

Cincuenta años de derecho comercial argentino

1956–2006

Guillermo A. Moglia Claps

GUILLERMO A. MOGLIA CLAPS: El autor es Abogado, egresado de la Universidad del Salvador, y se especializó en asesoramiento de Empresa en la Universidad Católica Argentina en 1970. Profesor Titular con dedicación exclusiva de Derecho Comercial I y Derecho Comercial II, el autor es también Profesor Titular de Nuevas Modalidades de Contratación y de Sociedades y Contratos Asociativos en la Maestría de Economía y Derecho Empresario de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Salvador y Universidad María Asunta de Roma. Además, ha desarrollado actividades como Profesor Visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgia, y es Miembro Pleno y Executive Councill Member de la International Academy of Estate and Trust Law, California, EEUU. Course in English Legal Methods de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cambridge.

Introducción. El final de la década de 1950

En octubre de 1956 hacia apenas más de un año que la República Argentina había salido del régimen peronista (1946–1955), y los nuevos vientos de liberalización y el descorsetamiento de estrechos paradigmas y hábitos favorecían el impulso de nuevas y vigorosas iniciativas a la par que impulsaban nuevos y frescos aires en el país.

La Argentina de la década de 1950 era aún –y lo seguiría siendo por varios años– una Argentina provinciana que, desde mediados del decenio de 1940 y hasta mediados del siguiente se había aislado en cierta medida de la corriente e impulso mundial.

Acabada la Segunda Guerra Mundial el 8 de mayo de 1945, y habiendo pasado ya, en 1956, la dura etapa de la posguerra, Europa y el mundo, ya reconstruidos, se embarcaban en una época de progreso, desarrollo e intensificación del comercio mundial.

No sería sino hasta el año siguiente –1957– que, con el Tratado de Roma, nacería la Comunidad Económica Europea, constreñida en esa época a apenas siete pa-

ises y germen de la hoy pujante y magnífica experiencia –con problemas, claro está– de la Comunidad Europea.

Fue entonces, en ese mes de octubre de 1956, que la Compañía de Jesús pone en marcha la Universidad del Salvador en la sede de su viejo colegio de la Avenida Callao.

Esta lúcida y audaz iniciativa se vería recompensada en octubre de 1958, cuando se dicta la ley 11.557 (Régimen de Universidades Privadas), cuyo artículo 1º disponía que "... la iniciativa privada podrá crear universidades con capacidad para expedir títulos y/o diplomas académicos".

La ley fue sancionada el 30/9/58 y promulgada el 17 de octubre del mismo año.

Desde la primitiva y visionaria instalación de 1956 hasta la fecha han pasado ya 50 años.

¿Cómo acompañó el Derecho Comercial argentino estos 50 años de historia nacional y de la universidad?

Es a principios de la década de 1960 cuando la fuerza de las corrientes internacionales de comercio empieza a forzar la introducción de significativos cambios en nuestra legislación comercial.

Las primeras reformas

Así, en 1963, el decreto 4776/63, ratificado por la ley 16.478, sustituyó el texto del entonces artículo 216 del Código de Comercio, relativo a la resolución de los contratos, por un nuevo texto que significó ciertamente un progreso con relación al texto sustituido, aunque no estaba, ciertamente, exento de defectos.

Como una prueba más, si es que hacía falta, de lo que *Georges Ripert* llamaba la *commercialisation du droit privé*, la ley 17.711, reformadora del Código (1968), modificó el art. 1204 de dicha normativa reemplazando su texto por la redacción literal del vigente art. 216 del Código de Comercio, con lo cual quedó unificando el régimen de resolución de los contratos en materia civil y comercial.

También en julio de 1963, mediante el Decreto 5965/63, también ratificado por la ley 16478, se actualiza toda la legislación del Código de Comercio (arts. 589 a 738) sobre letra de cambio y pagaré.

Es una moderna regulación inspirada en la Ley Uniforme de Ginebra.

Esta legislación sigue aún vigente.

En 1963, año prolífico al respecto, el Decreto/Ley 4776/63, ratificado por la ley 16.478, derogaba los arts. 798 a 833 del Código de Comercio y disponía un nuevo régimen jurídico para el cheque, que luego –modificado por las leyes 16.613 y 23.549– conocería otro régimen por la nueva ley de cheques 24.452, de febrero de 1995, que derogaba la legislación anterior.

