



REVISTA
TRIMESTRAL DE
DOCTRINA,
JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACION

Año 1 – Número 2

NOVIEMBRE DE
2010

ISSN: 2618-4133

DOCTRINA JURÍDICA

© Derechos Reservados

Perspectivas Jurídicas

Reg. Dirección Nacional de

Derecho de Autor

Buenos Aires, Argentina

ISSN: 2618-4133

SUMARIO

SECCION DOCTRINA

BANCHIO, Pablo R.: "Dimensión axiológica del Derecho Mercantil" 3

SECCION JURISPRUDENCIA

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III; Fallo "Duquelsy, Silvia c. Fuar S. A. y otro", Buenos Aires, 19 de febrero de 1998 19



DOCTRINA JURÍDICA

Año I – Número 2

Noviembre de 2010

ISSN 2618-4133

Director/Editor responsable:

Pablo R. Banchio

Secretario de Redacción:

Marta S. Marín

Redacción:

Zapata 517 5° "C" (C1426ABF)

Ciudad de Buenos Aires

Argentina

Tel: (+54-11) 4774-5586

pbanchio@hotmail.com

SECCION DOCTRINA

DIMENSION AXIOLOGICA DEL DERECHO MERCANTIL

Pablo Rafael Banchio

INTRODUCCIÓN

En 1958, como desenvolvimiento de su obra *La Ciencia de la Justicia*, Werner GOLDSCHMIDT sentó las bases fundacionales de la Teoría trialista del mundo jurídico, con centro en la justicia, un valor objetivo y natural (no fabricado por el hombre) al que presentó como eje de una ciencia especial, "en imitación del modelo de la justicia divina" a la que llamó Dikelogía. Señaló que ésta, la Dikelogía, pertenece a la filosofía del Derecho en sentido amplio y posee un triple aspecto. En primer lugar, contiene la aplicación de la gnoseología, sistematología y metacrítica al Derecho; el análisis de la estructura de la justicia (su axiología) pertenece a la sistematología, mientras que el esbozo de su contenido (su axiosofía) forma parte de la metacrítica¹.

Podría decirse entonces, con Miguel Ángel CIURO CALDANI que toda la teoría trialista adquiere una perspectiva metodológica de tipo Dikelógico que, a 50 años de la obra líminar del fundador ha buscado desprenderse de las bases ontológicas que se le asignaron en la obra de cabecera, asumiendo, al prescindir relativamente de los contenidos, un verdadero "estadio metodológico" cuya concreción se aprecia en la obra

Metodología Dikelógica del profesor de Rosario².

A pesar de esta evolución y de los importantes desarrollos del trialismo desde su fundación, el Derecho Mercantil³, no ocupó un lugar destacado en ese desenvolvimiento desde la perspectiva dikelógica. Tal vez debido a que, en aquellos años, el centro crítico de nuestra rama se ubicaba en el principio objetivo del acto de comercio basado en la finalidad de lucro (dimensión sociológica), tradicionalmente expresado en el inc. 1º art. 8 del Código de Comercio (dimensión normológica) que encontraba su correlato en la utilidad (dimensión axiológica), valor natural de cierto modo absoluto sobre el cual se construyó el complejo normativo de la modernidad tradicional en esta rama, con la pretensión normologicista de encorsetar toda la materia mercantil en los once incisos del art. 8.

El Código de Comercio, aún vigente en la dimensión normativa, define al "acto de comercio" como toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella para lucrar con su enajenación. A partir de ese eje objetivo se construyó todo el derecho comercial de entonces en el que, el valor relativo utilidad mediatizaba en gran forma a la justicia, ente ideal exigente y único valor natural absoluto del Derecho en donde los demás culminan y al hilo de cuyas valoraciones se constituye la dimensión axiológica (del griego *axio* -digno, que vale-), que

¹ GOLDSCHMIDT, Werner; *La ciencia de la Justicia*, Aguilar, Madrid, 1958, ps. 9 y 12.

² CIURO CALDANI, Miguel Angel; *Metodología Dikelógica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007, ps. 14-15.

³ Esta denominación refiere al derecho subjetivo del mercader (*mercator*), es decir quien vende mercaderías (*mercis*) en el ámbito público destinado a ello (*mercatus*).

GOLDSCHMIDT denomina dikelógica (del griego *dike* -justicia-)⁴.

Con posterioridad, el Derecho Comercial⁵, fue retomando los cauces subjetivistas fundacionales, ahora a través de la idea de empresa⁶, que consagrada en la forma jurídica societaria y asociada al desarrollo del capitalismo, ha permitido a nuestra rama constituirse en la expresión más típica del sistema económico imperante en el mundo posmoderno que cumple de modo sorprendente el deseo del hombre marítimo descripto por HEGEL de hacer un mundo movido por el comercio⁷.

2. HORIZONTE DE HISTORIA DEL DERECHO

Como consecuencia del desarrollo de las actividades mercantiles y como derecho principalmente consuetudinario

⁴ BANCHIO, Pablo; *La noción trialista del derecho*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2007, p. 57.

⁵ En la segunda etapa de la materia su denominación refiere al comercio, del latín *cum* – *con- mercis* –mercaderías- y comprende tanto los actos destinados a ello como los conexos.

⁶ Mayormente se lo considera hoy como Derecho Empresarial, *vid* GARRIGUES, Tratado de Derecho Mercantil, 1947, t.1 p. 27, SCHMIDT, Karsten; *Derecho Comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997, ps. VIII y 47, Económico, *vid* ETCHEVERRY, Raúl; *Derecho Comercial y Económico*, Parte General, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 85 o de los Negocios como derivación anglosajona, *vid* ALEGRIA, Héctor; "Humanismo y Derecho de los negocios", *La Ley*, Buenos Aires, 25 de agosto de 2004, p. 1.

⁷ HEGEL, Georg; *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. José Gaos, Alianza Universidad, Madrid, 1982, p. 168, *apud* BANCHIO; "Personalidad jurídica en las sociedades comerciales", *Estudios de Derecho Comercial Moderno*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 190.

para superar el formalismo romano⁸ y acelerar y asegurar la marcha de la economía se formó durante la Edad Media el derecho mercantil recibiendo importantes influencias que provenían de la antigüedad elaboradas en las diversas culturas comerciales del occidente primitivo⁹.

Frente a los límites con que tropezaba el gobierno imperial se desarrolló un relativo juego de la ejemplaridad autoritaria entre señores feudales y en las relaciones gremiales que permitieron el nacimiento de un derecho consuetudinario de clase cuyo centro de gravitación era el mercader¹⁰. La letra de cambio, la quiebra y la contabilidad por partida doble fueron instrumentos del despegue económico jurídico capitalista a partir de la Baja Edad Media, al que contribuyó además la introducción de la numeración arábiga¹¹.

