



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

24  
367

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor.

REGIMEN JURIDICO DEL AVISO O ANUNCIO  
COMERCIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

JAIME HIGUERA RICOY



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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.

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### CAPITULO I. LA EMPRESA

1.	Concepto .....	1
2.	Elementos de la empresa .....	10
a.)	Elementos subjetivos .....	12
a.1)	El empresario .....	13
a.2)	Auxiliares del empresario .....	13
b.)	Elementos objetivos .....	14
b.1)	Elementos corpóreos .....	14
b.2)	Elementos incorpóreos .....	16

### CAPITULO II. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.	Creaciones nuevas .....	22
a.)	Las patentes de invención .....	22
b.)	Los certificados de invención .....	28
c.)	Los dibujos y modelos industriales .....	32
2.	Signos distintivos .....	33
a.)	Marcas .....	33
b.)	Nombres comerciales .....	36
c.)	Denominaciones de origen .....	37
d.)	Avisos comerciales .....	38

### CAPITULO III. EL AVISO COMERCIAL Y SUS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DENTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.	Antecedentes en la legislación mexicana .....	40
a.)	Ley de Marcas de Fábrica de 1889 .....	40
b.)	Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903 .....	40
c.)	Reglamento de la Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903 .....	42

d)	Ley de Marcas y Avisos Comercial de 1928 ....	43
e)	Reglamento de la Ley de Marcas y Avisos Comerciales de 1928 .....	45
f)	Ley de la Propiedad Industrial, 1942 .....	45
g)	Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial	46
2.	Legislación internacional .....	47
a)	Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 .....	47
b)	Ley Tipo de la OMPI .....	48
3.	Legislación extranjera .....	48

#### CAPITULO IV. CONCEPTO NATURALEZA JURIDICA Y FUNCION DEL AVISO COMERCIAL.

1.	Concepto de aviso comercial .....	51
a)	Concepto legal .....	51
b)	Conceptos de la doctrina .....	51
2.	Especies de aviso comercial .....	53
a)	Nominativo .....	54
b)	Figurativo .....	55
c)	Fonético .....	56
c)	Mixto .....	58
3.	Formas del aviso comercial. Su desarrollo histó- rico .....	58
a)	Desarrollo histórico del aviso comercial ....	58
b)	Formas actuales del aviso comercial .....	61
b.1)	El lema de la empresa .....	61
b.2)	El anuncio de la empresa .....	62
b.2.a)	Slogans .....	62
b.2.b)	Los carteles o posters .....	63
b.2.c)	Anuncios con música .....	64
b.2.d)	Anuncios con imágenes y música	65
4.	Diferencias del aviso comercial con otros signos distintivos de la empresa .....	65

a)	Con la marca .....	65
b)	Con el nombre comercial .....	67
c)	Con la denominación de origen .....	68
5.	Naturaleza jurídica y función del aviso comercial	68
a)	Naturaleza jurídica .....	68
b)	Función del aviso comercial .....	69

#### CAPITULO V. REGULACION DEL AVISO COMERCIAL EN LA LEY DE INVEN- CIONES Y MARCAS.

1.	El aviso comercial en la Ley de Invencciones y Mar- cas de 1975 .....	71
2.	El aviso comercial en el Reglamento de la Ley de Invencciones y Marcas .....	80
3.	Adquisición al derecho de uso exclusivo del aviso comercial .....	85
4.	Derechos y obligaciones del titular de un aviso comercial .....	86
a)	Derechos del titular de un aviso comercial ..	86
a.1)	Derecho al uso exclusivo .....	86
a.2)	Derecho de aplicar el aviso para anun- ciar por cualquier medio .....	87
a.3)	Derecho para solicitar la cancelación voluntaria del aviso comercial .....	87
a.4)	Derecho de ceder el aviso comercial ..	87
a.5)	Derecho de otorgar licencias de uso sobre un aviso comercial .....	88
a.6)	Derecho a oponerse a la existencia de otro aviso comercial .....	89
a.7)	Solicitar la aplicación de sanciones ..	90
b)	Obligaciones .....	90
5.	Infracciones al derecho de uso exclusivo de un a- viso comercial .....	91
6.	La competencia desleal en cuanto a los avisos co- merciales .....	93

CAPITULO VI. EL AVISO COMERCIAL Y SU RELACION CON DIVERSAS  
LEYES VIGENTES.

1.	El aviso comercial en la Ley Federal de Derechos de Autor .....	98
2.	El aviso comercial en relación con la Ley General de Salud .....	99
3.	El aviso comercial en la Ley Federal de Protección al Consumidor .....	105
4.	El aviso comercial en la Ley Federal de Radio y Televisión .....	108
5.	El aviso comercial en el Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal .....	114
6.	El aviso comercial en la Ley sobre Delitos de Imprenta .....	126
7.	El aviso comercial en la Ley Federal de Educación	128
8.	El aviso comercial y su relación con la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional .....	129
9.	El aviso comercial y su relación con el Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas ....	131
10.	El aviso comercial en la Ley Federal de Derechos	132
CONCLUSIONES .....		134

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION CONSULTADA

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

En nuestra realidad social, el aviso o anuncio comercial tiene un impacto tal, que ha producido que el legislador - se haya preocupado en regularlo mediante múltiples disposiciones vigentes, que protegen y principalmente reglamentan y limitan al aviso comercial.

Este signo distintivo es parte de nuestra vida diaria; donde quiera que vamos lo encontramos y, a través de los principales medios de difusión, nos impacta y mueve a consumir los productos que anuncia.

Su impacto y consecuencias económicas, sociales, psicológicas, jurídicas, etc., son asuntos que no podemos negar en ningún momento.

Quizás cualquier empresario debe pensar en el aviso comercial, como un factor decisivo para la comercialización de sus productos. Las grandes empresas gastan cantidades bastante representativas, en realizar y difundir avisos comerciales. - Creando a su vez, como consecuencia, el surgimiento de un sector empresarial publicitario, encargado de satisfacer las mencionadas necesidades.

No obstante lo anterior, sentimos que los estudiosos del Derecho, principalmente los del llamado Derecho de la Propiedad Industrial, no han mostrado interés por el estudio del aviso comercial, a pesar de estar regulado desde principios del presente siglo. Es por eso que nos motivamos a realizar el presente trabajo.

Trataremos en primer lugar, de ubicar al aviso comercial dentro de la empresa mercantil y el Derecho de la Propie

dad Industrial, para conceptualizarlo, encontrar su naturaleza jurídica, sus fines y sus formas y para, finalmente, estudiar su protección y regulación por nuestra legislación vigente. También daremos como dato significativo sus antecedentes legislativos.

Sentimos, obviamente, que no hemos agotado el tema, pero nos conformaremos con haber intentado dar alguna luz sobre este signo distintivo que es una realidad palpitante de nuestras vida contemporánea.

# C A P I T U L O I

## L A E M P R E S A

### 1. Concepto

La empresa es un fenómeno moderno pues surge después de la Revolución Industrial, cuando la fábrica-taller se transforma en taller industrial, la producción manual individual se vuelve en serie o masiva.

Como vemos, la empresa surge como una realidad económica formando parte del procedimiento industrial: "Es la empresa una institución de tipo eminentemente económico que ha sido transplantada al Derecho." (1)

Es pues necesario, partir de un concepto económico de empresa para posteriormente analizar como se podría lograr un concepto jurídico de empresa. "... en el intento de alcanzar su esencia debemos partir de una observación de la realidad económica para llegar a un concepto jurídico." (2)

Así Barrera Graf expresa: "Por la empresa entendemos la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o intercambio de bienes y servicios para el mercado." (3)

Entendemos pues de esta definición que la empresa es

(1) Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, primera edición, Edit. Porrúa, México, 1957, Vol. I, pág. 174.

(2) Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1979, pág. 166.

(3) Barrera Graf, obra citada, pág. 174.

una unidad y fenómeno de tipo económico, es la organización de los factores de la producción: capital y trabajo. El que hace posible esta organización de factores es el empresario.

Por otra parte, Rodríguez y Rodríguez nos da el siguiente concepto de empresa desde el punto de vista económico: "Es una unidad económica contable, en cuanto a organización - concreta de los factores de la producción para obtener una producción determinada..." (4)

Encontramos otras definiciones como la de James que nos parece se acerca más a un concepto económico de Empresa: - "Organismo que se propone producir para el mercado determinados bienes o servicios, con independencia financiera de cualquier otro organismo." (5)

Nos parece que la definición económica de Barrera - Graff citada anteriormente en este apartado es la más exacta.

