



Escuela Nacional de Estudios
Profesionales

ACATLAN

PROBLEMAS JURIDICOS DE LOS NOMBRES COMERCIALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

MELITON MARCIAL PEREZ Y PEREZ

M-0018280

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1980.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con respeto y admiración a los que me dieron la
luz de la vida.

A los que desarrollaron mi inteligencia.

Y

A todos aquéllos que contribuyeron a ser lo que
soy.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- Antecedentes de la Ley de la Propiedad Industrial.
- 2.- Antecedentes Legales de la Ley de Propiedad Industrial.
- 3.- La Ley de la Propiedad Industrial de 1942.
- 4.- La Ley de Invenciones y Marcas de 1976.
- 5.- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- 6.- El Convenio de París.

CAPITULO II.- UBICACION DE LOS NOMBRES COMERCIALES EN LA DOCTRINA

- 1.- El Nombre en el Derecho Civil.
 - A.- El Nombre de las Personas Físicas.
 - B.- El Nombre de las Personas Morales o Jurídicas Colectivas.
- 2.- El Nombre en el Derecho Mercantil.
 - A.- Definición de Empresa.
 - B.- Elementos de la Empresa.
- 3.- El Nombre Comercial y Otras Figuras Semejantes.
 - A.- Las Normas Protectoras del Nombre Comercial.
 - B.- El Problema de la Definición del Nombre Comercial.
 - C.- La Denominación y la Razón Social
 - a) La Razón Social.
 - b) La Denominación.

M-0018280

CAPITULO III.- CLASIFICACION DE LA PROPIEDAD DE LOS
NOMBRES COMERCIALES

- 1.- La Propiedad en el Derecho Civil.
 - A.- Fundamento Constitucional de la Propiedad Industrial.
 - B.- Concepto de Propiedad.
 - C.- Características del Derecho de Propiedad.
 - D.- El Patrimonio.
- 2.- La Propiedad Inmaterial.
 - A.- Concepto de Propiedad Inmaterial o Intelectual.
 - B.- Clasificación de la Propiedad Inmaterial o Intelectual.
 - a) Derecho de Autor.
 - b) Propiedad Industrial.
- 3.- Monopolios Temporales de Explotación.

CAPITULO IV.- PROBLEMAS JURIDICOS OCASIONADOS POR LA DEFICIENTE
REGULACION DE LOS NOMBRES COMERCIALES

- 1.- La Propiedad Industrial Pertenece al Derecho Mercantil al Derecho Económico o es una Materia Independiente.
- 2.- Las Marcas y el Nombre Comercial.
- 3.- Publicación del Nombre Comercial.
- 4.- Clientela efectiva.
- 5.- La no inclusión en la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas de los Nombres Comerciales.
- 6.- Procedimiento de Cesación de los efectos de la Publicación del Nombre Comercial.

- 7.- El Problema de la Declaración Administrativa por parte de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial para la Constitución de un Delito.
- 8.- Las Sanciones en el uso del Nombre Comercial.
 - a) Los Delitos.
 - b) Las Infracciones Administrativas.
 - c) La Inexistencia de la Nulidad del Nombre Comercial
 - d) La Caducidad del Nombre Comercial.
 - e) Extinción del Nombre Comercial.
- 9.- El Nombre Comercial y la Competencia Desleal.
 - a) ¿Qué es la Competencia Desleal?
 - b) ¿Cuál es el Alcance de la Competencia Desleal?
 - c) La Competencia Desleal y la Ley de Invenciones y Marcas.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

Resulta tarea difícil encontrar algo nuevo que decir, no obstante a los ojos de abogados y compañeros de estudios, resultó extraño el título del presente trabajo, por desconocer la existencia de un conjunto de normas relativas a la regulación de la propiedad industrial, bajo el título de Ley de Invenciones y Marcas que data del año de 1976.

Esta investigación ha sido fruto del empeño por estudiar lo poco explorado, no para decir algo nuevo, sino para descubrir el significado de este ordenamiento, lo cual no ha resultado tarea fácil, pero sí satisfactoria, debido a la carencia de bibliografía sobre el tema.

Estos presentan graves problemas, que van desde la falta de determinación en cuanto a su naturaleza, por parte de la doctrina, hasta pocas y confusas disposiciones legales sobre su aplicación en la actividad mercantil, como en el caso del alcance y determinación de la clientela efectiva.

Este estudio trata de abrir brecha, para que lo que ha parecido intrascendente, sea reconocido en su justo valor, para que de esta manera nuestro sistema jurídico se vea perfeccionado, por disposiciones legales acordes con las necesidades sociales y, por estudios doctrinarios que iluminen a los creadores de nuestras leyes, forjadoras de la justicia.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- Antecedentes de la Ley de la Propiedad Industrial.
- 2.- Antecedentes Legales de la Ley de Propiedad Industrial.
- 3.- La Ley de la Propiedad Industrial de 1942.
- 4.- La Ley de Invenciones y Marcas de 1976.
- 5.- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- 6.- El Convenio de París.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El hombre ha buscado transformar el medio ambiente que le rodea, lo que ha dado origen a los inventos, que a su vez han repercutido sobre la actividad comercial, creándose figuras para proteger estas obras del ingenio humano, asociadas a los establecimientos distribuidores de estos bienes, como lo son las pa tentes, los certificados de invención, las marcas, los avisos y nombres comerciales, que en nuestros días tienen una importancia fundamental para la economía de las naciones.

I.- Antecedentes de la Ley de la Propiedad Industrial.

El propósito de las patentes tenía como objeto --- alentar los inventos, era un monopolio que los reyes y gobernantes otorgaban a los particulares. Tales monopolios eran privilegios que tuvieron su esplendor desde finales del siglo XV, otorgados a los inventores, durante un cierto tiempo, así los primeros títulos en este sentido se desarrollaron en países que ya mostraban adelantos en lo económico.

En el siglo XIV encontramos en Europa numerosos -- ejemplos de privilegios otorgados a los innovadores; "en 1474, según el historiador Romanin, la República de Venecia prometía privilegios por diez años a los inventores de nuevas artes y máquinas". (1)

- (1) Romanin S., Storia documentada di Venezia, Venecia, 1855, vol. 4, pág. 485, citado por Penrose Edith., La Economía del Sistema Internacional de Patentes, siglo XII editores, México, --- 1974 pág. 6.

Los rudimentos de un sistema jurídico de protección a los inventos aparece en Inglaterra bajo los Estuardo, en 1623 con el "Estatuto de Monopolios", en el cual se establecía la concesión de privilegios mediante una compensación en dinero, por 14 años, siempre que la invención no estuviera en oposición con cualquier ley o con los intereses del estado.

La única ley de patentes creada en el siglo XVIII, fue la de Estados Unidos. La Constitución dió al Congreso poder para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, -- asegurando por tiempo limitado, a los autores e inventores los derechos exclusivos de sus respectivos escritos y descubrimientos. La primera Ley Federal de Patentes se emitió en 1790.

Antonio de Ibarrola dice que: "en España se comenzó a legislar en materia de patentes y marcas ya cuando México -- era independiente de la madre patria" (2), de esta manera el primer cuerpo de reglas para proteger las marcas es el Real Decreto de 20 de noviembre de 1850. "En Francia antes de la ley del 13 de junio de 1857, que coordinó y sistematizó las disposiciones sobre marcas de fábrica, sólo se habían dictado en 1789 y 1824 sanciones contra los infractores... la primera ley del imperio alemán data del 30 de noviembre de 1874". (3)

2.- Antecedentes legales de la Ley de la Propiedad Industrial.

"La historia del sistema de propiedad industrial en México es una historia europea con una aportación trascenden--

(2) Ibarrola A., Cosas y Sucesiones, Porrúa, México, 1976 pág.379.

(3) Rangel Medina D., Tratado de Derecho Marcario, Ed. Propiedad del autor, México, 1960, pág. 13.

tal de Norteamérica. El sistema mexicano es una rama externa y - un poco lejana pero bien unida al tronco y bien nutrida por él" - (4), nos dice Ortíz Pinchetti, ya que nuestro país aunque con una economía débil y carente de industria, siguiendo el ejemplo de -- estos países tuteló los inventos desde la independencia.

"El 19 de junio de 1822, en pleno imperio, se dió el primer privilegio mexicano, es decir, se otorgó patente al --- señor Alvarez por sus telares. Diez patentes más se dieron durante esa década. El 7 de mayo de 1832 aparece la primera Ley de Patentes en nuestro país". (5)

El Código de Comercio de 1884 establece algunos -- principios sobre el establecimiento comercial, privilegios de invención, nombres comerciales, muestras, título de obras y marcas.

Las disposiciones posteriores no tratan lo referente a la figura que estudiamos, y es hasta la Ley de Patentes de - Invención del 25 de agosto de 1903 cuando se reglamentó por primera vez el nombre comercial, lo que motivó esto, fue que la República Mexicana acababa de adherirse a la Convención de París de - 1883 para la Protección de la Propiedad Industrial.

La evolución económica de México después de la revolución, hizo necesaria la adopción de normas acordes con la realidad de ese momento histórico, surgiendo la Ley de Patentes de -

(4) Ortíz Pinchetti A., La Reforma al Régimen de la Propiedad Industrial, Jurídica, UIA, México, tomo I., núm. 10, julio de - 1978, pág. 394.

(5) Sepúlveda C., Teoría General de las Invenciones, en Revista - de Derecho de la Facultad de Derecho, UNAM, México, enero-junio de 1957, pág. 60.

Invencción del 26 de junio de 1928, introduciendo el exámen de novedad para el registro de una marca, lo cual en nuestros días también es requisito para la publicación de un nombre comercial en la Gaceta de Invencciones y Marcas.

3.- La Ley de la Propiedad Industrial de 1942.

La Ley de la Propiedad Industrial fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1942 -- con fundamento constitucional en el artículo 28, que en su inicio establece: "en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase", para posteriormente fijar las ---- excepciones a este principio: "... exceptuándose... los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora", así como del artículo 89 fracción XV, que a la letra dice:

"Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ... conceder privilegios exclusivos por tiempo -- limitado, con arreglo a la Ley respectiva, a los descubridores, - inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria".

Se caracteriza esta ley, nos dice el Doctor Rangel Medina, "desde el punto de vista formal en que codifica todas -- las disposiciones relativas a patentes de invención, a marcas, -- avisos comerciales, a nombres comerciales y a competencia des---- leal". (6)

(6) Rangel Medina D., ob. cit. pág. 43.

César Sepúlveda en relación a este ordenamiento expresa: "no puede decirse que el sistema de protección a las patentes configuradas en esta Ley, sea mejor que las de los ordenamientos precedentes". (7)

La Ley de la Propiedad Industrial en su exposición de motivos decía que las "disposiciones relativas a la propiedad industrial protegen y defienden las concepciones o creaciones intelectuales de los inventores y aun cuando en el caso de las marcas, o de los avisos y nombres comerciales, frecuentemente no se está ante verdaderas o propias creaciones intelectuales, estos -- signos tienden en realidad a defender los resultados de la actividad industrial del productor impidiendo las confusiones". De donde se desprende que este cuerpo legal no alcanzaba a determinar, a entender la naturaleza del nombre comercial, pero sí reconoce sus efectos en la vida económica. Por otro lado, la misma ley -- tiene como fundamento en la mencionada exposición de motivos que "después de catorce años de vigencia de las leyes promulgadas el 16 de junio de 1928, sobre patentes de invención, marcas y avisos y nombres comerciales, es necesario ya codificar sus disposiciones, que se encuentran comprendidas íntegramente en el concepto de propiedad industrial". (8)

Esta ley se viene a complementar con los principios expresados en la Convención de la Unión de París de 1883, para la protección de la propiedad industrial, adoptada posteriormente por la casi totalidad de los países, con lo cual el siste-

- (7) Sepúlveda C., Teoría General de las Invenciones, en Revista de Derecho de la Facultad de Derecho, UNAM, México, enero-junio de 1957, pág. 62.
- (8) Exposición de Motivos de la Ley de la Propiedad Industrial, en Cervantes Ahumada R., Derecho Mercantil, Herrero, México, 1975, pág. 347.

ma legal se coordinó con el internacional.

Las críticas a esta ley han sido en el siguiente -
sentido:

a) La antigua Ley de Propiedad Industrial vigente en México desde 1942, suponía un juego recíproco entre el interés público y el derecho de propiedad privada de los titulares de patentes, pero con tendencia a hacer prevalecer el segundo; en lo fundamental esto implicaba una traslación al derecho interno mexicano de los principios generales del Convenio de París para la -- protección de la propiedad industrial de 1883". (9)

b) Esta ley seguía los lineamientos ideológicos -- del liberalismo burgués del siglo pasado, que como comentó el --- Licenciado José Campillo Sáinz, "ya no resultan valederos, por -- ello era necesario expedir un nuevo ordenamiento que regulara los derechos de los inventores y el uso de las marcas de acuerdo con el orden público y atendiendo al interés social". (10)

En vista de lo anterior, desde 1957 César Sepúlveda ya proponía la necesidad de reformar esa ley, al decir: "empe-
ro en nuestra obra denominada "El Sistema Mexicano de Propiedad -
Industrial" hemos abogado por una reforma substancial de las dis-
posiciones que se refieran a los juicios de amparo en materia ad-
ministrativa, a la vez que hemos señalado las ventajas inherentes

(9) Righi E., y Cánovas Theriot F., El Sistema de Reacciones Penales de la Ley de Invenciones y Marcas, en Cuatro Ensayos de -
Derecho Penal, Serie de Ensayos, ENEP-Acatlán, UNAM.

(10) Campillo Sáinz, J., Exposición ante la Cámara de Senadores --
del Congreso de la Unión de fecha 23 de diciembre de 1975, --
versión mimeográfica, pág. 11.

de modificar el ordenamiento de propiedad industrial para hacerlo más flexible y adecuado... Resulta muy recomendable, pues, una acción concertada de los organismos interesados para obtener, lo más pronto que sea posible, una protección auténtica a los derechos de los inventores, en beneficio del progreso técnico de la colectividad. (11)

4.-) La Ley de Invenciones y Marcas de 1976.

La actual Ley de Invenciones y Marcas fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de ---- 1976,* abrogando la Ley de la Propiedad Industrial de 1942, con lo cual se trata de adecuar la legislación en materia de propiedad industrial, a la situación económico-jurídica del presente.

La LIM está formada por 237 artículos, tratando el nombre comercial en sus artículos 179 al 188 inclusive.

"Los cambios que introduce la nueva Ley, nos dice Alvarez Soberanis, responden a una tendencia internacional de búsqueda de soluciones para los graves problemas que confrontan los países del llamado tercer mundo en su lucha por alcanzar el desarrollo". (12)

En concreto la intención de la nueva Ley de Inven-

(11) Sepúlveda C., ob. cit. pág. 63-64.

(*) En adelante será citada como LIM.

(12) Alvarez Soberanis J., La Ley de Invenciones y Marcas, y las facultades que otorga el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, pág. 67.

ciones y Marcas es determinar la propiedad industrial como una -- propiedad social, con repercusión sobre la situación económica -- del país. Ha venido a establecer que las instituciones reguladas por esta Ley, cumplen una función al servicio del interés social, por lo cual se han aclarado situaciones que la pasada ley regulaba con un criterio laudable, en su época, pero cuestionable en -- nuestros días.

El Licenciado José Campillo Sáinz en la exposición que hizo el 23 de diciembre de 1975 ante la Cámara de Senadores - expresaba lo siguiente: "El artículo 28 Constitucional señala que los derechos de los inventores son un privilegio que el Estado -- concede; en forma alguna se entienden como un derecho de propiedad según lo concebía el liberalismo. De ahí que se justifique -- plenamente la supresión del concepto de propiedad en el texto de la ley. Asimismo, existen dentro de la ley numerosos preceptos -- relacionados con la actividad comercial que escapan al ámbito de la Industria. Por eso consideramos inadecuada la denominación de Propiedad Industrial. En realidad esta ley está regulando los de -- rechos de los inventores o sus causahabientes, y las marcas o sig -- nos marcarios. En signos marcarios se engloban también los nom -- bres comerciales".

En relación con lo anterior Víctor García Moreno - en sus "Comentarios a la Nueva Ley de Invenciones y Marcas" expo -- ne lo siguiente: "por nuestra parte hemos afirmado que en una con -- cepción moderna de la propiedad industrial se parte de la base de que todo lo relacionado con las marcas y sobre todo con las paten -- tes, tiene un carácter eminentemente social, ya que desde el mo -- mento en que el inventor solicita a la sociedad a través del Esta -- do un privilegio de exclusividad económica para su novedad objeti

vada es que está dispuesto a considerar su creación desde el punto de vista económico y social ... se supera así la concepción --privatista para transformarse en una propiedad compartida con fines sociales y especialmente como instrumento del desarrollo económico de un país". (13)

Esta ley tuvo como antecedente inmediato la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas, que había sido publicada en el --Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1972. -- Este ordenamiento tenía una orientación diferente a la que presentaba la Ley de la Propiedad Industrial, es decir, respondía a una tendencia por parte de los países del tercer mundo para encontrar soluciones en su aspiración a la independencia económica, ya que el sistema de los países desarrollados tiende a perpetuar su hegemonía económica.

Era necesaria la LIM para solucionar situaciones --anómalas, ya que la Ley de 1972 sobre Transferencia de Tecnología regulaba situaciones con un criterio diferente al de la Ley de la Propiedad Industrial; con la LIM, por tanto, se vino a unificar -- el criterio en esta materia para delimitar con exactitud las esferas de los signos distintivos.

Las fuentes en que el legislador se inspiró para -- crear la LIM, nos dice Alvarez Soberanis fueron:

- (13) García Moreno, V., Comentarios a la Nueva Ley Mexicana de Invencciones y Marcas, en Revista de la Facultad de Derecho de México, julio-diciembre de 1976, Tomo XXVI, No. 103-104, --- pág. 239.

- a) La Ley vigente de la propiedad industrial.
- b) La Ley tipo sobre invenciones para los países - en vías de desarrollo del año de 1965 (Publicada por las Oficinas Internacionales para la --- protección de la Propiedad Intelectual número - 802 (s), Ginebra, 1965). La influencia de este ordenamiento se percibe sobre todo en la primera parte de la Nueva Ley en el aspecto relativo a las patentes.
- c) Proyecto de Nueva Ley tipo para países en desarrollo sobre invenciones y conocimientos técnicos (Know-how) que está siendo preparado por un grupo de trabajo convocado por la organización mundial de la Propiedad Intelectual.
- d) Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Carta gena de junio de 1974.
- e) Convenio Centro-Americano sobre propiedad indus trial.
- f) Convención Europea sobre patentes firmada en - Munich el 5 de octubre de 1973. (14)

En conclusión la LIM es un intento, el más impor-- tante, por la defensa de la economía de México, luchando contra - los intereses de las potencias económicas, esperamos que las bon-- dades o errores de este ordenamiento vigente, se muestren en la - práctica y que los estudiosos nos lo hagan conocer por medio de - estudios serios de los cuales nos vemos privados en la actuali--- dad.

(14) Alvarez Soberanis J., ob. cit. pág. 77.

5.-) Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

El Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial fue publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de diciembre de 1942, el mismo día en que fue publicada la Ley -- Sustantiva, en ejercicio de la Facultad otorgada al Ejecutivo en la fracción I del artículo 89 de nuestra Carta Magna, así como de la autorización que le concedía el artículo 21 transitorio de la Ley de la Propiedad Industrial. Este reglamento contiene normas para la solicitud y expedición de las patentes de invención, ---- transmisión de derechos, exámen extraordinario de novedad, solici tud y registro de marcas; uso de marcas, transmisión de los derechos de éstos, así como normas para el registro de avisos comer-- ciales y publicación de los nombres comerciales.

No obstante haberse abrogado la Ley de la Propie-- dad Industrial, su reglamento sigue vigente, lo cual resulta a -- simple vista contradictorio, ya que si este Reglamento fue publi-- cado el mismo día que su Ley sustantiva, han pasado cuatro años - de la vigencia de la LIM, sin que se publique su correspondiente- Reglamento, habiéndose publicado con fecha 25 de abril de 1978 un "Decreto por el que se establecen las cuotas de los derechos por- servicios que presta la Secretaría de Patrimonio y Fomento Indus- trial por la aplicación de la Ley de Invenciones y Marcas".

Esta situación es injustificable, pues la LIM, al- igual que la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnolo gía y el uso y Explotación de Patentes y Marcas, tienen lineamien tos completamente diferentes a este Reglamento, preguntándonos, - cuando aparecerá el de la LIM, de lo contrario seguiremos en con- tradicciones legales.

6.-) El Convenio de París.

El Convenio de París es el instrumento más importante en materia de propiedad industrial a nivel internacional, - su texto fue aprobado y firmado junto con el protocolo de clausura el año de 1883.

La Convención y el Protocolo de clausura fueron re-
visados por primera vez el 14 de diciembre de 1900 en Bruselas, -
adhiriéndose nuestro país a este el 10 de junio de 1903, siendo -
ratificada esta adhesión por el Senado el 7 de diciembre de 1903,
así como por el Ejecutivo por Decreto del 11 de diciembre del mis-
mo año.

El Convenio de París ha sido revisado en otras oca-
siones, con el objeto de adecuarlo a las necesidades socio-econó-
micas de los países como ha acontecido en Washington el año de --
1911; La Haya en 1925; Londres en 1934; Lisboa en 1958; Estocolmo
en el año de 1967 y la Séptima que desde 1974 se está preparando-
a iniciativa de la India, en cuyos trabajos preparatorios, por --
primera vez participarán como grupo los países en desarrollo. Di-
cha revisión "está dirigida hacia la cuestión de determinar la ma-
nera como el Convenio de París puede ayudar a la industrializa---
ción de los países en desarrollo, en una palabra a determinar la-
manera cómo el Convenio de París podría llegar a ser especialmen-
te útil, para el logro de los objetivos económicos sociales y po-
líticos, de los países en vías de desarrollo. (15)

(15) Bogsch Arpad, La Revisión del Convenio de París, en Revista-
Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, ene-
ro-diciembre de 1976 pág. 36.

Como dijimos antes, estos principios son los que han delineado la Ley de Invenciones y Marcas de 1976, acorde con las legislaciones actuales.

En México al tenor del artículo 133 constitucional el Convenio de París goza de la categoría de Ley Suprema de la Nación, aseverado esto con la tesis 3048 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

3048 CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL-TIENE CATEGORIA DE LEY SUPREMA.- Como el Convenio de París de 31 de octubre de 1958 para la protección de la Propiedad Industrial fue aprobado por la Cámara de Senadores y se expidió el decreto promulgatorio correspondiente (Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1962)., debe estimarse que de conformidad con el art. 133 de la Constitución General de la República tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo y, por lo tanto, a proteger legalmente, mediante su registro las marcas de servicio.

Denuncia de Contradicción de Tesis-329/1971.

Marzo 15 de 1973 5 votos Ponente: - Maestro Alberto Jiménez Castro.

2a. Sala.- Informes 1973, pág. 39.

El convenio en su artículo 8 se refiere a los nombres comerciales estableciendo que: "el nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito

o de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio". Sobre el cual Yves Saint-Gal ha dicho que: "Los promotores del artículo 8 han querido ante todo asegurar al nombre comercial una protección eficaz que prácticamente no existía hasta entonces en muchos países. Se esfuerza en dispensar tal beneficio incluso en caso de falta de Ley Nacional al suprimir toda obligación de depósito y han querido asimismo separar las dos nociones de nombre comercial y de marca de fábrica o de comercio". (16)

En México la protección del nombre comercial ha -- ido evolucionando desde que se admitió el Convenio de París en la legislación vigente. Esta evolución ha sido resultado de las necesidades económicas actuales, y de la libertad que aquél ordenamiento internacional otorga a los países miembros, al dictar únicamente reglas generales. De esta manera mientras que el artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial+ dice que "es propiedad de toda persona física o jurídica... su nombre comercial". el artículo 179 correlativo al anterior en la LIM, en ningún momento habla de propiedad de este, sino únicamente se refiere al uso exclusivo.

El artículo 216, 217 y 218 de la Ley de la Propiedad Industrial se refieren a la publicación del nombre comercial en la Gaceta de la Propiedad Industrial para su debida protección, el 180 y 181 de la LIM también se refieren a la publicación para su debida tutela, pero el "Proyecto de Reformas a la LIM elaborado por la Asociación Mexicana de la Propiedad Industrial (AMPI) -

(16) Saint-Gal Y., Protección del Nombre Comercial en el ámbito - Internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Indus-
trial y Artística, México, enero-diciembre de 1964, número 3 pág. 45.

(+) En adelante será citada como LPI.

del año de 1978, presentado por la CONCAMIN" (17), se refiere a - registro, cambiando radicalmente los lineamientos protectores de esta figura jurídica, ya que el artículo 182 de este proyecto establece "los nombres comerciales podrán registrarse ante la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, pero su registro se llevará a cabo con exámen de novedad, respecto de los nombres comerciales publicados o registrados con anterioridad".