El Derecho Comercial moderno se inició con el paso de la praxis a la teoría y la acentuación de la corriente objetivista que, con la consagración del Código francés de 1807, significó el firme abandono de aquella noción tradicional de derecho de los mercaderes para convertirse en derecho objetivo del acto de comercio. La burguesía en el gobierno imponía así las nociones de estatalidad del derecho y de

⁸ El *commercium* era uno de los cinco derechos que correspondían a los ciudadanos romanos para adquirir y transmitir la propiedad con arreglo al *ius civile* e incluso la *mancipatio*.

⁹ CIURO CALDANI; *Estudios de Historia del Derecho*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p. 96. *Vid* BANCHIO; *La Formación del Derecho Mercantil*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2005, ps. 49 y ss.

¹⁰ CIURO CALDANI, *Idem*, p. 98.

¹¹ CIURO CALDANI; *Idem*, ps. 100 y 101.

igualdad a través de la ley, dejando de lado las perspectivas con que se habían desarrollado los orígenes de esta rama jurídica.

Esa noción objetiva fue recibida en muchos países, con la importante excepción básica de los estados alemanes¹², que solo la admitieron por un corto período. Fue la base del Código de Comercio argentino de 1862, que comenzó siendo legislación del Estado de Buenos Aires en 1859 y que el 5 de octubre de 1889 fue puesto en vigencia como edición oficial nacional con motivo de la sanción de la ley de reformas 2.637, comenzando a regir, en tal carácter el 1º de mayo de 1890¹³. En su mencionado art. 8 consagró normativamente el referido acto de comercio, que tenía su correlato en la dimensión axiológica en la utilidad, desplazando hacia el afán de lucro el eje central de la disciplina. Para determinar la comercialidad del reparto se hace necesario "saltar" a la fuente material ya que el acto será civil o comercial según la intención del adquirente (arts. 8 inc. 1º, 450 y 451 Código de Comercio). El mismo

criterio es diferenciador del mutuo mercantil (art. 558), el depósito mercantil (art. 452 inc. 2º), la compraventa comercial (art. 452 inc. 5º), en tanto el objeto distingue el carácter de la sociedad de hecho (art. 21 ley 19.550).

Esta fuente formal, arrinconó las fuentes materiales, los usos y costumbres mercantiles (repartos ejemplares), a la mera función interpretativa de los actos y convenciones (art. V del título preliminar, también en particular arts. 217, 218 inc. 6º, 219, 220¹⁴), aunque el art. II del título preliminar le concede cierto carácter derogatorio mediato de la ley) y reservó al Poder legislativo la facultad de interpretar la ley (art. IV). Este fraccionamiento de la materia mercantil, correspondiente a un estado normologista de los estudios jurídicos en que la defensa contra los problemas se busca en su negación en el mundo abstracto de las normas, obedeció a necesidades históricas contingentes de la organización nacional bajo un código, un mercado y un derecho uniforme (aplicación supletoria del Código Civil conforme la norma de cierre del art. I).

No obstante, la historia siguió su curso vital desbordando los compartimentos. El inmenso despliegue científico y técnico desarrollado en las últimas décadas del siglo pasado hizo que el capital, elemento predominante de nuestro sistema, asumiera dimensiones enormes aprovechando e impulsando la globalización.

El crecimiento de la economía industrial se desarrolló en un espacio

¹² El HGB entró en vigencia simultáneamente con el Código Civil el 1º de enero de 1900 pero ubicaba el eje en el comerciante. El Derecho Territorial Prusiano (1794) contenía un derecho privado especial del comerciante (§ 475 y ss.) pero en Baden, vg. regía el *Códe de Commerce* traducido. El ADHGB solo rigió desde 1861 hasta la sanción del HGB. SCHMIDT, *op. cit.*, ps. VIII y 47.

¹³ Fue promulgado por Buenos Aires el 8 de octubre de 1859. El 12 de septiembre de 1862 el Congreso lo declaró "Código Nacional" adoptándose para todo el territorio por ley 15. Hasta allí en Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos regía el ordenamiento ya mencionado, en Mendoza, Corrientes y San Juan, el Código Español de Comercio de 1829 y en el resto del país las Ordenanzas de Bilbao completadas desde 1810 con algunas disposiciones aisladas sobre corredores, actos de comercio y quiebras.

¹⁴ En la *lex mercatoria* ocurre a la inversa, primero la autonomía y luego los usos del comercio internacional. La Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías así lo establece en nuestra legislación (art. 9 de la ley 22.765).

relativamente vacío de derecho comercial, en ese momento estatizado y cristalizado en codificaciones, alimentándose solo de la tecnología e inversión de capitales con escasa necesidad de regulación jurídica. En la posmodernidad donde la tecnología convive con una concepción de la riqueza desmaterializada y adquieren roles fundamentales las prestaciones de servicios, los mercados y activos financieros, en un marco en el que el comercio electrónico y la informática conducen aún más a la globalización de los mismos, retomó un papel determinante la técnica jurídica y la tendencia consolidante del Derecho, por medio de la cual toman cuerpo nuevos productos e instrumentos financieros, y resultan ser los medios a través de los cuales se operan hoy algunas de las más importantes transformaciones jurídicas (la llamada "tecnología contractual")¹⁵.

El derecho comercial, merced a la decisiva trascendencia de la dimensión sociológica (usos y costumbres mercantiles) en la elaboración, interpretación y aplicación de la ley mercantil (dimensión normológica), fue siempre un derecho dinámico, futurizo y expansivo¹⁶, aun desde el punto de vista axiológico (responsabilidad social, cuidado

del ambiente, gobernancia)¹⁷.

Esta razón de ser que le permite una fácil adaptación a las necesidades que propone la realidad económica y social, nacional e internacional y que patrocina la vocación globalizadora de la rama concretada en legislaciones uniformes de muchas de sus instituciones, permitió que acompañara esos cambios retomando los cauces subjetivistas, ahora a través de la figura de la empresa, y superando la etapa del capitalismo industrial por la del capitalismo financiero, se ha convertido en la expresión más típica de occidente a punto tal que llega a hablarse de una comercialización de todo el derecho¹⁸.

3. LA CIENCIA DE LA JUSTICIA

Toda la riqueza de análisis que brinda a la ciencia jurídica el trialismo posibilita la comprensión enriquecida de los fenómenos capitalistas de la globalización posmoderna desde el Derecho, superadora de los enfoques reduccionistas de los unidimensionalismos básicamente normologicistas. La sistematización metodológica del valor

¹⁵ GALGANO, Francesco; "Lex mercatoria, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales". *Revista de derecho mercantil* (Madrid) Nº 247, p. 7 y ss. *apud* et UZAL, María; "Desafíos y tendencias en materia de contratos internacionales", *Derecho comercial y de los negocios*, T. II, Eudeba, Buenos Aires, 2007, p. 286.

¹⁶ FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ LEO, Osvaldo; *Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 103.