Antes de entrar a analizar los diversos intentos de lograr un concepto jurídico de empresa creemos apropiado e ilustrativos dar la acepción gramatical de la palabra empresa: "Acto de emprender./ Lo que se emprende./ Sociedad mercantil o industrial." (6)

Procederemos ahora a tratar de encontrar un concepto jurídico de empresa, para ello tendremos que estudiar la evo-

(4) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, décimo cuarta edición, Edit. Porrúa, 1980, pág. 411.

(5) Citado por el mismo Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 411.

(6) Diccionario ilustrado de la lengua castellana Magnus, Edit. Sopena Espasa, Argentina, 1944, pág. 293.

lución del concepto y las diversas tendencias actuales en cuanto al mismo, Los conceptos de empresa han evolucionado desde un objetivismo hasta un subjetivismo que es la tendencia actual de la doctrina.

El concepto objetivo de empresa lo encontramos por primera vez en el Código Napoleón donde era: "una modalidad del ejercicio del acto de comercio." (7)

Los conceptos actuales tienden al subjetivismo en donde se toma como punto de partida al titular de la empresa dejando a un lado al objetivismo del siglo XIX.

Pensamos que la evolución actual de la tecnología con la producción en serie de productos va relegando al acto de comercio individual y al comerciante en pequeño, buscando una organización más complicada que es la empresa con su titular el empresario para organizarla.

Refiriéndose a la tendencia actual entre los juristas en relación con la empresa, Garrigues expresa: "... los juristas partiendo de que económicamente la empresa es una unidad, se empeñan en considerarla como objeto unitario de derechos..." (8).

Aunque tratan los juristas de explicar a la empresa como un objeto unitario, haciendo un análisis, encontramos que las doctrinas se dividen en dos rubros:

a) Los que pudiéramos llamar economicistas que cap-

(7) Barrera Graf, obra citada, pág. 177.

(8) Garrigues, obra citada, pág. 166.

tan la realidad económica de la empresa, pero sin darle una estructura propiamente jurídica.

b) Los que tratan de darle a la empresa una connotación jurídica en su conjunto (como una unidad) pero partiendo de alguno de sus elementos.

Dentro de la primera tendencia encontramos entre otros a Barrera Graf con su ya transcrita definición y creemos que esta tendencia ya está suficientemente explicada.

Por lo anterior creemos necesario entrar al estudio de la segunda tendencia que trata de definir la empresa a través de alguno de sus elementos.

Una primera posición nos explica a la empresa como persona jurídica: "Según esta doctrina, la empresa no es un simple conjunto de medios de producción inertes; a la fusión de los elementos aislados correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un nuevo sujeto con vida propia." (9)

El alemán Endemann es el principal defensor de esta postura y sostiene: "... el negocio hace al comerciante y no al contrario; el negocio como tal y no el comerciante determinan la inclinación de terceros para entrar en relación con él; el negocio es el portador del crédito." (10)

Vemos como Endemann confunde claramente a la empresa con uno de sus elementos: el establecimiento, al que le atribuye

(9) Garrigues, obra citada, pág. 168

(10) Citado por Garrigues, obra citada, págs. 168 y 169.

buía una función propia, independiente de la del comerciante. Pero no logra llegar a un concepto unificador que nos explique a la empresa en todo su contexto.

Una segunda posición nos trata de explicar a la - - empresa como patrimonio separado de la misma. En relación a - ésta se ha escrito: "...Empresa es un patrimonio separado es decir un conjunto de bienes que en un interés de un determinado fin y particularmente de la responsabilidad por deudas, es tratado en ciertos aspectos como un todo distinto al resto del patrimonio." (11)

Esta teoría sostiene en suma que el patrimonio de la empresa se singulariza convirtiéndose en un patrimonio afectación distinto al patrimonio particular del comerciante titular de la Empresa.

Creemos encontrar en esta teoría algunos defectos - que surgen de la práctica. Por ejemplo, cuando el comerciante titular de la empresa, tiene acreedores, se produce una confusión, puesto que éstos no podrán exigir una satisfacción de - las deudas de un patrimonio en especial que fuera el de la - - empresa sino que confundirán éste con el del Comerciante. - - "... el patrimonio mercantil no tiene deudas propias, sino que responde de toda clase de deudas, civiles y mercantiles, los acreedores pueden dirigirse contra todos ellos (patrimonio) - aunque los créditos hayan nacido de la explotación de un negocio determinado." (12)

Otro problema se da en la sucesión del comerciante -

(11) Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 411.

(12) Garrigues, obra citada, pág. 170.

en donde difícilmente se podrá distinguir entre el patrimonio civil y el patrimonio mercantil dentro de una herencia.

Es pues la práctica mercantil común la que desvirtúa en nuestra opinión el considerar a la empresa como un patrimonio afectación.

La empresa también es considerada por otra parte de la doctrina como una "universalidad". En el Derecho Romano - se hablaba de la "universitas un conjunto de bienes que perdían su autonomía cuando se reunían y se destinaban a un fin jurídico. La "universitas" suponía: "una pluralidad de objetos afectivos de derechos que constituyen un conjunto..." (13)

En México esta teoría ha sido sostenida por Cervantes Ahumada quien sostiene que la empresa: "Es una universalidad de hecho constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinados para la producción o intercambio de bienes y servicios destinados al mercado en general." (14)

Mas esta teoría no nos da una solución para resolver el problema de definir jurídicamente a la empresa pues como nos dice Garrigues: "No es posible permitir a los particulares la creación arbitraria de nuevos objetos jurídicos (con la consiguiente superposición de derechos reales) cuando ningún texto legal reconoce a la empresa mercantil como un todo indivisible." (15)

(13) Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 417.

(14) Raúl Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil, Primer Curso, Edit. Herrero, tercera edición, México, 1980, pág. 495.

(15) Garrigues, obra citada, pág. 171.

Podemos concluir que la empresa, en tanto es considerada por esta postura, es una "universalidad de hecho", que carece de personalidad jurídica, reconocida por el Derecho.

Otra de las posiciones doctrinarias en cuanto a la empresa es la que considera a la empresa como una actividad. Sostiene que la empresa es la función productiva que opera en el tiempo, dirigida a la producción, distribución o intercambio de bienes o servicios para el mercado. "La empresa no es un conglomerado de elementos de distinta naturaleza organizados y unidos por un vínculo de finalidad económica, sino todo un ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios." (16)

Pensamos que esta doctrina olvida que la empresa puede continuar su vida jurídica aun con la desaparición del empresario organizador de los elementos de la empresa. No creemos por lo tanto que se pueda identificar a la empresa con la actividad que ordena sus elementos.

Por último, mencionaremos la teoría que considera a la empresa como organización:

" Se trata de organización realizada por el titular o sea el empresario sobre el personal de la negociación y sobre el conjunto de bienes, derechos y relaciones atribuidas a esta ..." (17)

Sostiene pues en general, esta teoría, que la empresa es más que los elementos materiales que la componen. Pisko, au-

(16) Uria Casanova, citado por Garrigues, obra citada, pág. 172.

(17) Barrera Graf, obra citada, pág. 174.

tor alemán señala al respecto: "La empresa es algo que sobrepasa el conjunto de las cosas y los derechos pertenecientes a la empresa, es ésta sencillamente la organización de los medios de producción y una ocasión asegurada de venta." (18).

El problema que encontramos en lo anterior es que no llega a darnos una definición jurídica y nuevamente solo logra darnos una explicación de tipo económico.

La idea organizadora de la empresa no puede ser objeto por sí misma del Derecho; ha de estar unida propiamente a los elementos materiales integrantes de la empresa.