Admitiendo esta proposición de la AMPI, que nos parece correcta porque así estaría más protegido el titular de un nombre comercial, la completaríamos con la supresión del artículo 179 de la LIM en lo que se refiere a la protección del nombre comercial" "...dentro de una zona geográfica que abarque la cliente la efectiva de la empresa o establecimiento industrial o comercial"; para que su efecto se extendiera a toda la República. Por lo que proponemos que el artículo 182 del Proyecto de la AMPI que de de la siguiente manera: "los nombres comerciales podrán registrarse ante la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, pero su registro se llevará a cabo con exámen de novedad, respecto de los nombres comerciales publicados o registrados con anterioridad. El derecho al uso exclusivo de un nombre comercial mediante su registro producirá efectos en toda la República".

En cuanto a los efectos de la publicación del nombre comercial, el artículo 222 de la LPI establecía que duraría - 10 años su uso exclusivo, mientras que la LIM en su artículo 184 dice que se limitará a 5 años; el Proyecto de Nueva Ley de la --- AMPI en su artículo 186 coincide en los 5 años.

El artículo 216 de la LPI decía que para imponer -

(17) Versión mimeográfica, págs. 234 a 245.

las penas por uso ilícito de un nombre comercial "... se debía -- probar que hubo dolo por parte del reo, pero si el dueño de un -- nombre comercial lo hace publicar en la Gaceta de la Propiedad -- Industrial, comprobando previamente su uso, estará exento de tal -- requisito".

El 180 de la LIM dice que "... la publicación del -- nombre comercial producirá el efecto de presumir la buena fe en -- la adopción y uso del mismo".

En otras palabras la nueva ley de 1976 está de --- acuerdo con la anterior en términos, a nuestro modo de ver abs--- tractos, motivo por el cual el Proyecto de la AMPI en el segundo--- párrafo del artículo 182 vuelve al espíritu de la LPI al estable- cer que "el registro de un nombre comercial producirá como únicos efectos los de eximir a su titular de probar que un infractor --- obró con dolo, y que dicho nombre comercial se encontraba en uso- en la fecha de la solicitud de su registro". Lo cual nos parece--- más claro y acertado.

Una situación nueva que propone el mencionado "Pro- yecto de la AMPI" es la que expresa en su artículo 183, primer pá- rrafo: "no obstante lo dispuesto en los artículos 181 y 182 de es- ta ley, los nombres comerciales extranjeros notoriamente conoci- dos y pertenecientes a personas físicas o jurídicas de nacionali- dad extranjera, se protegerán sin necesidad de existencia de esta- blecimiento industrial o mercantil, dentro del Territorio Nacio- nal."

La LPI no se refiere a esta situación de una mane- ra específica, tampoco la LIM, pero como son utilizables en lo --

que no haya disposición en contrario, las normas aplicables a las marcas, tenemos lo que establece el artículo 113 y que es: "la -- marca cuyo registro se pida en México dentro de los seis meses de haber sido solicitada en uno o varios Estados Extranjeros, se considerará registrada en la misma fecha en que lo fue en el primer-Estado Extranjero, siempre que ese País conceda a los mexicanos - el mismo derecho".

Ahora bien, ambas situaciones en relación a los extranjeros han sido objetadas, ya que se considera en el primer su puesto que el extranjero está más protegido que los nacionales, - puesto que hablando de nombre comercial, su protección se limita- en la LIM. a la clientela efectiva, y si fuera como pide la AMPI - registro del nombre comercial se extendería a todo el Territorio-Mexicano.

En cuanto a las marcas notoriamente conocidas, el- artículo 6 bis del Convenio de París las protege en todos los paí- ses de la unión.

En relación a este tema Yves Saint-Gal dice que: - "ciertos países aceptan dar un alcance amplio al artículo 8 (del- Convenio de París). Consideran que este texto debe interpretarse en el sentido de quien goza de un derecho de propiedad sobre un - nombre comercial en su país de origen debe ser protegido ipso fac to en todos los otros Estados de la Unión, incluso a falta de uso de estos últimos". (18)

(18) Saint-Gal Y., Protección del Nombre Comercial en el ámbito - internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Indus---- trial y Artística, enero-junio 1964, número 3, pág. 45.

En el mismo artículo, el autor dice que "según los Supremos Tribunales Alemanes, el hecho de aprovecharse en Alemania de una notoriedad adquirida en el extranjero, para invocarla especialmente como pretexto de una simple preparación del mercado alemán sería contrario al principio del artículo 2 de la Convención de París, que ha establecido la igualdad de derechos entre súbditos nacionales y extranjeros. En efecto, los extranjeros se encontrarían en superioridad con relación a los alemanes a quienes se vendrían a aplicar los artículos 12 y 16 de la Ley contra la Competencia desleal y los artículos 24 y 25 de la Ley sobre Marcas". (19)

A nuestro entender esta situación es acertada, --- pues de lo contrario el nombre comercial se identificaría con un nombre patronímico, pasando a ser un atributo de la personalidad de la empresa titular, trayendo en última instancia mayores ventajas para las empresas transnacionales.

En conclusión se sigue progresando en esta materia lo cual es beneficioso para nuestro país.

(19) Idem, pág. 45.

C A P I T U L O I I

UBICACION DE LOS NOMBRES COMERCIALES EN LA DOCTRINA

- 1.- El Nombre en el Derecho Civil.
 - A.- El Nombre de las Personas Físicas.
 - B.- El Nombre de las Personas Morales o Jurídicas Colectivas.

- 2.- El Nombre en el Derecho Mercantil.
 - A.- Definición de Empresa.
 - B.- Elementos de la Empresa.

- 3.- El Nombre Comercial y Otras Figuras Semejantes.
 - A.- Las Normas Protectoras del Nombre Comercial.
 - B.- El Problema de la Definición del Nombre Comercial.
 - C.- La Denominación y la Razón Social.
 - a) La Razón Social.
 - b) La Denominación.

CAPITULO II.- UBICACION DE LOS NOM- BRES COMERCIALES EN LA DOCTRINA

Desde el término de la Primera Guerra Mundial, el mundo en general y con ello casi la totalidad de los países, han tomado un ritmo muy veloz en su movilidad. Un torbellino de inventos, descubrimientos, avances técnicos, modificaciones culturales, acontecimientos políticos, luchas sociales, conflictos bélicos y nuevos fenómenos de organización social, han puesto en ebullición a las sociedades, con lo cual la disociación entre la ley y la realidad social se transforman en un problema notorio.

Eduardo Novoa Monreal nos dice, refiriéndose a las leyes de reciente publicación: "se trata de un vasto conjunto de leyes dispersas y carentes entre sí de toda organicidad. Ellas han sido dictadas bajo circunstancias de apremio político o de presión social desbordante, con el fin de resolver rápidamente un conflicto inminente o de evitar una situación amenazante. Su elaboración ha sido precipitada, no ha contado con estudios técnicos previos y las asambleas Legislativas las han votado tras un debate superficial". (20)

Teniendo a la vista la Ley de Invenciones y Marcas, la cual fue publicada el 10 de febrero de 1976 en el Diario Oficial, nos hace reflexionar sobre lo que afirma el autor citado líneas arriba. Porque a nuestro modo de ver las cosas, hizo falta un estudio más detallado en lo que se refiere a los nombres

(20) Novoa Monreal E., El Derecho como obstáculo al cambio social, Siglo veintiuno editores, México, 1977, pág. 23.

comerciales, en concreto los artículos 179 a 188 de este ordenamiento, porque en éstos no se dice lo que es el nombre comercial, no se determina qué se entiende por clientela efectiva, ni la zona geográfica que abarca éste, ni tampoco hasta donde abarca su difusión.

Estas interrogantes provocan problemas que más adelante estudiaremos con detalle, pero en este momento queremos dejar constancia de la importancia que encierra la doctrina para la formación de las leyes, puesto que si bien no es reconocida como una fuente formal de éstas, ilustra y esclarece los entendimientos de los legisladores, ya que los estudios doctrinarios son las inquietudes, el intento de resolución de los problemas por parte de los amantes del derecho. Es por esta razón que dedicamos este capítulo a tratar de dilucidar qué es lo que los estudiosos han aportado para diferenciar el nombre comercial de otras figuras parcidas.

1.- El Nombre en el Derecho Civil

Desde el principio de la humanidad y a lo largo de la historia, conforme fue creciendo el conglomerado humano, se vivió la necesidad de tener una base segura de identificación para las cosas de uso común, así como para los nuevos descubrimientos que iban haciendo más habitable el medio social.

La invención del lenguaje dió mayor auge a esta necesidad extendiéndose el uso del nombre a las personas, que al aumentar hicieron necesario no solamente el uso de un nombre diferente a cualquier otro, sino que identificara a todo un grupo.

En la actualidad el nombre de las personas físicas y el de las personas morales, llamadas por algunas personas jurídicas colectivas se encuentra enmarcado entre los "Atributos de las personas". De esta manera tenemos que los atributos de las personas físicas son:

- | | |
|-----------------|-----------------|
| a) La capacidad | b) Nombre |
| b) Estado civil | e) Domicilio |
| c) Patrimonio | f) Nacionalidad |

Por otra parte, los atributos de las personas morales o jurídicas colectivas son:

- | | |
|--------------------------------|-----------------|
| a) Capacidad | d) Domicilio |
| b) Patrimonio | e) Nacionalidad |
| c) Denominación o razón social | |

Por razones de espacio y para no desviarnos del tema nos concretaremos a estudiar el nombre, sobreentendiendo los demás atributos personales.

A.- El Nombre de las Personas Físicas.

El nombre entre los pueblos primitivos era único e individual, cada persona sólo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes, este uso se extendió sobre todo entre los griegos y los hebreos. Los romanos, juristas por antonomasia lo reglamentaron, de manera que la "identidad de las personas estaba constituida por el apellido (nombre patronímico), acompañado del nombre (nombre de pila), o sea por lo que la ley llama, comprensivamente, el nombre; el nombre es el punto de referencia de un conjunto de datos, por los que se describe y se individualiza a la persona". (21)

Hoy en día se ha llegado a afirmar que el nombre - si bien persiste a la persona, no se puede considerar dentro de la masa universal de sus bienes, puesto que esta persistencia no se refiere a una persona individual, sino por el contrario a un conjunto de miembros que constituyen una familia. Así se llega a la conclusión de que el nombre no implica una facultad de orden patrimonial, razón por la cual el maestro Rojina Villegas afirmaba que: "el derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial". (22)

(21) Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, --- Buenos Aires, 1954, Tomo II, pág. 92, citado por Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Porrúa, México, 1977, --- Tomo I, pág. 194.

(22) Rojina Villegas, obra citada, pág. 194.

Lo anterior significa que el nombre no se puede -- enajenar, no se puede embargar, secuestrar, rematar ni valorar en dinero. Pero lo que sí podemos recalcar es que si bien no puede formar parte del activo de una persona, su uso trae consecuencias patrimoniales, puesto que el nombre ampara e identifica al poseedor de tal o cual bien, o lo hace responsable de algún gravámen.- En este orden de ideas y de la lectura del artículo 58 del Código Civil llegamos a la conclusión de que el nombre es un medio de -- identificación, un centro, un punto de partida para poder atribuir derechos o exigir responsabilidades a quien se ostente como poseedor, o titular de aquél.

El Estado precisamente por las consecuencias jurídicas y patrimoniales que trae éste, lo tutela y preserva de usos ilícitos como lo demuestra el artículo 249 del Código Penal que estatuye: "se castigará con prisión de tres días a seis meses y multa de dos a cincuenta pesos: Fracción I.- Al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al de clarar ante la autoridad judicial".

Por otro lado la tesis Jurisprudencial 312, del -- Apéndice 1917-1965, correspondiente a la Tercera Sala, al aprobar la rectificación del nombre en el acta de nacimiento dispone que sólo en casos extraordinarios es procedente y siempre y cuando no se perjudiquen a terceros: "no solamente en el caso de error en la anotación, sino también cuando existe una evidente necesidad de hacerlo, como en el caso en que se ha usado constantemente --- otro diverso de aquél que consta en el registro y sólo con la modificación del nombre se hace posible la identificación de la persona; se trata entonces de ajustar el acta a la verdadera realidad social y no de un simple capricho, siempre y cuando, además,-

esté probado que el cambio no implica actuar de mala fe, no se --
contraría la moral, no se defrauda ni se pretende establecer o mo-
dificar la filiación, ni se causa perjuicio a tercero".

La última parte de esta tesis viene a recalcar el-
carácter de consecuencia patrimonial que puede traer el nombre, -
puesto que el perjuicio a tercero puede ser jurídico, pero tam-
bién del que estamos hablando, como lo sería el caso en que dicho
cambio trajera aparejado el coincidir con el de un nombre comer-
cial famoso para de esta manera poder colocarlo dolosamente en la
denominación de una compañía, logrando acaparar la fama de aquel
establecimiento.

B.- El Nombre de las Personas Morales o Jurídicas Colectivas.

Sin entrar al estudio de las diferentes teorías --
que tratan de establecer la naturaleza de las personas morales, -
llamadas por otras personas jurídicas colectivas, dado que nues-
tro ordenamiento civil no sólo las reconoce sino que en su artícu-
lo 25 establece quiénes son éstas, estamos en condiciones de afir-
mar que tienen sus propios atributos, como quedaron establecidos-
anteriormente, encontrándose entre ellos el medio por el cual se-
rán identificadas en sus relaciones jurídicas, es decir su nom-
bre, el cual por razones obvias no será igual al de las personas-
físicas.

El ordenamiento civil reconoce dos tipos de socie-
dades: la sociedad civil y las asociaciones.

El artículo 2670 del Código Civil nos dice: "cuan-
do varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no --

sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". De donde se deduce -- que su finalidad puede ser artística, cultural, deportiva, religiosa, etc., en cuanto a su nombre estas agrupaciones por lo general se refieren a su objeto, por ejemplo: "Academia Mexicana de la Lengua", "Instituto Mexicano de Geofísica", pero deben llevar la mención de ser este tipo de sociedad por medio de las siglas: A.C.

El otro tipo de sociedad en el terreno civil es -- la: "Sociedad Civil", la cual es definida según el artículo 2688 del ordenamiento en vigor; con las siguientes características: -- "por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Con relación a ésta el maestro Mantilla Molina dice que: "Puede haber fines mercantiles que no constituyan una especulación: así por ejemplo, si varios industriales se reúnen para fomentar y planear la producción y venta de los artículos que producen, y establecen normas para evitar la competencia desleal, persiguen un fin mercantil, de carácter económico y que no constituye una especulación comercial, y, por ende, su agrupación debe adoptar el tipo de Sociedad Civil". (23)

En cuanto al nombre de éstas, la ley es omisa al determinar como se forma éste ya que el artículo 2693 del C.C. reglamenta que: "el contrato de sociedad debe contener: la razón social" (fracción II), mientras que por su parte el 2699 dice: "des

(23) Mantilla Molina R., Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1979, pág. 175.

pués de la razón social se agregarán estas palabras: sociedad civil".

2.- El Nombre en el Derecho Mercantil.

Nuestro tiempo lleva un sello que lo separa de todas las anteriores etapas de la humanidad. Algunas partes de la Historia son recordadas por su alta cultura, perdurable a lo largo de la noche de los tiempos, otras por su obscurantismo o por haberse logrado la independencia de los pueblos, pero la nuestra será recordada por los adelantos tecnológicos, por el sello de lo económico, que algunos han dado en llamar sociedad de consumo.

Algún autor decía que negociar es producir y distribuir comprar y vender, actividades éstas que se desarrollaron de una manera asombrosa a partir de mediados del siglo XVIII con la Revolución Industrial, que abrió la profunda brecha entre países ricos y pobres.

El nombre de las sociedades mercantiles, cuyo objeto principal es el lucro, tiene una importancia de primer orden - ya que a diferencia del nombre civil, el mercantil sí forma parte del patrimonio de la empresa, que no sólo es un medio de identificación del negocio, punto de referencia de los productos que produce y distribuye, sino que también es comerciable, trayendo - su uso indebido detrimento en el patrimonio de su titular aunado a la pérdida de su prestigio, razón por la que el Código de Comercio en su artículo 17 obliga a los comerciantes a dar publicidad de la apertura de su establecimiento por medio de una circular -- que entre otras cosas contendrá: "...el nombre del establecimiento o despacho..."

El artículo 21 del mismo ordenamiento establece -- que en la hoja de inscripción de cada comerciante se anotarán: -- "su nombre, razón social o título" (fracción I).

El Reglamento del Registro de Comercio en su artículo 19 ordena que: "Los registradores para dar a conocer con --- exactitud los bienes y derechos que sean objeto de la inscripción, deberán sujetarse a las reglas siguientes: "si se tratare de un - giro o sociedad mercantil, se expresará la denominación o razón - social de uno u otra..." (fracción III).

El nombre Mercantil podemos afirmar con el Maestro Galindo Garffas: "puede tener un contenido pecuniario, lo cual no ocurre con las personas físicas" (24), ya que como decíamos anteriormente, el nombre de la persona física no forma parte de la masa patrimonial de ésta, siendo como es un derecho personalísimo - imprescriptible, intransmisible, no valuable en dinero, absoluto- y signo de adscripción a un determinado grupo.

Resulta oportuno anotar que el nombre dentro del - Derecho Mercantil se encuentra definido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como por el Código de Comercio, pudiendo ser una "Denominación" (artículos 6 fracción III, 13, 59, 87,- 215 de la L.G.S.M. y 21 del Código de Comercio entre otros), o -- una "Razón Social" (artículos 6 fracción III, 25, 29; 30 L.G.S.-- M.), siendo éstos los signos distintivos de las sociedades taxativamente enmarcadas en el artículo 1º de la L.G.S.M.

(24) Galindo Garffas, Derecho Civil, Primer Curso, Porrúa, México 1976, pág. 340.

En estas reflexiones resulta ilustrativo recordarlo que nos propone el antes citado Licenciado Galindo Garfias, -- con respecto al punto que estamos tratando: "no debemos confundir el nombre de la persona moral con el nombre comercial, puesto que el primero es el nombre de un sujeto de derechos y obligaciones y el segundo es la denominación de una cosa: el establecimiento mercantil". (25)

Esto es el meollo de nuestro estudio ya que a simple vista encontramos diferencia entre uno y otro como la siguiente: mientras que la L.G.S.M. no se refiere al nombre comercial, - La Ley de Invenções y Marcas no lo hace tampoco con relación a la razón social y a la denominación. Además mientras que el artículo 185 de la LIM establece que "en la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo - del Nombre Comercial, salvo estipulación en contrario" la L.G.S.- M. en su artículo 30 propone que: "cuando la razón social de una compañía sea la que hubiere servido a otra cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva, se agregará a la razón social o denominación la palabra "SUCESTORES", lo que nos hace pensar que estamos en dos campos, ciertamente relacionados, pero a la vez diferentes. De tal manera que la L.G.S.M. limita esa ---- transmisión, denota a la clientela de una manera específica el -- cambio de propietario al obligar a usar la palabra SUCESTORES, lo cual no acontece en la LIM.

Es necesario concluir que el Nombre en el Derecho Mercantil es "un signo distintivo y diferenciador de las sociedades regidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, valua-- ble pecuniariamente, transmisible, prescriptible y oponible ante-

(25) Galindo Garfias, obra citada, pág. 134.

terceros, pudiendo ser una denominación o una razón social".

La Razón Social según el artículo 27 de la L.G.S.-M. se formará con el nombre de uno o más socios y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras: "y compañía" u otros equivalentes. Por su parte la denominación se formará libremente, pero será distinta a la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá seguida de la palabra, Sociedad Anónima -- (art. 88 L.G.S.M.).

Volviendo nuestra mirada sobre los Nombres Mercantiles encontramos que se enmarcan entre los elementos de la empresa que a continuación analizamos someramente.

A.- Definición de empresa.

Es preciso dejar establecido que no hay unificación en torno a su concepto, algunos la llaman negociación mercantil, establecimiento mercantil o fabril, empresa, almacén, casa de comercio. Nosotros para entendernos usaremos indistintamente empresa y negociación mercantil como sinónimos, pues nos parecen los más usados en la práctica y en las diversas leyes vigentes, con la particularidad de que la LIM habla indistintamente de empresa, establecimiento comercial o industrial (art. 179).

I).- Empresa, nos dice Mantilla Molina es: "el conjunto de las cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro". (26)

(26) Mantilla Molina R., Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1979, pág. 97.

II).- Empresa es: "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado". (27)

III).- Empresa o Negociación Mercantil, es: "el conjunto de trabajo de elementos materiales y de valores incorpóreos, destinados a la producción de bienes y servicios. (28)

De las anteriores definiciones podemos afirmar que la empresa es la organización del capital, el trabajo y los valores incorpóreos destinados a la producción de bienes y servicios.

Cervantes Ahumada hace una distinción entre negociación y empresa, a la vista de las confusiones terminológicas existentes en la doctrina, por lo que dice que: "la negociación puede consistir en una tienda, una oficina o cualquier local adecuado para el desarrollo de la actividad de la empresa, pero no debe confundirse una cosa con otra, puesto que puede darse el caso de una empresa que tenga multiplicidad de negociaciones o establecimientos, como es el caso de las llamadas cadenas de tiendas, hoteles o restaurantes". (29)

No vamos a discutir más sobre este tema, puesto que más adelante lo volveremos a tocar al analizar la naturaleza de los nombres comerciales.

(27) De Pina, R., Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, México, --- 1977, pág. 28.

(28) Proyecto del Código de Comercio, art. 616, citado por Rafael de Pina, obra citada, pág. 28.

(29) Cervantes Ahumada, R., Derecho Mercantil, Herrero, México, - 1975, pág. 450.

B.- Elementos de la Empresa.

La doctrina habla de cosas mercantiles, entendiendo por éstas toda entidad del mundo o realidad externa a los sujetos, que puede ser objeto de derechos. Más concretamente son toda cosa jurídica que puede ser objeto del tráfico comercial, que sirven como auxiliares para la realización del tráfico, o que son declaradas mercantiles en forma expresa por la ley. De esta manera las mercancías son objeto natural del tráfico comercial; la moneda es un auxiliar indispensable y los títulos de crédito además de ser en su mayoría auxiliares del tráfico son cosas mercantiles por mandato expreso de la ley.

Aún y cuando los autores varían en sus clasificaciones coinciden, sin embargo, al clasificar los elementos de la empresa en corporales e incorporales, añadiendo Rodríguez y Rodríguez los personales.

Para no disvariar nos atendemos a la clasificación elaborada por Mantilla Molina, que los divide en:

a).- Incorporales; constituidos por la clientela, el aviamiento, el derecho al arrendamiento, la propiedad industrial y los derechos de autor.

b).- Corporales: los muebles y enseres, las mercancías y las materias primas.

Agregamos los personales, que son: el personal de la empresa y la clientela, lo cual nos parece acertado.

Entre los bienes incorporales, llamados por otros-

inmateriales encontramos el Nombre Comercial, los Avisos Comerciales, las Marcas y las Patentes.

Hay quien todavía subdivide éstos en:

x).- Los que tienen la función de proteger la negociación misma entre los que se cuentan el nombre comercial y las marcas y

y).- Aquellos cuyo contenido es un monopolio temporal de explotación, o sea las patentes y los avisos comerciales.

Lo que podemos sacar como conclusión es que los nombres comerciales, que hoy son el centro de nuestra atención, se encuadran entre los bienes incorporales de la empresa, teniendo una importancia preponderante en su desarrollo y existencia, manifestándose como un elemento necesario para la vida legal de las empresas, punto neurálgico de la vida de nuestro país.

3.- El Nombre Comercial y otras figuras semejantes.

El nombre comercial es una figura, elemento material de la empresa que si bien ha sido regulada por diversas legislaciones pasando por la Ley de la Propiedad Industrial de 1942, hasta la nueva Ley de Invenciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de febrero de 1976, consideramos que se encuentra parcialmente protegida, no sólo en nuestro país, sino a nivel internacional por el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial. Es por esta razón que Yves Saint-Gal afirma que: "El nombre comercial a pesar de todo el interés que presenta, aparece como una especie de pariente-

pobre entre los otros derechos de propiedad industrial". (30)

Y es que no solamente la legislación se encuentra indecisa y confusa, sino que la misma doctrina no ha definido a ciencia cierta qué se entiende por nombre comercial, puesto que como veremos más adelante, unas veces se distingue entre este término, la denominación y la razón social, mientras que otras veces se les identifica.

En Estados Unidos Jeremías D. Mc. Auliffe se queja del mismo problema diciendo: "los esfuerzos insignificantes para proteger el nombre comercial han abrumado a los abogados americanos quienes se han preocupado por encontrar la manera de lograr que tales derechos sean reconocidos como derechos de propiedad, y por lo tanto, tengan mejor protección". (31)

¿Pero cuál será la razón de este descuido? ¿Será como dice Saint-Gal, porque es un derecho difícil de concretar en razón de la pluralidad de sus facetas? porque si es por esto, resulta imperdonable tal situación y por tanto, se necesita resolverla de inmediato, por la importancia que tiene su uso y por lo mismo su explotación.