¹⁷ *Vid.* AUFIERO, Ana María et alter; "Apuntes sobre gobierno corporativo. Derecho y deber de información", en EMBID IRUJO, José (Dir.), *Sociedades Comerciales*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 165, BARREIRA DELFINO, Eduardo; "Hacia el buen gobierno corporativo", *Estudios* ... *cit*, p. 361 y RAGAZZI, Guillermo; "Responsabilidad social empresaria", *Derecho* ..., T. I, p. 139 entre otros.

¹⁸ Dan cuenta de ello las iniciativas coronadas con la Resolución del Parlamento europeo COM (2001)398-C5-0471/2001-2001/2187(COS) del 15.11.01 para la aproximación de los derechos civiles y comerciales de los Estados miembros con un calendario para la elaborar y adoptar de un cuerpo de disposiciones sobre derecho de los contratos europeo, bajo los principios Unidroit en varias etapas a partir de 2010. UZAL; *op. cit*, p. 290.

justicia realizada por GOLDSCHMIDT hace 50 años con su *Ciencia de la Justicia*, puso a ese valor como centro crítico y razón de ser del Derecho sentando las bases que permitieron posteriormente a la teoría visualizar las ramas jurídicas por sus particulares requerimientos de justicia y en su derredor el conjunto de valores que componen su complejo más característico¹⁹.

En el mundo globalizado los actores principales no son tanto los Estados, demasiado acotados en el espacio y que sólo operan sobre un segmento del mercado, sino las empresas multinacionales²⁰, que pueden controlar el mercado a gran escala para responder a la economía planetarizada²¹. El protagonismo que han adquirido y su posicionamiento en el centro de la escena mercantil, las convierten hoy, con su pretensión de fabricarlo todo -incluso los valores-, en el gran productor de ellos. Esos valores, producidos preponderantemente por la empresas trasnacionales y sus ramificaciones han promovido el desarrollo de la llamada sociedad de consumo en que se pretende que los consumidores asuman como propios los valores que fabrican las empresas y de hecho la signan marcadamente²².

Precisamente por esta realidad social ha crecido la idea de la necesidad de un código de valores y principios capaz de

regir las conductas empresariales frente a la demanda ética cada vez más exigida por la sociedad en su conjunto. A partir de este punto pueden distinguirse dos modelos de empresa según sea la visión que tengan sobre sus observancias axiológicas, uno tradicional, de corporaciones que privilegian solo la obtención del lucro económico y la utilidad fomentando un consumo frenético y exacerbado y otro creciente, diríamos moderno, de empresas que consideran que, a la par de los réditos en los negocios se deben a la sociedad en la que se desempeñan, cuidando del medio ambiente, la clientela, protegiendo al personal, etc., realizando el principio humanista de servir al hombre, que en sentido mercantilista es el cliente, o sea el consumidor de bienes y servicios²³.

Desde el punto de vista de los valores, muchas veces, el afán de asegurarse el lucro suele hacer que la empresa sea productora de valores fabricados con el propósito que los terceros asuman como valioso lo que conviene al fin de lucro empresarial²⁴ y otras coadyuva al desarrollo social en el marco de una creciente responsabilidad social haciendo coincidir sus valores fabricados con los valores naturales sociológicamente imperantes y considerados valiosos. Los valores fabricados pueden ser auténticos en tanto no se opongan a los naturales, pero si se conflictúan con estos resultan ser falsos. A veces las empresas agregan luz a los valores, pero a veces en vez de iluminar causan deslumbramiento²⁵.

Bajo el prisma de las enseñanzas goldschmidtianas expresadas en *La Ciencia*

¹⁹ CIURO CALDANI; "Las Ramas ...", p. 73.

²⁰ A la manera de los grandes comerciantes y banqueros del antiguo derecho mercantil superiores en poder y riqueza a los Estados soberanos. ETCHEVERRY; *op. cit.*, p. 87.

²¹ Son precisamente los Estados quienes buscan asociarse en organizaciones internacionales, tipo OMC, capaces de dictar reglas aplicables a los mercados globales.

²² CIURO CALDANI; "Comprensión jusfilosófica de la persona y la empresa", *Investigación* 24, p. 32

²³ BARREIRA DELFINO; *op. cit.*, p. 380.

²⁴ CIURO CALDANI; "Comprensión ...", p. 33.

²⁵ CIURO CALDANI, ibídem.

de la Justicia y el resto de su obra²⁶, interesa ver si esos valores fabricados son auténticos o falsos y el Derecho Comercial importa en la medida que esos valores naturales (utilidad, eficiencia, certeza, celeridad, etc.) se integren con la justicia (único valor absoluto en el Derecho) contribuyendo a la realización del valor humanidad (máximo valor a nuestro alcance). Urge entonces contar con un derecho comercial que no ignore la utilidad de los negocios pero que no implique ocultar que esta debe ser justa, socialmente útil y humanizante²⁷.

4. CENTRO CRÍTICO Y ESFERA CRÍTICA

En cada rama del derecho hay un centro crítico, que es el signo distintivo que pone en crisis a las demás soluciones, que sirve para homogeneizar las estructuras de la disciplina y exige respuestas jurídicas acordes con los requerimientos de justicia especiales de una rama. También hay una esfera crítica, constituida por las exigencias proyectadas en los otros valores. El centro crítico de lo jurídico es dikelógico, y la esfera crítica es en general de referencia axiológica²⁸.

El Derecho Mercantil históricamente se liga a la constitución de la economía a gran escala²⁹. En tal sentido comenzó a

²⁶ Fundamentalmente en GOLDSCHMIDT; *Introducción filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985 y *Justicia y verdad*; La Ley, Buenos Aires, 1978, además de la ya citada.

²⁷ ALEGRIA; op. cit., p. 1

²⁸ CIURO CALDANI; "Las Ramas del Mundo Jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas; *Investigación y Docencia* n° 21, p. 73

²⁹ ASCARELLI, Tullio; *Introducción al Derecho Comercial*, Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 30.

construir su centro crítico (relativamente objetivo) en la protección del individuo de esa economía de masa. En su origen esa economía se refería casi exclusivamente a la compraventa de mercaderías, pero hoy abarca la producción no solo de mercaderías sino de toda clase de negocios y bienes de diverso tipo, servicios, crédito, intangibles, instrumentos financieros, etc.

Hoy la empresa mercantil aparece como el centro creador de todos esos bienes y servicios que se lanzan al mercado para ser ofrecidos al público en general. Por ello, buscando consagrar el principio máximo del humanismo que es asegurar la esfera de libertad necesaria para que todo individuo se convierta de hombre en persona³⁰, actualmente el centro crítico del Derecho Comercial está más desplazado a tutelar al sujeto de los abusos y distorsiones del mercado para permitirle desarrollar dentro de él su capacidad creadora hacia lograr ese objetivo de conversión y propender y servir así al valor humanidad, deber ser cabal de nuestro ser³¹.