Después de este resumen sobre las doctrinas que han tratado de explicar jurídicamente a la empresa nos damos cuenta que el Derecho no ha podido definir con exactitud a la empresa. Los estudiosos del Derecho no han podido darle a la empresa una unidad o autonomía jurídica propia. Como reflejo de lo anterior podemos observar los siguientes usos del término empresa:

Nuestro Código de Comercio en su artículo 75 fracciones V, VI, VII y VIII utiliza el término empresa como sinónimo de acto de comercio. "Es evidente que, aunque el texto legal la califica como acto, se está aludiendo a la empresa como negociación o establecimiento, no puede decirse que una librería sea un acto sino cosa" (19)

La Ley de Navegaciones y Comercio Marítimos (art. 127) define a la empresa marítima como: "...conjunto de traba-

(18) Citado por Garrigues, obra citada, pág. 173.

(19) Cervantes Ahumada, obra citada, pág. 494.

jo de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo." Nos hable pues de la empresa como una universalidad de bienes.

La Ley Federal del Trabajo (art. 16) nos define a la empresa dentro de un contexto puramente económico al entender como empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios.

Por su parte la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera nos, dice Mantilla Molina; "usa frecuentemente la palabra empresa; en ocasiones en el sentido que la define Barrera Graf o como equivalente de negociación (v.gr.: arts 5 y 8 etc), en otras como sinónimo de sociedad (v.gr.: arts 23 f. IV, 25 etc. )" (20)

La Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas: usa el término empresa identificándolo con el de sociedad mercantil. (art. 2º inciso f; art. 3 f. III y art. 5).

En cuanto al proyecto para el nuevo Código de Comercio, éste define a la empresa como: "El conjunto de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática bienes o servicios." (art. 598). (21)

Después de todo este recorrido conceptual sobre la empresa tanto en la doctrina, diversas leyes vigentes y en el

(20) Mantilla Molina, Derecho Mercantil, 16a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1977, pág. 100.

(21) Cervantes Ahumada, obra citada, pág. 495.

proyecto para el nuevo Código de Comercio pensamos al igual que Garrigues: "... no hay un concepto jurídico de empresa distinto del concepto económico. Ni puede haber un concepto jurídico de empresa allí donde falte la institución jurídica correspondiente." (22)

La empresa es pues un concepto que entra en el campo de la Economía exclusivamente y sentimos que el Derecho se ve por esta circunstancia imposibilitado de contener dentro de su doctrina un concepto de empresa.

## 2. Elementos de la empresa.

Para desarrollar este punto, tomaremos la clasificación de los elementos de la empresa que hace Mantilla Molina, complementándola con otras logrando una clasificación más completa.

"Los elementos que constituyen la negociación mercantil (23) suelen dividirse en incorporales y corporales. Se mencionan entre los primeros: la clientela y el aviamiento o avio (aviamiento, achalandage); el derecho al arrendamiento, la llamada propiedad industrial que a su vez se divide en una pluralidad de elementos y los derechos de autor. Los elementos corporales son: los muebles y enseres, las mercancías y las materias primas." (24)

Rodríguez y Rodríguez habla de elementos materiales, inmateriales y personales.

(22) Garrigues, obra citada, pág. 176.

(23) Este autor suele llamar a la empresa: negociación mercantil.

(24) Mantilla Molina, obra citada, págs. 100 y 101.

Barrera Graf por su parte le da más importancia a los elementos subjetivos o personales de la empresa dividiendo a ésta en tres elementos: empresario, personal de la empresa y hacienda. Refiriéndose a esta última señala lo siguiente: "El tercer elemento esencial de la empresa es la hacienda o fondo de comercio. Se integra con todos los elementos patrimoniales (bienes materiales e inmateriales) y con las relaciones jurídicas requeridas para la consecución de la finalidad de la empresa." (25).

Uniendo todo lo anterior logramos la siguiente clasificación ecléctica de empresa:

a) Elementos subjetivos:

- a.1) El empresario: individual  
colectivo.
- a.2) Auxiliares de la empresa:  
dependientes  
independientes.

b) Elementos objetivos:  
(hacienda)

- b.1) Corpóreos:  
(materiales)
  - a) mercancías
  - b) materias primas
  - c) maquinaria
  - d) muebles de la empresa
  - e) establecimiento.
- b.2) Incorpóreos:  
(inmateriales)
  - a) el aviamiento
  - b) la clientela
  - c) derecho al arrendamiento
  - d) La Propiedad Industrial

Procederemos ahora a explicar a grandes rasgos esta clasificación en la que dentro de la Propiedad Industrial encontraremos al aviso comercial tema central del presente trabajo.

a) Elementos subjetivos:

a.1) El empresario

Es la actividad de este personaje, esencial para el buen funcionamiento de la empresa, es el elemento que podríamos llamar "racional" de ésta, que organiza todos los elementos de una empresa para su buen funcionamiento.

La tarea del empresario es esencial para la empresa, sin él la empresa sería un conjunto de elementos materiales y humanos pero sin ninguna coordinación.

"El empresario crea, organiza y dirige a la empresa con una finalidad: la de producir bienes o prestar servicios para el mercado, lo cual supone el ejercicio de una actividad económica y que dicha actividad se realice profesionalmente;"  
(26)

El empresario puede ser individual o colectivo, según sea personas física o moral la que dirija la empresa. Es necesario diferenciar entre empresa y sociedad mercantil, que, aunque sean confundidos dentro de nuestra legislación (como ya hemos analizado), no pueden ser considerados como conceptos idénticos. La diferencia esencial entre ellos estriba propiamente en que la organización en la empresa es meramente económica y en la sociedad mercantil: "Es la organización jurídica

del ente colectivo." (27)

Hay que puntualizar que solo podrán ser empresarios, las sociedades mercantiles reconocidas por la "Ley General de Sociedades Mercantiles", en cuanto realizan una actividad económica.

Podemos pues, excluir como empresario a las sociedades civiles, sindicatos, asociaciones profesionales, estados y municipios, asociaciones que persigan fines políticos, científicos, artísticos y de recreo, enumerados como personas morales en el artículo 25 del Código Civil.

a.2) Auxiliares del empresario:

Son los colaboradores de éste: la mayoría de los tratadistas suelen dividirlos en: dependientes e independientes.

Los primeros son los que tienen una relación de dependencia económica con el empresario y los segundos no tienen esta relación y son considerados auxiliares del comercio en general.

"Los auxiliares dependientes o auxiliares del comerciante están subordinados a un comerciante al cual prestan sus servicios de modo exclusivo; mientras que los auxiliares independientes o auxiliares del comercio, no están supeditados a ningún comerciante determinado y despliegan su actividad a favor de cualquiera que la solicite, siendo así propiamente auxiliares del comercio en general y no de un comerciante en particular." (28)

(27) Garrigues, obra citada, pág. 317

(28) Mantilla Molina, obra citada, pág. 143.

Así podemos encontrar entre los auxiliares dependientes a los obreros y personal administrativo de la empresa. Y, entre los independientes encontramos a los corredores públicos titulados, los agentes de comercio, los comisionistas, etc.

b) Elementos objetivos de la empresa:

Constituyen estos elementos la llamada "hacienda" conocida en el derecho francés como "fond de commerce" (29).

El término de "hacienda" es utilizado entre otros por Barrera Graf: "La hacienda o fondo de comercio es el conjunto de bienes (cosas, derechos, relaciones jurídicas) de la negociación organizadas por el empresario para la consecución de una determinada finalidad económica." (29')

En nuestra opinión, la hacienda constituye el elemento objetivo de la empresa y está constituida a su vez de un conjunto de bienes que clasificaremos en: corpóreos o incorpóreos.

b.1) Elementos corpóreos:

Constituidos por bienes que pueden ser captados por los sentidos: a) mercancías; b) materias primas; c) maquinarias; d) mobiliario de la empresa; e) establecimiento.

Para Hamonic los elementos corporales de la empresa son: "Las mercancías, las materias primas, la maquinaria en una industria, los muebles y enseres en un comercio. En una palabra, las cosas que sirven a la explotación del fondo de comercio se -

(29) y (29') Barrera Graf, obra citada, pág. 219.

excluyen los inmuebles, aun aquellos destinados para la empresa." (30)

Para efectos de este trabajo sólo ahondaremos en dos de estos elementos: las mercancías y el establecimiento.

Podemos considerar a la mercancía como el medio por el cual la empresa obtiene el lucro y también el conducto por el cual se captará la existencia de la empresa. Es pues la mercancía por así decirlo, el elemento de la empresa que se exterioriza y hacia el cual deben estar enfocados y desarrollados todos los demás elementos de la empresa. La mercancía es el producto final de todo el trabajo y organización que se haga de los elementos de la empresa. De la calidad de la mercancía dependerá el lucro, fin último de la empresa.