A.- Las Normas Protectoras del Nombre Comercial.

La Ley de la Propiedad Industrial de 1942 reglaman

- (30) Yves Saint-Gal, Mejoramiento de la Protección del Nombre Comercial en Francia, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1972, número 20, pág. 229.
- (31) Jeremías D. Mc. Auliffe, Los Nombres Comerciales en el Comercio Internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1971, número 17, - pág. 79.

taba el uso del nombre comercial en los artículos 214 al 228, en coordinación con el Convenio de París en sus artículos 8 y 9. Lo sobresaliente en ambos ordenamientos es que en ningún momento se define qué es esta figura y mucho menos podría haberse definido - en el Reglamento de la Propiedad Industrial publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 31 de diciembre de 1942.

El artículo 225 de la L.P.I. creaba mayor confusión al manifestar que: "el derecho de uso exclusivo que tiene el propietario de un nombre comercial terminará cuando tal nombre consista en una denominación de fantasía, dos años después que se haya extinguido el establecimiento, industria o casa de comercio que lo hubiese llevado..."

Este artículo dejaba abierta la puerta para creer que denominación y razón social eran el equivalente a lo que conocemos como nombre comercial, lo cual era aseverado por autores aislados.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1942 parece hasta cierto punto discriminar al nombre comercial al decir: "las disposiciones relativas a la propiedad industrial protegen y defienden las concepciones o creaciones intelectuales de los inventores, y aún cuando en el caso de las marcas o de los avisos y nombres comerciales, frecuentemente no se está ante verdaderas o propias creaciones intelectuales, éstos signos tienden en realidad a defender los resultados de la actividad industrial del productor, impidiendo las confusiones". (32)

(32) Exposición de Motivos de la Ley de la Propiedad Industrial, citada por Cervantes Ahumada, ob. cit. pág. 347.

Esto nos viene a reafirmar nuestra aseveración en relación al poco estudio que hasta entonces se había realizado -- desde el punto de vista doctrinal, en cuanto a que se había visto única y exclusivamente el aspecto económico, al estilo de nuestras leyes hechas al vapor.

La nueva Ley de Invenciones y Marcas del 10 de febrero de 1976 reglamenta el uso del Nombre Comercial en los artículos comprendidos del 179 al 188, limitando el efecto de la publicación de un Nombre Comercial de diez años que disponía la derogada ley en su artículo 222, a cinco años según el espíritu del artículo 184 de la LIM.

B.- El Problema de la Definición del Nombre Comercial.

Ni la Ley ni la doctrina nos han definido de una manera conveniente lo que se debe de entender por el término nombre comercial, hecho que resulta extraño, puesto que el legislador al dar a luz otras leyes definió conceptos que podrían ser sujetos de confusión. Por ejemplo, el artículo 302 del Código Penal define qué es el homicidio, el 367, lo que es el robo, el 25- de la L.G.S.M. nos dice que "la Sociedad en Nombre Colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales".

Viendo lo anterior y teniendo presentes otros ejemplos semejantes no entendemos la razón por la cual la Ley de Invenciones y Marcas no definió lo que es el Nombre Comercial, siendo como es una ley de las más recientemente publicadas.

Pero lo que resulta más extraño es que la misma -- LIM sí define otros conceptos como el de marcas de producto y de servicio, así tenemos que el artículo 87 nos dice que las primeras se constituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie. Los segundos, por los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase.

También se dice en el artículo 82 qué es un dibujo industrial: "se entiende por dibujo industrial toda combinación de figuras líneas, o colores que se incorporen a un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique --- efectos técnicos".

Pero lo más cuestionable es que al analizar la iniciativa de la actual Ley de Invenciones y Marcas que recibió en -- aquél entonces el título de "Ley que Regula los Derechos de los -- Inventores y el Uso de Signos Marcarios", propuesta por el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Luis Echeve-- rría Álvarez al Congreso de la Unión, encontramos una definición, aunque muy limitada de lo que entendían sus autores por la figura que hoy es el centro de nuestra atención.

En tal virtud el artículo 87 de la mencionada ini-- ciativa, contenido en el Capítulo I denominado Definiciones, perteneciente al Título IV Signos Marcarios, expone lo siguiente: -- "Para los efectos de esta ley se entiende por: Fracción IV.- nombre comercial es la designación que identifica un establecimiento de otro que explota el mismo género". (33)

(33) Iniciativa de la Ley que regula los Derechos de los Inventores y el Uso de Signos Marcarios, AMPI, circular número 19,- 4 de diciembre de 1975, pág. 21-22.

No encontramos la verdadera razón por la cual fue suprimido este artículo, ya que la reglamentación, el articulado relacionado con el nombre comercial quedó idéntico, a no ser por la supresión del artículo 87 del que hicimos referencia. Bien pu- do haberse perfeccionado esa definición, lo que hubiera salvado - muchos problemas y no suprimirla, lo que resultó más fácil y me- nos práctico.

Lo anterior se ha prestado para que autores como - Frisch Philipp lleguen a afirmar: "creemos que el nombre comer- cial del propietario de la empresa no tiene relación con la Ley - de la Propiedad Industrial, sino con otras normas mercantiles co- mo son el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mer- cantiles. Este nombre comercial debe ser inscrito en el Registro de Comercio y no muestra vinculación alguna con la publicación en la Gaceta de la Propiedad Industrial prevista en los artículos -- 214 y siguientes de la Ley de la Propiedad Industrial (en los ar- tículos 180 y siguientes de la Ley de Invenciones y Marcas)".(34)

Esto no sólo lleva a negar la existencia del nom- bre comercial en la Ley de Invenciones y Marcas, sino en un grado más profundo hace cuestionar la existencia de la materia que cono- cemos como Propiedad Industrial, que dejando de tener vida inde- pendiente tendría que ser un apartado tanto del Código de Comer- cio como de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo que- hoy en día esta materia lucha cada vez más por su independencia.

Es notorio además que el autor antes citado si --- bien objeta la pertenencia del nombre comercial en la LIM no deja

(34) Frisch Philipp y Mancebo Muriel G., La Competencia Desleal,- Trillas; México, 1975, pág. 87.

de hablar sobre ellos al decir: "los códigos de comercio y las leyes de Sociedades Mercantiles reglamentan los nombres comerciales, e incluso las razones sociales y denominaciones, como el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles". (35)

Nosotros no estamos de acuerdo con lo anterior, ya que de la lectura del antes mencionado artículo 88 L.G.S.M. no encontramos por ningún lado referencia alguna al nombre comercial - en razón a que los autores que lo afirman están distinguiendo, no identifican el nombre comercial con la denominación ni con la razón social, como se desprende de sus palabras: "los Códigos de Comercio y las Leyes de Sociedades Mercantiles reglamentan los nombres comerciales, e incluso las razones sociales y denominaciones".

D.- La Denominación y la Razón Social.

Antes de seguir adelante y dado que el problema radica en la dicotomía denominación y razón social - nombre comercial, creemos necesario tratar más ampliamente este punto para establecer con certeza qué entendemos por cada uno de éstos; refiriéndonos a los primeros tenemos lo siguiente:

En primer lugar la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 6, al hablar de los elementos que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad, y en particular su fracción III nos habla de la razón social y la denominación, volviendo a hacerlo en el artículo 13, refiriéndose a las obligaciones de un socio, aún y cuando se modifique la razón social o la denominación.

(35) Frisch Philipp y Mancebo Muriel, ob. cit., pág.

Más adelante la misma Ley de Sociedades Mercantiles nos da las normas para formar y por tanto para diferenciar la razón social de la denominación, sin referirse en ningún momento a los nombres comerciales como conceptos diferentes ya que no es lo mismo el requisito necesario y obligatorio para constituir la persona moral, para su identificación en el plano de la competencia real y efectiva, puesto que si bien es cierto que denominación y razón social sirven para identificar una empresa, no siempre se usan como nombres comerciales aunque sí pueden usarse como tales. Además si se utilizaran éstos como nombre comercial, al momento de quererlos registrar como una marca sería muy difícil utilizarlo con su referencia a la clase de sociedad a que pertenecen. Por ejemplo la famosa cadena de tiendas "Sanborns Hnos.S.A. quizá no tendría el mismo impacto sobre los clientes que utilizan sus servicios si se registrara como tal, de donde su Nombre Comercial es "Sanborns" simplemente, sin ninguna otra referencia, habiendo cumplido anticipadamente con los requisitos en cuanto al nombre que impone la Ley General de Sociedades Mercantiles. Para tener un criterio de diferenciación más seguro vamos a analizar qué se entiende por aquellas figuras.

A).- La Razón Social:

El artículo 27 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice que la razón social se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras "y compañía" u otras equivalentes.

Los artículos 28 a 30, así como los que van del 51 al 53 entre otros siguen refiriéndose a la razón social, dando normas para su uso.

La doctrina también se ha ocupado de este elemento por lo que hemos encontrado las siguientes definiciones:

x).- Razón social: es el nombre de la sociedad en que figuran el nombre completo o sólo el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios". (36)

y).- Razón social: es el nombre comercial que debe formarse necesariamente con los nombres personales, de todos, de algunos o algún socio, de los que responden ilimitadamente, en -- las sociedades colectivas y en comandita o de un socio cualquiera, en la sociedad de responsabilidad limitada". (37)

En este punto es preciso dejar presentes dos puntos.

El primero relacionado con la característica de la razón social, lo que es decir, su relación con la responsabilidad personal de quienes aparecen en ésta, de lo que podemos deducir -- que su uso trae implicaciones de tipo económico, para quienes -- aparecen enumerados en ella, lo que viene a constituir el meollo de esta figura jurídica.

El segundo, para hacer notar el aparente error en que incurre el maestro Joaquín Rodríguez, al decir en su definición que la razón social es el "nombre comercial" que debe formarse necesariamente con los nombres personales.

(36) Cervantes Ahumada, R., ob. cit., pág. 44.

(37) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado de Sociedades Mercantiles, - Porrúa, México, 1977, pág. 57.

Entendemos que usa esos términos para denotar que la razón social está inmersa en el mundo de los negocios, pero no estamos de acuerdo en ello, puesto que se está usando impropiamente, contribuyendo así a la confusión de estos conceptos.

b) La Denominación.

Entre otros, los artículos 6, 13, 59, 87, 88 se refieren a la Denominación (Ley General de Sociedades Mercantiles). En concreto el artículo 88 determina que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima".

La doctrina nos dice lo siguiente:

x).- Denominación: es el nombre de la sociedad en que no figuran apellidos de los socios. Generalmente la denominación hace referencia al objeto social, pero puede formarse con expresiones de simple fantasía. Es propia de las sociedades de Capitales. (38)

y).- La sociedad Anónima y la sociedad cooperativa son sociedades de denominación: es decir, de nombre, que deberá formarse con referencia objetiva a la actividad principal de la empresa y en la que no deben figurar nombres de personas, pero sí indicaciones de fantasía, sin relación alguna con el objeto social. (39)

(38) Cervantes Ahumada, ob. cit., pág. 45.

(39) Rodríguez Rodríguez, J., Tratado de Sociedades Mercantiles, Porrúa, México, 1977, Tomo I, págs. 57 y 235.

Podemos concluir este apartado diciendo que la característica de la denominación es su referencia al objeto social, con exclusión de la referencia a los integrantes de esa sociedad, quienes responden única y exclusivamente de las responsabilidades económicas de la empresa con sus aportaciones expresas, sin res--ponder más allá de éstas.

Teniendo presente lo anterior, estamos en condi---ciones de concluir que tanto la denominación como la razón social tienen diferencias notables, no solamente en su aspecto material, sino que también en sus consecuencias económicas sobre el patrimo--nio de las personas integrantes de dichas sociedades, de donde se deduce que la función de estos nombres no va en relación del efec--to que puedan tener sobre el ánimo de los futuros consumidores, -sino el que acabamos de enunciar, en cuanto al alcance de la res--ponsabilidad patrimonial sobre los bienes de los componentes de -aquella entidad comercial.

Así podemos decir, que los nombres comerciales vis--tos desde este enfoque, no pertenecen ni al Código de Comercio, -ni a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que sus efectos van encaminados a influir sobre los potenciales consumidores, sin importar el grado de responsabilidad que tenga cada uno de los in--tegrantes de esa sociedad. Por tanto, la diferencia de aquellos--y el nombre comercial aparece al afirmar que éste va a reportar -consecuencias económicas a su titular, en cuanto sea conocido por sus virtudes y elementos distintivos, en la medida en que no se -caiga en el campo de la competencia desleal.

Yves Saint-Gal dice que: "si los tribunales de los países difieren sobre la noción del nombre comercial, se puede en

tender más o menos lo que ocurre incluso cuando se trata de interpretar un texto internacional en materia en que los tribunales de los estados en cuestión pueden tener tendencias de aplicar sus -- propios principios".(40) Más adelante propone la necesidad de -- que exista un texto especialmente dirigido al nombre comercial -- que debería abarcar materias tan extensas como definición, modo - de adquisición, protección homonimia, pérdida del derecho, etc. - Y es que la importancia de esta figura trae graves repercusiones económicas, en cuanto a que el tantas veces mencionado nombre comercial puede ser objeto de registro como marca y el perjuicio -- por su confusión podría ser catastrófico para una entidad comercial.

En nuestro país Mantilla Molina afirma que: "la -- confusión que ha rodeado al nombre comercial se debe en gran parte a la persistencia de los autores de diferenciarlo de sus congé-- neres, como si de allí pudiera obtenerse algún resultado prácti-- co" (41). En la misma obra el distinguido jurista recomendaba -- que el resultado práctico que se obtendría de diferenciar el nombre comercial de otras clases de nombres, y de otras institucio-- nes sería evitar la confusión, en tanto no se precise su campo de aplicación y se determine rigurosamente si el nombre comercial es nombre de persona, del comerciante, o nombre de cosa, seguiremos ignorando la connotación del concepto y tendremos riesgos de cometer errores al aplicarlo.

La misma Ley de Invenciones y Marcas en su artícu-

(40) Yves Saint-Gal, Protección del Nombre Comercial en el ámbito internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1964, número 3, -- pág. 62.

(41) Mantilla Molina, ob. cit. pág. 99.

lo 90, al reglamentar qué elementos pueden constituir una marca - hace distinción en su fracción II al establecer: "los nombres comerciales y las razones o denominaciones sociales, cuando no sean descriptivas de los productos o servicios a los que se apliquen o traten de aplicarse o de los giros que exploten".

Por otra parte la LIM en su artículo 91 al declarar qué elementos no son registrables como marca, en su fracción XIX reza: "una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a un nombre comercial, aplicado a los mismos o similares - servicios que se presten en el establecimiento cuyo nombre comercial se haya usado con anterioridad.

El artículo 133 de la LIM cae en los mismos términos de confusión al establecer: "A ninguna persona física o moral podrá negarse el derecho de aplicar su nombre propio a los productos que elabore o distribuya, o a los servicios que preste..." - Habla en esta primera parte del nombre de la persona moral y suponemos que se refiere a la razón social o a la denominación, sin embargo en su segunda parte estatuye: "ni el de un nombre comercial, siempre que esté publicado en los términos de esta ley...", lo cual nos está diciendo que los está tratando de diferente manera, no los identifica, por el contrario hace una rotunda separación entre ambos. Y todavía más, en el artículo 210 al declarar cuáles son las infracciones administrativas se dispone que lo --- son: "usar sin consentimiento de su titular una marca registrada como elemento de un nombre comercial o de una denominación social (esto para diferenciarla de la denominación de origen), siempre - que dichos nombres estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca (fracción III). Mientras que en este apartado se refiere a la denomi-

nación y razón social, en la fracción IV únicamente se refiere al nombre comercial al decir que también es infracción: "usar dentro de la zona geográfica en que resida la clientela efectiva, un nombre comercial semejante en grado de confusión con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo o similar giro.

El Licenciado Enrique Correa define al nombre comercial como: "Un signo adoptado por industriales, productores y comerciantes, sean personas físicas, sean personas morales, para distinguir sus negocios de los demás que se dedican a una actividad mercantil del mismo género" (42).

También nos dice que la tutela jurídica del Nombre-Comercial en tanto se refiere sólo a las actividades comerciales en competencia, tiene como límite su propia función diferenciadora de establecimientos de un mismo ramo.

Así podemos ir teniendo un punto de referencia y podremos entender afirmaciones como las de Ramiro Bañales, autor español quien apunta que: "el nombre comercial o firma es el que emplea el empresario en las operaciones de su giro o tráfico. Hace además referencia este autor al artículo 196 del Decreto Ley de -26-7-1929, aprobado por Real Orden de 30 4-1930 en el que se establece que se consideran como nombres de las personas y razones sociales aunque estén constituidas por iniciales que sean las propias de los individuos, sociedades o entidades de todas clases --

(42) Correa E., Protección del Nombre Comercial en México, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1963, número 1, pág. 23.

que se dediquen al ejercicio de una profesión o al del comercio o industria en cualquiera de sus manifestaciones" (43). En ese mismo lugar concluye el autor afirmando que los nombres comerciales son aquellos propios de los individuos que utiliza un empresario en sus transacciones o contratos mercantiles.

Podemos adelantar que el nombre comercial puede tomarse en dos sentidos:

1º.- En términos generales como la denominación o razón social de las empresas mercantiles y,

2º.- Como un elemento diferente de los anteriores, para efectos comerciales, usado en su justo valor en sentido estricto.

Sin ánimo de agotar el tema, exponemos a continuación algunas definiciones de los estudiosos para tener una idea más completa de la naturaleza de esta figura.

a).- El Licenciado Jaime Alvarez Soberanis nos dice que el Nombre Comercial es "un signo que sirve para identificar un establecimiento de otro. La función principal de este signo distintivo es la conservación de la clientela y precisamente en la realización de esa tarea radica su importancia y la necesidad de que sea protegido. Esa protección beneficia no solo al titular del nombre sino a la comunidad, al impedir que se induzca al-

(43) Bañales Baranda R., y Fernández Ruíz J.L., Estructura del Derecho Empresarial, Ediciones DEUSTO, Bilbao, España, 1968, pág. 12.

público a confusión" (44). Esta definición da gran importancia - al aspecto económico reflejado en la clientela, de dónde este signo distintivo es importante en la medida en que trae beneficios - pecunarios por la calidad del producto.

b).- Nombre comercial es el privilegio legal o contractual otorgada a toda actividad mercantil lícita, cuyos efectos son distinguirlos unos de otros, con el fin de hacer posible la convivencia del comercio nacional con el internacional". (45)

Flores Camacho, autor de esta definición agrega un elemento al decir que es un privilegio, como ciertamente lo es, - puesto que si bien cada quien tiene derecho a utilizar su nombre, el artículo 183 de la LIM estatuye la prohibición de publicar un nombre que carezca de elementos que hagan distinguir a la empresa o establecimiento de que se trate de otros de su género y más radicalmente en el artículo 91 fracción XIX, que prohíbe, la publicación de un nombre comercial que sea idéntico o semejante en grado de confusión a otro nombre comercial aplicado a los mismos o similares servicios que se presten en el establecimiento cuyo nombre comercial se haya usado con anterioridad.

c).- Para Yves Saint-Gal el nombre comercial es "la denominación bajo la cual es ejercido el comercio" o también entendiéndose como nombre comercial la denominación bajo la cual es cono

(44) Alvarez Soberanis J., La Regulación de las Invencciones y Marcas y la transferencia de Tecnología, Porrúa, México, 1979, - pág. 74.

(45) Flores Camacho C., El Nombre Comercial, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, números 27-28, pág. 288.

cido o explotado un establecimiento comercial. (46) Nos da la -- idea este concepto de que se refiere unicamente a la actividad comercial en cuanto se está directamente en contacto con una clientela determinada, refiriéndose al conocimiento, a la fama o prestigio de un establecimiento, dedicado a la venta de productos sin indicar que éstos sean propios, puesto que de esta manera se estaría en presencia de una marca, utilizando su nombre comercial como tal.

d).- Jeremías D. Mc. Auliffe los define como: "una-denominación que designa el establecimiento industrial o comer---cial de producción o de prestación de servicios. El nombre comercial, sigue diciendo, puede consistir principalmente en un apellido, en una denominación de fantasía, combinación de palabras genéricas, siglas etc. (47)

e).- Luis Leonardos en su artículo "El Nombre Comercial en el Derecho Brasileño" llega a la conclusión de que "se entende por nombre comercial el nombre bajo el cual alguien ejerce sus actividades comerciales. Este nombre representando el valor-que se forma por su uso en el ejercicio de las actividades comerciales es objeto de propiedad". (48)

f).- Para Pontes de Miranda es: "el nombre de la --

- (46) Yves Saint-Gal, Conflictos entre Marca y Nombre Comercial, - en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, - México, julio-diciembre de 1965, número 6, pág. 272.
- (47) Mc. Auliffe J. D., Los Nombres Comerciales en el comercio internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial- y Artística, México, enero-junio de 1971, número 17, pág.83.
- (48) Luis Leonardos, El Nombre Comercial en el Derecho Brasileño, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, - México, enero-diciembre de 1973, número 21, pág. 220.

persona física o jurídica para el ejercicio de actividades comerciales, industriales o agrícolas". (49)

En México encontramos las siguientes definiciones:

a).- Nombre comercial es el signo adoptado por industriales, productores y comerciantes, sean personas físicas, -- sean personas morales, para distinguir sus negocios de los demás-- que se dedican a una actividad mercantil del mismo género". (50)

b).- Nombre comercial, nos dice Rangel Medina, "es-- la designación que sirve para identificar la negociación de otras que dentro de la misma área geográfica, se dedican al mismo género mercantil. (51)

c).- "Es el nombre de un establecimiento o de una -- negociación mercantil no el nombre de un comerciante, el nombre -- de una cosa, no el de una persona". (52)

d).- Por Nombre comercial en nuestro derecho se entiende: "La razón social y la denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles". (53)

(49) Pontes de Miranda, Tratado De Derecho Privado, Editor Boro-- soi, Rio de Janeiro, 1956, Vol. 16, pág. 222, citado por --- Luis Leonardos, obra citada, pág. 213.

(50) Correa E., obra citada, pág. 23.

(51) Rangel Medina D., La Propiedad Industrial en el estudio del-- Derecho Mercantil, en Revista Mexicana de la Propiedad Indus-- trial y Artística, México, enero-diciembre, 1974, número 23-- 24, pág. 45.

(52) Mantilla Molina, obra citada, pág. 106.

(53) Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Porrúa, México,- 1957, pág. 249.

e).- Los establecimientos comerciales suelen tener nombres que los distinguen unos de otros, y que son, generalmente, distintos de los nombres propios de sus titulares. Es usual ver en tiendas nombres como "La Colmena", "La Favorita", "La Sorpresa"; y es famoso en México el sentido del humor en los nombres de algunos establecimientos". (54)

f).- El Licenciado Luis Muñoz no da una definición de esta figura pero aporta algunos elementos importantes: "el nombre comercial tiene un contenido patrimonial y por consiguiente - puede valorarse en el ámbito de la esfera de intereses objetivamente considerados, pudiendo ser objeto de los negocios jurídicos, a diferencia del nombre civil que es intransmisible e inalienable. El Nombre comercial no se extingue ni en el supuesto de la liquidación de la empresa y puede transmitirse por herencia. El nombre comercial, es esfera de intereses autónoma, o puede serlo, sin perjuicio de integrar el centro de intereses propio de -- las instituciones para la coexistencia socioeconómica. También nos dice que el nombre comercial se adquiere y se habla del derecho al nombre adquirido por la institución empresaria, de tal manera que el nombre surge y se reconoce en función de su uso, al menos al tenor del ordenamiento jurídico mexicano". (55)

g).- En México el nombre comercial es designación de establecimiento, lo mismo si es un nombre de persona, que un nombre de fantasía o una mezcla de los dos". (56)

(54) Cervantes Ahumada, ob. cit. pág. 342.

(55) Muñoz L., Derecho Mercantil, Cárdenas, México, 1968, Tomo I, pág. 581 a 584.

(56) Rodríguez Rodríguez J., Derecho Mercantil, Porrúa México, -- 1976, pág. 420.

De lo dicho anteriormente así como de las definiciones propuestas encontramos como notas características de la doctrina sobre el nombre comercial que:

1º. Es un signo distintivo del establecimiento comercial.

2º. Es diferente de la denominación y la razón social.

En vista de lo anterior estamos en condiciones de afirmar que si bien puede existir una denominación o razón social sin un nombre comercial, no puede existir un nombre comercial sin una razón social o una denominación.