También en 1963, el decreto ley 6601/63 establecía el fallido instituto de la factura conformada, normativa que no revitalizaría la ley 24.064, de 1992, que implícitamente derogó a aquél, ni tampoco la ley 24.760, de enero de 1997, la cual, introduciendo la "factura de crédito", derogó, ahora sí, el decreto/ley 6601 y la ley 24.064 (complementada esta por los decretos 376/97 y 377/97 y modificada por la ley 24.989, de Julio de 1998), que no impidieron la escasa o nula aplicación del instituto.

En 1968 entra en vigor la ley 17.418 sobre contrato de seguro (sancionada y promulgada en agosto de 1967) que deroga los arts. 492 a 557 y 1251 a 1260 del Código de Comercio e impone una novísima regulación del contrato de seguro bajo la inspiración y guía del maestro Isaac Halperin.

Pero, ciertamente, es en 1972 cuando se producen dos modificaciones sustanciales en la legislación comercial nacional vigente, la cual, por cierto, ya era arcaica y estaba desactualizada para la época en cuanto a la materia objeto de las reformas.

Casi simultáneamente, se dictan las leyes 19.550 de Sociedades Comerciales y 19.551 llamada Ley de Concursos.

La Ley de Sociedades Comerciales

La primera, la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) N° 19.550, con una serie de pequeñas modificaciones y correcciones contemporáneas y ligeramente posteriores que no vale la pena consignar en su detalle, data de abril de 1972 y fue elaborada por una comisión de juristas presidida e inspirada por Isaac Halperín.

En ella, tuvo una muy fuerte influencia la legislación societaria italiana plasmada en el Código Civil italiano de 1942 y la doctrina de los tratadistas italianos al respecto.

Tanto es así que, siendo quien estas líneas escribe un joven adjunto, recuerda que, al estudiar los temas del derecho societario, lo hacía de los grandes maestros italianos (Brunetti, Ascarelli, Messineo y otros) con las citas de los artículos del código civil de 1942, a las que luego sustituía por los números que correspondían a nuestra nueva ley.

Digamos que la LSC significó un magnífico avance en nuestra legislación societaria y reemplazó la ya anticuada regulación de las sociedades comerciales del Código de Comercio y de algunas de sus leyes complementarias (la 8875 sobre Debentures, de 1912, la 11.645, de 1932, sobre sociedades de responsabilidad limitada).

No es este el lugar para hacer una exégesis de la ley, pero digamos que definió, con gran acierto técnico, a la sociedad comercial (art. 1º). A pesar de las críticas

doctrinarias (algunas) que ello suscitó, reguló, de acuerdo con nuestra tradición jurídica societaria, el sistema de tipos sociales, perfectamente caracterizados, concibió a la sociedad comercial como un contrato plurilateral de organización (al estilo de la legislación societaria italiana), regulando cuidadosamente sus efectos jurídicos, otorgó a todas las sociedades comerciales que regula –menos a la sociedad accidental o en participación, precisamente por sus peculiares características- personalidad jurídica. En materia de sociedades anónimas, implantó el sistema reglamentario para su constitución (ya establecido en Francia en 1863 y 1867), donde la constitución de la anónima se hace libre, con el solo cumplimiento de los requisitos legales y la conformidad administrativa, autoridad administrativa que comproba el cumplimiento de los requisitos legales. Así quedó abolido el arcaico sistema del *octroi*, o autorización estatal que, en nuestro país, se expresaba a través de autorización del Poder Ejecutivo (art.318 inciso 4 del Código de Comercio, derogado por la LSC) por un decreto, fuente de prebendas y privilegios para los amigos del poder.

Piénsese que a los diez años de este medio siglo (en 1966) existían 16.690 sociedades anónimas vigentes; 27.288, en 1969, y 201.000 en 1995. Desde 1996 a 2003 se habían presentado 7.264 sociedades anónimas para su inscripción. Y el ritmo no ha decrecido, precisamente.

En 1983 se decidió modificar esta ley.

