



TESINA EN DERECHO

¿CUÁL ES EL EXACTO SENTIDO Y ALCANCE DE LA MERCANTILIDAD FORMAL QUE LA LEY OTORGA A CIERTAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA?

Autor: Diego Alonso Aceituno Martínez.

Profesor guía: Luis Felipe Peuriot Canterini.

Fecha: Diciembre 2011.

TABLA DE CONTENIDOS

- Tabla de contenidos.....	2
- Tabla de abreviaturas.....	5
- Resumen.....	6
- Palabras clave.....	6
- Introducción.....	7

CAPÍTULO I DE LA MERCANTILIDAD

1. Conceptualización.....	9
1.1. Ausencia de definición legal.....	10
1.2. Delimitación del ámbito comercial.....	10
1.2.1. Sistema subjetivo.....	10
1.2.2. Sistema objetivo.....	12
2. El Acto de Comercio.....	13
2.1. Ausencia de definición legal.....	13
2.2. Referencia al proyecto del Código.....	14
2.3. Mercantilización de los actos.....	14
2.3.1. Intermediación en la circulación de la riqueza.....	15
2.3.2. Intermediación en el trabajo.....	15
2.3.3. Intermediación en el crédito.....	15
2.3.4. Actos formales de comercio.....	15
2.3.5. Actos de comercio marítimo.....	16
2.4. Actos mixtos.....	16
2.4.1. Legislación de fondo aplicable.....	16
2.4.2. Prueba de la obligación.....	16
2.5. Teoría de lo accesorio.....	17
2.6. Importancia de la calificación de los actos como mercantiles.....	18
2.6.1. Efectos respecto de los actos comerciales.....	18
2.6.1.1. Legislación de fondo aplicable.....	18

2.6.1.2. Efectos probatorios.....	18
2.6.1.3. Prescripción.....	18
2.6.1.4. Aplicación de la costumbre.....	18
2.6.1.5. Fines tributarios.....	19
2.6.2. Efectos respecto del sujeto.....	19
2.6.2.1. Fines profesionales.....	19
2.6.2.2. En materia de quiebra.....	19
2.6.2.3. Protección al consumidor.....	20
3. Sociedades civiles y mercantiles.....	20
3.1. El objeto como requisito esencial de la sociedad.....	21
4. La Mercantilidad Formal.....	23
4.1. Ausencia de definición legal.....	23
4.2. El Acto Formal de Comercio. Importancia para la materia en estudio.....	23
4.3. Carácter excepcional.....	24
4.3.1. Respecto de la clasificación de las sociedades en atención a su objeto social.....	24
4.3.2. Respecto de la intermediación como base de los actos de comercio.....	24
4.3.3. Respecto de la teoría de lo accesorio.....	25
4.4. Formas de organización jurídica de la empresa formalmente mercantiles.....	25

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO

1. Francia.....	26
2. España.....	28
3. Argentina.....	30

CAPÍTULO III
SENTIDO Y ALCANCE DE LA MERCANTILIDAD FORMAL ESTABLECIDA POR
EL LEGISLADOR

1. Generalidades.....	32
2. Referencia a la naturaleza jurídica de las sociedades y su carácter contractual en nuestro Derecho.....	33
3. El sujeto mercantil y los actos que realiza. Distintas posiciones.....	34
3.1. Los actos de un sujeto formalmente mercantil son siempre mercantiles.....	34
3.2. La naturaleza formalmente mercantil del sujeto no mercantiliza sus actos, debiendo atenderse a la mercantilidad según el Código.....	36
3.3. Nuestra opinión.....	37
3.3.1. El caso especial de la Sociedad por acciones.....	40

CAPITULO IV
OBJETIVO TENIDO EN VISTA POR EL LEGISLADOR AL ESTABLECER LA
MERCANTILIDAD FORMAL

1. Sociedad Anónima.....	43
1.1. Sociedades Anónimas Especiales.....	43
2. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.....	44
3. Sociedad por Acciones.....	44
4. ¿Por qué el legislador mercantiliza en atención a la forma?.....	45
4.1. Diversos argumentos dados por la doctrina.....	46
4.2. Nuestra opinión.....	47

5. Jurisprudencia.....	51
5.1. Forestal El Pinar S.A. con I. Municipalidad de Providencia.....	51
5.2. Inversiones Integradas S.A. con I. Municipalidad de Providencia.....	52
- Conclusiones.....	55
- Bibliografía.....	57

TABLA DE ABREVIATURAS

- EIRL: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
- SA : Sociedad Anónima.
- SpA : Sociedad por Acciones.

RESUMEN

El presente trabajo busca determinar cuál es el significado de la mercantilidad formal que la ley establece respecto de ciertas formas de organización jurídica de la empresa, basándose en su estructura. El debate se instala esencialmente frente a la naturaleza que se debe atribuir a los actos emanados de aquellas sociedades o empresas, es decir, acaso tales actos han de ser considerados como siempre mercantiles, en atención a la naturaleza jurídica del actor; o bien, podrán ser calificados como civiles o mercantiles, atendiendo a la calificación que el legislador le ha dado al acto en sí.