Entonces si bien en torno indudable a la utilidad y su valor sirviente la eficacia se organizó el comercio, en torno a las exigencias de justicia particulares de la materia mercantil se conforma el Derecho Comercial. Aunque el avance arrogante de la utilidad pretenda secuestrar el material estimativo de la justicia, con la declinación

³⁰ Vid GOLDSCHMIDT; *La Ciencia ...*, ps. 191-196 y MARITAIN, Jacques; *Humanismo integral. Problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad*, Ercilia, Santiago de Chile, 1941 *passim* donde alude a su distinción entre individuo y persona.

³¹ La realización del humanismo requiere "que el hombre desarrolle las virtualidades en él contenidas, sus fuerzas creadoras y la vida de la razón y trabaje para convertir las fuerzas del mundo físico en instrumentos de su libertad", MARITAIN; *op. cit*, p. 14

trialista veremos las importantes líneas de este valor con que la rama subordina el interés individual o egoísta de la actividad económica a su aplicabilidad dentro de los límites signados por el derecho y la justicia, salvaguardando en cierto modo los valores esenciales de la vida en los cuales el principio económico es solo el reflejo de otros principios superiores³².

5. JURÍSTICA DIKELÓGICA

Como la justicia, en tanto valor natural no puede definirse, la teoría trialista presenta una exposición de la misma desde su estructura (axiología dikelógica) y desde su contenido (axiosofía dikelógica)³³. La axiología tiene por objeto la estructura formal del valor, su delimitación, el ejercicio y la realización de la justicia, las leyes formales que la gobiernan y la relación en la que se encuentran los criterios de justicia con los objetos reales e ideales que enjuician. Como es referida a valores se ocupa de idealidad libre. La axiosofía, en cambio, enfoca los contenidos de los valores. Es estimativa y enfoca idealidad adyacente³⁴.

5.1 AXIOLOGÍA DIKELÓGICA DEL DERECHO MERCANTIL

5.1.1 La justicia aislada

Estructura. La pantonomía de la justicia. En punto a la valoración, la justicia

³² DEL VECCHIO, Giorgio; *Diritto ed economia*, Studium, Roma, p. 33 *apud* ALEGRIA; op. cit., p. 5.

³³ GOLDSCHMIDT; *Introducción* ..., ps. 374-375; BANCHIO; *La noción* ..., p. 58.

³⁴ GOLDSCHMIDT; *La Ciencia* ..., ps. 18-19 y 51; BANCHIO; ibidem.

es una categoría *pantónoma*, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras y para abarcarla se necesita recurrir al método específico del fraccionamiento productor de seguridad jurídica³⁵. Este método constitutivo del derecho permite *analizar* o *sintetizar* los despliegues de valor que se apartan o se atienden³⁶, aunque la decisión al respecto debe surgir finalmente de los contenidos que indican cuándo es legítimo hacer una u otra cosa.

En cada rama del complejo jurídico se expresan particulares maneras de desarrollar la pantonomía de la justicia. Desde esta perspectiva, puede reconocerse en general, que, en el Derecho Mercantil en su conjunto, el desarrollo predominante de la utilidad lleva desde el fraccionamiento de las consecuencias -que se logra muchas veces por la amplitud que poseen- (vg. garantías contractuales, fideicomiso) al fraccionamiento del complejo real (vg. papeles de comercio). Como todos los fraccionamientos, los del Derecho Comercial producen seguridad jurídica, pero el estallido del fraccionamiento de las consecuencias que se produce a veces no es completamente afín al espíritu de la rama que, en cambio, se satisface más en la "especificidad" del fraccionamiento del complejo real³⁷.

³⁵ GOLDSCHMIDT; *idem*, ps. 53-ss.

³⁶ *Vid* GOLDSCHMIDT; *La Ciencia* ..., ps. 31-ss. y, sobre Metodología en general, BANCHIO; "Metodología Jurídica Trialista", en CIURO CALDANI, (Coord.); *Dos Filosofías del derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y a Carlos Cossío*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, ps. 13-26 y CIURO CALDANI; *La conjetura* ..., p. 79-ss.

³⁷ En la literatura puede verse un ejemplo del fraccionamiento de las consecuencias llevado a su máxima expresión en la libra de carne humana de *El mercader de Venecia*; CIURO CALDANI; "Perspectivas

De modo particular, la subrama del Derecho Mercantil de los Contratos, tiene más sentido de presente y de futuro cercano, en tanto en el Derecho Societario³⁸, subrama que es mas futuriza, la pantomomía tiende sobre todo a construir el porvenir y en cambio suele recortar frecuentemente las influencias del pasado, como puede verse por ejemplo, con la transmisión de las partes de interés, cuotas sociales o acciones y en la resolución de los conflictos societarios, liquidación, disolución, fusión, etc.³⁹.

Entre las máximas expresiones de la atención al complejo personal de nuestra rama, se encuentra el Derecho de las Obligaciones Comerciales o en el estatuto del comerciante. Una de las mayores manifestaciones de la tensión en la atención al complejo real está en el Derecho Cambiario donde se fracciona el complejo y el valor se autonomiza del ser (vía ejecutiva)⁴⁰. La verdad causal solo puede demostrarse en un proceso ordinario posterior a la ejecución, una alternativa poco frecuente y viable para repetir lo pagado; en cambio, el pacto de valuta se presume objetivamente en la abstracción del documento⁴¹. Este

del desarrollo capitalista: entre la hipoteca y el título-valor", *Boletín ...* n° 18, p. 46.

³⁸ ZALDÍVAR, Enrique.; MANOVIL, Rafael et alter; *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1978.

³⁹ BANCHIO; La Noción ..., p. 93 y CIURO CALDANI; "Notas para la comprensión capitalista del Derecho Comercial", *Boletín ...* n° 18, p. 30.

⁴⁰ Idem, p.31.

⁴¹ Vid, GÓMEZ LEO, Osvaldo; "Estudio sobre el pagaré cambiario: título cambiario primigenio", *La Ley*, 19 de febrero de 2001.

obstáculo a la función pantómoma es frecuente causación de injusticias *ex nunc y ex tunc* (derivadas del porvenir)⁴². Otro fraccionamiento importante a dicho complejo puede mostrarse en el Derecho Bancario y del Mercado de Capitales con los títulos valores y papeles de crédito⁴³.

Clases. En líneas generales, todo el Derecho Comercial es identifiable por los requerimientos de la justicia particular, especialmente por su referencia al lucro, a punto tal que puede afirmarse que sea la rama jurídica en general más relacionada con la justicia particular. Sin embargo, existen importantes afinidades transversales con ciertas perspectivas de justicia general en el Derecho de las Asociaciones Civiles (comerciales por su forma -art. 3 ley 19.550-) ⁴⁴, en las Fundaciones y Sociedades Civiles, el Derecho Cooperativo y Mutuario⁴⁵, el Derecho de Seguros y los Concursos y Quiebras que, frente a la insolvencia, descarta la justicia particular del pago singular y divide la propiedad entre los acreedores siguiendo requerimientos de justicia general⁴⁶.