La verdad, en el fin del régimen de la dictadura militar (1976-1983), la idea suscitaba fundados temores. Pero, providencialmente, la designación para esta tarea recayó en un grupo de prudentes juristas que realizaron un inteligente *aggiornamento* que plasmó en la Ley 22.903 de septiembre de 1983, texto ordenado por el decreto 814/84.

Tampoco es del caso la exégesis de la prudente puesta al día, pero recordemos que simplificó la regulación legal de la sociedad de responsabilidad limitada, reduciendo a uno los tres subtipos creados por la ley 19.550, se previó el régimen de regularización de las sociedades no constituidas regularmente, se regularon las acciones escriturales (es decir, las no titularizadas), se completó el derecho de receso y se legisló sobre los llamados –en el derecho comparado- *consorcios*, denominados, por obvias razones de claridad conceptual en nuestro derecho societario, *contratos de colaboración empresaria*, y reconoció la ley a las *agrupaciones en colaboración* y a las *uniones transitorias de empresas*.

Esta LSC ha conocido dos intentos de reformas: una, a mediados de 1990, que no prosperó, y un nuevo anteproyecto, más reciente (2005), cuya suerte, a esta fecha, no se conoce a ciencia cierta.

Razones fiscales motivaron, en noviembre de 1995 la sanción de la ley 24.587 de Nominatividad de los Títulos –Valores Privados, por los que todos los emitidos

en el país –y en especial las acciones de las sociedades por acciones- pasan a ser nominativos no endosables.

La aplicación del mecanismo perfecto de las sociedades por acciones a la actividad del estado dio lugar a la sanción de la Ley 20.705 de Sociedades del Estado, sin olvidar la de Cooperativas 11.388, de 1926.

4. La Ley de Concursos

La ya anacrónica Ley de Quiebras 11.719, de septiembre de 1933, fue ventajosamente reemplazada por la Ley de Concursos 19.551, de abril de 1972, que, a nuestro criterio, también reconoce una fuerte influencia de la *legge fallimentare* italiana de agosto de 1942, aunque recoge toda la experiencia de la doctrina y jurisprudencia nacionales.

Basada en los principios de universalidad del patrimonio, de la colectividad de los acreedores, de la igualdad de estos, de la protección adecuada del crédito, de la conservación de la empresa, de la actuación de oficio de los órganos concursales y la facilitación de la recuperación del patrimonio del empresario cesante, esta ley reguló cuatro procedimientos concursales: el concurso preventivo, la quiebra, la liquidación administrativa y el concurso civil (dejando de lado la administración controlada de la *legge fallimentare*, procedimiento cautelar que fracasó en Italia). Reservó el concurso preventivo para las sociedades regulares y para los comerciantes matriculados. Estableció una prolífica regulación de la materia concursal, por ejemplo, en orden al proceso de verificación de créditos, los efectos de la quiebra, los privilegios, etc.

En 1983 la ley fue *aggiornada* prudentemente mediante la Ley 22.917. Esta norma dispuso la unificación de los procedimientos concursales, por lo que desapareció el concurso civil, amplió la solución preventiva, extendiéndola a todos los comerciantes y sociedades, matriculados o no, regulares o no. Reguló prolijamente la extensión de la quiebra, entre otros aspectos, mejorando el mecanismo legal con el fruto de los diez años de experiencia en la aplicación de la ley².

En 1995, se produce una nueva reforma, no reclamada por los entendidos en la materia.

La nueva ley pareció volver sobre el viejo criterio privatístico: quitó poder al órgano concursal para otorgarlo a los acreedores y al deudor e hizo desaparecer la junta de acreedores.

Acortó los plazos, modificó, no felizmente, ciertos aspectos del proceso de verificación de créditos, disponiendo, por ejemplo, que las impugnaciones a los créditos se hicieran en sede del síndico concursal y antes de la presentación de sus in-

formes, e introdujo -lo que es su instituto más novedoso- el salvataje, mal llamado cram-down –a remedio de un instituto del Bankruptcy Code de los Estados Unidos- por la doctrina.