Como complemento anotamos a continuación las características de los nombres comerciales que la propia Ley de Invencciones y Marcas nos señala:

a).- Los nombres comerciales pueden constituir una marca (art. 90 frac. II y art. 133).

b).- Estará protegido su uso exclusivo dentro de la zona geográfica que abarque la clientela efectiva para evitar que su uso por un tercero induzca a error a los consumidores (art. 179).

c).- Se podrá publicar en la Gaceta de Invencciones y Marcas, estableciendo la buena fe en su adopción y uso (art. 180).

d).- La solicitud de su publicación se presentará a

la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, por medio de la Dirección de Invenciones y Marcas.

e).- Los efectos de su publicación duran 5 años pudiendo renovarse indefinidamente (art. 184).

f).- En la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo del nombre comercial y, los actos o convenios, contratos con motivo de la concesión de su uso deben ser aprobados e inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Reafirmamos nuevamente nuestra idea de que el nombre comercial difiere de la razón social y la denominación en cuanto a que éstos tienen como objeto cumplir un requisito legal para que exista la persona moral o sociedad, indicando la responsabilidad en que incurren sus componentes por lo que debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, mientras que el nombre comercial tiene vigencia e importancia en cuanto a su relación con los consumidores, la clientela efectiva en un espacio geográfico determinado.

Por ejemplo existe una sociedad llamada Refacciones para Automotores Mexicanos, S. A., la cual es conocida simplemente como RAMSA; el Palacio de Hierro, S. A., simplemente es conocido como el Palacio de Hierro; Sanborns Hnos., S. A. - por Sanborn's; Valle de los Encinos, S. A., es la sociedad y el nombre comercial es Parque Memorial, etc.

Por todo lo anterior estamos de acuerdo con Alvarez Soberanis al dar su definición de nombre comercial: "El Nombre Co

mercantil está constituido en las sociedades por su razón social y en las empresas o negociaciones por las palabras y signos distintivos utilizados para designarlas, cuyo titular en ambas hipótesis tiene el derecho exclusivo de su uso, en los casos y con las limitaciones previstas en la Ley". (57)

Por lo que como decíamos con anterioridad el nombre comercial se usa en dos sentidos, el primero de ellos en general para englobar tanto a las denominaciones y razones sociales de las sociedades mercantiles como al nombre comercial en estricto sentido y el segundo, para designar al signo distintivo de la empresa o establecimiento comercial como elemento de ésta y como vehículo de identificación para la clientela en el campo de la competencia mercantil. Con lo anterior hemos elaborado la definición siguiente:

"El nombre comercial es el signo distintivo que usan las empresas en el campo de la competencia efectiva para llamar la atención de los consumidores, pudiendo ser un elemento de la denominación o la razón social, o un término completamente diferente a éstos".

(57) Alvarez Soberanis J., ob. cit. pág. 74.

CAPITULO III.- CLASIFICACION DE LA PRO- PIEDAD DE LOS NOMBRES COMERCIALES

Hay instituciones fundamentales para la vida de un país, las cuales son el centro del actuar de una sociedad, la propiedad en sí misma ha sido punto de partida de nuestro tiempo, -- convulsionado por el vaivén de los hechos económicos.

Mucho se ha discutido sobre la propiedad y la posesión, por su trascendencia social, en cuanto a nuestra materia, - se ha puesto en tela de juicio la naturaleza, la ubicación de la Propiedad Industrial. Antes de entrar al estudio de este tema de bemos dejar asentado que la propiedad industrial se halla regulada por el Convenio de París, y si bien es cierto que la LIM ha -- evitado usar el término propiedad industrial, también lo es que - el Convenio de París, según el artículo 133 Constitucional, participa de las características de ser ley suprema en nuestro país, - lo cual nos hace partir de un presupuesto verdadero, al decirnos - en su artículo 1º que: "Los países a los cuales se aplica el presente convenio se constituyen en unión para la protección de la - propiedad industrial". En concreto, como estudiaremos más adelante, este tipo nuevo de propiedad tiene por objeto según el ordenamiento legal antes citado: las patentes de invención, los modelos de utilidad los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio las marcas de servicio, el nombre comercial, - las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así - como la represión de la competencia desleal.

Sin entrar en detalle adelantamos que si bien la -

C A P I T U L O I I I

CLASIFICACION DE LA PROPIEDAD DE LOS NOMBRES COMERCIALES

- 1.- La Propiedad en el Derecho Civil.
 - A.- Fundamento Constitucional de la Propiedad Industrial.
 - B.- Concepto de Propiedad.
 - C.- Características del Derecho de Propiedad.
 - D.- El Patrimonio.

- 2.- La Propiedad Inmaterial.
 - A.- Concepto de Propiedad Inmaterial o Intelectual.
 - B.- Clasificación de la Propiedad Inmaterial o Intelectual.
 - a) Derecho de Autor.
 - b) Propiedad Industrial.

- 3.- Monopolios Temporales de Explotación.

propiedad es un elemento que perfectamente regulado será un poderoso contribuyente para la conservación de la paz social, el correcto funcionamiento de la llamada propiedad industrial será un elemento preponderante para la prosperidad en nuestro país, puesto que poco ganamos protestando airadamente contra las empresas - transnacionales que reciben grandes dividendos, y por el contrario sí obtendremos ganancias para nuestro país delimitando exactamente los campos de las figuras tuteladas por nuestra actual LIM, buscando por otra parte, que al admitir la existencia de la propiedad industrial se pueda regular la esencia, el factor preponderante del progreso de una nación como la nuestra.

1.- La Propiedad en el Derecho Civil.

Para estudiar la propiedad industrial es preciso tener con anterioridad una idea de lo que es la propiedad para el Derecho Civil, razón por la cual analizaremos a "grosso modo" lo que se entiende por ella.

A.- Fundamento Constitucional de la Propiedad.

La base de la propiedad privada en nuestro país se halla en el artículo 27 de nuestro máximo ordenamiento, al estatuir que: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". Más adelante el mismo precepto señala que: "... la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público". De los textos anteriores podemos sacar las siguientes conclusiones:

a) El derecho de propiedad se considera como derecho instituido por la sociedad; en forma alguna puede considerarse la propiedad privada como un derecho individual anterior y superior al grupo social.

b) El derecho de propiedad de los particulares es susceptible de ser regulado y limitado por la nación, en beneficio del interés público. De donde, si la utilidad pública, definida en términos de ley, así lo exige, el Estado puede expropiar los bienes de particulares, mediante indemnización.

c) La nación tiene derecho de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, es decir, de cambio económico, así como su conservación, con el fin de hacer una equitativa distribución de la riqueza pública. Esta facultad constitucional es una amplia base para la función rectora del Estado en Materia Económica.

La propiedad privada, debidamente constituida, y ejercida conforme a las leyes respectivas, goza de la protección constitucional mediante el establecimiento de diversas garantías. Varias de ellas de carácter específico, están preceptuadas en el propio artículo 27, pero podemos mencionar, sin analizarlas en detalle, las que establecen los artículos 14, 16, 22, 26 y 28 de la propia Constitución que, en diversos aspectos, protegen la propiedad de los particulares de los actos arbitrarios de la autoridad.

No obstante la regulación en detalle del derecho de propiedad se encuentra en el Código Civil de cada uno de los Estados, y en el del Distrito Federal, así como en las leyes mercantiles debidamente aprobadas y sancionadas por el Congreso de la Unión.

B.- Concepto de Propiedad.

Escriche enseña que la propiedad es "el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto las leyes no se opongan". (58) Por su parte el Licenciado Rojina Villegas nos dice que la propiedad es el "poder jurídico que una perso

(58) Araujo Valdivia, L., Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones, Cajica, Puebla, México, 1973, pág. 225.

na ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto". (59) De donde podemos concluir que la propiedad debe de ser respetada por todas las personas que se encuentran en torno al bien tutelado por ese poder jurídico, incurriendo quien atente contra éste en una sanción judicial.

No obstante ese poder jurídico no es ilimitado, sino que está subordinado al interés común, por lo cual el legítimo propietario podrá hacer uso de su privilegio siempre y cuando se encuadre en el marco legal.

C.- Características del Derecho de Propiedad.

Los autores han admitido tradicionalmente como característica de la propiedad las siguientes: usar, disfrutar y -- aprovechar, que corresponden a los términos latinos utendi, fruen di y abutendi. Entendiendo por utendi el usar, o sea destinar la cosa a todos o a cualquiera de los fines a través de los cuales - puede ser aprovechada.

Fruendi es hacerla producir y aprovechar los frutos o sea disponer de ellas como de cosa propia. Abutendi quiere decir disponer y no abusar.

D.- El Patrimonio.

El patrimonio nos dice Antonio Ibarrola es "El con

(59) Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil, Porrúa, México, 1977, Tomo II, pág. 79-80.

junto de los derechos y compromisos de una persona apreciable en dinero" (60). Por su parte Bonecasse en su Compendio de Derecho Civil dice que el patrimonio "consiste en una masa de bienes, activos y pasivos, que representan un valor pecunario de conjunto y de la que se excluyen los bienes no valorizables en dinero, como los bienes de índole moral la idea de patrimonio, por tanto está unida indisolublemente con la personalidad". (61)

De lo anterior podemos deducir que no es lo mismo patrimonio que propiedad, puesto que la propiedad es la facultad de defender lo mío frente a todos los demás, mientras que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones valorizables en dinero, es por decirlo así, la valorización, la manera en que respondo y hago efectivo mi derecho de propiedad.

2.- La Propiedad Inmaterial.

Al hablar sobre la distinción existente entre el derecho real y la propiedad el Licenciado Rojina Villegas afirmaba que ésta es: "un poder jurídico que se ejerce sobre una cosa, es decir sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporales" (62). Esta afirmación es el tema central de este apartado, de manera que si es cierta esta aseveración estaremos negando lo que los autores han comprendido en el concepto de propiedad inmaterial.

Pero si bien Rojina Villegas afirmaba lo anterior-

(60) Ibarrola A., ob. cit. pág. 33.

(61) Bonecasse, citado por Leopoldo Aguilar Carbajal, 2º Curso de Derecho Civil, Jurídica, Mexicana, México, 1960, pág. 20.

(62) Rojina Villegas, ob. cit. pág. 79.

debemos tener presente que al lado de los objetos tangibles materiales existen las llamadas cosas o bienes intangibles que tienen importancia por ser relevantes para el mundo jurídico, lo cual -- nos lleva a la propiedad inmaterial, de gran trascendencia en --- nuestro siglo, donde la industria y el comercio carecen de fronteras territoriales, siendo los contratos de transferencia de tecnología uno de los renglones más importantes en las relaciones internacionales.

Jacobo Weissman haciendo referencia a este punto - nos dice: "pensemos más concretamente en los bienes intangibles.- Es cierto, desde luego, que los bienes tangibles plantean problemas que no se encuentran en la ley inmobiliaria... pero la propiedad de bienes intangibles es típicamente moderna, y la ley subraya únicamente el grado en que la propiedad es lo que la sociedad admitirá como poder legítimo sobre las personas". (63)

En este mismo sentido los autores de la Enciclopedia de Conceptos básicos sobre Marxismo y Democracia, en el apartado sobre derecho civil hacen la crítica al Código de Napoleón y a los Códigos Civiles que de éste se derivaron en el sentido de -- que: "contemplan una forma de propiedad, es decir la propiedad -- privada, excluyendo los derechos de autor e inventor". (64)

Por otra parte se nos dice que la "propiedad intelectual era considerada como el más sagrado de los derechos de --

(63) Weissman J., El Derecho en una Sociedad de Libre Empresa, -- Trillas México, 1967, pág. 99.

(64) C.D. Kernig y otros, Marxismo y Democracia, Enciclopedia de Conceptos Básicos, Ediciones Rioduero, Madrid, 1975, Tomo II pág. 23.

propiedad y lógicamente era imposible distinguirla de la propiedad material ". (65)

Esta propiedad nunca bien definida trajo como consecuencia una confusión, la cual aumenta conforme avanza el progreso científico y cultural. Además la palabra "bienes" se usó exclusivamente para designar las cosas corpóreas. Hoy, por el contrario, significa, todo aquello a que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad. De esta manera Ibarrola dice que: "los bienes comprenden las cosas más disím-bolas: tierras, cosas, derechos, patentes, derechos de autor, nombres comerciales, etc." (66)

Mario Rotondi en sus Instituciones de Derecho Privado se hace esta pregunta: ¿Es posible hablar de cosas inmateriales como bienes, es decir como objetos de derecho? Para nosotros agrega, la respuesta debe ser afirmativa, siempre que puedan hacer de una entidad cualquiera un objeto de derechos reales, esto es la existencia de un contenido patrimonial y una tutela autónoma; consecuencia y condiciones que lo son al mismo tiempo de la posibilidad que goce y de disposición autónoma". (67)

Si negáramos lo anterior caeríamos en el extremo de dejar desprotegido algo tan importante como lo es la manifestación del espíritu humano, dado que en el orden práctico únicamente se le retribuiría económicamente al constructor de una casa, no habiendo obligación alguna para el arquitecto que ideó la for-

(65) Penrose E. T., ob. cit. pág. 23.

(66) Ibarrola A., ob. cit. pág. 65.

(67) Rotondi M., Instituciones de Derecho Privado, citado por Mariano Uzcátegui Urdaneta, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, enero-junio de 1966, pág. 123.

ma de esa construcción y que en ningún momento participó en su -- construcción material. Es por tanto el acto de creación el que genera el Derecho porque genera el bien, algo que antes no existía. La creación agrega al mundo real algo inexistente hasta entonces, y ese algo que se ha agregado a la materia es el bien inmaterial, propiedad de su autor. Es por esto que podemos decir que si bien la propiedad es un derecho de utilizar una cosa con exclusión de todos los demás, la producción de un autor está destinada por su naturaleza misma a ser utilizada por todo el mundo. De donde el mundo de la propiedad civil y el de la propiedad intelectual son distintos: "el mundo de las ideas tiende a expandirse, a extenderse cada vez más."

El derecho que asiste al autor es en primer lugar el de recibir una retribución por su obra, y en segundo lugar, el de que la obra no sea reproducida o imitada sin su consentimiento". (68) En consecuencia la propiedad inmaterial existe y aunque su tutela no está completamente definida, encontramos protección hacia este nuevo tipo de propiedad que se acrecienta cada vez más conforme aumenta la comunicación humana, fruto de la ciencia y la tecnología.

A.- Concepto de Propiedad Inmaterial o Intelectual.

El Licenciado Rangel Medina en su Tratado de Derecho Marcario nos dice que: "al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, acostumbra a darle la denominación genérica de propiedad intelectual o las denominaciones -

(68) Ibarrola, ob. cit. pág. 353.

equivalentes, propiedad inmaterial; bienes jurídicos inmateriales y derechos intelectuales". (69)

En este punto debemos tener presente que algunos - autores al referirse a la propiedad intelectual lo hacen exclusivamente en relación a los derechos de autor. Además mercantilistas como Joaquín Rodríguez hacen alusión a la propiedad inmaterial como "bienes inmateriales, es decir, en cuanto son porciones del pensamiento desprendidas de su fuente". (70) Haciendo referencia a Carnelutti dice este autor que la propiedad inmaterial ocupa un lugar intermedio entre la propiedad sobre las cosas y el derecho sobre la propia persona. Se trata pues de una auténtica propiedad, si bien su objeto no son cosas, sino bienes inmateriales.

B.- Clasificación de la Propiedad Inmaterial o Intelectual.

Mucho se ha hablado de esta clase de productos humanos, como la Ley Francesa del 7 de enero de 1791 que proponía - que: "...toda idea nueva cuya realización o desarrollo pueda ser útil a la sociedad, pertenece en primer lugar a quien la concibió y sería una verdadera violación a la esencia misma de los derechos del hombre si no se considerara al invento industrial como - propiedad de su creador". (71)

Pero si por un lado encontramos comentarios positivos, como el que acabamos de anotar, existen conceptos confusos - como el que Max Wirth; economista alemán escribió en 1863: "los -

(69) Rangel Medina D., ob. cit. pág. 89.

(70) Rodríguez Rodríguez J., Derecho Mercantil, Porrúa, México, - 1977, pág. 416.

(71) A.C. Renouard, citado por Penrose E.T., ob. cit. pág. 23.

inventos no pertenecen a la categoría de propiedad intelectual, - porque los inventos emanan del estado de civilización presente y - por tanto son propiedad común... la creación del artista o del -- poeta es siempre algo individual y no puede ser creada simultáneamente por ningún otro, de manera idéntica. Sin embargo, en el caso de los inventos esto es muy posible y la experiencia nos ha enseñado que el mismo invento puede ser hecho al mismo tiempo por - dos personas diferentes; los inventos son simplemente los frutos- del árbol de la civilización". (72)

Sería injusto sostener lo anterior, ya que el ar-- tista o el inventor p^oseen cualidades innatas que les permiten hacer lo que el común de la gente no se imagina siquiera, y si por- otro lado el que tiene cualidades para el comercio obtiene ganan- cias, de la misma manera el inventor o el artista tiene derecho a una justa retribución, así como derecho a lo que produjeron, no - únicamente desde el punto de vista honorífico, sino también del - económico para explotar su aportación al acervo cultural de la humanidad. En vista de lo anterior se ha clasificado este tipo de- propiedad teniendo como punto de partida por una lado el invento, aplicado al campo de la industria o comercio, y por otro el pro-- ducto del espíritu humano plasmado en las obras de arte, la pintura, literatura, música, etc.

En este orden de ideas el Doctor Rangel Medina nos dice que la propiedad inmaterial comprende: "tanto los derechos - relativos a los producciones intelectuales del dominio literario, científico y artístico, como los que tienen por objeto las paten- tes de invención, las patentes de modelo o dibujo industrial, ---

(72) Wirth Max., Viertejahrschrift fur Volkswirtschaft und Kulturseschucate, citado por Penrose E. T., pág. 25.

obras pertenecientes al campo de la industria", más adelante prosigue diciendo: aunque no tengan el mismo origen ni puedan considerarse creaciones intelectuales, las marcas y otros signos distintivos como los nombres comerciales y el aviso comercial también encuentran clasificación adecuada en el cuadro de la propiedad inmaterial, puesto que los derechos que le son relativos recaen igualmente sobre objetos inmateriales". (73)

En general, podemos decir que los autores coinciden al clasificar la propiedad inmaterial en dos grandes apartados, según su finalidad es decir:

a) Derechos de autor o propiedad intelectual, comprendiendo una serie de derechos sobre bienes incorporales que se manifiestan en el campo de las artes y las ciencias, tales como una producción científica, artística o literaria.

b) Propiedad Industrial, la cual protege las obras del ingenio humano que operan en el campo de la industria y el comercio.

A continuación haremos un esbozo de estas disciplinas jurídicas.

A) Propiedad Intelectual o Derecho de Autor.

El derecho de autor comprende la protección jurídica para el autor de una obra intelectual; a éste se le concede con ello un derecho exclusivo, pero temporalmente limitado que garantiza la integridad de su obra y le faculta a disponer de ella.

(73) Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcario, ob. cit. pág. 90

Una creación intelectual viene definida por dos elementos fundamentales; el elemento personal de la creación y el elemento social de la publicación. El elemento personal hace la creación única y le presta un valor cultural debido al elemento social de la publicación.

El derecho de autor concede a éste el derecho exclusivo a la valoración y aprovechamiento de su obra por medio de la publicación y las ventajas personales y materiales que de ella se pueden derivar. Cuando se da esta protección hay un estímulo a la publicación y a la mayor producción artística.

El maestro Rojina Villegas definía al derecho de autor como: "una serie de derechos que se ejercitan sobre bienes-incorporales tales como una producción científica, artística o literaria, un invento, o la correspondencia". (74)

Rafael de Pina lo define como: "derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y reproduzca". (75)

Estos conceptos vienen a reafirmarse con lo que disponen los artículos 6 y 7 Constitucionales, los cuales se refieren a la libre manifestación de las ideas y a la inviolable libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, - asuntos estos tan importantes para la vida social que la Organización de las Naciones Unidas en el artículo 27 de la Declaración -

(74) Rojina Villegas, ob. cit. pág. 171.

(75) De Pina R., Diccionarios de Derecho, Porrúa, México, 1977, - pág. 183.

de los Derechos Humanos establece que:

1.- Todo ser humano tiene derecho a participar en la vida cultural de la sociedad, al recrearse con las obras de arte y a participar de los progresos científicos y de sus beneficios.

2.- Todo ser humano tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que puedan resultar de toda producción científica, literaria o artística de la cual sea su autor.

Es indiscutible el derecho que tiene un autor sobre las obras que ha producido; en la actualidad las legislaciones modernas reservan al autor el derecho de reproducirlas, por lo que impone la obligación de no imitarlas. Pero este tipo de propiedad, que como decíamos antes es nueva, no es perpetuo, sino que es un privilegio establecido en el artículo 28 Constitucional que dispone; "en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase... exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radio telegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlara el gobierno federal y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos se otorgue a los inventores y perfeccionadores de algunas mejoras. Lo cual se encuentra reglamentado en la Ley Federal de Derechos de Autor, promulgada el 21 de diciembre de 1963, que en su artículo 1º establece: "...tiene por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor en toda obra intelectual o artística y a la salvaguarda del acervo cultural de la nación".

El autor goza según esta ley de derechos patrimoniales en cuanto a la facultad que posee de explotar temporalmente su obra en forma directa o indirecta por la autorización a terceros mediante una retribución económica. El derecho patrimonial de que venimos hablando tiene una duración de 30 años para las obras creadas antes de la promulgación del Convenio de Berna y de 50 años para las obras publicadas después del 24 de enero de 1975 fecha en que fué promulgado dicho convenio.

Por el contrario, los derechos morales del autor son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables y consisten en el derecho de ser reconocido como el autor de su obra, con facultad para oponerse a deformaciones, mutilaciones o modificaciones de aquella.

Para concluir este apartado y con la finalidad de hacer una diferenciación entre el objeto de esta materia y el de propiedad industrial, debemos tener presente lo que dispone el artículo 7 de la Ley Federal de Derechos de Autor para evitar confusiones en cuanto a la tutela jurídica de las obras de la inteligencia humana, de donde dicho precepto expone: "la protección del derecho de autor se confiere con respecto de sus obras; cuyas características correspondan a cualquiera de las ramas siguientes:

- a) Literaria
- b) Científicas, técnicas y jurídicas
- c) Pedagógicas y didácticas
- d) Musicales, con letra o sin ella
- e) De danza, coreografía y pantomimas
- f) Pictóricas, de dibujo, grabado o litografía
- g) Escultóricas y de carácter plástico

- h) De arquitectura
- i) De fotografía, cinematografía, radio y televisión
- j) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendida dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas".

B) Propiedad Industrial.

El otro elemento de la propiedad inmaterial es la propiedad industrial, es decir la aplicación del ingenio humano - al campo de la industria.

Antes de hablar de lo que se entiende por ésta debemos dejar constancia de que es una materia muy discutida, puesto que la encontramos como parte especial de los textos de derechos civil, en los derechos mercantil y últimamente en el derecho económico, que se encuentra en desarrollo.

Ibarrola nos dice que "la propiedad industrial que ampara las patentes, marcas y nombres comerciales, evidentemente es un derecho real autónomo que debe diferenciarse de la propiedad ordinaria que sólo recae sobre cosas; aquella recae sobre --- creaciones de la inteligencia sobre productos del esfuerzo mental y se refiere a intereses que deben ser jurídicamente protegidos, reconociendo al inventor el correspondiente privilegio y al comerciante el uso exclusivo de los nombres y marcas que hubiere elegido". (76)

(76) Ibarrola A., ob. cit. pág. 377.

Yves Saint-Gal, estudioso de esta materia nos dice que: "L' expression propriéte industrielle, désigne un ensamble - de droits qui concourent a un meme but: assurer a un groupement - le plein exercice de son entreprise industrielle ou commerciale - et le garantier contre les usurpations illicites" (77) (La expresión propiedad industrial designa un conjunto de derechos dirigidos a un mismo objeto; asegurar a una persona o grupo de personas el pleno ejercicio de su actividad industrial o comercial y a protegerle contra los aprovechamientos ilícitos).

Para Mantilla Molina la Propiedad Industrial es -- "el conjunto de derechos conocidos con el nombre más o menos técnicamente apropiado, de propiedad industrial, en donde cabe distinguir el grupo de los que tienen la función de proteger la negociación misma, de aquel otro cuyo contenido es un monopolio temporal de explotación.

El primer grupo lo forman el nombre comercial, la muestra y las marcas el segundo, las diversas clases de patentes y los avisos comerciales". (78)

A guisa de ilustración vamos a anotar lo que se decía sobre esta materia en la Exposición de Motivos de la Ley sobre la Propiedad Industrial: "Con la denominación de propiedad industrial se distingue generalmente, como es sabido, una de las formas del derecho del autor, y por lo mismo tiene igual origen que la propiedad literaria asegurada a las obras del ingenio y --

(77) Yves Saint-Gal, Protection et défense des marques de fabrique et de concurrence déloyale, J. Delmas et cie, France, 1959, pág. A².