⁴² GOLDSCHMIDT; *La Ciencia ...*, ps. 73-ss

⁴³ CIURO CALDANI; "Lecciones de Teoría ...", ps. 70-71

⁴⁴ BIAGOSCH, Facundo; *Asociaciones Civiles*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

⁴⁵ ALTHAUS, Alfredo; *Tratado de Derecho Cooperativo*, Zeus, Rosario, 1977 y CRACOGNA, Dante; *Mutuales*, Intercoop Editora, Buenos Aires 1992,

⁴⁶ CIANCIARDO, Juan; "La Teoría de la justicia ante las situaciones de emergencia económica", *Estudios...*, cit., p. 3; vid FINNIS, John; *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 216;

La rama en su conjunto es afín a la justicia consensual relacionada con el mérito y la propiedad. Hay cierto juego de justicia extraconsensual, mas limitante de la autonomía, en el Derecho Bancario (por la aristocracia) y en Concursos y Quiebras (a veces con merecimientos –vg. acreedores quirografarios o “cramdista”- aunque menos en los privilegios –mas aristocracia-, pero no en los laborales –merecimiento en el instituto del pronto pago-, por ejemplo).

Las obligaciones contractuales comerciales son especialmente afines a la justicia particular. El Derecho de los Contratos Comerciales tiene afinidades con la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento y particular. El Derecho Societario también tiene afinidades con la justicia consensual, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento y particular. En el Derecho Bancario hay una importante paragubernamentalidad de las fuerzas económicas sin perjuicio de la justicia parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. Pero aquí se abren mas sendas de justicia extraconsensual, gubernamental, integral y general en ciertos aspectos del sistema. En Concursos y Quiebras predominan criterios de justicia distributiva en la *par conditio creditorum* y en la distribución o eventual liquidación (justicia extraconsensual relacionada al humanismo intervencionista –paternalista-) y de justicia particular en el APE⁴⁷ afín al humanismo

Rossi, Abelardo; “La quiebra y la justicia distributiva”, *ED* 64-601; CONTE GRAND, Julio; “Los contratos en el marco de los concursos y quiebras”, *Estudios ...*, p. 619.

⁴⁷ Abreviatura usual de Acuerdo Preventivo Extrajudicial contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras.

abstencionista, con el consiguiente riesgo de individualismo y al respeto a la unicidad y en menor grado a la igualdad y a la protección del individuo⁴⁸.

Fuentes. En líneas generales, la justicia del derecho mercantil es claramente mas construida que vinculada a valores naturales. Esto se aprecia en todas sus subramas, pero en mayor medida en el Derecho Cambiario y en el de las Obligaciones Comerciales. También hay una importante presencia de valores fabricados correspondiendo al jurista distinguir los falsos para descartarlos de la disciplina.

Productos. La proyección de la justicia a la realidad mercantil produce materializaciones, personales (emancipado, fallido, concursado, calificación de conducta en la quiebra) y no personales (registros de deudores, de inhabilitados, sociedad regular, irregular) y conceptos v.g. standart del buen hombre de negocios, que poseen mayor institucionalidad (síndico, veedor, interventor) o negocialidad (normas dispositivas en Derecho Societario)⁴⁹.

5.1.2 LA JUSTICIA EN EL COMPLEJO AXIOLÓGICO DEL DERECHO MERCANTIL

Estructura. El complejo axiológico del mundo jurídico se constituye con la

⁴⁸ CIURO CALDANI; *Metodología*, p. 39.

⁴⁹ BANCHIO; *La Noción ...*, p. 64.

justicia y el resto de los valores con los que ésta tiene que vincularse en el Derecho. El desenvolvimiento de la actividad comercial profesional y organizada (dimensión sociológica) implica a su vez un subsistema de realización de justicia que puede estar más o menos desconectado, supra ordinado, coordinado o subordinado con el complejo axiológico vinculado al valor justicia en el derecho comercial (dimensión dikelógica) y en el mundo jurídico en general, donde las normas que capten esos repartos (dimensión normológica) serán valoradas por ella (Axiología Jurídica General)⁵⁰.

Cada una de estas dimensiones tiene, asimismo, valores propios inherentes a ella (*axiología* en sentido estricto), y hay también valores específicos que acompañan la constitución del derecho comercial positivo (*peri-axiología*), entre los que ocupan lugar importante la lealtad a los valores del orden de repartos (usos y costumbres mercantiles) y del ordenamiento normativo (legislación y contratos comerciales, laudos arbitrales, etc.), particularmente, en la esfera de los negocios, la predecibilidad. Como consecuencia de que los valores suelen tener diversos espacios de legitimidad propios y distintos niveles, se presentan entre ellos relaciones que van constituyendo el complejo axiológico de que se trate⁵¹ (*exoaxiología*)⁵². En su funcionamiento, las relaciones entre valores pueden ser: a) legítimas, a.1) coadyuvancia, a.1.1) vertical (contribución), a.1.2) horizontal (integración), a.2) oposición (sustitución) y b) ilegítimas

(secuestro), b.1) ascendente (subversión), b.2) descendente (inversión) y, b.3) en el mismo nivel (arrogación)⁵³.

Relaciones. A) Con los demás valores del complejo. Nuestra disciplina, como rama del mundo jurídico se ubica dentro del Derecho Privado, el reino de los repartos autónomos, óntica y dikelógicamente superiores en sus relaciones de preferencia a los autoritarios⁵⁴. Dentro de esta categoría, el ánimo de lucro, (búsqueda de la utilidad), se encuentra en general también en la otra gran rama privada, el Derecho Civil patrimonial. En materia comercial, la onerosidad o fin de lucro si bien es regla general (art. 218, inc. 5º Código de Comercio) no es absoluta y se reflejará en el campo obligacional y contractual mercantil de una manera específica según como se presente en la realidad social del reparto y la voluntad de los repartidores. Así, v.gr. la fianza comercial se presume gratuita (art. 483 Código de Comercio) (apunta a la cooperación, solidaridad, amor), la navegación, si es deportiva no presupone el lucro (esparcimiento, placer), como tampoco, al menos directamente, la actividad cooperativa (valor cooperación) y el seguro (protección frente a los riesgos)⁵⁵. De todos modos, constituye una regla admitida que el comerciante despliega su actividad con el fin de realizar buenos negocios acrecentando su patrimonio con las ganancias derivadas de ellos, pero es necesario que ésta se despliegue dentro de legítimos límites axiológicos del complejo conformado.

⁵⁰ Idem, p. 65.

⁵¹ CIURO CALDANI; *Metodología* ..., p. 26.

⁵² CIURO CALDANI; "La "endoaxiología" jurídica y el diálogo jusfilosófico", *Boletín* ..., Nº 7, ps. 9-ss.

⁵³ CIURO CALDANI; *La conjectura* ..., p. 82 y *Metodología*..., p. 26; BANCHIO, *op. cit.*, ps. 65 y 130.

⁵⁴ GOLDSCHMIDT; *Introducción* ..., p. 77.