En cuanto al establecimiento lo podemos considerar - como: "... el asiento material de la empresa; el lugar geográfico en que permanentemente se desenvuelven los negocios."(31)

Para algunas empresas el establecimiento es esencial pero: "Hay empresas sin establecimiento, como ocurre con ciertas negociaciones en piedras preciosas y con ciertos tipos de agentes de comercio; otras veces el establecimiento no es fijo, sino ambulante como sucede con ciertos espectáculos públicos." (32)

(30) Citado por Mario Bauche Garciadiego en: "La Empresa. Nuevo Derecho Industrial. Contratos comerciales y sociedades mercantiles", primera edición, Edit. Porrúa, México, 1977, pág. 196.

(31) Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 414.

(32) Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 415.

Es pues el establecimiento esencial para algunas - - empresas, no siéndolo para otras por dedicarse a actividades - que no lo requieren. Pero pensamos que entre más grande sea - una empresa necesariamente requerirá un establecimiento en donde de realizar sus actividades.

b.2) Elementos incorpóreos:

También llamados inmateriales por no estar materializados pero que son, no obstante, parte esencial y muy importante de la empresa.

El primero de estos elementos es el aviamiento: "La buena organización, el conocimiento de los hábitos y gustos - del público, las listas de nombres y direcciones de proveedores y consumidores, el buen servicio suministrado por el personal, son los factores que integran esa peculiar aptitud para producir utilidades que constituye el avío de una negociación." (33)

Es pues el aviamiento, como vemos, el resultado patrimonial del prestigio, de la fama y de la buena actividad de la empresa.

Un negocio acreditado con buena clientela tiene muchas veces más valor que los bienes que lo componen.

Otro de los elementos incorporales de la empresa que tratamos es la clientela.

No debemos identificarla con el aviamiento pero se

encuentra ligada a éste. Entre mejor sea el aviamiento la - -  
clientela será mayor.

"Clientela y avío son, a nuestro entender cualidades y no elementos de la negociación." "Negar que la clientela y el avío son elementos de la negociación implica negar que son objetos de derechos; y en efecto ni el uno ni la otra son susceptibles de una especial protección jurídica, sino que su protección ha de derivar de la que reciba la negociación en su - conjunto o, a lo menos algunos de sus verdaderos elementos - - constitutivos." (34)

Es cierto que el aviamiento no recibe una protección jurídica directamente, pero a través de otros elementos de la empresa como es la Propiedad Industrial es protegida de una manera indirecta.

Podemos considerar el aviamiento como un requisito - para tener clientela y a ésta como el producto de un buen aviamiento. Son, usando una frase matemática, directamente proporcionales.

Un tercer elemento incórporeo de la empresa es el derecho al arrendamiento, también conocida esta figura como propiedad comercial.

Podemos dar respecto a ella el siguiente concepto:  
"... consiste en la atribución de especiales derechos a los - empresarios sobre los locales arrendados que ocupan bien creando un derecho de prórroga en la duración de los contratos, - -

bien atribuyendo al empresario una parte de la plusvalía que el dueño obtenga en la enajenación de los mismos." (35)

Este derecho tiene su base en que la ubicación del establecimiento es muy importante para la comercialización e identificación de la empresa por la clientela.

En México este derecho no se encuentra en la legislación mercantil, dejando su regulación al Código Civil, en donde encontramos que los arrendadores no pueden, sin la voluntad del arrendador, ceder sus derechos o subarrendar. (art. 2480).

Después de analizar la anterior disposición y las de más relativas al arrendamiento, vemos por supuesto que prácticamente en nuestro país no hay este derecho al arrendamiento para los comerciantes.

Mantilla Molina dice con justa razón: "El legislador federal carece de facultades constitucionales para regular las obligaciones de quien realiza un acto que para él es puramente civil." (36)

Por último llegamos a la localización de la Propiedad Industrial como elemento incorporado de la empresa. Hemos llegado al punto central de todo este análisis puesto que el tema de este trabajo: el aviso o anuncio comercial, lo podemos ubicar dentro de la Propiedad Industrial como elemento incorporado de la empresa.

En el capítulo siguiente trataremos con más detalle

(35) Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 416

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

a cada uno de los elementos de la Propiedad Industrial así como el concepto de ésta, por lo que ahora nos limitaremos a esquematizarlos:

1. Creaciones nuevas:

- a) Patentes
- b) Certificados de Invención
- c) Dibujos industriales
- d) Modelos industriales.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

2. Signos distintivos:

- a) Marcas
- b) Nombres comerciales
- c) Denominaciones de origen
- d) Avisos comerciales.

## C A P I T U L O I I

### LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Para poder ubicar a la propiedad industrial, es menester primero analizar a la propiedad inmaterial.

La propiedad inmaterial, suele ser considerada como un: "...conjunto de 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,..." (1)

La propiedad inmaterial tradicionalmente se ha dividido en dos grandes ramas:

- Propiedad Intelectual
- Propiedad Industrial

La primera se refiere a los llamados derechos de autor y comprende: las obras de la inteligencia y del ingenio humano en el campo de las ciencias y artes.

No ahondaremos más en este punto pues será tratado en el último capítulo de este trabajo, en relación con el tema central de esta tesis.

Por ahora nos ocuparemos de la propiedad industrial, ya que la hemos localizado dentro del campo de la propiedad inmaterial.

Para algunos autores, el término propiedad industrial

(1) David Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcario, primera edición, México, 1960, pág. 89.

no resulta muy apropiado, pero en general es aceptado por la mayoría de los autores de la materia.

Surge esta rama del Derecho Mercantil, junto con el liberalismo económico y aparejada al desarrollo industrial. En un principio, menospreciada por algunos ha alcanzado en la actualidad un desarrollo tal que ya se le reconoce como una rama sistematizada del Derecho Mercantil, reconocida por todos los estudiosos del mismo.

Paul Roubier la define "como un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad industrial o comercial de una persona y a asegurar lealtad de la concurrencia industrial y comercial." (2)

Ladas afirma, por otra parte, que "la propiedad industrial está constituida por las prerrogativas industriales que aseguran a su titular, frente a todo mundo, la exclusividad de reproducción ya de una creación nueva, bien de un signo distintivo." (3)

Encontramos pues, ahora la división esencial de la propiedad industrial en creaciones nuevas y signos distintivos.

Procederemos a dar un leve repaso de los componentes de los dos rubros anteriormente citados, tratando de tocar los puntos más importantes de cada institución hasta encontrar la ubicación del anuncio o aviso comercial.

(2) y (3) Citados por Rangel Medina, obra citada, págs. 101 y 102.

1. Creaciones nuevas.

a) Las patentes de invención:

Podemos considerar a la patente como un derecho exclusivo de explotación de una invención. Es una excepción a la prohibición a los monopolios contenida en el artículo 28 constitucional. Son parte de la propiedad inmaterial de la empresa.

"La patente estriba, por una parte, en el derecho absoluto de explotación exclusiva de la invención que la ley concede al inventor o causahabiente, así como en la obligación que el beneficiario contrae de pagar ciertos derechos fiscales y el deber de explotar efectivamente la invención; por la otra, consiste en el título o documento que el Estado expide a favor del inventor o causahabiente." (4)

Vemos así el doble contexto que tiene la palabra patente jurídicamente, uno como el derecho y otro como el documento en que el Estado lo concede.

De todo esto es lícito que surja la duda de lo que es una invención.

Para Kohler la invención es "una especie de creación del espíritu humano para dominar la naturaleza por medio de la utilización de las fuerzas preexistentes." (5)

No existe dentro de nuestra legislación una definición de invento. Nos vemos así en la imposibilidad de dar una

(4) Barrera Graf, obra citada, pág. 365.

(5) Citado por Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 433.

definición legal.

Pero podemos definir a la invención como "la creación intelectual del hombre original y novedosa susceptible de explotación industrial. Es el hecho fáctico que realiza la hipótesis normativa para poder otorgar una patente." (6)

Esta definición nos parece que engloba, con más exactitud lo que podemos considerar como invención desde el punto de vista jurídico. Atendiendo al contenido de la misma podemos afirmar, que queda fuera del concepto de invención todo aquello que no se aplique a actividades industriales.