(78) Mantilla Molina, ob. cit. pág. 106.

que la propiedad artística, diferenciándose claramente de estas últimas en que, tanto en los inventos industriales, como el caso de las marcas, o de los avisos y nombres comerciales, la tarea -- del autor se circunscribe al campo económico, en cuanto tiende a obtener por medios técnicos la satisfacción de necesidades sociales. "Las disposiciones relativas a la propiedad industrial protegen y defienden las concepciones o creaciones intelectuales de los inventores, y aún cuando en el caso de las marcas, o de los avisos y nombres comerciales, frecuentemente no se está ante verdaderas o propias creaciones intelectuales, estos signos tienden en realidad a defender los resultados de la actividad industrial del productor, impidiendo las confusiones". -

La que podemos apreciar a simple vista es la identificación que hace de la propiedad industrial con el derecho de autor, diciendo que es parte de éste, además se notan conceptos confusos sobre los aspectos que trataba dicha ley, por lo que se entienden las razones de su derogación por la de 1976.

Rangel Medina, por su parte nos dice que la Propiedad Industrial puede ser definida como un "nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de los derechos deducidos de la actividad industrial o comercial de una persona y a asegurar la lealtad de la concurrencia industrial y comercial". (79)

Stephen Ladas decía que "un buen sistema legal de-

(79) Rangel Medina., Tratado de Derecho Marcario, ob. cit. pág.101

propiedad industrial en un país en proceso de desarrollo no garantizaría necesariamente un acceso rápido a la tecnología, pero un sistema malo puede seriamente impedir esto, porque es un factor - en el elemento de confianza y seguridad legal que estimula las inversiones". (80)

Lo anterior nos viene a indicar la trascendencia - de este nuevo tipo de propiedad que ha venido a separar a los países en dos grandes clases, según que aporten o absorban tecnología, de manera que según este criterio son llamados desarrollados o subdesarrollados. No obstante lo anterior encontramos que el término propiedad industrial ha sido atacado duramente, porque como dice Rangel Medina "tratada como la pariente pobre del Derecho Mercantil, la propiedad industrial nunca había sido llamada a la mesa de las discusiones para el análisis de sus problemas y el planteamiento de posibles soluciones". (81)

A manera de ejemplo tenemos que la ley anterior recibía el nombre de "Ley de la Propiedad Industrial", y en su artículo primero expresaba: "esta ley regula la propiedad industrial, y por ende las patentes de invención y mejoras...", mientras que en la vigente Ley de Invenciones y Marcas se rehuye hablar de propiedad industrial, puesto que ya desde la iniciativa de ésta se decía que: "las marcas denominaciones de origen y nombres comerciales, se dan tanto en la actividad comercial como en la industrial propiamente dicha. De ahí que resulte más adecuada la deno-

(80) Ladas S., Propiedad Industrial y desarrollo Económico, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística., julio-diciembre de 1972, pág. 195.

(81) Rangel Medina, Propiedad Industrial y Arbitraje, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1977, pág. 25.

minación de "Ley que regula los Derechos de los Inventores y el uso de Signos Marcarios, que la Ley de Propiedad Industrial"; lo que a la postre como sabemos quedó solucionado al denominarse a ese ordenamiento simplemente como Ley de Invenciones y Marcas. Dicha tendencia no dejó de tener importancia pues se eliminó casi por completo la denominación propiedad industrial en esa ley de febrero de 1976, de tal manera que el artículo 202 es el único -- que se refiere a aquella, no encontrando otra referencia a ésta.

Esta situación no pasó desapercibida a los estudios de la propiedad industrial, a lo cual el distinguido jurista-Rangel Medina constata con las siguientes palabras: "y aunque parezca arcaica, pasada de moda o como se dice en la demagogía del lenguaje, obsoleta la propiedad industrial sigue y seguirá siendo el rótulo connotativo de una disciplina que aspira a la autonomía y cuyas piedras angulares y columnas de apoyo son las patentes, los certificados de invención, los dibujos industriales, los modelos industriales, los nombres comerciales..." (82)

Pero a pesar de que se dice que el sistema de propiedad industrial está en tela de juicio y se duda de que efectivamente pueda cumplir con su finalidad, lo cual es aseverado por los países desarrollados que buscan sacar partido de esta caótica situación, la administración mexicana cuenta con los ordenamientos que instrumentalizan una política tecnológica, "y uno de los instrumentos temporales es la legislación sobre propiedad industrial. Las patentes y los signos marcarios pueden ser medios muy útiles si son debidamente manipulados para el logro de ciertos fi

(82) Rangel Medina, Propiedad Industrial y Arbitraje, ob. cit. -- pág. 25.

nes socioeconómicos". (83)

Por tanto la propiedad industrial existe, y el nombre comercial forma parte de este sistema en cuanto es signo identificador de una empresa industrial o comercial. Además las nuevas ideas que van surgiendo sobre todo de los países latinoamericanos en lugar de hacer desaparecer esta institución la van enriqueciendo.

3.- Monopolios Temporales de Explotación.

Alvarez Soberánis dice que "el sistema de propiedad industrial es un instrumento de dominación colonialista de los países tecnológicamente más avanzados. Lo cual si somos realistas es algo evidente, pero se originó por no haberse fomentado la labor inventiva de los nacionales, aunado esto al poder económico de determinados países que han propiciado la fuga de cerebros y no solamente esto, sino que han creado grandes monopolios, ya que por la gran cantidad de recursos económicos que poseen cuando una marca adquiere prestigio y les hace competencia, se concretan a ofrecer grandes cantidades de dinero a sus propietarios con lo cual quitan un obstáculo a su dominio económico, lo mismo que podemos afirmar, acontece con los nombres comerciales. Por esta razón la conclusión unánime a que han arribado los últimos estudios es que "en los países en vías de desarrollo los privilegios creados por el sistema de propiedad industrial, tal como son, no han contribuido ni a estimular las invenciones entre sus-

(83) García Moreno V., Comentarios a la Nueva Ley Mexicana de Invenciones y Marcas, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1976, pág.-238.

propios nacionales ni a promover la rápida transferencia, la adaptación adecuada, la asimilación total y la amplia difusión de las tecnologías importadas". (84)

Pero no podemos poner en tela de juicio un sistema por su ejercicio ya que las mejores instituciones si no encuentran los medios adecuados para su correcto desenvolvimiento se vuelven anacrónicos y caducos. De esta manera, siguiendo una tendencia moderna de la propiedad industrial que todo lo relacionado con las marcas, las patentes y los nombres comerciales tienen un carácter eminentemente social, ya que desde el momento en que el inventor solicita a la sociedad por medio de la oficina de Inventiones y Marcas un privilegio de exclusividad monopólica para su aportación intelectual, se está en presencia de una propiedad compartida con fines sociales, y como instrumento de desarrollo económico del país. Ahora bien, la temporalidad no excluye el concepto de propiedad, como no la excluye por ejemplo el fideicomiso.

Se trata de una auténtica propiedad, si bien su objeto no son cosas, sino bienes inmateriales, razón por la cual estamos de acuerdo con la afirmación de que tanto la propiedad industrial como el derecho de autor son monopolios temporales de explotación, regulados por el artículo 28 Constitucional y corroborado por lo que dispone la fracción XV del artículo 89 del mismo ordenamiento que señala entre las facultades y obligaciones exclusivas del Presidente de la República: "conceder privilegios ex

(84) Alvarez Soberanis, La Ley de Inyenciones y Marcas y las Facultades que otorga el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, pág. 71.

clusivos por tiempo limitado, con arreglo a la Ley respectiva a -
los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de
la industria";

C A P I T U L O I V

PROBLEMAS JURIDICOS OCASIONADOS POR LA DEFICIENTE REGULACION DE LOS NOMBRES COMERCIALES

- 1.- La Propiedad Industrial Pertenece al Derecho Mercantil al Derecho Económico o es una Materia Independiente.
- 2.- Las Marcas y el Nombre Comercial.
- 3.- Publicación del Nombre Comercial.
- 4.- Clientela efectiva.
- 5.- La no inclusión en la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas de los Nombres Comerciales.
- 6.- Procedimiento de Cesación de los efectos de la Publicación del Nombre Comercial.
- 7.- El Problema de la Declaración Administrativa por parte de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial para la Constitución de un Delito.
- 8.- Las Sanciones en el uso del Nombre Comercial.
 - a) Los Delitos.
 - b) Las Infracciones Administrativas.

c) La Inexistencia de la Nulidad del Nombre Comercial.

d) La Caducidad del Nombre Comercial.

e) Extinción del Nombre Comercial.

9.- El Nombre Comercial y la Competencia Desleal.

a) ¿Qué es la Competencia Desleal?

b) ¿Cuál es el Alcance de la Competencia Desleal?

c) La Competencia Desleal y la Ley de Invenciones y Marcas.

CAPITULO IV.- PROBLEMAS JURIDICOS OCA-
SIONADOS POR LA DEFICIENTE REGULACION-
DE LOS NOMBRES COMERCIALES

En este capítulo nos proponemos analizar algunos - problemas jurídicos, centro de la atención de los estudiosos del derecho sobre la propiedad industrial, materia esta que día a día va teniendo mayor preponderancia en la vida económica de los países. Respecto de los nombres comerciales consideramos a la LIM - en algunos puntos deficiente, por la poca importancia que le concede al Nombre Comercial.

1.- La Propiedad Industrial pertenece al Derecho Mercantil, al Derecho Económico o es una materia independiente.

El comercio presenta exigencias económicas y técnicas que desde la antigüedad han producido normas especiales. El desarrollo del capitalismo en nuestro tiempo hace que el derecho mercantil sea una de las ramas más florecientes del Derecho. No obstante lo anterior se ha afirmado que el derecho en general no presenta un desarrollo acorde a las circunstancias imperantes en el mundo.

Por esta razón se ha tratado de dar un nuevo cauce a esta materia, ya que como dice Antonio Polo: "Si en un principio el derecho mercantil pudo entenderse como derecho de la circulación de mercancías y, por tanto como derecho del comercio en su más estricto sentido, en los momentos actuales el derecho mercan-

til, entendido como derecho de la organización de las empresas, - no agota su contenido en la dogmática del acto de comercio que -- sirve a la circulación de la riqueza, para someter a su disciplina no sólo a las empresas que atienden al movimiento circulatorio de los bienes, sino también aquellas otras consagradas a la producción y transformación de los mismos. En esta dirección el derecho mercantil está llamado a ser, más acusadamente cada día, un derecho de la organización económica". (85)

Esto es claro, puesto que el Derecho Mercantil no se debe concretar a regular el acto de comercio, debe abarcar un elemento preponderante para esa actividad como lo es el "Derecho-Marcario, propuesto por el Licenciado Rangel Medina y que define de la siguiente manera: "conjunto de normas jurídicas, mediante - las cuales el Estado, regula los derechos de propiedad industrial sobre los signos distintivos de mercancías". (86)

En este sentido se dice que los países como el --- nuestro que inician su desarrollo industrial deben ajustar en forma paralela sus instituciones y su sistema jurídico, sobre todo - en las normas que se relacionan con lo económico y que repercuten en la industria y el comercio como lo son los derechos de propiedad industrial, los cuales, sin embargo, como dice Alvarez Soberán: "en los países en vías de desarrollo, no han contribuido ni a estimular las invenciones entre sus propios nacionales, ni a -- promover la rápida transferencia, la adaptación adecuada, la asi-

(85) Antonio Polo, EL Nueyo Derecho de la Economía, en Estudios - sobre Derecho Económico, Lecturas Universitarias, U.N.A.M.-- México, 1978, pág. 75.

(86) Rangel Medina, D., Tratado de Derecho Marcario, ob. cit. --- pág. 114.

milación total y la amplia difusión de las tecnologías importadas". (87)

Por esta razón se ha dicho que este tema junto con el de la transferencia de tecnología no hay que intentar ubicarlo necesariamente en los viejos moldes, "sino de analizarlo en el lugar que le corresponde, que es dentro de la estructura del nuevo Derecho Económico, fuera de las concepciones tradicionales y ya superadas del Derecho Civil y del Derecho Mercantil de corte liberal e individualista". (88)

Los criterios anteriores nos llevan a cuestionarnos sobre la ubicación de la propiedad industrial dentro de la ciencia jurídica porque tiene íntima relación con el derecho mercantil, punto de partida de nuestra materia, y por otra parte tienen los signos marcarios profundas consecuencias económicas, al grado de haberse creado "La Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas", primero, y posteriormente la Ley de Invenciones y Marcas, que antes se denominaba Ley de Propiedad Industrial, y que ha evitado como anotábamos con anterioridad el uso del término, "propiedad industrial".

Es claro que a nivel mundial se ha incrementado el interés en lo que se denomina Derecho Económico y que las Leyes -

- (87) Alvarez Soberánis, J., La Ley de Invenciones y Marcas y las facultades que otorga el Registro Nacional de Ciencia y Transferencia de Tecnología, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, número 27-28, pág. 71.
- (88) Alvarez Soberánis, J., La Legislación Mexicana en materia de transferencia de tecnología, Jurídica, Anuario de la UIA, tomo I, número 10, julio de 1978, pág. 371.

antes mencionadas tienen una marcada tendencia hacia esa dirección. Pero si bien encontramos esa tendencia, no debemos olvidar que también hay una relación de la propiedad industrial con el Derecho Administrativo, lo cual complica más esta postura, haciendo necesario delimitar su ubicación.

Debemos tener presente con el Doctor Rangel Medina que desde un punto de vista actual "la propiedad industrial es -- una disciplina que se extiende por tres campos: el de la técnica, el del derecho y el de la economía. Previendo que el descuido de uno de esos tres aspectos conduce a situaciones erróneas". (89)

Desde este punto de vista podemos afirmar que la - técnica tiene profundas implicaciones económicas, reguladas estas por el derecho, de manera que aquellas existen como tales, no habiéndolo contradicción sino por el contrario complementación con la ciencia jurídica. De donde es posible evitar el problema de unir dos ciencias que si bien tienen relaciones como toda la ciencia - actual, no es imprescindible invadir esferas debidamente delimitadas, cayendo si así lo hicieramos en la crítica Marxista que sostiene que el derecho es el resguardo de los intereses capitalistas, sino por el contrario, debe seguir firme en su objeto que es la justicia.

Además si se quieren evitar problemas a los países en vías de desarrollo por la transferencia y el uso de patentes y marcas deben crearse normas que estén acordes a las necesidades -

(89) Rangel Medina, D., La Propiedad Industrial en América Latina y su futuro desarrollo, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, número 27-28 pág. 16.

reales, que eviten el lucro immoderado de algunos países, así como la creación de bloques u organismos de cooperación a nivel internacional, ya que con crear una nueva rama del derecho como lo sería el citado derecho económico no se va a evitar la fuga de di visas, sino por el contrario se evitará, si las normas existentes son efectivas y se incrementa la educación en nuestro país, para que de esta manera se pueda fomentar la inventiva en México, evitando de esta forma, hasta donde sea posible las presiones económicas por parte de los países desarrollados que verían lesionados sus intereses.

Por lo antes expuesto resulta ilustrativa la proposición del Comité Jurídico Interamericano de la OEA para crear -- una Unión Interamericana encargada de la protección de la propiedad industrial y de su mejor utilización en el desarrollo tecnológico de los estados miembros que tiene como objetivos:

- 1) La necesidad del desarrollo industrial requiere la existencia de una cooperación internacional más estrecha;
- 2) La propiedad industrial ha cambiado de contenido y ya no consiste en la simple reglamentación jurídica de sus institutos, sino en su consideración económica y técnica y en sus implicaciones políticas y sociales;
- 3) Para que la Unión satisfaga las necesidades que tienen los países de América para industrializarse con rapidez y autonomía, es preciso que la protección de la propiedad industrial se integre con la tecnología;
- 4) Las limitaciones de la transferencia de tecnología radican en el campo de la información y en la de

bilidad del poder de negociación;
 5) Esos aspectos negativos para la industrialización de los países en vías de desarrollo podrían tener una solución dentro del marco de una cooperación interamericana".
 (90)

Debe quedar claro que no estamos negando la existencia del derecho económico, definido como: "el derecho que rige las intervenciones de la potestad pública en el campo de la economía" (91), ya que sabemos que es una doctrina en desarrollo que puede tener resultados benéficos para la ciencia del derecho.

En este momento vienen a nuestra mente las palabras de León Duguit, al afirmar que "en sí el derecho es uno, y si se han realizado divisiones de él, ha sido con el solo objeto de estudiarlo con orden y método. Todas las ramas del derecho forman parte de un mismo sistema y obedecen a los mismos principios fundamentales". (92)

Esto nos hace volver al interrogante sobre la ubicación de la propiedad industrial, puesto que si bien aceptamos que el derecho es uno, ello no impide movimientos sobre la autonomía de una parte de este.

Así los legisladores y tribunales al igual que los

- (90) Rangel Medina D., La Propiedad Industrial en América Latina, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, número 27-28, pág. 25.
 (91) A. de Laubadere, Droit Public économique, cours de droit, -- Parfs, 1969-1970, pág. 11 y 12.
 (92) Duguit, L. Traité de droite constitutionnel, 3eme ed., vol. I, págs. 702-713

tratadistas en algunos países han agitado la inquietud de si el Derecho Marcario y los nombres comerciales constituyen parte del derecho comercial, o deben permanecer incautados por el administrativo como actualmente ocurre, a lo que Reinaldo Mosquera opina: "en mi concepto que esta ciencia debe formar cuerpo independiente y fisonomía propia, sin que sus procedimientos o sistemas inclinen la balanza jurídica en actividades humanas propias del derecho comercial o administrativo, que siendo instrumentos peculiares armónicos en la propiedad industrial no alcanzan a tipificar semblante específico capaz de absorber esta moderna ciencia" (93).

Pero junto a esta proposición está la del Doctor Rangel Medina, que refiriéndose al Derecho Marcario dice lo siguiente: "el derecho marcario tiene algunos puntos en común con la regulación de los otros elementos de la propiedad industrial como las patentes, el nombre comercial, etc. razón por la cual, con un criterio rigurosamente lógico, no sería correcto abogar por una autonomía científica de nuestra disciplina". (94)

De lo que concluye este autor que el derecho marcario no puede ser una materia autónoma, por lo cual es preciso afirmar que la propiedad industrial es una materia que ha evolucionado en los últimos tiempos, pero esa evolución ha sido fruto de la necesidad que nuestro siglo ha experimentado al perfeccionarse el comercio, internacionalizándose cada vez más, creandose-

- (93) Mosquera R., Primer congreso latinoamericano de Propiedad Industrial, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1963 número 2, pág. 220.
(94) Rangel Medina, D., Tratado de Derecho Marcario, ob. cit. --- pág. 120.

figuras y maneras nuevas para su ejercicio.

Por tanto, si atendemos a lo que nos dice Pinchetti cuando afirma que: "el derecho mercantil tradicional está en crisis y, una serie de nuevas leyes administrativas ha penetrado el ámbito de la actividad mercantil en abierta contradicción a -- los principios que nutrieron al derecho comercial, apartándose de cididamente de la persecución de una justicia simplemente comutativa para concentrar su efecto en el interés social y en el fortalecimiento del orden público". (95) Esto en lugar de admirarnos, nos debe hacer pensar que día a día el derecho se va enriqueciendo, saliendo del criterio privatista que trataba de mantener una barrera infranqueable entre las ramas de la ciencia jurídica. -- Mientras se conserve la esencia de la materia, es positiva la ayuda que se den entre sí las ramas del saber jurídico.

Para finalizar dejamos constancia de que la propiedad industrial existe y que es parte del derecho mercantil, sin obstar para ello que se nutra con disposiciones administrativas y penales que tienden a hacerlo aplicable con carácter obligatorio.

Por lo demás es cierto que esta materia podrá ser obstáculo para el desarrollo de los pueblos del tercer mundo, -- los cuales deben perfeccionar sus leyes sobre la propiedad industrial, haciendo a la vez que se difundan entre sus estudiantes de derecho para que pueda ser aplicada y se vea enriquecida con estudios serios que la hagan revitalizarse.

(95) Pinchetti, J. A., El poder discrecional en la transformación del derecho mercantil mexicano, Revista Jurídica de la UIA., México, número 9, julio de 1979, pág. 448.

2.- Las Marcas y el Nombre Comercial, efectos.

La marca tiene como objeto principal diferenciar a los ojos de los consumidores un producto de otro semejante en el mercado. La trascendencia de los signos marcarios es definitiva en el campo comercial, al grado de que la economía de un país se ve influenciada por el número de aquellas en su actividad comercial, de tal manera que se ha dicho que el grado de dependencia de un país con respecto a otro se refleja en el número de productos que circulan en sus mercados, amparados con marcas extranjeras o cuyo titular sea extranjero.

Esto ha llamado la atención de los países en desarrollo, quienes al constatar que sus mercados día a día están más y más inundados por marcas de empresas transnacionales han tratado de proteger su economía por medio leyes como la de Invencciones y Marcas de 1976.

La marca es "el vehículo que utilizan las empresas para capturar la clientela y dominar los mercados y desempeña un papel primordial en la comercialización de las mercancías y servicios" (96), nos dice Alvarez Soberánis; mientras que el ilustre jurista Yves Saint-Gal define la marca como "un signo verbal o figurativo que permite a un comerciante, a un fabricante y al propietario de una explotación de toda índole distinguir sus mercancías de las de la competencia". (97) A lo anterior debemos añaa-

(96) Alvarez Soberánis, J., La regulación de las invencciones y -- marcas, y de la transferencia de tecnología, ob. cit. pág.54.

(97) Yves Saint-Gal, Conflictos entre marcas y nombres comerciales, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1965, número 6, pág. 270.

dir que al tenor del artículo 87 de la LIM hay dos clases de marcas:

- a) La de productos que son los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie y,
- b) Las de servicio que son los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie.

En cuanto a sus funciones consideramos que las principales consisten en ser signos de distinción, de protección, de garantía de calidad, propaganda y a su vez como indicadores del lugar de origen, lo que influirá sobre el consumidor al momento de tener a la vista varios productos similares.

El nombre comercial por su parte tiene como finalidad a semejanza de la marca llamar la atención del usuario, para que sus servicios sean identificados, es por esta razón que un nombre comercial puede ser registrado como marca (art. 90 fracción II de la LIM), lo cual lleva a diferenciarlos no solo por sus efectos, sino también por el registro o publicación respectivamente, que les protege de la competencia ilícita frente a terceros.

Ahora bien, si el artículo 187 de la LIM establece que las normas relativas a las marcas serán aplicables al nombre comercial, en lo que no haya disposición especial, esto no significa que se esté desvalorando aquellos, sino que por cumplir funciones semejantes, como signos distintivos, no es necesario repetir disposiciones aplicables a situaciones análogas, como se desprende del artículo 91 de la LIM en su fracción XIX que establece que no serán registables como marca: "una marca que sea idéntica-

o semejante en grado de confusión a un nombre comercial aplicado a los mismos o similares servicios que se presten en el establecimiento cuyo nombre comercial se haya usado con anterioridad". Lo cual se traduce en la protección que la ley concede a ambos, diferenciándolos claramente, aunque podría darse el caso de tratar de aplicar normas exclusivamente dirigidas a la marca, si no se tuviera claro que mientras las marcas se registran ante la dirección de Invenciones y Marcas, los nombres comerciales son publicados en la Gaceta de Invenciones y Marcas.

Es necesario precisar que las marcas distinguen -- productos y servicios ofrecidos al público, mientras que los nombres comerciales distinguen empresas o establecimientos industriales o comerciales (art. 179 de la LIM), de tal manera que con relación a las marcas de productos no podrá haber confusión en relación con un nombre comercial, pero sí con una marca de servicio, según se desprende del artículo 182 al momento de efectuarse el examen de novedad. Pero para evitar y entender esa confusión, la diferencia entre aquellos radica en que el nombre comercial identifica los servicios en conjunto de un establecimiento, sin importar el número de éstos, mientras que la marca está limitada a uno de aquéllos.

Por otra parte, la marca recibe protección en todo el territorio nacional, según lo indica el artículo 89 de la LIM: "toda persona que esté usando o quiera usar una marca para distinguir los artículos que fabrique o produzca, podrá adquirir el derecho exclusivo a su uso satisfaciendo las formalidades y requisitos que establecen la ley y su reglamento. Igual derecho tendrán los comerciantes y prestadores de servicios debidamente establecidos, respecto a los artículos que vendan o los servicios que pres

ten en el territorio nacional y de los cuales quisieran indicar - su procedencia..."

Los nombres comerciales en este sentido están circunscritos a la "zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa o establecimiento industrial o comercial a que - se aplique (art. 179 de la LIM), lo que resulta confuso por la dificultad de saber la extensión de la República a la cual se circunscribe su protección como lo estudiaremos posteriormente.

En cuanto a la vigencia del registro de una marca, el artículo 112 de la LIM nos dice que será de 5 años, al igual - que el nombre comercial (art. 184 de la LIM), lo cual se acreditará en el caso de las marcas por medio de un título expedido por - la Dirección de Invenciones y Marcas que determinará el uso exclusivo de ésta. Los nombres comerciales para producir sus efectos - no requieren mayor formalidad que la de cumplir los requisitos de su publicación, lográndose su protección por la sola publicación - en la Gaceta de Invenciones y Marcas.

3.- Publicación del Nombre Comercial.