⁵⁵ ETCHEVERRY; *op. cit.*, p. 137.

Al ser cada valor soporte de los demás, corresponde al derecho comercial desplegar las relaciones legítimas de coadyuvancia y realizar en contribución (vertical) con la utilidad todos los otros valores a nuestro alcance de modo de contribuir a la satisfacción (horizontal) de la verdad, la belleza, el amor, la santidad. Este es uno de los motivos que legitiman, por ejemplo, al Derecho Societario, al crédito o a los Concursos y Quiebras. Las formas jurídicas de la empresa van desde la sociedad colectiva (con mayor apertura personal al valor amor) a la anónima (utilidad) pasando por la cooperativa (cooperación) en un arco axiológico bastante amplio que va de lo comunitarista (valor amor) a lo particular (valor utilidad)⁵⁶. El derecho concursal, en el caso de impotencia patrimonial, también gira de lo particular a lo comunitarista puesto que descarta la justicia conmutativa del pago singular y divide la propiedad entre los acreedores utilizando criterios de justicia distributiva⁵⁷. En las Quiebras trata de impedir las relaciones ilegítimas, ya sea por subversión, inversión o arrogación del material estimativo del valor justicia mediante muchos de los institutos introducidos en su suborden normativo.

b) Con la utilidad. Dentro de esas relaciones de coordinación con los demás valores que conforman el complejo axiológico mercantil, las que se presentan entre la justicia y la utilidad generan singular tensión y un juego de equilibrio a veces delicado propio de las grandes

dificultades que tiene siempre el funcionamiento de los valores⁵⁸.

Así, por ejemplo, el derecho societario sanciona la propiedad ociosa de las acciones (utilidad) (arg. arts. 192, 193, 37 Ley 19.550) pero otorga al obligacionista el derecho a voto (del que carece) si la sociedad no cumple con el dividendo prometido al momento de la suscripción (Ley 23.577), apreciándose el juego de las justicias correctiva y distributiva, en tanto lo mismo acontece con el debenturista en situación análoga (utilidad) que puede pedir la suspensión del directorio (art. 345 Ley 19.550) por razones de evidente justicia.

Para favorecer la inversión en activos físicos situados en el país, integración de capital de trabajo o refinanciación de pasivos (utilidad), se otorgan beneficios impositivos a ciertos papeles de comercio (art. 36, Ley 23.577) que decaen si no son cumplidas esas condiciones (art. 38) (justicia). Los inversores en un warrant soberano que financian el crecimiento (utilidad) multiplican sus rentas con el aumento del PBI (justicia). En Derecho Cooperativo la distribución de los beneficios de la entidad se vincula a la producción del socio con la sociedad cooperativa (Ley 20.337).

Se establece el principio de libertad de contratación (utilidad) pero se obliga a contratar cuando el comerciante haya hecho oferta pública del producto (justicia). Rige el principio de solidaridad en las obligaciones mercantiles contrabalanceado con la limitación legal en cuanto a las cuantías de las indemnizaciones en caso de incumplimiento contractual⁵⁹.

⁵⁶ CIURO CALDANI; "Notas para la caracterización axiológica de las sociedades comerciales", *Boletín ...*, nº 14, p. 24.

⁵⁷ CIANCIARDO; *op. cit.*, p. 3; *vid* FINNIS; *op. cit.*, p. 216; Rossi, *op.cit.*, p. 601 y CONTE GRAND; *op.cit.*, p. 619.

⁵⁸ *Vid* CIURO CALDANI, "Notas sobre los valores inherentes al 'funcionamiento' de los valores", *Investigación....* cit., Nº 4, p. 39-ss.

⁵⁹ FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ LEO, Osvaldo; *op. cit.*, p. 103.

Los principios de agilidad, celeridad y seguridad del tráfico mercantil (utilidad) fraccionan muchas veces el complejo y abrevian los plazos de prescripción. El avezado mercader tiene menos tiempo que el consumidor para descubrir vicios redhibitorios. Lo mismo ocurre con el socio que para invocar nulidades societarias cuenta con plazos abreviados de caducidad a diferencia del tercero afectado (justicia de merecimientos frente a una de mérito, y de partida contra una de llegada).

La prenda comercial no trae aparejado el desplazamiento que priva al dueño de la cosa (utilidad) ya que permanece en manos del deudor, pero permite en caso de incumplimiento un secuestro casi privado e inmediato (justicia correctora). La venta de cosa ajena es válida (utilidad) pero si el comprador no lo sabe e incumple, responde por daños y perjuicios (justicia reparadora), si el comprador sabe que es ajena trae aparejada la nulidad, sanción del art. 453. Otra vez el juego y la tensión entre la utilidad del comercio y la justicia del derecho comercial que también se observa en la retroacción de la venta de bienes a precio vil para evitar el estado de impotencia patrimonial (Ley 24522, art. 116).

La obligatoriedad de llevar libros al comerciante (utilidad, pero también eficiencia y coherencia) nos lleva a una justicia de mérito por la presunción favorable que genera frente a otro que no lo lleva por la fe que merezcan sus atestaciones, tal vez con cierto criterio aristocrático frente a quien no lo hace.

La libertad de formas se aprecia sobremanera en los papeles de comercio (v.g. cheque⁶⁰ y pagare), (utilidad) pero

también exige formas solemnes en el protesto y en la cesión de créditos para informar al deudor cedido y evitar error en el pago (certeza y seguridad)⁶¹. Lo mismo se observa en materia societaria donde la falta de tipicidad determina la nulidad del ente creado (art- 17 Ley 19.550). Existe la posibilidad de realizar los negocios sin necesidad de la existencia actual del objeto del contrato y con tradición simbólica de él, pero castiga severamente el incumplimiento con la perdida de pleno derecho de la seña (principio de buena fe)⁶². De igual forma con el objeto de dinamizar la economía y acelerar la actividad en virtud de la contratación masiva se imponen contratos predisuestos que apresuran los acuerdos además de uniformar la transacción (utilidad) pero sus cláusulas se interpretan en contra del predisponente (justicia).

También la utilidad fundamenta el principio de conservación de la empresa (saneamiento societario, sociedad irregular, supuesto de infracapitalización) concurso preventivo, acuerdo preventivo extrajudicial, sin embargo no alcanza nivel absoluto ya que puede ser desplazado por otras soluciones más valiosas (justas) como la ilicitud por el objeto, la quiebra con realización de los activos y pago a acreedores, o la penetración o desplazamiento de la personalidad, trasladando la responsabilidad patrimonial tanto en sociedades como en grupos respectivamente. Estas también son muestras del predominio del valor justicia sobre los otros valores del complejo.

⁶⁰ En menor medida en este instrumento debido a la regulación del Derecho Administrativo por su carácter de actos bifrontes. *Vid* WALD, Arnoldo;

"Régimen jurídico de los ACTOS BIFRONTE", R.D.C.O., Año 16, ps. 899-914.

⁶¹ Idem, p 103.