Nuestra Ley de Invenciones y Marcas en su artículo 4° determina lo que es patentable: todo lo que sea una actividad inventiva, nueva y susceptible de aplicación industrial.

En relación a la expresión de nuestra ley "que sea resultado de una actividad inventiva", el maestro César Sepúlveda opina: "..., la verdad es que la frase no es afortunada y no quiere decir mucho." (7)

Lo que es claro es que esta expresión de la ley se presta a numerosas discusiones.

La novedad de la invención es conceptualizada por el artículo 5° de nuestra ley al decir "no se considerará como nueva si está comprendida en el estado de la técnica y considera que esta expresión significa que no se haya hecho accesible al público en el país o en el extranjero, mediante una des-

(6) José Sandoval Ulloa, Apuntes al curso de Derecho Mercantil, UNAM, 1982, pág. 41.

(7) César Sepúlveda, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, Edit. Porrúa, México, 1981, pág. 51.

cripción oral o escrita por el uso o por cualquier otro medio suficiente, para permitir su ejecución, con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la patente o de la fecha de la prioridad validamente reivindicada.

Puede un invento, ser producto de un proceso de investigación y ser susceptible de ser patentable y, sin embargo, no ser nuevo, por haber sido inventado con anterioridad.

Podemos considerar como nueva una invención que no haya sido objeto de otra patente o una solicitud de registro de patente, pero no solo esto, sino que no haya sido publicada o usada de tal manera que hiciera posible su ejecución por otra persona.

Una invención es susceptible de aplicación industrial (art. 8) si se puede fabricar o utilizar por la industria.

El mismo artículo 9 de la LIM (Ley de Invenciones y Marcas) menciona las invenciones no patentables:

1) Los principios teóricos o científicos y los métodos matemáticos.

2) El descubrimiento que consista simplemente en dar a conocer, hacer patente o ostentable algo que ya existe en la naturaleza, aun cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre.

3) Los sistemas y planes, comerciales, contables, financieros, educativos y de publicidad; caracteres tipográficos; las reglas de juegos; la presentación de información y los programas de computación.

4) Las creaciones artísticas y literarias.

5) Los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano y los relativos a animales o vegetales, así como los métodos de diagnóstico en estos campos.

Vemos como claramente, nuestra ley hace un deslinde en estos cinco rubros de cuales son las invenciones no patentables, por no ser susceptibles de aplicación industrial o por tener su protección al campo de los derechos de autor.

Las patentes suelen dividirse en dos clases:

- De invención
- De mejoras

Las patentes de invención se refieren a un derecho exclusivo de explotación de una invención: original y novedosa, la invención es una aportación completamente original, en este tipo de patente.

En las mejoras la patente protege un perfeccionamiento que se hace a una invención previamente conocida. "En la palabra "mejora", en el sentido de la ley de patentes significa un cambio, una alteración de la invención primitiva que se traduce en un funcionamiento más eficaz o en la obtención de un producto con propiedades diferentes." (9)

El artículo 10 de la LIM señala lo que no es patentable:

1) Las variedades vegetales y las razas animales -

(9) Sepúlveda, obra citada, pág. 52.

así como los procedimientos biológicos para obtenerlas.

2) Las aleaciones.

3) Los productos químicos exceptuando los nuevos procedimientos industriales de obtención y sus nuevos usos de carácter industrial.

4) Los productos químico farmacéuticos y sus mezclas, medicamentos, bebidas y alimentos para uso humano o animal, fertilizantes, plaguicidas, herbicidas, fungicidas.

5) Los procedimientos de obtención de mezclas de productos químicos, los procedimientos de obtención, modificación o aplicación de productos y mezclas a que se refiere la fracción anterior.

6) Las invenciones relacionadas con la energía y seguridad nuclear.

7) Los aparatos y equipos anticontaminantes, ni los procedimientos de fabricación, modificación o aplicación de los mismos.

8) La yuxtaposición de invenciones conocidas, su variación de forma, de dimensiones o materiales, salvo que en realidad se trate de combinación o fusión de esas invenciones de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial novedoso.

9) La aplicación o el empleo en una industria, de una invención ya conocida o utilizada en otra industria y los

procedimientos que consistan simplemente en el empleo o uso de un dispositivo, máquina o aparato que funcionen según principios ya conocidos con anterioridad, aun cuando dicho empleo sea nuevo.

10) Las invenciones cuya explotación o publicación fuesen contrarias a la ley, el orden público, la salud, la seguridad pública, la moral o las buenas costumbres.

Como vemos, aunque algunas de las fracciones antes transcritas, pudieran ser invenciones propiamente dichas, la ley veda la posibilidad de dar en estos casos un monopolio de explotación (patente). Nos referimos por supuesto a las invenciones mencionadas en los números 4 a 7.

La patente confiere a su titular el derecho de explotación en forma exclusiva la invención, ya sea por sí o por otros con su consentimiento. (10)

Los derechos de una patente, pueden ser cedidos o transmitidos en cualquier forma que señala el derecho común, intervivos (por ej. cesión, compraventa) o mortis causa (sucesión). (11)

También tiene obligaciones el titular de una patente, como de explotarla en territorio nacional dentro de un plazo de tres años contados a partir de su expedición. (12)

La patente caducará si la invención que ampara no es

(10) Artículo 37, Ley de Invenciones y Marcas.

(11) Artículo 46, Ley de Invenciones y Marcas.

(12) Artículo 41, Ley de Invenciones y Marcas.

explotada en ese período, y un año más que pudiera llamarse de "gracia". (art. 148 LIM).

Por otra parte, puede ser obligado el titular de una patente, en caso de no explotarla, a conceder una licencia obligatoria (art. 50 LIM). El artículo 56 del mismo ordenamiento establece el caso de las licencias obligatorias por utilidad pública.

Las patentes podrán ser expropiadas por el Estado - por causa de utilidad pública (art. 63 LIM).

El plazo de vigencia de los derechos contenidos en una patente es de diez años improrrogables contados a partir - de la expedición del título de la patente respectiva (art. 40 LIM).

b) Los certificados de invención:

Surgen en nuestra legislación a partir de 1976 como una innovación de la Ley de Invenciones y Marcas.

En relación con sus orígenes sabemos que "ya en los primeros años del estado soviético, el 30 de junio de 1919, - Vladimir Ilich Lenin, en su carácter de presidente del Consejo de Comisarios del Pueblo de la R.S.F.S.R. firmó el decreto - "Sobre las Invenciones". En su artículo 4° estableció una forma cardinalmente nueva de protección jurídica de los inventos: el certificado de autor" (13)

(13) Rangel Medina David, El Certificado de Invención, en "Estudios Jurídicos en Honor de Alberto Vázquez del Mercado", Edit. Porrúa, 1982, pág. 519.

Este certificado "... fue pasado a la legislación - de otros países socialistas, coexistiendo, en ocasiones, con - patentes que reconocían a extranjeros." (14)

Lo encontramos pues reglamentado en: Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Yugoslavia, Rumanía, Polonia, República Democrática Alemana y también en China Popular.

Dorkin y Nayashkov nos dan las notas esenciales del certificado de autor soviético, antecedente del certificado de invención en México: "El certificado de autor soviético se ca caracteriza básicamente por el hecho de que el invento pasa de - inmediato a usufructo social de todas las empresas estatales, cooperativas y sociales, organizaciones instituciones sociales, sin permiso especial para ello. Pero a cambio de ese desprendimiento se establecen formas de estímulo material y moral a - los inventores y racionalizadores; en efecto, además del pago o remuneración a los inventores que recibieron certificado de autor se les otorgan otros derechos y ventajas, como por ejemplo: el derecho a dar al invento el nombre de su autor o una denominación especial; el derecho a la libertad de creación - técnica;" (15).

En la U.R.S.S. el otorgar un certificado de autor - sirve "... para constatar el derecho de autor de la invención y para asegurar la posibilidad de remuneración en caso de que se utilice el invento, así como para establecer el reconocimiento social de la actividad creadora del inventor." (16)

(14) Sepúlveda, obra citada, pág. 99.

(15) Citados por Rangel Medina, misma obra, págs. 531 y 532.