Este instituto, regulado con mala técnica legislativa permite, en el art.48, evitar la quiebra a ciertos deudores (determinadas sociedades comerciales: las sociedades anónimas, las de responsabilidad limitada, las cooperativas, además de las sociedades donde el estado, nacional, provincial o municipal sea parte). Luego de no obtenido el concordato preventivo, las participaciones sociales pueden ser adquiridas por acreedores o por terceros, siguiendo un procedimiento y valuación fijados por la ley.

La terrible crisis que asoló a la Argentina desde diciembre de 2001 y en los primeros meses de 2002 provocaron modificaciones coyunturales en la LCQ.

Así, por la Ley 25.563 del 15 de febrero de 2002, se instalaron una serie de normas favorables a los deudores, extendiendo los plazos y derogando el salvataje del art.48. Esta ley fue modificada por otra, la 25.589 del 15 de mayo de 1995 que, básicamente, eliminó la prohibición contenida en la ley anterior (25.563) de iniciar nuevos pedidos de quiebra, redujo sustancialmente los plazos para el trámite de los procedimientos concursales y otorgó mayor eficacia a los *acuerdos preventivos extrajudiciales*, aproximándose con esto último a la práctica de otros países que permiten llevar al juez los acuerdos con suficiente conformidad para su aprobación a fin de evitar el largo trámite del concurso preventivo. Su homologación judicial lo hace obligatorio para todos los acreedores, lo que no era así en la Ley 24.522³.

Por último, restituyó el salvataje, pero con modificaciones importantes: se establece que los terceros pueden adquirir la empresa concursada (esto es, las participaciones sociales de las sociedades titulares) a valor real y no ya contable, como disponía el "viejo" artículo 48, y se permite al deudor competir con ellos, innovaciones todas estas por las que clamaba la doctrina ante la anterior redacción del artículo citada en la ley 24.522.

Con esta realidad nos encontramos hoy⁴.

5. El Derecho de la Navegación y el Derecho Bursátil

Para cerrar el ciclo de reformas –aunque no desde el punto de vista cronológico, como veremos- cabe mencionar el Derecho de la Navegación, general y universalmente conocido con la común denominación de Derecho Marítimo.

Es bien sabida la estrecha conexión que ha unido al Derecho Marítimo con el Derecho Comercial, al cual, desde los remotos tiempos de la Edad Media, ha pro-

visto de importantes instituciones (la *commenda*, el contrato de seguro).

El Derecho Marítimo estaba, como no podía ser de otra forma, incluido en el libro tercero del Código de Comercio de 1889/90 y comprendía los arts. 856 a 1378 con el título “De los derecho y obligaciones que resultan de la navegación”.

Esta normativa fue reemplazada por la Ley 20.094 de Navegación, sancionada el 15 de enero de 1973.

Derogó los arts. 856 a 890, 893 a 906, 908 a 918, 920 a 925, 927 a 969, 1018 a 1250, 1261 a 1378 del libro tercero del Código.

La ley 17.731 ya había derogado los arts. 970 a 983, 997, 998, 1004 y 1005 del mismo Código y, a su vez, la Ley 17.418 de Contrato de Seguro derogó los arts. 1251 a 1260 de este libro tercero.

De allí que solo quedan vigentes los arts. 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017 del libro tercero del Código de Comercio original.

A su vez, ya en 1968, la Ley 17.811 sobre “Comisión Nacional de Valores, Oferta Pública de Títulos Valores, Bolsas y Mercados”, del 16 de agosto de ese año, derogados los arts. 75 a 86 del Código de Comercio de 1889 (título III del libro primero “De las bolsas y mercados de comercio”) y legislación complementaria sobre el tam, había actualizado y renovado la regulación normativa sobre este derecho de categoría.

6. Los contratos

El período se caracterizó, asimismo, por la irrupción y proliferación de nuevas –y no tan nuevas- modalidades de contratación comercial, impulsadas y difundidas por el creciente auge de la actividad económica –mundial y local- así como por el proceso de globalización y explosión de las comunicaciones que claramente se advierte ya en la década de 1990.

Así, en el decenio de 1960, los contratos bancarios suscitan el interés de nuestros juristas impulsados por la lectura y consulta –una verdadera “moda” para la época- del excelente *Tratato de Diritto Civile e Commerciale*, de Francesco Messineo.