El uso de un nombre comercial en forma ilícita por un competidor puede traerle ventaja inmerecida frente al titular - de éste, puesto que le depararía pérdida de clientela por la confusión que traería esto sobre los utilizadores del servicio prestado. Es por esta razón que se dice que la importancia económica del nombre comercial es debido a su calidad de portador del crédito mercantil. No obstante lo anterior el nombre comercial ha sido descuidado, al grado que insignes estudiosos de la propiedad - industrial como Yves Saint-Gal, han expresado la necesidad de un-

"texto más especialmente dirigido al nombre comercial que debería abarcar materias tan extensas como definición, modo de adquisi---ción, protección, pérdida del derecho". (98)

Esto en referencia al artículo 8 del Convenio de - París que al dirigirse en forma expresa al nombre comercial dispone que: "será protegido en todos los países de la unión sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca - de fábrica o de comercio".

Jeremías D. Mc. Auliffe en Estados Unidos nos dice que "anticipar el uso de un nombre comercial es difícil, ya que - tales nombres no pueden publicarse como marcas de fábrica, siendo así que es sólo por azar que se tiene conocimiento de la existencia de un nombre comercial que induce a confusión y frecuentemente, después de haber transcurrido un tiempo considerable desde su primer uso". (99) Lo que nos demuestra que aún en este país donde el comercio es una de las actividades principales no se ha legislado completamente sobre éste.

La Ley de la Propiedad Industrial en su artículo - 214 establecía que: "es propiedad de toda persona física o jurídica, productora o comerciante, su nombre comercial y en consecuencia, el derecho de uso exclusivo del mismo se protegerá sin obligación de depósito o registro en la extensión del campo de la --- clientela efectiva", mientras que la LIM en su artículo 179 supri

(98) Yves Saint-Gal, La protección del nombre comercial en el ámbito internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1964, número 3, pág. 45.

(99) Jeremías D. Mc. Auliffe, ob. cit. pág. 80.

mió el principio de aquél, o sea, "es propiedad de toda persona - física o jurídica, productora o comerciante, su nombre comer-----cial".

Esto en función de lo que decía el Licenciado José Campillo Saíñz en la Exposición de Motivos de la nueva ley ante - la Cámara de Senadores al decir que la abrogada ley seguía los li neamientos ideológicos del liberalismo burgués del siglo pasado, - de tal manera que el monopolio temporal de explotación concedido - por el artículo 28 constitucional consiste en un especial privile - gio concedido por el Estado al creador del nombre comercial y el - cual no debe lesionar el orden público. Lo que se complementa -- con lo que decíamos al hablar de este tema en el capítulo ante--- rior, ya que la concesión del uso de un nombre comercial por un - tiempo determinado no excluye la propiedad, se tiene ésta, pero - por motivos de interés social se limita, lo cual no la elimina.

Las marcas para su debido uso y protección se re-- gistran, mientras que los nombres comerciales para ser protegidos se publican en la Gaceta de Invenciones y Marcas, lo cual produci - rá el efecto de establecer la buena fe en la adopción y uso del - mismo" (art. 180 de la LIM).

En vista de lo anterior el artículo 179 del mismo - ordenamiento en vigor protege su uso exclusivo, el cual fue limi - tado de 10 años que otorgaba el artículo 222 de la ley antigua, a 5 años en la actual, pudiendo renovarse esa publicación indefini - damente. De esta manera, si hacemos caso al artículo 187 de la - LIM que determina "que el nombre comercial se registrará en lo que -- sea aplicable y no haya disposición especial, por las reglas esta - blecidas con relación a las marcas", podemos inferir que los nom-

bres comerciales están protegidos independientemente de que se publiquen o no, puesto que la publicación en la Gaceta de Inventiones y Marcas no es quien da derecho exclusivo sobre éste, sino -- que el uso de un nombre comercial es el que lo otorga pudiendo -- ser oponible a quien publicare otro igual o semejante, ya que como dice el artículo 93 de la LIM: "el derecho al uso de una marca obtenido mediante su registro, no producirá efecto contra un tercero que explotaba en la República la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares artículos o servicios siempre y cuando el tercero hubiere empezado a usar la marca con más de un año de anterioridad a la fecha legal de su registro. El tercero tendrá derecho de solicitar el registro de la marca, dentro del año siguiente al día en que fuere publicado el registro vigente, en cuyo caso se tramitará la nulidad de este".

La distinción existente entre el registro de las - marcas y la publicación de los nombres comerciales estriba en que la marca registrada será protegida por las leyes en toda la república mexicana y en el extranjero, para lo cual en este segundo - supuesto se deben cubrir los requisitos enmarcados en los artículos 112 a 114 de la LIM.

Lo primero se desprende del artículo 93 que establece que "el derecho al uso de una marca obtenida mediante su registro, no producirá efecto contra un tercero que explotaba en la república la misma marca...", así como del 89 que en su segunda - parte determina que igual derecho (el uso efectivo) tendrán los - comerciantes y prestadores de servicios, respecto a los artículos que vendan o los servicios que presten en el territorio nacional - y de los cuales quieran indicar su procedencia, lo cual contrasta con lo dispuesto por el 179 para los nombres comerciales, que cir

cunscribe su protección "dentro de una zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa o establecimiento industrial o comercial a que se aplique y tomando en cuenta la difusión del nombre y la posibilidad de que su uso por un tercero induzca a error a los consumidores", lo cual aparte de disminuir su tutela con relación a las marcas, presenta conflictos legales -- que posteriormente trataremos con detalle.

Para dejar este apartado y ante la carencia de jurisprudencia --- actual sobre los efectos de la publicación de los nombres comerciales, anotamos la siguiente:

1971.- PROPIEDAD INDUSTRIAL. NOMBRE COMERCIAL, EFECTOS DE SU REGISTRO.- El régimen legal relativo a la propiedad de los nombres comerciales difiere de otras propiedades industriales, como las patentes, las marcas y los avisos comerciales, entre otras cosas porque mientras estas últimas propiedades se registran, los nombres comerciales solamente se publican, con la consecuencia fundamental de que la publicación tiene efectos y otorga derechos notoriamente más restringidos que el registro. Los únicos efectos que la ley otorga a la publicación del nombre comercial, constan en el artículo 216 de la ley de la Propiedad Industrial. La lectura de dicho precepto revela que el único --- efecto de la publicación consiste en crear la presunción legal de que quien imita el nombre-comercial publicado, obra con dolo. Para este efecto, y solamente para él debe llevarse a cabo la publicación del nombre, previa la comprobación de su uso. Así pues, no es exacta la deducción que pretende sacarse en el sentido de que esta prueba del uso puede tener efectos fuera de la finalidad que estrictamente señala aquél precepto, menos aún que esos efectos se produzcan en perjuicio de tercero contra lo -- que expresamente se asienta en el mismo aparte de esta limitación literal, ella se justifica constitucionalmente, puesto que el tercero careció de oportunidad para conocer y objetar --

las pruebas relativas al uso que para obtener la publicación del nombre hubiere aducido ante la autoridad administrativa el solicitante de la publicación. En tales condiciones, cualquier tercero que se considere con mejor derecho puede impugnar el uso exclusivo del nombre comercial a pesar de su publicación, según la parte final del repetido dispositivo legal, lo que quiere decir que la prueba del uso, rendida previamente a la publicación del nombre, no introduce frente a terceros ninguna ventaja en favor de quien obtuvo la publicación, salvo la ya limitativamente señalada en relación con la presunción del dolo. En cuanto al argumento relativo a que debió solicitarse la nulidad de la publicación del nombre comercial, a fin de privar de efectos a esa publicación, dentro del procedimiento administrativo, que motivó el presente amparo, debe decirse, como consecuencia de lo que acaba de exponerse, que por carecer de todo efecto dicha publicación dentro del procedimiento administrativo de imitación del nombre comercial, sería superfluo pedir su nulidad, además de que en artículo 229, inciso a) de la Ley de la Propiedad Industrial si bien se habla de solicitud de nulidad de patentes, de marcas o de avisos comerciales registrados, no se incluye en dicha posibilidad legal de anulación el acto de la publicación de un nombre comercial, que como queda dicho al principio, difiere de las otras propiedades industriales en lo relativo a que es publicación y no registro.

Amparo en Revisión 5487/1955, DANA MEXICO, --- S. A. Octubre 2 de 1957, Unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Ministro Tena Ramírez.

2a. Sala.- Informe 1957, pág. 50.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA -- S.C.J.N. 1955-1963, sostenidas por la Sala Administrativa, 2a. Sala; Mayo Ediciones, 1965,- págs. 752-753.

4.- Cientela Efectiva.

La clientela es el elemento principal para la vida y funcionamiento de un establecimiento industrial o comercial, hacia quien van destinados los efectos de los signos marcarios. En un ambiente de libertad empresarial los particulares tienen la facultad de producir bienes para ejercitar la libre competencia, lo cual traerá ganancias o pérdidas, dependiendo esto de la preferencia que los consumidores tengan hacia los productos fabricados o los servicios prestados.

En el marco de la protección del nombre comercial y en íntima conexión con los efectos resultantes de su publicación se encuentra la clientela, como elemento fundamental para definir el alcance de la salvaguarda de éste frente a los competidores.

En este sentido el artículo 179 de la LIM nos dice que "el nombre comercial y el derecho a su uso exclusivo estará protegido sin necesidad de depósito o registro, dentro de una zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa o establecimiento comercial o industrial..."

Lo anterior es de suma trascendencia por las consecuencias en el campo práctico que se dejan sentir para definir -- qué se entenderá por "clientela efectiva", porque el éxito o el fracaso de un nombre comercial dependerá de la atracción que deje sentir sobre los consumidores, ya que en ese momento habrá compradores asiduos, por las cualidades de los productos y, por la influencia del signo distintivo sobre aquellos, lo cual fincará un prestigio comercial, traducible en ganancia económica, ya que un-

gran negocio sin clientela irá irremediablemente a la bancarrota, razón por la cual el Licenciado César Sepúlveda dice que: "la --- clientela no puede sentirse ni pesarse ni medirse. Pero tiene un valor económico y se compra y se vende, por lo tanto puede representarse e identificarse por símbolos. El nombre comercial o la marca es uno de tales símbolos". (100)

En cuanto a lo que debemos entender por clientela, Walter Frisch y Gerardo Mancebo nos dicen que: "la clientela se integra por consumidores potenciales de mercancías o servicios -- ofrecidos por los competidores" (101). Pero después de esto surge la interrogante, ¿qué es la clientela efectiva?

A simple vista la respuesta resulta fácil, sin embargo debemos tener en cuenta que la integración de la clientela exige inversiones de trabajo y de capital, de tal manera que merece protección contra actos desleales que tienden a afectarla, por lo cual la ley al no decirnos qué alcance tiene la clientela efectiva en el tiempo y el espacio, deja la puerta abierta para la comisión de arbitrariedades, y aunque añade que debe tomarse en --- cuenta la difusión del nombre comercial, a nuestro modo de ver resulta impreciso. Porque un establecimiento comercial que preste servicios bajo un nombre comercial X, y que tenga clientela abundante en el Distrito Federal, podrá posteriormente hacer uso de su signo distintivo, llevándolo a otro estado, de tal modo que su fama seguirá extendiéndose, al grado que la gente de toda la repú

(100) Sepúlveda C., El sistema mexicano de propiedad industrial, un estudio sobre las patentes, las marcas, los avisos y los nombres comerciales, México, 1955, pág. 99.

(101) Frisch W. y Mancebo G., ob. cit. pág. 20.

blica, al extenderse por otros lugares su fama; en un momento determinado, por lo menos habrá oído hablar de las cualidades de -- sus servicios.

Pero si en algún estado en el cual no exista un establecimiento del que estamos hablando, una persona adoptara ese mismo nombre comercial para un establecimiento con los mismos servicios, ¿Podrá argumentarse que se ha salido del espacio geográfico que abarca la clientela efectiva? ¿Podrá argumentarse claramente que se ha difundido el nombre comercial del que hablamos en -- primer término, al grado de influir sobre los usuarios del nuevo establecimiento?

De qué manera podremos deducir que se está inva---diendo la clientela efectiva? ¿será suficiente en el caso de que hayamos colocado un anuncio comercial de nuestro establecimiento en un diario que se distribuye en toda la república, la presentación de aquél para demostrar que se ha difundido el nombre comercial de nuestro establecimiento hasta aquel lugar, razón por la -cual se está incurriendo en una sanción al usar el nombre de que somos dueños?

Creemos que será difícil demostrarlo, sobre todo -cuando es en estados diferentes de la república, lo cual nos lleva a cuestionar la razón por la cual no son protegidos los nom---bres comerciales en todo el territorio nacional, lo que sería más beneficioso, evitando así conflictos de competencia desleal.

Dentro de una misma entidad el problema se simplifica, aunque no se elimina. Por ejemplo, si una tienda pequeña -de abarrotes toma el nombre de una tienda de auto servicio como -

"Gigante", de manera idéntica, se supone que estará tratando de usurpar la fama de aquél establecimiento, lo cual podrá ser inmediatamente notado por los clientes habituales de la tienda de autoservicio, quienes no caerán en el engaño, salvo actuación dolosa por parte de los propietarios del pequeño establecimiento, que se mostraran como parte de aquella gran tienda, quien tendría --- abierta la puerta para actuar legalmente sobre aquella.

A fin de ilustrar esta situación transcribimos la siguiente ejecutoria, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

NOMBRES COMERCIALES. DEBEN PROTEGERSE EN EL -- CAMPO DE LA CLIENTELA EFECTIVA (HOTELES).- Con forme a los artículos 214, 216, 219 y relativos de la Ley de la Propiedad Industrial, una persona tiene derecho al uso exclusivo de un nombre comercial, en la extensión del campo de su clientela efectiva, y para evitar confusiones no deberán publicarse nombres comerciales iguales o semejantes, aplicados a establecimientos del mismo género o de género similar, en la misma localidad. Ahora bien, si en el caso, se negó a la quejosa la publicación de su nombre comercial aplicado a un hotel, no sólo en la misma ciudad, si no en la misma zona de esa ciudad, donde está ubicado el hotel de la parte tercera perjudicada; y según las constancias de autos, la diferencia entre ambos hoteles consiste en que el hotel de la quejosa es de lujo, sin que lo sea el de la tercera perjudicada, por lo que en aquél se cobran cuotas que son dos veces mayores o más, que las que se cobran en éste, en consecuencia, en el caso no pudo decirse legalmente que con la publicación del nombre de la quejosa se afecte a la tercera perjudicada en el campo de su clientela efectiva. Pues, si bien todos los turistas que van a un lugar son clientela potencial de los hoteles de ese lugar, no se puede decir que dos hoteles tengan la misma clientela efec

tiva, cuando, por los precios y características de los servicios, la clientela de uno de ellos es claramente de mayor capacidad económica que la clientela del otro, y las mencionadas características hacen que los hoteles no sean confundidos por la clientela real de uno y otro, por lo que, aunque en sí mismos los nombres sean susceptibles de confundirse, la diferencia entre ellos, aunque secundaria en sí, puede ser bastante para diferenciarlos, -- atenta la diferencia entre las características de los servicios y de la clientela efectiva de ambos establecimientos.

Amparo en revisión 544/1973. Hotel Playa Condesa, S. A. Noviembre 26 de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Guillermo Guzmán -- Orozco.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del PRIMER Circuito.
 TRIBUNALES COLEGIADOS Séptima Epoca 59, Sexta-Parte, Pág. 36.

En la ejecutoria anterior aparentemente las razones son convincentes para solucionar el caso, pero qué sucede si algunos turistas que tuvieran referencia de algún hotel por la magnificencia de sus servicios, llegaran a ese lugar y por equivocación van a dar al segundo, y como consecuencia de los malos servicios se mudan a otro, para posteriormente encontrar el primero de estos. ¿Se perjudicó su clientela efectiva? A nuestro modo de ver sí, porque puede ser que estos clientes, que consideramos clientela efectiva ya no utilicen sus servicios por evitarse incomodidades lo que les perjudica no solo económicamente, sino también lo más importante que es el prestigio de éste (sobre todo en el caso de que no se encuentre aquel), esto analizado desde el punto de vista de turistas que no se dirigen a algún lugar bajo los servicios de una agencia de viajes donde es más difícil este error. Ca

so que se da por ejemplo en las centrales camioneras donde se encuentran personas ofreciendo los servicios de hoteles, dando única-
mente el nombre de aquellos, sin poderse evitar en un momento de-
terminado la confusión.

Ahora bien, en la ejecutoria de la que hacemos men-
ción se dice: "por lo que, aunque en sí mismos los nombres sean --
susceptibles de confundirse, la diferencia entre ellos, aunque se-
cundaria en sí, puede ser bastante para diferenciarlos, atenta la
diferencia entre las características de los servicios y de la ----
clientela efectiva de ambos establecimientos". Se nota cierta in-
decisión en estas palabras, ya que dice que "puede" ser bastante -
para diferenciarlos, lo cual se puede traducir en indecisión por -
parte del juzgador o en una falta de conocimientos y reflexión, lo
cual es inteligible por la poca bibliografía y por la poca impor--
tancia que se le ha dado a la enseñanza de la propiedad industrial
en las facultades de Derecho, no sólo en nuestro país sino a nivel
mundial.

Por otro lado quien utiliza en una misma plaza el-
nombre comercial de un establecimiento con renombre mercantil se -
presume que está actuando con dolo, ya que existe la amplia posibi-
lidad de tomar uno nuevo y no de aquél conocido por un gran número
de personas. Creemos que al igual que las marcas notorias defini-
das como: "aquellas que son conocidas por una amplia proporción --
del público y que gozan de una reputación importante, sin que se -
trate obligatoriamente de una celebridad enteramente excepcional"-
(102) las cuales reciben protección especial, los nombres comercia

(102) Saint-Gal Y., Las Marcas Notorias en el Derecho Comparado, -
en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística,-
México, julio-diciembre de 1972, número 19, pág. 391.

les con esas características debían ser protegidas por la ley como en el caso de tratamos, ya que la LIM en su artículo 179 dice que el nombre comercial y el derecho a su "uso exclusivo será protegido...", lo cual no se cumple en este caso. Lo anterior viene a reafirmarse con la referencia que a continuación transcribimos:

NOMBRES COMERCIALES GEOGRAFICOS.- Un nombre comercial sí puede incluir denominaciones geográficas propias o vulgares, ya que la fracción XII del artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial no es aplicable a los nombres comerciales en términos del artículo 217. Y para que otro nombre comercial pueda incluir ese mismo nombre geográfico concreto debe contener elementos que con carácter principal o enfático lo diferencien del anterior, y no elementos de diferenciación de orden meramente secundario.

Amparo en revisión 544/1973. Hotel Playa Condesa, S. A. de C. V. Noviembre 26 de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Guillermo Guzmán Orozco.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del PRIMER Circuito.

TRIBUNALES COLEGIADOS Séptima Epoca, Volumen - 59, Sexta parte, pág. 36.

Es notoria esta parte de la ejecutoria al decir: - "y para que otro nombre comercial pueda incluir ese mismo nombre geográfico concreto, deberá contener elementos que con carácter principal o enfático lo diferencien del anterior y no elementos de diferenciación de orden meramente secundarios".

Si para que haya diferencia entre nombres comerciales se requiere que sean éstas de carácter principal con mayor razón cuando es el mismo nombre adoptado desde nuestro punto de vis

ta dolosamente, lo que en la primera referencia debería haberse - resuelto por la Cesación de los efectos de su publicación, o por lo menos haber obligado al usurpador a hacer modificaciones a su signo distintivo. Al respecto también es ilustrativo el siguiente criterio del juzgador federal:

NOMBRES COMERCIALES, SEMEJANZA ENTRE ELLOS.- - PARA examinar si es legalmente posible publicar dos nombres comerciales aplicados a establecimientos del mismo género o de género similar, en términos del artículo 219 de la Ley de la Propiedad Industrial, se debe atender no sólo a un análisis minucioso de sus elementos -- gráfic^{os}, fonétic^{os} e ideológic^{os} (es decir, a las ideas que sugieren), sino que también debe atenderse a su conjunto, es decir, al efecto -- que produzcan tomados globalmente. Y de manera importante es de atenderse a la primera impresión, al efecto que puedan producir en el -- público usuario al primer golpe de vista, o al ser oídos cuando son pronunciados rápidamente, o al recuerdo que de ellos pueda quedar con el tiempo. Por otra parte, si entre ambos nom-- bres hay un elemento semejante y un elemento -- diferente, se debe atender a si el elemento di-- ferente resulta de orden primario, tan impor-- tante o más que el otro, o si es de orden pura-- mente secundario, sin fuerza connotativa para-- diferenciar claramente ambos establecimientos. Y en este aspecto es de notarse que un elemen-- to que resulte genéricamente descriptivo del -- lugar en que ambos establecimientos se ubican, o del tipo de servicios que en ambos se pres-- tan, de ninguna manera puede tener, en princi-- pio, la importancia primaria o la fuerza cono-- tativa necesaria para establecer una clara e -- indubitable diferencia entre ambos nombres y -- establecimientos.

Amparo en revisión 544/1973. Hotel Playa Condesa, S. A. de C. V. Noviembre 26 de 1973. -- Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Guillermo Guzmán Orozco.

11-0018280

Primer Tribunal Colegiado en Materia Adminis--
trativa del PRIMER Circuito.

TRIBUNALES COLEGIADOS Séptima Epoca, Volumen -
59, Sexta Parte, pág. 36.

En este sentido creemos que la LIM no ha sido debi-
damente aplicada a los transgresores de sus normas en el punto --
que tratamos lo que ha venido a perjudicar a los titulares de es-
tas figuras. La sanción establecida está comprendida bajo dos su-
puestos:

a) Como infracción administrativa, al usar, dentro
de la zona geográfica en que resida la clientela efectiva, un nom-
bre comercial semejante en grado de confusión con otro que ya es-
té siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento -
industrial, comercial o de servicio, del mismo o similar giro ---
(art. 210 frac. IV), cuya sanción será de multa de \$100.00 a ----
\$100,000.00, clausura temporal hasta por 60 días, clausura defini-
tiva así como, arresto administrativo hasta por treinta y seis ho-
ras (art. 225).

b) Como delito al usar, dentro de la zona geográfi-
ca que abarque la clientela efectiva un nombre comercial igual a-
otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un es-
tablecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo gi-
ro. (art. 211 frac. VII). La sanción a este delito según el ---
art. 212 será de 2 a 6 años de prisión y multa de \$1,000.00 a ---
\$100,000.00 o una sola de estas penas a juicio del juez.

Como puede advertirse la sanción es leve y el pre-
sunto responsable puede obtener su libertad después de rendir su-
declaración preparatoria por tratarse de un delito con pena alter-
nativa lo cual como analizaremos más adelante debería reformarse,

aumentando las sanciones y quitando la alternatividad.

Difusión.-

En íntima conexión con la clientela efectiva de la cual venimos hablando se encuentra la difusión del nombre comercial según el sentir del artículo 179 de la LIM. Pero, ¿Hasta -- donde abarca ésta? ¿Cuáles son sus efectos?

Salta a la vista dentro de esta parte el conflicto jurídico al publicarse un nombre comercial semejante a otro que tiene difusión en una circunscripción territorial del comercio, -- pero que por negligencia o ignorancia no se ha publicado en la Ga ceta de Invenções y Marcas. Hasta el momento en que se dé cuen ta el usuario original podrá hacer valer su derecho, para de esta manera solicitar la cesación de los efectos de la publicación del nombre comercial del usurpador.

Creemos que debe ser necesaria la publicación del nombre comercial para poder entender esa difusión, que hasta hoy resulta indeterminada en cuanto al espacio geográfico que abarca, debiendo extenderse a toda la república, derogando esa disposi--- ción, ya que de esta manera evitaríamos conflictos y sería más -- perfecta la protección de estos signos distintivos, lo cual se po dría solucionar en el campo práctico con el requisito de anotar -- el nombre comercial que va a usar una sociedad comercial en el ac ta constitutiva de ésta, ya que se coordinaría la Ley General de Sociedades Mercantiles con la LIM, perfeccionándose ambas disposi ciones; ya que al transmitir una sociedad en caso de enajenación-- el art. 30 de la Ley de Sociedades Mercantiles impone la obliga-- ción de añadir la palabra "sucesores" a la denominación o razón --

social, lo cual a nuestro modo de entender únicamente que el producto producido por el nuevo dueño sea de menor calidad repercutirá sobre el ánimo de la clientela, quienes por lo regular no notarán esta situación.

Por otra parte el artículo 185 de la LIM dispone - que: "en la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo del nombre comercial salvo - estipulación en contrario". Lo que se complementa con la inscripción que de este contrato de compra-venta se haga en el Registro-Nacional de Transferencia de Tecnología, al cual no le importará que se haya anotado o no la palabra sucesores dado que el nombre-comercial será su objeto. Si se siguieran estos lineamientos se unificaría el procedimiento, ya que habría íntima relación desde la existencia de una sociedad hasta su extinción o transmisión y no serían actos aislados, independientes los unos de los otros. - Habría de esta manera un procedimiento concatenado que sería:

- a) Escritura Constitutiva (Registro Público de Comercio)
- b) Publicación del Nombre Comercial.
- c) Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Con lo cual se unificaría el procedimiento y por tanto el nombre comercial tendría una protección a nivel nacional, evitando erróneas interpretaciones.