⁶² Idem p. 27

Fuentes. El Derecho Comercial tiene el centro axiológico más desplazado hacia los valores relativos, principalmente la utilidad, la eficacia y la cooperación.

Comparando la "carga" directa de justicia y la referencia a los valores relativos, tiene sectores con mayor despliegue de los valores fabricados. No es por azar que sea el marco más propicio para el desarrollo de la sociedad de consumo globalizada, sin olvidar que nació relacionado con la especial calificación profesional de los comerciantes, otorgando valor particular a la constitución, razón social y nombre de las sociedades⁶³.

Desde este punto de vista de los valores naturales y fabricados, puede recordarse que las marcas de comercio y de fábrica, más nítida expresión de valores fabricados, son tema nuclear del Derecho Comercial. También la razón social y el nombre de las personas jurídicas y sociedades comerciales tienen ingredientes de valores fabricados, el primero es un extremo menor, de viejo cuño civilista, y el segundo es un extremo mayor de identificación en el mercado.

El Derecho Cooperativo puede ser comprendido como una reacción inspirada en los valores naturales y en particular en la justicia contra el excesivo imperio – falsificador- de los valores relativos y los valores fabricados en el resto del Derecho Societario, sobre todo de la sociedad anónima.

Clases. En la actual postmodernidad se evidencia el gran predominio que tiene

en la configuración del complejo axiológico el valor utilidad, a veces en integración y otras en arrogancia respecto de la justicia, la verdad y otros valores. En ciertos casos en contribución y otros en subversión en relación con la humanidad⁶⁴.

Si, por ejemplo, se consideran los avances del Derecho Comercial, signado por una especial influencia de los valores relativos y los valores fabricados, desde sus orígenes a fines de la Edad Media hasta llegar a ser uno de los grandes protagonistas del mundo jurídico de nuestro tiempo, se tendrá una perspectiva válida para comprender el pasaje desde tiempos de cultura a otros de civilización e incluso de decadencia. También, desde el punto de vista del espacio jurídico, puede señalarse la especial correspondencia entre esos valores y los valores del derecho occidental, como una perspectiva de explicación de la destacada significación del Derecho Comercial en nuestra vida jurídica⁶⁵.

5.2 AXIOSOFÍA DIKELÓGICA DEL DERECHO MERCANTIL

5.2.1 LA JUSTICIA DEL REPARTO AISLADO

Legitimación de los repartidores. En general el Derecho Comercial está signado por la importancia del tema de la justicia de los repartidores. En los contratos tiene menos desarrollo la generalmente clara aristocracia (condiciones predispuestas),

⁶³ CIURO CALDANI; "Lecciones de Teoría ...", p. 72 y BANCHIO; *La Nación...*, p. 95

⁶⁴ CIURO CALDANI; ibídem y BANCHIO; idem, p. 96

⁶⁵ CIURO CALDANI; "Dos notas ...", ps 39-40

que reina, por ejemplo, en el Derecho Societario que requiere de una amplia legitimación aristocrática por superioridad técnica. Esta tecnocracia económica, se convierte en una "clave" cada vez más decisiva del complejo social, al punto que proyecta una fuerte influencia unificadora del Derecho Mercantil sobre el Civil⁶⁶. El menor, que en el segundo orden generalmente no es repartidor, puede por serlo en el ejercicio del comercio (emancipación tácita).

Legitimación de los recipientes. El Derecho Comercial resultó en sus orígenes signado por sus recipientes comerciantes y actualmente por la empresa, donde se premia el éxito pero que nos convierte en recipientes a todos. La legitimación autónoma tiene altos exponentes en el Derecho de los Contratos Comerciales y toda la rama en general en los en los méritos y deméritos.

La justicia del objeto del reparto. El tema del objeto del reparto tiene significación especialmente destacada en nuestra rama principalmente en la libertad de contratación y de formas y en la posibilidad de crear formas innovadoras de negocios y de prorrogar jurisdicción o designar árbitros, pero no constituir sociedad (tipicidad). Hay en diversos grados, intervención notoria del objeto propiedad y de compañía que recibe el ser humano vg. en el Derecho de las Sociedades, en particular en las asociaciones entendidas en sentido amplio.

La justicia de la forma del reparto es un tema de particular significado en las

características de adhesión que suelen evidenciarse en el Derecho Mercantil, sobre todo en la contratación bancaria. En algunas áreas de los contratos comerciales se permiten, en general, más despliegues de fundamentación expresa que otras⁶⁷.

5.2.2 LA JUSTICIA DEL ORDEN DE REPARTOS

El Derecho Comercial protege más al individuo contra los demás, sobre todo en la esfera patrimonial y también contra sí mismo, mediante ciertas inhabilitaciones para ejercer el comercio o formar parte en sociedades (menores, esposos entre sí), riesgos asegurables (Derecho de Seguros) o en el período de sospecha (Concursos y Quiebras).

La rama jurídica mercantil es actualmente escenario principal de agresiones que ya no provienen tanto de individuos sino de grandes fuerzas económicas que le imponen amenazas más difusas que se expanden por todo el sistema por ello postulamos que su centro crítico sea la protección del individuo de la economía en gran escala, pero también una esfera crítica que es el resguardo mismo de esa actividad y de la sociedad en su conjunto⁶⁸. El centro crítico de lo jurídico es dikelógico, la esfera crítica, en general, axiológica⁶⁹.

⁶⁶ CIURO CALDANI, CHAUMET, *et alter*, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", *ED* 150, p. 865

⁶⁷ CIURO CALDANI; "Lecciones de Teoría ...", ps. 73-74

⁶⁸ CIURO CALDANI, CHAUMET, *et alter*, *op. cit.*, p. 866

⁶⁹ CIURO CALDANI; *Las Ramas P. 73*

6. CONCLUSIÓN

Según el trialismo el régimen de justicia ha de ser humanista, sobre todo en la vertiente abstencionista en la que el hombre elige y realiza libremente la fórmula de su personalización⁷⁰. El derecho comercial propicia precisamente ese humanismo abstencionista sobre todo en los aspectos más importantes de sus subramas y básicamente en el derecho de las sociedades y el sistema crediticio. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la utilidad no se convierte en un fin que mediatice a los seres humanos adquiriendo un ilegitimo sentido totalitario.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALEGRIA, Héctor; "Humanismo y Derecho de los negocios", *La Ley*, Buenos Aires, 25 de agosto de 2004.

ALTHAUS, Alfredo; *Tratado de Derecho Cooperativo*, Zeus, Rosario, 1977.

ASCARELLI, Tullio; *Introducción al Derecho Comercial*, Ediar, Buenos Aires, 1947.

AUFIERO, Ana María et alter; "Apuntes sobre gobierno corporativo. Derecho y deber de información", en EMBID IRUJO, José (Dir.), *Sociedades Comerciales*, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2004.

BANCHIO, Pablo; *La Formación del Derecho Mercantil*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2005.

- *La noción trialista del derecho*, Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2007.