La creciente actividad bancaria y la progresiva bancarización van a dar lugar al desarrollo de estos contratos y a la aparición de nuevos, como el contrato de cajero automático y la tarjeta de crédito (regulada por la Ley 25.065 de 1995).

El desarrollo y auge indicados permitieron la irrupción y desarrollo de numerosas figuras contractuales, dando lugar a la regulación legal de varias de ellas. Así, tenemos al franchising, al factoring, el desarrollo del suministro, la evolución –sobre todo a través de la jurisprudencia- del contrato de garaje, el underwriting, el leasing (regulado primero por los arts. 27 a 34 de la ley 24.441 de 1995 y ahora por la

nueva ley 25.248 de junio de 2000, que derogó aquellas normas), el fideicomiso (verdadero hallazgo para nuestro derecho, regulado por los arts. 1 a 26 de la ley 24.441, que modificó la insuficiente tipificación de los arts. 2502, 2503, 2662 y 2670 del Código Civil, que ahogaba la figura, dándole un desarrollo que, pocos quizás, previeron), los contratos de hipercentro de consumo y sus derivados, como los contratos de alquiler de góndolas en los supermercados (tampoco regulados). Esta enumeración, no por cierto exhaustiva, da una clara y amplia idea de la pujanza inextinguible del Derecho Comercial y del vigor y variedad de las nuevas modalidades de contratación comercial que siguen al desarrollo de la actividad económica.

Las tentativas de unificación

El Derecho Comercial -en realidad, más vale decir el Código de Comercio- fue objeto de dos tentativas de unificación en un único Código Civil al estilo de la reforma y unificación dispuesta en Italia por el Código Civil italiano de 1942, bajo la inspiradora guía de Alfredo Rocco.

La primera tentativa fue el llamado proyecto de Código Civil elaborado por una Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Cámara de Diputados de la Nación (integrada por algunos prestigiosos juristas). Fue elaborado con una gran reserva y aprobado sobre tablas en la Cámara de Diputados a mediados de 1987.

Fue rechazado por la comunidad jurídica en general.⁵

Elevado a la Cámara de Senadores, durmió allí el sueño de los justos hasta que, a fines de 1991, fue sorpresivamente aprobado por dicha cámara en el fárrago de aprobación legislativa de todo final de año.

Ante la indiferencia general, fue vetado por el Poder Ejecutivo Nacional con el argumento de que contradecía la Ley de Convertibilidad.

Un segundo proyecto de Código Civil único, debido a la tarea de Augusto César Belluscio, prestigioso civilista y ahora ex juez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de fines de la década de 1990, no parece que vaya a tener mayor suerte, ya que la unificación de los códigos no parece ser un reclamo de la sociedad civil ni tampoco de la comunidad jurídica (y menos aun de los comercialistas).

Conclusión

Como puede apreciarse, en los últimos 50 años -y particularmente a partir de 1963- hemos asistido a una renovación casi total de la legislación positiva que re-

gula el Derecho Comercial argentino y a una explosión innovadora de los institutos comerciales.

Notas

1. Cfe. Fontanarrosa, R. O. *Derecho Comercial Argentino. II. Doctrina General de los Contratos Comerciales*. Buenos Aires. Victor P. de Zavalía S.A. Págs. 109-110. 1992.
2. Cfe. Masciotra, M.; Moglia Claps, G.A.; Villamayor Alemán, S. *La Ley 24522 de Concursos y Quiebras*. Cap. II, pto 2.5, en preparación.
3. Cfe. Alegria, Héctor. *Un régimen cercano al de otros países*. La Nación. Opinión. Jueves 16/5/2002. Cfe. Masciotra, M.: Moglia Claps, G.A.: Villamayor Alemán S. Op. cit, log. Cit.
4. Cfe. Masciotra; Moglia Claps; Villamayor Alemán. Op.cit, log. Cit.
5. Recuerdo que en octubre de 1987 se realizó un ciclo de conferencias sobre el proyecto en el Aula Magna de la Universidad del Salvador, donde disertaron al respecto prestigiosos juristas como Spota, Borda, Llambías, Cámara, Manovil, Etcheverry, Legón y el suscripto. En general, el tono fue muy crítico con el proyecto.