(16) Rangel Medina, misma obra, pág. 516

No podemos pasar por alto el afirmar que el certificado de inventor (autor) no es la única forma de protección de los inventos en la U.R.S.S.; también existe la patente, pudiéndose escoger entre ésta y el certificado de inventor, pero con la limitación de que los inventos que ahora listaremos tendrán que ser protegidos forzosamente con certificado de inventor: "Una sustancia obtenida químicamente; una sustancia obtenida mediante fisión nuclear o un aparato o proceso relacionado con la generación o usos de energía nuclear; una sustancia medicinal para dar sabor o alimenticia; una preparación cosmética; un método de prevención de diagnóstico o tratamiento de enfermedades en seres humanos o animales; cultivos de microorganismos." (17)

Una vez que hemos dado los lineamientos generales del certificado de inventor, podemos pasar a tratar el certificado de invención.

Quizás fue incorporado a nuestra legislación en base a que "el legislador mexicano consideró que la incorporación de los certificados de invención al sistema mexicano podría remediar a la vez dos fenómenos preocupantes: por un lado, la escasa presencia de patentes de inventores mexicanos frente a la abrumadora cantidad de solicitudes extranjeras y por el otro, el bajo índice de explotación de patentes en nuestro medio." (18)

Los inventos que se relacionan con procedimientos de obtención de mezclas de productos químicos y de aleaciones; con la energía nuclear; y con los aparatos y equipos anticonta-

(17) y (18) Rangel Medina, "Certificado de Invención", en obra citada, págs. 516, 517 y 531.

minantes o procedimientos para su fabricación sólo pueden protegerse con un certificado de invención. Esto atendiendo a lo que ordena el artículo 65 de la LIM.

La misma ley nos da la posibilidad de cambiar una solicitud de patente que esté en trámite por un certificado de invención, pero tiene que ser antes de la concesión o negativa de la patente. (art. 80 LIM).

Vemos alguna similitud en cuanto a los inventos protegidos por un certificado de invención soviético. Al igual que en la legislación soviética nuestro certificado de invención confiere a su titular el derecho de recibir regalías, con la diferencia que en la U.R.S.S. se perciben del Estado, y en nuestro país se reciben de cada una de las personas con las que se realicen convenios para explotar el invento.

No podemos continuar sin señalar o establecer diferencias entre un certificado de invención y la patente: "El certificado de invención difiere sustancialmente de la patente en que no se concede un privilegio exclusivo. Cualquier tercero puede explotar en cualquier tiempo el asunto contenido en el certificado..." (19)

Si no se llega a un acuerdo en relación al pago de regalías, la Dirección del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, fija el monto de las mismas y los demás pormenores del convenio respectivo autorizando la explotación (art. 69 LIM).

El certificado de invención tiene, al igual que una

patente, una vigencia de diez años, pero no es necesario comprar su explotación como en las patentes.

Estamos de acuerdo con la siguiente opinión: "Un simple cotejo de los elementos característicos del certificado de invención con las peculiaridades antes recordadas del certificado de autor soviético, demuestra que el título mexicano es una copia en grado de tentativa del que sirvió de modelo." (20)

c) Los dibujos y modelos industriales:

Nuestra ley define al dibujo industrial como toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar propio. (art. 82 LIM).

Y define al modelo industrial como toda forma plástica que sirva de tipo o molde para la fabricación de un producto industrial que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos. (art. 83 LIM).

"Los dibujos y modelos de fábrica constituyen una especie de invención, pero no hay lugar a conceder una patente, puesto que se trata solamente de una modalidad en la presentación de un modelo conocido." (21)

Existe pues en los dibujos y modelos industriales, no lo podemos negar, una creación de la inteligencia del hombre, -

(20) Rangel Medina, El Certificado de Invención, en obra citada antes, págs. 533 y 534.

(21) Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954, pág. 308.

teniendo algo más de manifestación de la personalidad de su creador que las patentes industriales.

"Por tratarse de una creación que rigurosamente no constituye una invención de modelos y dibujos obtienen una menor tutela legal de la que se concede a las invenciones." (22)

Vemos ostentiblemente esta menor protección legal en el hecho de que la vigencia del registro de este tipo de figuras es sólo de cinco años. (art. 81 LIM).

## 2. Signos Distintivos.

### a) Marcas:

La LIM reconoce la existencia de dos tipos de marcas: las de productos y las de servicios y nos indica los fines de dichos signos en su artículo 87: "Esta ley reconoce las marcas de productos y las marcas de servicios. Las primeras se constituyen por los signos que distinguen los artículos o productos de otros de su misma especie o clase. Las segundas, por los signos que distinguen los servicios de otros de su misma clase o especie."

Los doctrinarios han sostenido infinidad de conceptos en relación con la marca, formándose las siguientes corrientes:

- las que señalan a la marca un papel de significador del lugar de procedencia de la mercancía.

- aquella que considera a la marca como agente individualizador del producto;
- otra mixta que conjunta a las dos anteriores;
- por último la corriente que tomando los elementos de la tesis mixta señalada en tercer lugar, encuentra no obstante la esencia de la marca en función de la clientela. (23)

Hay definiciones muy concretas como la de Sepúlveda:  
"La marca es un signo para distinguir." (24)

Pero para tener un concepto más cercano a nuestra realidad jurídica actual tomaremos sin menoscabo de otros conceptos de marca, el siguiente: "es todo signo o medio material que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquellas actividades consistentes en servicios, de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer la clientela y después conservarla y aumentarla." (25)

Siguiendo nuevamente a Rangel Medina nos permitiremos señalar las funciones y características de la marca, con base en el jurista suizo Martin Achard.

Las funciones son:

- función de distinción.

(23) En esta clasificación seguimos lo expresado por Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcarío, pág. 154.

(24) Sepúlveda, obra citada, pág. 113.

(25) Nava Negrete Justo, Derecho de las Marcas, Primera Edición, Edit. Porrúa, México, 1985, pág. 147.

- función de protección,
- función de indicación de procedencia,
- función social o de garantía de calidad, y
- función de propaganda.

Estas funciones están sujetas a ser aumentadas o criticadas pero nos parecen las más esenciales.

Las características de las marcas, según el autor - que seguimos, se dividen en: esenciales o de fondo y secundarias o de forma.

Las esenciales son: el carácter distintivo, la especialidad, la novedad, la licitud, la veracidad del signo.

Las secundarias o de forma son: el carácter facultativo, lo innecesario de la adherencia, la apariencia y el carácter individual del signo.

El artículo 88 de la LIM establece que el derecho exclusivo de una marca se obtiene mediante registro. Para poder mantener una marca en vigor es necesario comprobar el uso de la marca de acuerdo a lo que dispone el artículo 117 de la multiplicada ley, dentro de los tres años de la fecha de su concesión o registro. Para renovar una marca es necesario también comprobar uso. La prórroga se concede por períodos de cinco años contados a partir de la fecha legal o fecha de presentación de la solicitud para el registro de la marca. (arts. 139 y 140 LIM).

No ahondaremos en un análisis más profundo de la marca, pues, por tener un parentesco cercano con el aviso comercial, tema central de este trabajo. trataremos muchas caracte-

rísticas comunes en subsecuente capítulo.

b) Nombres Comerciales:

No encontramos en nuestra ley vigente un concepto de esta figura; sin embargo, se le considera como "el signo adoptado por industriales, productores y comerciantes, sean personas físicas o morales, para distinguir sus negocios de los demás que se dedican a una actividad mercantil del mismo género." (26).

Con relación a la función del nombre comercial encontramos la siguiente opinión: "Identifica el nombre comercial la totalidad de la empresa, sin referirse necesariamente a los bienes o servicios que lanza al mercado y simboliza la reputación y el prestigio de las empresas en su totalidad." (27).

La LIM señala que el nombre comercial y su derecho a uso exclusivo están protegidos sin necesidad de registro dentro de un área de abarcar la clientela afectiva. (art. 179).

No obstante lo anterior, el artículo 180 da la posibilidad al titular de un nombre comercial de solicitar la publicación del mismo en la Gaceta de Invenciones y Marcas. Esta publicación produce el efecto de establecer la buena fe en la adopción y uso del mismo. Los efectos de la publicación duran cinco años a partir de su fecha legal o de presentación de

(26) Enrique Correa M., Protección del Nombre Comercial en México, "Revista Mexicana de Propiedad Industrial y Artística", enero-junio 1963. N° 1, pág. 23.