La doctrina mayoritaria sostiene que todo acto de una SA, SpA o EIRL debe calificarse de comercial. Así ha fallado la jurisprudencia. Discrepamos de tal planteamiento. Somos de la idea que no puede desatenderse totalmente al sistema objetivo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, sostenemos que los comerciantes, aun cuando su naturaleza haya sido determinada por mandato legal, no se ven impedidos de realizar actos naturalmente civiles y, sobre todo, criticamos el mantenimiento de la corriente, hasta ahora, dominante, ya que ésta acarrea serios perjuicios para los empresarios, por lo que se hace necesario adoptar una nueva postura frente al fenómeno de la mercantilidad formal establecida por el legislador.

PALABRAS CLAVE O DESCRIPTORES

Sociedades. Sociedad Anónima. Mercantilidad formal. Acto formal de comercio. Sociedad por Acciones. EIRL.

INTRODUCCIÓN

Conforme al artículo 2059 del Código Civil, las sociedades pueden ser calificadas de civiles o comerciales. Esta distinción que hace nuestro legislador resulta de suma importancia, tanto para la misma sociedad como para quienes contraten con ella, ya que se siguen unos u otros efectos dependiendo de la naturaleza que posea la sociedad en cuestión. Dichos efectos se relacionan, entre otros, con la constitución y la prueba de la sociedad, con la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, con las obligaciones que la ley impone a los comerciantes, con la aplicación de la ley de protección al consumidor y con la determinación de si la sociedad se considerará deudor calificado en materia de quiebra.

Como luego señala el mismo artículo 2059 en su inciso 2º, el carácter mercantil se adquiere en atención a las actividades que realiza la sociedad, actividades que según la ley deben estar calificadas como actos de comercio. Dicha calificación la encontramos en el artículo 3 del Código de Comercio, donde el legislador atiende a diversos factores para atribuir carácter mercantil a los actos ahí señalados.

Sin embargo, existen supuestos en que nuestro legislador se ha apartado de la regla general antes señalada y ha establecido que ciertas formas de organización jurídica de la empresa serán consideradas como mercantiles sin importar cuál sea su objeto. Este es el caso de la Sociedad Anónima, la Sociedad por Acciones y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (que, aunque no sea realmente una sociedad, será objeto de estudio en el presente trabajo).

Ante esta situación, cabe hacerse algunas preguntas, las cuales sintetizan, básicamente, los objetivos de nuestro trabajo, a saber ¿alcanza esta mercantilidad formal a todos los actos realizados por dicha sociedad? ¿por qué ha decidido el legislador otorgar a la S.A., SpA y EIRL una naturaleza siempre mercantil, aún cuando realicen una actividad civil? ¿se soporta esta mercantilidad formal en un fundamento transversal a todas las formas de organización jurídica de la empresa?

La doctrina, si bien mantiene en forma bastante pacífica que nuestro legislador ha optado por el criterio objetivo al momento de determinar la mercantilidad de una sociedad, no ha alcanzado un consenso claro acerca de si el hecho que una sociedad o empresa individual sea formalmente mercantil mercantiliza a su vez todos los actos que realiza. Sin embargo, la jurisprudencia ha mantenido una línea bastante clara, considerando como mercantiles todos los actos de dichas formas de organización jurídica de la empresa.

Frente a esta corriente adoptaremos una postura crítica, pues nos resulta manifiesto que la interpretación que se ha venido dando a la institución de la mercantilidad formal no es la única posible y, a su vez, no parece ser la correcta. En efecto, sostenemos que la mercantilidad formal, en el caso de la SA y la EIRL, no alcanza a todos los actos que aquéllas realizan, mientras que, en el caso de la SpA, la situación es distinta, resultando mercantilizada toda su actividad.

El desarrollo de esta tesina comenzará con un estudio de la mercantilidad como institución, analizando los sistemas que históricamente se han utilizado para determinarla, del por qué el legislador establece esta mercantilidad formal, sobre la importancia del acto de comercio para la determinación del carácter mercantil de una sociedad o empresa y los efectos que se derivan de tal carácter. Luego, se estudiará brevemente la situación de la comercialidad por la mera forma en el derecho comparado, atendiendo a la experiencia de tres ordenamientos jurídicos que, por su cercanía en cuanto a tradición jurídica, nos resultan relevantes. A continuación, se estudiará el alcance y la extensión de la mercantilidad formal, atendiendo a los diversos razonamientos que es posible elaborar al respecto; la relación entre “sociedad mercantil” y “comerciante”; y el caso especial de la Sociedad por Acciones. Se continuará con una mirada a la historia y regulación legal de los tipos societarios y empresariales que estudiamos, con el fin de dilucidar cual es la motivación que ha tenido el legislador para establecer la mercantilidad formal de la EIRL, SA y SpA, seguido de un breve análisis jurisprudencial sobre la materia que tratamos, con el fin de fijar el estado actual del tema. Finalmente, acabaremos con las conclusiones que se desprenderán de nuestro trabajo, poniendo especial énfasis en la conveniencia o no de adoptar interpretaciones diversas a la que hasta ahora adopta la judicatura.