consumidores entre sí.

En esa inteligencia, la empresa constituida en la unidad productiva de bienes y servicios tiene relaciones mercantiles con sus proveedores y otros emprendimientos como así 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 del Estatuto del Empresario y que van mucho más allá del Código de Comercio¹²⁹.

Reflexión Final

A partir del planteo formulado, podemos afirmar junto a la mayoría de la doctrina que la renovación de la legislación de derecho privado era necesaria, más allá e coincidir en algunas cuestiones y disentir en otras.

No puede de ninguna manera ponerse en duda que la sanción del nuevo Código Unificado como se lo llama, constituye un avance significativo del derecho privado legislado, que lo coloca a la vanguardia de las regulaciones de Latinoamérica.

En lo que podemos estar absolutamente de acuerdo es que la unificación se hace sin definir la materia mercantil omitiéndose la definición de comerciante, la regulación de los agentes auxiliares del comercio, se suprime la noción de acto de comercio que según algunos ha estado siempre en el centro de la regulación.

En este sentido, se señala con acierto que más allá de que la noción de acto de comercio subsista en el Código de Comercio Francés, aparece hoy como superada, lo cierto es que el código no sustituye esa noción por ninguna otra la materia comercial a pesar de que muchos artículos hacen referencia a la empresa y a la actividad comercial.

Desde su punto de análisis el profesor Fargosi apunta que a su juicio la regulación no se ajusta a los caracteres actuales del Derecho Económico, al

¹²⁹ Trabajo citado en la nota 4.

haber prescindido de una regulación orgánica de la Empresa, que un régimen moderno y actual no puede prescindir.

El Profesor Junyent Bas, advierte que ni en el Título Preliminar o en la Parte General no se ha puntualizado lo que debe entenderse por actividad mercantil y cuál es su alcance y contenido.

Asimismo, que de todas formas del estudio de los distintos capítulos del Código se desprende que la comercialidad no solo se halla presente sino que constituye la parte medular e la nueva compilación.

Como bien se señala, resulta de importancia, en orden a la metodología usada para la unificación de las materias civil y comercial de parte del legislador del 2012 a la hora de interpretar que el criterio delimitador de los actos de comercio ha sido reemplazado por el de la empresa en ese dialogo de fuentes que propone el Título Preliminar las mejores soluciones a los problemas y situaciones que se planteen para poder hacer realidad los paradigmas en los que se sustenta este nuevo ordenamiento.

Asumiendo el desafío que se nos impone a todos los operadores del derecho como la parábola evangélica podemos decir que el Código Civil y Comercial fue regado de semillas de instituciones comerciales que están llamados a cumplir un nuevo rol en el contexto de una economía global avasallada por la sociedad de la información en la que cumplen un rol protagónico las nuevas tecnologías y las comunicaciones.

Bibliografía

MATSSUURA, Kichiro, “¿Está creando la globalización de la economía valores para una nueva civilización?”, *Perspectivas*, vol. XXX, 4 Dic. 2000, *Revista Trimestral de E. Comparada UNESCO*.

KLEIDERMACHER, Arnoldo, “El Nuevo Mundo Digital, el crédito, la sociedad, la prevención y la Quiebra”, *Revista N° 20 Editorial Legis, Foro de Derecho Mercantil*. Septiembre de 2008, ps. 113 a 136.

JUYENT BAS, Francisco, “La Difumación de la comercialidad en el Código Civil y Comercial y la necesidad de la relectura completa a propósito del rol de la empresa y el quehacer mercantil”. *Estudios de Derecho Empresario*. ISSN 23469404.

ETCHEBERRY, Raúl Aníbal, “Creación de un nuevo tipo societario de gran beneficio social”. *La Ley*, 2/10/2013, *Enfoques*. Enero 2014, *One Line AR/DOC 3698/2013*.