(27) Martín Michaus, Régimen Jurídico del Nombre Comercial en México, (tesis profesional), México, 1984, págs. 198 y 199.

solicitud y, son renovables dichos efectos por periodos iguales indefinidamente. (art. 184).

Cuando deje de usarse dentro de un año consecutivo o la empresa que distingue haya desaparecido, el derecho al uso exclusivo de un nombre comercial terminará. (art. 186).

c) Denominaciones de Origen:

Son consideradas signos distintivos de la empresa al igual que las anteriores figuras.

Las podemos definir "como aquellos nombres de lugar o de región que se aplican legalmente a un producto agrícola, natural o fabricado, y que denotan una calidad especial de la mercadería, por una combinación particular de elementos presentes en una circunscripción territorial, tal como las cualidades del territorio, el ingenio de los habitantes, que crean métodos peculiares de manufactura u otras, que dan reputación única al producto." (28).

En nuestra legislación las denominaciones de origen son protegidas por medio de una declaración general de protección, emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por medio de la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico. (29)

Una vez que se ha hecho la declaratoria referida, cualquier persona física o moral que reúna los requisitos marcados

(28) Sepúlveda, obra citada, pág. 159.

(29) La denominación de origen es regulada por la LIM en su título quinto. (arts. 152 al 173).

por la ley, podrá solicitar se le conceda el derecho de uso de la denominación de origen. Este derecho de uso se otorga por un período de cinco años, contados a partir del depósito de la solicitud y es renovable por períodos iguales de tiempo, mientras el solicitante siga llenando los requisitos de ley. No hay por otra parte que olvidar que "el titular de las denominaciones de origen es el Estado y los particulares únicamente adquieren el derecho de usarlas." (30).

Los usuarios de esta figura deben acreditar su uso - cada año con documentos suficientes a juicio de la SECOFI, según lo dispone el Reglamento de la LIM en su artículo 65. Por cierto, creemos que esta obligación debería estar contenida en la LIM pues la función de todo reglamento es complementar la ley, no ir más allá que la misma.

Internacionalmente la denominación de origen es protegida a través del Arreglo de Lisboa. (31)

d) Avisos Comerciales:

Por el momento sólo diremos que también son considerados signos distintos de la empresa mercantil, ya que su estudio será materia de los siguientes capítulos.

(30) Rangel Medina, El Nuevo Régimen de las Denominaciones de Origen en México, en la "Propiedad Intelectual", Ginebra, año VI, núm. 2, 1973, pág. 62.

(31) Suscrito el 31 de octubre de 1958 y aprobado en nuestro país, mediante decreto publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1962. El arreglo entró en vigor el 25 de septiembre de 1966. El Reglamento para su ejecución fue publicado en el Diario Oficial del 11 de julio de 1964.

El aviso comercial como elemento incorpóreo de la empresa:

Ya hemos señalado que el aviso comercial es un signo distintivo de la empresa. Como tal, podemos adelantar que es un elemento incorpóreo de la misma, que sirve a ésta para anunciar sus productos atrayendo a la clientela hacia los mismos.

El empresario tiene derecho a anunciarse y el medio más eficaz para hacerlo será mediante los avisos, sobre los cuales adquiere un derecho, pues además de anunciar a los productos tiene una función de distinguir a éstos y a la empresa que los produce.

Un aviso comercial puede ayudar al público a distinguir a determinada empresa por la publicidad o anuncio que hace a sus productos. Puede en un momento dado el anuncio darle a cualquier empresa una imagen determinada frente al público.

Por todo lo anterior, pensamos que el aviso comercial es un bien incorpóreo de la empresa, tan importante como la marca o el nombre comercial de la misma y dicha importancia se traduce en que es protegido por la Ley de Invenciones y Marcas vigente.

### C A P I T U L O   I I I

#### E L   A V I S O   C O M E R C I A L   Y   S U S   A N T E C E - D E N T E S   L E G I S L A T I V O S   D E N T R O   D E L A   P R O P I E D A D   I N D U S T R I A L .

1.   Antecedentes en la legislación mexicana.

a)   Ley de Marcas de Fábrica de 1889.

Esta ley que estuvo vigente a partir del 1° de enero de 1890, no contiene disposición alguna que regule al aviso comercial; únicamente tiene disposiciones relativas a las marcas y solamente menciona como elementos diversos a éstas a los dibujos o modelos industriales. (1).

b)   Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903. (2)

Ya encontramos en ella disposiciones referentes al - aviso comercial en su capítulo VI, junto con las relativas a - los nombres comerciales.

La regulación del aviso comercial en esta ley es la siguiente: artículo 79: Toda persona que para anunciar al p<sup>u</sup>blico un comercio, fábrica, negociación o efectos haga uso de avisos que por cualquiera circunstancia tengan cierta originalidad, que los distinga fácilmente de los de su especie, puede adquirir el derecho de seguirlos usando y de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes, al grado de

(1) Artículo 19

(2) Publicada en el Diario Oficial de 2 de septiembre de 1903. Entrando en vigor el 1° de octubre del mismo año.

que se confundan en su conjunto y al primer golpe de vista, sometiéndose en lo conducente a los mismos requisitos que para el registro de marcas establece la presente ley.

En esta ley se hablaba de avisos sin especificar de qué tipo, sólo señala que sirven para anunciar un comercio, una fábrica o una negociación. Podemos entender entonces que se refería a cualquier medio de publicidad para atraer clientela a un comercio, fábrica, etc.

Exigía que el aviso tuviera cierta originalidad y que fuera distintivo. Además podía ser de tal simpleza que no pudiera distinguirse de los de su misma especie. Equiparando prácticamente a los avisos comerciales con las marcas.

Otorgaba un derecho exclusivo de uso y la posibilidad de obstaculizar el uso de avisos iguales o semejantes, mediante una acción civil para impedir el uso de un aviso usurpado o imitado, pudiéndose exigir daños y perjuicios. (art. 81)

Contenía el ordenamiento que analizamos una disposición que otorgaba la posibilidad de ejercitar una acción penal contra el que imitaba o usurpaba un aviso comercial. (art. 82)

Establecía también la posibilidad de que en caso de que hubiera un conflicto entre un aviso y una marca, se aplicasen las disposiciones relativas a la usurpación o imitación de marcas. (3)

Estaban penadas las conductas de impresores o litógrafos que fabricaran avisos falsificados y se consideraba a

los que los ponían en circulación como coautores del delito, - siendo calificada su responsabilidad de acuerdo al Código Penal vigente en aquel tiempo. (art. 83)

Disponía también que para la obtención del registro de un aviso comercial se debían seguir en lo conducente los requisitos que para el registro de marcas exigía la ley. (4)

Los efectos del registro eran regulados de manera - muy contradictoria puesto que en la primera parte del artículo 80 se establecía categóricamente que durarían cinco o diez años a voluntad del interesado y que una vez terminados los respectivos plazos los avisos caerían "ipso facto" bajo el dominio público; pero posteriormente, en la segunda parte del referido artículo, se da la posibilidad de prorrogar los efectos - del registro por cinco o diez años a voluntad del solicitante pudiendo ejercitarse este derecho indefinidamente.

Los procedimientos para obtener la revocación de las resoluciones administrativas, así como las civiles y penales - en relación con los avisos comerciales se seguían de acuerdo a lo dispuesto en los capítulos III a V de la Ley que tratamos.

Como dato curioso encontramos en el artículo 85 que el registro de un aviso causaba dos pesos de derechos si se solicitaba por cinco años y cuatro pesos si era por diez años. Los derechos se pagan en estampillas de la "Renta Federal del Timbre."

c) Reglamento de la Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903. (5)

(4) Parte final, artículo 79.

(5) Expedido el 24 de septiembre de 1903.

De acuerdo a este Reglamento el registro de un aviso tenía que ser solicitado ante la Oficina de Patentes y Marcas. (art. 1).

Las solicitudes y renovaciones tenían que solicitarse por un modelo determinado de escrito que el mismo reglamento representaba en un anexo a su articulado. (art. 2).

En su artículo 17 señalaba los anexos que debían adjuntarse a la solicitud de un aviso, como eran: un clisé del mismo y doce ejemplares del aviso tal como se usaría; cuando fuera a circular hecho en cristal, lámina, cuero o cartón deberían presentarse doce ejemplares impresos en papel.