5.- La no Inclusión en la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas de los nombres comerciales, pero sí en el Reglamento de la -- misma.

El artículo 188 de la LIM ha establecido que: "los actos, convenios o contratos que se realicen o celebren con motivo de la concesión del uso de un nombre comercial deberán para -- surtir efectos, ser aprobados e inscritos por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología ".

Es de notarse que hay una situación especial en este artículo, puesto que si el artículo 187 de la LIM dispone que el nombre comercial se registrará en lo que sea aplicable y no haya - disposición especial, por las reglas establecidas con relación a las marcas, lógico era suponer que no había la necesidad del artículo 188 de este ordenamiento, ya que esta situación quedaría englobada en el artículo 141 de la LIM, ya que entre esto y el antes mencionado no existe contradicción o disposición especial al respecto.

Esto demuestra que no se le había dado al nombre - comercial el papel que en realidad desempeña en el tráfico mercantil, ya que la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología, y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas en su artículo 2º no se refería a los nombres comerciales, ya que dice que: "es obligatoria la inscripción en el Registro a que se refiere el artículo anterior de los documentos en que se contengan los actos, - contratos y convenios de cualquier naturaleza que deban surtir -- efectos en el territorio nacional y que se realicen o celebren -- con motivo de:

a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas.

b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención, de mejoras, de modelos y dibujos -

industriales... Error que fue notado también por el Licenciado - Humberto Briseño Sierra al decir que: "en el caso de México la -- Ley ha sido discutida desde su nombre mismo, puesto que los voca- blos abarcan situaciones que no están significadas en ellas y de- jan fuera otras que podrían considerarse implicadas en los mis- mos, por ejemplo, conforme al art. 2º son registrables los ac- tos, convenios, o contratos de asistencia técnica, cualquiera que sea la forma en que ésta se preste, así como los servicios de Ad- ministración y Operación de empresas, y en cambio no se hace me- nos referencia a los avisos y nombres comerciales que en algunas- relaciones mercantiles tienen tanta o más importancia que el uso- de las marcas". (103) Lo que pudo haberse prestado a confusión - conforme a lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Industrial vi- gente en este tiempo, que al igual que la Ley actual establecía - que el uso exclusivo del nombre comercial se protegerá sin obliga- ción de depósito o registro en consonancia con el art. 8º del Con venio de París.

Pudo haber sido el raciocinio de los creadores de esta Ley que al no haber necesidad de registro para la existencia y uso de esta Institución, no habría necesidad de registrar los - contratos que con motivo del mismo tuvieran existencia. Lo cual- vino a remediarse con la LIM que fue publicada en febrero de 1976, mientras que la Ley sobre el Registro de la Transferencia de la - Tecnología es anterior, pues fue publicada en el Diario Oficial - de la Federación del día 30 de diciembre de 1972.

(103) Briseño Sierra, H., El Arbitraje en las contiendas de Trans- ferencia de Tecnología, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1977, nú- mero 29, pág. 206.

6.- Procedimiento de Cesación de los Efectos de la Publicación -- del Nombre Comercial.

En este momento surge en nuestra mente la duda, - la razón por la cual no se ha publicado el reglamento de la LIM, para solucionar situaciones conflictivas. Ya que como sabemos - la función de un reglamento es la de hacer aplicable una norma - jurídica, y éste tendrá validez en la medida en la que se en---cuentre en los moldes de aquella. No obstante la Ley sustantiva- de la materia trae principios para resolver situaciones anómalas.

El artículo 196 de la LIM dice que "cuando la -- Secretaría de Industria y Comercio inicie de oficio el procedi---miento para dictar alguna de las declaraciones administrativas - previstas en la presente ley, la notificación al presunto afectado se hará en la forma establecida en el artículo 194..."

También si al realizarse los trámites para publi- car un nombre comercial en la Gaceta de Invenciones y Marcas, - en el momento de practicarse el exámen de novedad se descubre al- gún nombre comercial igual o semejante anteriormente publicado; - se perderá el derecho a seguir usando aquel, con la posibilidad - de publicar otro diferente, que sirva de signo identificador de- aquel establecimiento.

Es preciso anotar que en esta situación, y también cuando por deficiencia se publicara algún nombre comercial, ---- igual a otro anterior, por negligencia de la autoridad al reali-

zar el referido exámen de novedad, se estará a lo que determina - el artículo 180 de la LIM, pues en ese caso ciertamente se "establecerá la buena fe en la adopción y uso del mismo", caso completamente diferente al que se presenta cuando se usa ilícitamente un nombre comercial incurriendo por tanto en los delitos.

El artículo 184 establece que al no cumplirse el - requisito de solicitar la renovación de los efectos de la publicación dentro del último semestre de cada período, cesarán los efectos de la publicación. De la misma manera si se deja de --- usar el nombre comercial por un año consecutivo, o un año des--pués de que la empresa haya desaparecido (art. 185 LIM) sin la necesidad de declaración expresa por parte de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, tan pronto se dé la causa de - extinción o caducidad se hará la anotación en el expediente respectivo y se ordenará la publicación en la Gaceta de Invenciones y Marcas.

7.- El Problema de la Declaración Administrativa por parte de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial para la constitución de un delito.

El artículo 210 de la LIM se refiere a las infracciones administrativas cometidas con motivo del uso de las figuras reguladas por esta Ley, mientras que el 211 establece las conductas delictivas siendo el 212 el que determina las sanciones --

por la comisión de un delito. Por otro lado el artículo 225 y siguientes sancionan en la esfera administrativa las infracciones administrativas.

En relación con el ejercicio de la acción penal se encuentra el artículo 213 del mismo cuerpo legal al establecer: - "para el ejercicio de la acción penal se requerirá la previa declaración de la Secretaría de Industria y Comercio (Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial) en relación con la existencia del hecho constitutivo del delito de que se trate. Dichas declaraciones se formularán desde un punto de vista técnico, no prejuzgarán sobre las acciones civiles o penales que procedan y se harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República.

Quisimos tratar por separado esta situación en razón de la importancia que presenta la "Declaración Administrativa" por parte de la Secretaría de Industria y Comercio (S.P.F.I.) situación contemplada también en la ley anterior, aunque con mayor amplitud, que al referirse a mayor número de situaciones la hacía más confusa.

El artículo 229 de la Ley de la Propiedad Industrial determinaba que la solicitud para la declaración administrativa debía hacerse por escrito y el 230 se refiere a la manera en que los resultados de ésta se ponían en conocimiento de los interesados. El artículo 245 a semejanza del 213 de la LIM, hacía necesaria la declaración administrativa en los casos de importación o explotación ilegales de alguna de las figuras tuteladas por la Ley de la Propiedad Industrial.

Nosotros encontramos en el terreno práctico esta -

Declaración Técnica como un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, ya que la persecución de los delitos corresponde según el artículo 21 de la Constitución al Ministerio Público, de tal manera que esa declaración sale de la esfera administrativa en que se halla, para ser determinante como requisito de procedibilidad para la acción penal, con lo cual a nuestro modo de ver se esta vedando el libre ejercicio de esa actividad.

¿Ahora bien cuál es el objeto de esa declaración?

Carolina Vela dice que: "será requisito para el ejercicio de la acción penal la declaración relativa hecha por la Secretaría de Industria y Comercio, lo cual es un requisito de procedibilidad que si no es presentado en la fase investigadora puede ser consignado el expediente al juez correspondiente, pero éste no puede dictar auto de formal prisión al inculpado, pues como hemos dicho, tanto la querrela como la declaración de la Secretaría son requisitos de procedibilidad que detienen el paso a seguir tanto en la fase investigadora como en el proceso penal, pero que pueden satisfacerse en cualquier etapa y continuar la investigación o el proceso". (104)

De lo anterior y teniendo presentes el artículo 213 y 229 de la LIM que establece los elementos que deben tomarse en cuenta para la sanción de las infracciones, podemos afirmar que el objeto de esta "declaración" es que los especialistas de--

(104) Vela C., Las Disposiciones Penales sobre Propiedad Industrial en el Derecho Mexicano, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976 números 27-28, pág. 189.

terminen que existe una violación a la ley que no es una infracción administrativa, ya que de esta manera la autoridad investigadora tendrá competencia para conocer del asunto. En otras palabras la autoridad administrativa determina que no es de su competencia la sanción de esa actitud delictuosa, calificada con ese título en el momento de emitir esa declaración, la cual podrá ser dictada en un plazo muy largo, lo que perjudicaría al ofendido, ya que concederá un lapso aprovechable por el infractor para continuar usando el nombre comercial.

Desde la ley anterior ya se consideraba innecesaria la declaración administrativa debido a la amplitud de su artículo ante la comisión de los delitos; aunque la Ley de la Propiedad Industrial entendía a los titulares de las patentes, marcas, nombres comerciales, etc.; como propietarios de éstos, lo cual fue substancialmente modificado por la nueva ley; quien determina que es una concesión por un tiempo determinado su uso exclusivo, razón por la cual es ociosa esa declaración ya que el artículo 211 de la LIM en sus siete fracciones establece casos concretos, los cuales al señalarse claramente determinan la existencia de un delito, al grado que la declaración no tiene razón de ser ya que la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario, (art. 9º del Código Penal).

Si atendemos este principio del orden penal, en la fase probatoria, lugar en el cual esta "prueba pericial", como creemos debe llamarse tendría plena cabida, evitando los problemas a que hemos hecho referencia.

El Licenciado Esteban J. A. Righi dice "que un Sector de la doctrina recomienda el abandono de la práctica frecuen-

te de acudir al uso de leyes en blanco y de tipos penales abiertos". (105) La crítica se ha dirigido especialmente hacia "la -- continua referencia a ordenanzas, reglamentos o simples mandatos de la autoridad administrativa, o sea lo que la doctrina ha llamado leyes penales en blanco, que se caracterizan por el hecho de que la hipótesis delictiva no se completa con el precepto, sino que debe llenarse mediante el auxilio de otras fuentes diversas." (106) Sigue diciendo el autor, que es razonable imputarles a las legislaciones económicas haber sido las que caprichosamente han acudido a tal práctica, pues precisamente lo recomendable no es un rechazo total a la misma sino criticar la corruptela que supone su uso innecesario". (107) Con lo cual estamos de acuerdo por las razones antes apuntadas.

8.- Las Sanciones en el Uso del Nombre Comercial.

En esta parte nos proponemos hacer un análisis de las actitudes que traen aparejada una sanción en el uso de un nombre comercial, debido a que una Ley es perfecta cuando tiene medios de defensa o protección, a los legítimos titulares de la concesión de un título distintivo.

(105) Cousiño, L., Delito Socioeconómico, Revista de Ciencias Penales, Chile, T. XXI, número 1, enero-junio de 1962, pág. - 56.

(106) Bergalli, R., Las Líneas de Política Económica y los Métodos y Medios del Derecho Penal Económico en la República Argentina, Nuevo Pensamiento Penal, año 2, número 2, abril-junio de 1973, Ed. Astrea, pág. 194.

(107) Righi, E., Derecho Penal Económico, en Estudios de Derecho Económico, UNAM, 1977, págs. 113-114.

a) Los Delitos.

En nuestro tiempo se ha incrementado la sanción -- contra los delitos cometidos contra la economía pública, como el acaparamiento de artículos de primera necesidad o de consumo necesario (art. 253, fracc. I Código Penal). No obstante el Código Penal en ningún momento se refiere a los delitos cometidos en materia de marcas, invenciones, nombres comerciales, etc. en su título decimocuarto que trata de los "delitos contra la economía pública", que contiene dos capítulos que se refieren a los "delitos contra el consumo y la riqueza nacionales y vagos malvivientes".

Esta situación es explicable en virtud del momento económico que se vivía en la fecha de su publicación, o sea un liberalismo que permitía la libertad económica en su sentido absoluto, lo cual fue remediado con el carácter social de la ley de --- 1976, y esto como reacción frente al desequilibrio en la balanza de pagos, el desempleo y el agotamiento de la anterior estrategia de desarrollo, lo que fue motivando a los países en desarrollo a adoptar nuevas formas de planificación de su economía con el objeto de afrontar su desarrollo científico y tecnológico.

El Licenciado Esteban J. A. Righi nos dice que esta clase de delitos "violan el interés del estado por la integridad y conservación del sistema económico". (108)

Y aunque posteriormente refiriéndose en forma específica a los delitos contenidos en el artículo 211 de la LIM establece que: "el criterio que parece informar el sistema del Título

Décimo de la Ley es que la protección a los intereses individuales de los titulares de patentes, que son fundamentalmente los delitos previstos en el artículo 211 y cuya realización determina la lesión de intereses patrimoniales de particulares. Por el contrario, cuando se ha querido tutelar los intereses colectivos vinculados a las reformas introducidas, es decir las normas dictadas en función de intereses sociales, se ha acudido a las infracciones, casos en los que lo afectado son las medidas de intervención del Estado en materia de propiedad industrial" (109). Nosotros pensamos que el espíritu de la LIM es subordinar el interés particular al general, por lo que si los titulares de patentes, nombres comerciales, marcas, etc., tienen un monopolio temporal de explotación se debe básicamente a la libertad de comercio establecida en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, por otra parte, al cometerse las actitudes delictivas establecidas en el artículo 211 de la LIM se está perjudicando no solamente al titular de ese monopolio temporal de explotación, lo cual sería criticable, sino a toda la colectividad a quien va dirigido tal o cual producto y por quien existe esa libertad de comercio, encaminada a evitar acaparamientos y a la calidad de los productos en beneficio de la colectividad.

En cuanto al delito contenido en el artículo 211 -fracción VII, con anterioridad hemos dejado constancia de la confusión de los elementos clientela efectiva y zona geográfica.

El artículo mencionado concretamente establece que es delito: "usar dentro de la zona geográfica que abarque la ----

(109) Righi E. y Cánovas Theriot F., El Sistema de Reacciones Penales de la Ley de Invenciones y Marcas, ob. cit. pág. 64.

clientela efectiva, un nombre comercial igual a otro que ya esté--
siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento in--
dustrial, comercial o de servicio del mismo giro. Actitud sancio
nada con una pena de dos a seis años de prisión y multa de mil a
cien mil pesos, o una sola de estas penas a juicio del juez, a --
quien cometa cualquiera de los delitos a que se refiere el artícu
lo anterior (art. 212 de la LIM). Para cuya existencia se requie
rirá la "previa declaración de la Secretaría de Industria y Comer
cio (Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial) (art. 213), -
en cuyo caso tendrán competencia los Tribunales Federales (art. -
215).

Carolina Vela en el artículo a que hacíamos refe--
rencia dice que: "el término medio aritmético de la pena aplica--
ble a estos delitos es menor a los cinco años a que hace referen
cia el artículo 20 de la Constitución, pero como la multa señala
da es muy alta, la fianza será más alta, lo que redundará en el -
amedrantamiento de los posibles infractores tanto primarios como
reincidentes, quienes lógicamente, por ser industriales, comer---
ciantes o aprendices de ambos casos, tendrán pleno conocimiento -
del valor del dinero". (110)

Nosotros no estamos de acuerdo con la autora, ya -
que en el supuesto que se fijará la multa máxima de \$100,000.00 -
la prima de la fianza no excederá de \$15,000.00.

Económicamente el artículo 212 de la LIM sanciona
los delitos con multa de mil a cien mil pesos, mientras que el --
225 en su fracción I impone multa de cien a cien mil pesos, a las

(110) Vela C., ob. cit., pág. 195.

infracciones es decir, casi se identifican lo que no nos parece lógico, recordando que la prisión de dos a seis años que determina el 212 es alternativa. En esta situación reiteramos, debe aumentarse la sanción para que el infractor no alcance el beneficio de la libertad bajo fianza.

Por otro lado creemos que la pena alternativa con que está sancionado este delito, obedece al principio de que la persona moral no delinque. Lo que se ha prestado a discusión, de ducido esto del artículo 11 del Código Penal, quien determina --- que: "cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Es criterio general que las personas morales no -- son sujetos de responsabilidad penal, pero es justo que esta creación jurídica, representante de un número determinado de perso---nas, quienes obtienen beneficio económico de aquella al usar un nombre comercial ilícitamente, en conjunto reciben los benefi----cios. Pero la sanción será sobre el representante quien será sujeto a proceso, en nombre de aquella.

Sobre este aspecto Righi dice: "Se insiste, con razón, en la conveniencia de procurar fórmulas superadoras de los lineamientos clásicos con relación al problema de la extensión de

responsabilidad penal de la persona jurídica a sus directores, y de éstos a la corporación, sin menoscabo del principio de culpabilidad". (111) Es necesario un estudio profundo, al cual no nos --avocamos por cuestión de espacio, ya que el derecho va progresando y la diferencia en cuanto a los atributos de la persona son semejantes entre persona física y moral con la salvedad del estado-civil, incompatible con algo abstracto como lo es la persona moral.

b) Las Infracciones Administrativas.

Ya hemos mencionado que las infracciones administrativas con relación al uso de un nombre comercial se encuentran determinados por el artículo 210 de la LIM, en su fracción IV, -- así como por la III en el caso de que se use "sin consentimiento de su titular, una marca registrada como elemento de un nombre comercial... siempre que dichos nombres estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca". No obstante queremos resaltar un defecto técnico -- por parte del legislador, por no existir concordancia entre el artículo 210 fracción III y el 91 fracción XIX. El problema se origina al establecer el artículo 91 fracción XIX que no son registrables como marca: "una marca que sea idéntica o semejante en -- grado de confusión a un nombre comercial aplicado a los mismos o similares servicios que se presten en el establecimiento cuyo nombre comercial se haya usado con anterioridad". El artículo 210 -- fracción III por su parte dice que es infracción administrativa: "usar sin consentimiento de su titular, una marca registrada como elemento de un nombre comercial... siempre que dichos nombres estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca". Creemos que a semejan-

(111) Righi E.J.A., Derecho Penal Económico, en Estudios de Derecho Económico, UNAM, México, 1977, pág. 128.

za del artículo 91 fracción XIX debió haber quedado la fracción - III del artículo 210 de la siguiente manera: "usar sin consentimiento de su titular una marca igual o semejante a otra registrada como elemento de un nombre comercial..." Esto para evitar la evasión de la ley si se utiliza una denominación semejante pero no idéntica a un nombre comercial, como por ejemplo: "Chaneli de México, S. A."

La sanción será según el artículo 225 de la LIM: - a) Multa de cien a cien mil pesos; b) Clausura temporal hasta por sesenta días; c) Clausura definitiva; d) Arresto administrativo - hasta por treinta y seis horas.

Por otra parte las sanciones administrativas serán impuestas con base a las actas levantadas por la autoridad al --- practicarse visitas de inspección (art. 226). En casos de reincidencia se duplicará la multa impuesta anteriormente sin que su -- monto exceda de trescientos mil pesos (art. 227). La clausura de definitiva será procedente cuando el establecimiento haya sido clau surado temporalmente por dos veces y dentro del lapso de dos años, si dentro del mismo se reincidiere en la infracción. El arresto en los casos de persistencia en la infracción (art. 228). El artículo 229 dispone tener en cuenta aspectos subjetivos para la im posición de sanciones administrativas como:

a) El carácter intencional de la acción u omisión- constitutiva de la infracción; b) Las condiciones económicas del infractor; c) La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así co mo el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.

c) La Inexistencia de la Nulidad del Nombre Comercial.

El nombre comercial en nuestro sistema jurídico es tá protegido por su uso, pudiéndose publicar en la Gaceta de In--

venciones y Marcas, lo que establecerá la buena fe en la adopción y uso del mismo. En las disposiciones referidas al nombre comercial, es decir, del artículo 179 al 188 de la LIM, no encontramos referencia hacia la nulidad. Y aunque el artículo 187 de este ordenamiento establece que "el nombre comercial se registrará en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por las reglas establecidas con relación a las marcas", creemos que no se usa la nulidad con relación a éstos. Así el Lic. Enrique Correa nos dice: "si bien es cierto que el nombre comercial no se registra en la ley mexicana, existe la institución de la publicación del nombre comercial en la Gaceta de la Propiedad Industrial. Por virtud de cumplir tal requisito el titular del nombre comercial queda liberado de la obligación de comprobar que los infractores actúan - en forma dolosa". (112) Ahora bien, la nulidad es la existencia - imperfecta de un acto jurídico, pero existente. Los actos nulos son siempre existentes. Los nombres comerciales no son nulificables, sino que cuando se publica un nombre comercial sus efectos son para establecer la buena fe en la adopción y uso del mismo, y en caso que se publique un nombre comercial igual o semejante a otro ya existente su titular podrá hacer valer su derecho por medio del "Procedimiento de cesación de los efectos de la publicación de un nombre comercial".

A nivel internacional se ha discutido sobre la publicación a que se refiere el Convenio de París y la conveniencia de que se registre en lugar de publicarse, por ejemplo en Brasil hasta 1965 se registraba y en ese mismo año se abolió ese registro para estar acorde con el Convenio de París: "pero la Ley ---- 4.276 es de 1965, cuando aún existía en el Departamento Nacional-

(112) Correa E., ob. cit. pág. 25.

de la Propiedad Industrial el registro del nombre comercial. Este registro fue suprimido por los más recientes códigos de la Propiedad Industrial para, que de conformidad con el artículo 8 de la Convención de París, otorgar la protección al nombre comercial independientemente de cualquier registro". (113)

Por el contrario hay criterios que propugnan por su registro, en lugar de la publicación, como los siguientes:

1°) El artículo 30 del Anteproyecto de Ley Uniforme de Propiedad Industrial para las Américas - que establece: "el nombre comercial no carecerá de protección por el registro, pero en él no podrá haber signos registrados por terceros para distinguir productos o actividades económicas". (114)

2°) El Reglamento de la Ley General de Industrias, Decreto Ley N° 18350 de Perú que determina:

art. 103.- Toda persona natural o jurídica, dedicada a una actividad económica -- cualquiera, puede registrar el nombre comercial que emplea para dis--

(113) Leonardos L., El Nombre Comercial en el Derecho Brasileño, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1973, número 21-22, pág. 217.

(114) Cabral de Almeida C. y Araujo H., Exposición de Motivos, -- Río de Janeiro, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1965, número 6 pág. 335.

tinguirlo de otro similar en la misma actividad o negocio. A este efecto se identifican los términos- nombre comercial, denominación comercial, razón social u otra similar.

art. 105.- Para gozar de los derechos sobre un nombre comercial no se requiere que éste se encuentre registrado...

art. 108.- El titular del nombre comercial puede oponerse al registro o al uso de un nombre comercial similar o confundible, cuando se trate de la misma o muy parecida actividad económica. Los registros del nombre de establecimientos se harán en la misma clase que la de las marcas. (115)

3º) El más importante en nuestro país es el Proyecto de Reformas a la Ley de Inventiones y Marcas de la Asociación Mexicana de la Propiedad Industrial, de 1978 que establece en su artículo 182 que: "los nombres comerciales podrán registrarse ante la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, pero su registro se llevará a cabo con exámen de novedad, respecto de -

(115) Reglamento de la Ley General de Industrias de Perú, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1971, número 17, pág. 139.

Los nombres comerciales publicados o registrados con anterioridad", al que propusimos en el primer capítulo que se complementará con lo siguiente: "el derecho al uso de un nombre comercial mediante su registro producirá efectos en toda la república".

En este caso sí se utilizarían las normas aplicables a las marcas de manera exacta, y de esta manera se utilizaría la nulidad que en la actualidad se utiliza veladamente bajo el "Procedimiento de Cesación de los efectos de la publicación de un nombre comercial".

De esta manera sería aplicable el artículo 189 del Proyecto de la AMPI que dice lo siguiente: "el nombre comercial se registrará en lo que sea aplicable y no haya disposición en especial, por las reglas establecidas en relación a las marcas, inclusive las relativas al trámite de registro, renovación, uso, transmisión, nulidad, extinción y cancelación del registro".

Proponemos que se legisle para que se registre el nombre comercial para que su protección sea más completa, ya que como se encuentra regulada en la actualidad, está al margen del sistema legal vigente por falta de metodología jurídica.

d) La Caducidad del Nombre Comercial.

El nombre comercial también está sujeto a caducidad, es decir, se pierde el derecho sobre el nombre comercial por el transcurso del tiempo, por no haber cumplido con el requisito de renovar su publicación, según lo establece la ley.

El artículo 184 de la LIM determina que "los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán cinco años, - a partir de la fecha de presentación de la solicitud. Podrá renovarse indefinidamente por períodos de la misma duración. La solicitud de renovación deberá presentarse dentro del último semestre de cada período. De no solicitarse cesarán los efectos de la publicación.

Esta caducidad es sui géneris, ya que si bien se pierde el derecho, o sea, cesan los efectos de la publicación del nombre comercial no es obstáculo para que se vuelva a publicar el nombre comercial, previos los trámites pertinentes es decir, volver a solicitarla, lo que implicará otra fecha legal y otro número de expediente.