- "Metodología Jurídica Trialista", en CIURO CALDANI, (Coord.); *Dos Filosofías del derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y a Carlos Cossío*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, ps. 13-26.

- "Personalidad jurídica en las sociedades comerciales", *Estudios de Derecho Comercial Moderno*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

BARREIRA DELFINO, Eduardo; "Hacia el buen gobierno corporativo", *Estudios de Derecho Comercial Moderno*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

BIAGOSCH, Facundo; *Asociaciones Civiles*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

CIANCIARDO, Juan; "La Teoría de la justicia ante las situaciones de emergencia económica", *de Derecho Comercial Moderno*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Comprensión jusfilosófica de la persona y la empresa", *Investigación y Docencia* nº 24, pp. 32-ss.

- *Estudios de Historia del Derecho*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

- "La "endoaxiología" jurídica y el diálogo jusfilosófico", *Boletín del Centro de Investigaciones Jurídicas*, Nº 7, ps. 9-ss.

- "Las Ramas del Mundo Jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas; *Investigación y Docencia* nº 21, pp. 73-ss

- *Metodología Dikelógica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007.

⁷⁰ GOLDSCHMIDT; *La Ciencia....*, ps. 189 y 191.

- "Notas para la caracterización axiológica de las sociedades comerciales", *Boletín del Centro de Investigaciones Jurídicas*, nº 14, pp. 24-ss.
 - "Notas para la comprensión capitalista del Derecho Comercial", *Boletín del Centro de Investigaciones Jurídicas*. nº 18, pp. 30-ss.
 - "Notas sobre los valores inherentes al 'funcionamiento' de los valores", *Investigación y Docencia* nº, Nº 4, pp. 39-ss.
 - CIURO CALDANI, CHAUMET, *et alter*, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", *ED* 150, pp. 865-ss.
 - CONTE GRAND, Julio; "Los contratos en el marco de los concursos y quiebras", *Estudios de Derecho Comercial Moderno*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
 - CRACOGNA, Dante; *Mutuales*, Intercoop Editora, Buenos Aires 1992.
 - ETCHEVERRY, Raúl; *Derecho Comercial y Económico*, Parte General, Astrea, Buenos Aires, 1987.
 - FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ LEO, Osvaldo; *Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1993.
 - FINNIS, John; *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
 - GALGANO, Francesco; "Lex mercatoria, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales". *Revista de derecho mercantil* (Madrid) Nº 247.
 - GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985.
 - *Justicia y verdad*; La Ley, Buenos Aires, 1978.
 - *La ciencia de la Justicia*, Aguilar, Madrid, 1958.
 - GÓMEZ LEO, Osvaldo; "Estudio sobre el pagaré cambiario: título cambiario primigenio", *La Ley*, 19 de febrero de 2001.
 - HEGEL, Georg; *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. José Gaos, Alianza Universidad, Madrid, 1982.
 - MARITAIN, Jacques; *Humanismo integral. Problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad*, Ercilia, Santiago de Chile, 1941.
 - Rossi, Abelardo; "La quiebra y la justicia distributiva", *ED* 64-601.
 - SCHMIDT, Karsten; *Derecho Comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1997.
 - UZAL, María; "Desafíos y tendencias en materia de contratos internacionales", *Derecho comercial y de los negocios*, T. II, Eudeba, Buenos Aires, 2007.
 - ZALDÍVAR, Enrique.; MANOVIL, Rafael *et alter*; *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1978.
-

SECCION JURISPRUDENCIA

**DUQUELSY, SILVIA C. FUAR S. A. Y
OTRO
CÁMARA NACIONAL DE
APELACIONES DEL TRABAJO, SALA
III (CNTRAB)(SALAIII)**

2^a Instancia. -- Buenos Aires, febrero 19 de 1998.

La doctora Porta dijo:

Contra la sentencia de autos, que acogió el reclamo de la accionante, se alza ésta a mérito del memorial que luce a fs. 181/183. El perito contador apela los honorarios que le fueran regulados, por considerarlos reducidos.

Se queja la recurrente pues, sostiene que correspondía extender la condena en forma solidaria a la presidenta del directorio de la codemandada Fuar S. A., en virtud de la responsabilidad que le cabe a ésta emergente del art. 59 de la ley 19.550.

Llega firma a esta alzada, ya que no existió agravios al respecto, que la relación laboral habida entre la actora y Fuar S. A. no fue debidamente registrada. Tal como sostuviera este tribunal (sent. 73.635 del 11/4/79 "in re": Delgadillo Linares, Adela c. Shatell S. A. y otros s/ despido), dicha conducta constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que tiene normalmente por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de seguridad social. El pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia; al sector pasivo, que es víctima de la evasión,

y a la comunidad comercial en cuanto, al disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejor condición, para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley.

El art. 54 de la ley 19.550, en el último párrafo agregado por la ley 22.903, dispone "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasociales, constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

No podría decirse que el pago en negro encubre en este caso la consecución de fines extrasociales, puesto que el principal fin de una sociedad comercial es el lucro; pero sí que constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el orden público laboral expresado en los arts. 7°, 12, 13 y 14, ley de contrato de trabajo), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63, ley de contrato de trabajo) y para frustrar derechos de terceros (a saber, el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial, según ya se ha indicado).

Ahora bien, no se ha probado en autos que la codemandada Silvia Cao fuera socia de Fuar S. S. A., por lo que no le resulta aplicable al art. 54 de la ley 19.550. Sin embargo, en su carácter de presidenta del directorio de dicha sociedad y en virtud de lo dispuesto por el art. 274 de dicho cuerpo legal responde ilimitada y solidariamente ante los terceros --entre

quienes se encuentra la actora--, por la violación a la ley --supuesto que se encuentra configurado en el caso, en virtud de lo señalado precedentemente-- ya que no ha probado que se opusiera a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad (conf. últ. párrafo, art. 274 citado). En consecuencia, propiciaré que se haga lugar a la queja de la accionante.

Teniendo en cuenta el mérito e importancia de las tareas realizadas por la perito contador, estimo que los honorarios que le fueran regulados resultan adecuados, por lo que propiciaré que se confirmen los mismos.

Por ello, propicio: I. Modificar la sentencia apelada, en el sentido de hacer extensiva la condena, en forma solidaria, a la codemandada Silvia N. Cao; II. Imponer

las costas de alzada a dicha codemandada; III. Regular los honorarios del firmante de fs. 181/183 en ... % de lo que corresponda percibir por su actuación en primera instancia.

El doctor Guibourg dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por lo tanto, el tribunal resuelve: I. Modificar la sentencia apelada, en el sentido de hacer extensiva la condena, en forma solidaria a la codemandada Silvia N. Cao; II. Imponer las costas de alzada a dicha codemandada; III. Regular los honorarios del firmante de fs. 181/183 en ... % de lo que le corresponda percibir por su actuación en primera instancia. -- Elsa Porta. -- Ricardo A. Guibourg.