Por otro lado, según el artículo 140 de la LIM, si el interesado no comprueba su uso efectivo en forma fehaciente, - cesarán los efectos de la publicación del nombre comercial. El artículo 148 completa lo anterior, estableciendo que cesarán los efectos de la publicación de los nombres comerciales que no se renueven oportunamente. Además esta declaración por omisión o por el sólo transcurso del tiempo, no requerirá de declaración expresa por parte de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, pues tan pronto se dé la causa de caducidad (cesación de los efectos de la publicación), se hará la anotación en el expediente respectivo (art. 198).

Además queda la puerta abierta para que cualquier persona pueda solicitar la publicación de un nombre comercial que haya cesado de tener efectos por falta de renovación, transcurrido un año a partir de la fecha de caducidad (art. 99 de la LIM) -

este artículo es aplicable con fundamento en lo dispuesto por el artículo 187 de la LIM.

No obstante, el titular del nombre comercial que - ha cesado de tener efectos en cuanto a su publicación, podrá volver a solicitarla y el plazo del que se ha hablado, no será aplicable a éste, pudiendo solicitar la publicación en cualquier tiempo (art. 99, última parte).

e) Extinción del Nombre Comercial.

La LIM establece como sanción, la extinción de los nombres comerciales que no hayan cumplido con los requisitos de existencia. Extinguir significa desaparecer, por lo cual no se debe confundir caducidad con extinción, dado que ante la primera, que recibe el nombre de "cesación de los efectos de la publicación", el derecho puede volver a hacerse valer por su titular, mientras que la extinción hace que desaparezca el nombre comercial, no solamente el derecho.

La LIM considera los siguientes supuestos:

- a) El artículo 115 en relación con el 187 de la ley indica que el nombre comercial se extinguirá si no se usa "... tal y como fue publicado. Su uso en forma distinta, traerá como consecuencia la extinción de la publicación previa declaratoria correspondiente".
- b) El nombre comercial se extinguirá si su titular ha provocado o tolerado que se transforme

en denominación genérica. (art. 149).

- c) El derecho de uso exclusivo de un nombre comercial, terminará cuando deje de usarse dentro de un año consecutivo o un año después de que la empresa o establecimiento que distingue haya desaparecido" (art. 186).

El artículo 198 en relación con el 187 de la LIM establece que la "extinción de derechos que opere como consecuencia de determinada omisión o por el sólo transcurso del tiempo, no requerirá declaración expresa por parte de la Secretaría de Industria y Comercio (Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial). Y tan pronto como se dé la causa de extinción se hará la anotación en el expediente respectivo y se ordenará la publicación en la Gaceta de Invenciones y Marcas".

Lo anterior se complementa con el artículo 151 del mismo ordenamiento, que determina que "la declaración de cesación de los efectos de la publicación de un nombre comercial, en los casos en que se requiera, se hará administrativamente por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la Federación".

9.- El Nombre Comercial y la Competencia Desleal.

El artículo 10 bis del Convenio de París expresa que "los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. Constituye acto de competencia desleal -

todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial".

En consonancia con este ordenamiento, el artículo-1º de la LIM dice que: "esta ley regula el otorgamiento de patentes de invención y de mejoras; ... así como la represión de la -- competencia desleal, en relación con los derechos que dicha ley - otorga. Por otra parte, el artículo 210 de la LIM determina ---- que": "son infracciones administrativas:

... b) La realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a - los buenos usos y costumbres en la indus--- tria, comercio y servicios que impliquen -- competencia desleal".

Pero si bien estas disposiciones nos hablan de competencia desleal, en ninguna de éstas se encuentra definido en -- qué consiste, dándose por lo general conceptos generales y diffiles de entender.

El artículo 28 constitucional es el fundamento de la libre competencia, al asentar en su párrafo segundo: "en consecuencia, la ley, castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración, o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento -- que evite o tienda a evitar la libre competencia en la produc--- ción, industria o comercio o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún-

otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a -- los consumidores a pagar precios exagerados, y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

En esta disposición se encuentra el fundamento de la libre competencia, que tiene en cuenta el interés de los competidores por un lado, y sobre todo el de los consumidores que recibirán los estragos o beneficios de esa actividad.

El Doctor Rangel Medina expone que "la teoría de - la propiedad industrial consiste en una regularización jurídica - del juego de la competencia entre los productores, competencia -- que consideraba por muchos economistas y sociólogos como la ley - social por excelencia, no puede ser ilimitada; ni puede consti--- tuir para un comerciante o un industrial un derecho absoluto, por que de ser así, surgirían conflictos insolubles". (116)

Es decir, la competencia en nuestro tiempo es la - base del sistema económico internacional, pero no debe dejarse al arbitrio de los comerciantes, pues de esta manera, se utilizarían procedimientos negativos que darían al traste con el orden so---- cial, y sobre todo, redundarían esos perjuicios sobre los consumidores que es la meta de los bienes producidos.

En este sentido, "por impugnación de la competen--- cia desleal se tiende a eliminar la aplicación de medios ilícitos desleales en la actividad competitiva, mientras que a través del-

(116) Rangel Medina D., Tratado de Derecho Marcario, ob. cit. --- pág. 100.

principio de la libre competencia se protege el derecho del particular para que pueda desarrollar actividades competitivas sin restricciones, impedimentos o trabas del estado o de particulares; - por tanto el primer principio se refiere a la manera de competir y el segundo al desarrollo de la actividad competitiva como tal". (117)

A.- ¿Qué es la Competencia Desleal?

Ante la falta de determinación de este concepto, - tengamos presente que los tres elementos integrantes del concepto jurídico de la competencia son los competidores, la mercancía y - la clientela.

La competencia nos dicen Walter Frisch y Gerardo - Mancebo es: "la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, -- por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de modo que -- puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del - ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad de otro". (118)

El Convenio de París en su artículo 10 bis estatuye que es "acto de competencia desleal todo acto de competencia - contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial; - mientras que el 210 de la LIM indica que son infracciones admini

(117) Frisch Philipp W. y Mancebo Muriel G., La Competencia Desleal, ob. cit. pág. 9.

(118) Frisch Philipp W. y Mancebo Muriel G., ob. cit. pág. 21-22.

trativas:

...b) La realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a -- los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal".

Por consiguiente, debemos entender por "actos de competencia contrarios a los usos honestos" o "contrarios a los buenos usos y costumbres", a los medios o formas reprochables --- aplicados para hacer competencia.

El artículo 1910 del Código Civil se refiere a las buenas costumbres: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo". .

Así las buenas costumbres son el sentido dominante en una comunidad, es decir el sentir de todas las personas que -- piensan en forma equitativa y justa, o como dice Rafael de Pina:-- "conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios - morales aceptados en una sociedad determinada en un momento tam-- bién determinado de su historia". (119)

La competencia desleal, por consiguiente, es una - actitud negativa, una serie de actos encaminados a obtener benefi- cios de la celebridad de alguna persona, física o moral.

(119) De Pina R., Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1977, - pág. 118.

B.- ¿Cuál es el Alcance de la Competencia Desleal?

Hay una tendencia general a considerar que la defensa contra la competencia desleal no se limita a los competidores individuales, sino que esa protección debe ser extendida también a los consumidores, razón por la cual Pierre Jean Pointet nos dice: "para que la ley sobre la concurrencia desleal sea --- aplicable, el beneficiario y la víctima de este acto deben estar unidos por un vínculo de competencia. Pero la concurrencia desleal no debe necesariamente estar dirigida contra un competidor-determinado. Es suficiente que perjudique a los competidores en general. No es necesario que el acto de concurrencia se haya cometido con la intención de engañar o sea el resultado de un engaño. Hay acto de concurrencia desleal desde el momento en que el consumidor corre el riesgo de ser engañado, que haya empleo de una indicación inexacta o engañosa o que exista un peligro de -- confusión". (120)

Esto resulta de suma trascendencia, ya que cuando se usan actos de competencia desleal, se pretende engañar al consumidor sobre la calidad de los productos amparados o los servicios prestados, ya que se supone son de menor calidad, lo cual perjudica la reputación y economía del competidor, así como la buena fe del comprador, quien se está viendo defraudado por la suplantación de los bienes requeridos.

Por esta razón nos dice Arturo Díaz Bravo: "la re

(120) Pointet P. J., Protección de las indicaciones de procedencia vinícolas, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1972, número 20, pág.

putación de un comerciante es protegida, no sólo en vista de su interés personal, sino también para que el consumidor no pueda -- ser engañosamente compelido a adquirir los productos de A cuando desea adquirir los de B. Más clara y rotunda resulta la afirmación en el sentido de que el principal objeto de la represión de la competencia desleal es asegurar la protección del consumidor particular. Claro que el público así protegido carece de acción en contra del competidor desleal porque, en verdad, no son los intereses concretos del consumidor los protegidos, sino la expresión de un interés general en respetar la justicia y la equidad. El competidor perjudicado, al ejercitar su acción representa los intereses generales además del propio. Es consciente o inconscientemente abogado de las reglas fundamentales de la honradez y lealtad en el comercio". (121)

C.- La Competencia Desleal y la Ley de Invenciones y Marcas.

El ilustre jurista Jorge Barrera Graf decía que -- "la Ley de Invenciones y Marcas fue omisa en la reglamentación de la competencia desleal, que quedó reservada, al abrogarse la ley de 1942, a las escasas disposiciones de la Convención de la Unión de París". (122)

Esto en virtud de que la Ley de la Propiedad Industrial de 1942 en su artículo 1o. expresaba que la ley regulaba en tre otros objetos, "la represión de la competencia desleal"; al -

- (121) Díaz Bravo A., Aspectos Jurídicos de la Competencia Desleal, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Arística, México, julio-diciembre de 1966, número 8, pág. 283.
 (122) Barrera Graf J., Evolución del Derecho Mercantil en México en el siglo XX, en Revista de la Facultad de Derecho de México, México, enero-junio de 1977, número 105-106, pág. 26.

igual que el artículo 208 B que en su parte final se refería a --aquellas denominaciones de origen... que sean capaces de crear --confusión en el consumidor o establezcan una competencia desleal".

La LIM en su artículo 210 y 211 se refiere a competencia desleal, acreditando como infracciones administrativas y como delitos conductas según su mayor o menor gravedad.

También se refiere a competencia desleal, el artículo 91, fracciones de la XVI a XXI; otro caso de competencia desleal se prevé en el artículo 133 de la LIM, ante la prohibición que se hace a una persona física o moral de usar su nombre propio en los productos que elabore o distribuya, cuando sean idénticos a un homónimo registrado como marca o de un nombre comercial publicado, pudiendo hacerlo siempre y cuando tengan caracteres que lo distingan claramente de aquél, pues de lo contrario los consumidores se confundirían, utilizando los servicios del segundo en detrimento de quien encuentra tutelado su derecho por el registro o la publicación.

El artículo 123 se refiere a este tema de una manera concreta al decir en su última parte: "... se considerará como tendiente a inducir al público en error y ameritará sanción administrativa; cualquier indicación en productos nacionales amparados por marcas registradas o no relativa a registros en otros países o a leyendas en idiomas extranjeros, así como la inserción de falsas indicaciones de procedencia".

En general toda la LIM tiene como finalidad evitar la competencia desleal, por su parte el nombre comercial está protegido por los artículos 179 a 188 así como por las normas relati

vas a las marcas, en lo que sea aplicable y no haya disposición especial. Recordando que el artículo 91 fracción XIX y el 210 y 211 sancionan las conductas negativas en cuanto a su uso.

La competencia desleal, por consiguiente es "todo-acto que puede inducir o crear confusión entre la clientela de un establecimiento, comercial o industrial, así como de algún producto en beneficio de un tercero, que trata de aprovechar esa situación, la cual le proporcionará una ventaja o lucro indebido".

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El nombre comercial no ha sido debidamente regulado por las diversas leyes mercantiles a lo largo de la Historia de México, puesto que no se conoce con exactitud su naturaleza jurídica.
- 2.- Hay una confusión en las leyes y la doctrina entre nombre comercial, razón social y denominación, pero son diferentes, puesto que mientras los segundos son un requisito para identificación ante la constitución de una sociedad mercantil, los primeros sirven para atraer la clientela, pudiendo ser estos mismos o una reunión de palabras diferentes.
- 3.- En la doctrina el nombre comercial se usa en dos sentidos: en sentido general para englobar los tres tipos de nombres que sirven de identificación a las sociedades mercantiles y a la empresa como tal. Y en sentido estricto para designar al signo distintivo de la empresa o establecimiento comercial, en el campo de la competencia comercial real y efectiva.
- 4.- Proponemos la siguiente definición de nombre comercial: "es el signo distintivo que usan las empresas en el campo

de la competencia efectiva para llamar la atención de los consumidores, pudiendo ser un elemento de la denominación o la razón social, o un término completamente diferente a éstos".

- 5.- Los nombres comerciales no son propiedad de su titular, sino que son derechos exclusivos, temporales de explotación subordinados al interés social.
- 6.- La propiedad industrial a pesar del profundo desarrollo que ha tenido en las últimas décadas es una parte del Derecho Mercantil, luchando día a día por su autonomía.
- 7.- No hay confusión entre la marca de servicio y el nombre comercial, puesto que el nombre comercial identifica los servicios en conjunto de un establecimiento sin importar el número de estos, mientras que la marca de servicio se limita a uno de aquellos.
- 8.- Los nombres comerciales deberían registrarse ante la Dirección de Invenciones y Marcas, en lugar de publicarse en la Gaceta de Invenciones y Marcas, lo cual surtiría efectos sobre todo el territorio nacional, eliminando del artículo 179 de la LIM "la zona geográfica -

que abarque la clientela efectiva".

- 9.- El término clientela efectiva es confuso, debido a su falta de determinación, en cuanto a su alcance territorial, razón por la que reiteramos deben ser registrados los nombres comerciales, suprimiendo su publicación.
- 10.- Proponemos que se haga requisito necesario anotar en el acta constitutiva de una sociedad mercantil además de la razón social o denominación, el nombre comercial que se va a usar, previo examen de novedad ante la Dirección de Invenciones y Marcas, para su posterior Registro, así como su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.
- 11.- Es necesario que se regule el nombre comercial en un Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas. El texto del Convenio de París es anacrónico, debe suplirse por uno nuevo que determine qué se entiende por nombre comercial, cuáles son sus efectos y hasta donde abarca su protección, de esta manera la Ley de Invenciones y Marcas tendrá un lineamiento más seguro y eficaz.
- 12.- Debe aumentarse la sanción económica y prisión ante la comisión de los delitos en el uso del nombre comercial.

- 13.- La conveniencia del registro de los nombres comerciales - en lugar de su publicación traerá la supresión del procedimiento de cesación de los efectos de la publicación de este para que sea procedente la nulidad, usándose de esta manera las normas aplicables a las marcas en este supuesto.

B I B L I O G R A F I A

I.- BIBLIOGRAFIA

- 1.- Araujo Valdivia L., Derecho de las Cosas y Derechos de las Sucesiones, Cajica, Puebla, México, 1973.
- 2.- Aguilar Carbajal L., Segundo Curso de Derecho Civil, Jurídica Mexicana, México 1960.
- 3.- Alvarez Soberanis J., La Regulación de las Invenciones y Marcas y la Transferencia de Tecnología, Porrúa, México, - 1979.-
- 4.- Bañales Baranda R. y Fernández Rufz J. L., Estructura del Derecho Empresarial, Ediciones DEUSTO, Bilbao, España, --- 1968.
- 5.- Barrera Graf J., Tratado de Derecho Mercantil, Porrúa, --- México, 1957.
- 6.- C. D. Kernig y otros, Marxismo y Democracia, Enciclopedia de Conceptos Básicos, Ediciones Rioduero, Madrid, 1975.
- 7.- Cervantes Ahumada R., Derecho Mercantil, Herrero, México,- 1975.
- 8.- De Pina R., Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, México --- 1977.
- 9.- De Pina R., Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1977.

- 10.- Galindo Garfias, Derecho Civil, Primer Curso, Porrúa, México, 1976.
- 11.- Frisch Philipp y Mancebo Muriel G., La Competencia Desleal, Trillas, México, 1975.
- 12.- Ibarrola A., Cosas y Sucesiones, Porrúa, México, 1960.
- 13.- Muñoz L., Derecho Mercantil, Cárdenas, México, 1968, Tomo I.
- 14.- Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1979.
- 15.- Novoa Monreal E., El Derecho como obstáculo al Cambio Social, Siglo XXI Editores, México, 1977.
- 16.- Penrose Edith, La Economía del Sistema Internacional de Patentes, Siglo XXI Editores, México 1974.
- 17.- Polo A., El Nuevo Derecho de la Economía, en Estudios sobre Derecho Económico, Lecturas Universitarias, UNAM, México, 1978.
- 18.- Rangel Medina D., Tratado de Derecho Marcario, Edición Propiedad del Autor, México, 1960.
- 19.- Righi E. y Cánovas Theriot F., El Sistema de Reacciones Penales de la Ley de Invenciones y Marcas, en Cuatro Ensayos de Derecho Penal, Serie Ensayos, ENEP-Acatlán, UNAM, México.

- 20.- Righi E. y otros, Estudios de Derecho Económico, UNAM, México, 1977.
- 21.- Rodríguez Rodríguez J., Tratado de Sociedades Mercantiles, Porrúa, México, 1977, Tomo I y II.
- 22.- Rodríguez Rodríguez J., Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1976.
- 23.- Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil, Porrúa, -- México, 1977, Tomo I y II.
- 24.- Soto Gordo I., Primer Curso de Derecho Civil, Edición Propiedad del Autor, Imprenta Azteca, México, 1961.
- 25.- Sépulveda César, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial (Un estudio sobre las marcas, los avisos y los Nombres Comerciales), México, 1955.
- 26.- Saint-Gal I., Protection et Défense Des Marques de Fabrication et Concurrence Déloyale, J. Delmas et Cie., France, -- 1959.
- 27.- Weissman J., El Derecho en una Sociedad de Libre Empresa, Trillas, México, 1967.
- 28.- Witker J., Estudios sobre Derecho Económico, Lecturas Universitarias, UNAM, México, 1978.

- 29.- Witker J. y otros, Antología de estudios sobre la investigación jurídica, Lecturas Universitarias, UNAM, México, -- 1978.

II.- REVISTAS

- 1.- Alvarez Soberánis J., La Ley de Invenciones y Marcas y las Facultades que otorga el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, número 27-28.
- 2.- Alvarez Soberánis J., La Legislación Mexicana en materia de Transferencia de Tecnología, Jurídica, Anuario de la UIA, Tomo I, número 10, julio de 1978.
- 3.- Bogsch Arpad., La Revisión del Convenio de París, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, número 27-28.
- 4.- Briseño Sierra H., El Arbitraje en las contiendas de Transferencia de Tecnología, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1977, número 29-30.
- 5.- Barrera Graf J., Evolución del Derecho Mercantil en México en el Siglo XX, en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-junio de 1977, Tomo XXVII, número 105-106.
- 6.- Briseño Sierra H., La Declaración Administrativa en la Ley de la Propiedad Industrial, en Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-junio de 1957, Tomo VII, número 25-26.

- 7.- Cordero A., Garantía Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1972, número 20.
- 8.- Cabral de Almeida C. y De Araujo H., Anteproyecto de Ley - Uniforme de Propiedad Industrial para las Américas, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1966, número 7.
- 9.- Correa E., Protección del Nombre Comercial en México, en - Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, - México, enero-junio de 1963, número 1.
- 10.- Chavonne A., La Caducidad de Marcas por falta de explotación, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1971, número 17.
- 11.- Díaz Bravo A., Aspectos Jurídicos de la Competencia Desleal, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1966, número 8.
- 12.- Frisch Philipp W., El Nombre Comercial derivado en el Derecho Mexicano, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1975, número 25-26.
- 13.- Flores Camacho C., El Nombre Comercial, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero--

diciembre de 1976, número 27-28.

- 14.- García Moreno V., Comentarios a la Nueva Ley Mexicana de -
Invencciones y Marcas, en Revista de la Facultad de Derecho
de México, julio-diciembre de 1976, Tomo XXVI, número 103-
104.
- 15.- Leonardos L., El Nombre Comercial en el Derecho Brasileño-
en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística
México, enero-diciembre de 1973, número 21-22'
- 16.- Leonardos L., La Propiedad Industrial en la Legislación --
Brasileña, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial-
y Artística, México, enero-diciembre de 1977, número 29-30.
- 17.- Ladas S. P., Propiedad Industrial y Desarrollo Económico,-
en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística
México, julio-diciembre de 1972, número 20.
- 18.- Mosquera R., Primer Congreso Latinoamericano de Propiedad-
Industrial, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial
y Artística, México, julio-diciembre de 1963, número 2.
- 19.- Mc. Auliffe J., Los Nombres Comerciales en el Comercio In-
ternacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Indus----
trial y Artística, México, enero-junio de 1971, número 17.
- 20.- Ortíz Pinchetti A., La Reforma al Régimen de la Propiedad-
Industrial, Jurídica, UIA, México, Tomo I, número 10, ju--
lio de 1978.

- 21.- Ortiz Pinchetti J. A., El Poder Discrecional de la Transformación del Derecho Mercantil Mexicano, Revista Jurídica de la UIA, México, número 9, julio de 1979.
- 22.- Pointet J., Protección de las Indicaciones de Procedencia Vinícolas, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1972, número 20.
- 23.- Rangel Medina D., La Enseñanza del Derecho de Propiedad Industrial y el Derecho de Autor en las Naciones Americanas, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística México, enero-diciembre de 1977, número 29-30.
- 24.- Rangel Medina D., Protección al arte aplicado en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México.
- 25.- Rangel Medina D., Tres Estudios sobre Derechos Inmateriales, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1974, número 23-24.
- 26.- Sépulveda C., La explotación de las Patentes y la Licencia Obligatoria en el Derecho Mexicano, en Revista de la Facultad de Derecho de México, octubre-diciembre de 1955, número 20.
- 27.- Sépulveda C., Teoría General de las Invenciones, en Revista de Derecho de la Facultad de México, UNAM, México, enero-junio de 1957.

- 28.- Saint-Gal Y., Protección del Nombre Comercial en el Ambito Internacional, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1964, número 3.
- 29.- Saint-Gal Y., Mejoramiento de la Protección del Nombre Comercial en Francia, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1972, número 20.
- 30.- Saint-Gal Y., Conflictos entre Marca y Nombre Comercial, - en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística México, julio-diciembre de 1965, número 6.
- 31.- Saint-Gal Y., Conflictos entre Marca y Nombre Comercial, - en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1966, número 7.
- 32.- Vegnettes López J., La Competencia Ilícita en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero diciembre de 1975, número 25-26.
- 33.- Vela C., Las Disposiciones Penales Sobre Propiedad Industrial en el Derecho Mexicano, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-diciembre de 1976, número 27-28.

III.- PUBLICACIONES

- 1.- Exposición ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión del Proyecto de Ley de Invenciones y Marcas, de fecha 23 de diciembre de 1975, versión mimeográfica.
- 2.- Ley Tipo sobre marcas, Nombres Comerciales y actos de competencia desleal para los países en desarrollo en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, - julio-diciembre de 1967, número 10.
- 3.- Un caso de protección del Nombre Comercial ante los Tribunales Soviéticos, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1969, número 14.
- 4.- Reglamento de la Ley General de Industrias, Decreto Ley. número 18350, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, enero-junio de 1971, número 17.
- 5.- Anteproyecto de Ley Uniforme de Propiedad Industrial para las Américas, Exposición de Motivos, Custodio Cabral Almeida y Helio de Araujo, en Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México, julio-diciembre de 1965, - número 6.
- 6.- Exposición de Motivos de la Ley de la Propiedad Industrial.
- 7.- Proyecto del Código de Comercio.

- 8.- Iniciativa de la Ley que regula los Derechos de los Inventores y el Uso de Signos Marcarios AMPI, circular número - 19, 4 de diciembre de 1975.
- 9.- Proyecto de Reformas a la LIM, elaborado por la Asociación Mexicana de la Propiedad Industrial (AMPI) versión mimeo--gráfica, 1978.
- 10.- Gaceta de Invenciones y Marcas.

IV.- LEGISLACION

- 1.- Código de Comercio, Porrúa, México, 1978.
- 2.- Código Civil, Porrúa, México, 1979.
- 3.- Ley de Invenciones y Marcas, Porrúa, México, 1978.
- 4.- Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y el -
Uso y Explotación de Patentes y Marcas, Porrúa, México, ---
1979.
- 5.- Ley General de Sociedades Mercantiles, Porrúa, México, 1978.
- 6.- Ley de la Propiedad Industrial, Andrade, México, 1968.
- 7.- Reglamento de la Propiedad Industrial, Porrúa, México, 1978.
- 8.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la S. C. J. N., --
1955-1963, 2a. Sala, mayo Ediciones, 1965.
- 9.- Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados, Séptima Epoca,
Volumen 59, Sexta parte.