Vemos pues como el legislador en aquel tiempo consideró que un aviso comercial podía circular entre el público - promocionando productos de diversas maneras a la impreza.

Las prórrogas de un aviso comercial deberían solicitarse dentro del penúltimo semestre del plazo por el que fue concedido.

Es interesante observar que el reglamento exigía anexar un ejemplar impreso del aviso, lo que pudiéramos considerar una prueba de uso del mismo.

Vemos pues como este reglamento precisaba de manera simple y objetiva la tramitación del registro y renovación de un aviso comercial.

d) Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales de 1928. (6)

(6) Publicada en el Diario Oficial del 27 de julio de 1928, inició su vigencia el 1° de enero de 1929 derogando la ley de 25 de agosto de 1903.

El artículo 57 de esta ley no vino a ser más que una repetición del artículo 79 de la anterior, por lo que no tiene caso repetir lo que ya expresamos al tratar ese artículo. Como innovación se añade en su parte final que los avisos comerciales se registrarán por las disposiciones de marcas en lo que sea aplicable y no haya disposición especial. Se aumenta la vigencia del registro a quince años pero se cierra la posibilidad de renovarlo, estableciendo que una vez transcurridos los quince años el aviso comercial caería al dominio público.

Los legisladores consideraron necesario darle más amplitud de vigencia al aviso, pero por una razón aun no explicable cerraron la posibilidad de renovar los registros de avisos comerciales.

Como ya expresamos, los avisos según disponía esta ley debían regirse en lo que fuera aplicable por las disposiciones de las marcas. Por lo tanto, en su procedimiento de registro se tenían que seguir los mismos pasos que para una marca o sea examen administrativo y examen de novedad (arts. 13 y 17). Podiéndose por tanto abandonar una solicitud de registro de aviso si no reunía los requisitos legales o negarse si del examen de novedad se desprendía que había uno parecido ya registrado o en trámite.

Si las marcas, según lo dispone el artículo 30, podían transmitirse o enajenarse, también podían enajenarse los avisos comerciales, pero debía registrarse dicha enajenación en la Oficina de Propiedad Industrial.

Aplicando el artículo 30 también referente a marcas, a los avisos, éstos podían ser nulificados si habían sido concedidos en contravención a las disposiciones legales; porque -

alguien demostrara el primer uso del aviso en el país o en el extranjero; cuando se hubiere concedido un aviso existiendo otro con el que se confunda.

También se extinguía el aviso comercial que no era explotado por mas de cinco años consecutivos. (art. 40). La declaración de nulidad o extinción la hacía el Departamento de Propiedad Industrial. (art. 42)

e) Reglamento de la Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales de 1928 (7)

En su capítulo VIII se refería a los avisos comerciales y lo mismo que el reglamento de 1903, contenía un modelo anexo de la solicitud de registro de los avisos a la que se debía adjuntar un clisé del aviso y doce impresiones del mismo. Daba también la posibilidad del uso de un aviso comercial en cualquier forma o material.

Según lo disponía el artículo 106 el procedimiento de registro de un aviso era idéntico al de las marcas, es decir que requería de un examen administrativo (art. 12) y un examen comparativo (novedad) (art. 14), pudiendo abandonarse o negarse la solicitud de un aviso al igual que la de una marca (arts. 15 y siguientes).

f) Ley de la Propiedad Industrial de 31 de diciembre de 1942 (8)

(7) Expedido el 24 de diciembre de 1928 fue publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre del mismo año.

(8) Publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1942. Entró en vigor el 1° de enero de 1943 y abrogó a la Ley del 26 de junio de 1928.

Esta ley dedica su Título IV a los avisos comerciales. Como primera novedad encontramos que a diferencia de la de 1928 usa el término de productos en lugar de efectos, como uno de los elementos que podían ser anunciados con un aviso comercial. (art. 209). Fuera de esto no encontramos ninguna diferencia esencial, entre el concepto de aviso comercial de 1928 con el de 1942. En consecuencia esta ley consideraba como aplicables a los avisos comerciales los artículos que regulaban a las marcas, en lo que fuera aplicable.

Redujo los efectos del registro de los avisos de quince a diez años; transcurrido este término el aviso caía de pleno derecho bajo el dominio público (art. 210).

La solicitud de un aviso comercial debía contener, en caso de que tuviera por objeto anunciar productos, la especificación de éstos de acuerdo a la clasificación establecida por el Reglamento de la ley (art. 212). Suponemos que esta clasificación era la misma de la de las marcas de productos. Si el aviso servía para anunciar algún establecimiento o institución, debían ser clasificados en una clase especial complementaria de la clasificación anterior. Al igual que las anteriores leyes analizadas en ésta se omite mencionar a los avisos comerciales usados para anunciar servicios.

g) Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial de 1942 (9)

En su título III se refiere a los avisos comerciales. El artículo 82, dictaba los elementos que debía contener como son: fecha desde la cual empezó a usarse; artícu-

(9) Publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1942. Entró en vigor el 1° de enero de 1943.

culos o establecimiento que anunciaría; nombre y nacionalidad de los propietarios; ubicación del establecimiento; nombre y domicilio del apoderado para recibir notificaciones y al calce la lista de los documentos que se acompañan.

Además a la solicitud debían acompañarse doce impresiones de clisé.

Rompe este reglamento, con los formatos en cuanto a la solicitud, que venían como apéndice en los anteriores reglamentos. El artículo 84 remitía a las reglas generales contenidas en los artículos 3 a 9, como son: acreditar personalidad en cada solicitud; la necesidad de que las solicitudes fueran en idioma español; se debía presentar un escrito por cada asunto que se desee tratar acerca de un aviso comercial. No se recibiría la solicitud que no tuviera completos sus anexos listados al calce de la misma. Después de sellada y foliada la solicitud, se tenían cinco días hábiles para cubrir los derechos respectivos.

## 2. Legislación internacional.

- a) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1883. (10)

Al analizar el texto actual del convenio, después de sus revisiones no encontramos que el mismo considere como ob-

(10) Revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900; en Washington el 2 de junio de 1911; en La Haya el 6 de noviembre de 1925; en Londres el 2 de junio de 1934; en Lisboa el 31 de octubre de 1958 y en Estocolmo el 14 de junio de 1967. En el Diario Oficial del 27 de julio de 1976, se publicó el decreto por el que se promulgo el Convenio, adoptado en Estocolmo el 14 de junio de 1967.

jeto de protección a los avisos o anuncios comerciales.

En base a lo anterior podemos afirmar que la protección de los avisos a nivel de la legislación internacional de propiedad industrial es nula.

b) Ley tipo de la OMPI. (11)

El nombre correcto de esta ley es "Ley-tipo para los Países en Desarrollo sobre Marcas, Nombres Comerciales y Competencia desleal." Se pretendió con ella alcanzar una modernización legislativa respecto de los signos distintivos de la - - empresa.

No se incluyó a los avisos comerciales en este documento quizás por no considerarlos como signos distintivos de la empresa.

3. Legislación extranjera.

Seguiremos en este punto a De Solá Cañizares (12) - que confunde el término enseña con el de aviso comercial y trata de hacer un análisis de Derecho Comprado en relación al mismo. Como aclaración previa este autor nos señala que "en las legislaciones se acostumbra encontrar pocas disposiciones relativas a la enseña, y en muchas nada dicen los textos legales."

(11) Publicación a cargo del BIRPI, Ginebra 1967.

(12) Felipe De Solá Cañizares, Tratado de Derecho Comercial Comparado, Tomo II, Montaner y Simón, S.A., Barcelona, España, 1962, págs. 279 y siguientes.

Aun así este autor nos señala que el Código Civil Italiano en su artículo 2564 aplicable a la enseña en virtud del 2568, indica que cuando una enseña es igual o similar a la usada por otro empresario y puede crear confusión debe ser modificada con indicaciones idóneas a diferenciarla. Sin embargo, este código no exige registro alguno.

En cambio, nos puntualiza que el Reglamento Suizo del Registro de Comercio obliga a su registro y asimismo se obliga a que no contenga nada que induzca a error o sea contrario al interés público. En Francia, la jurisprudencia confiere a la enseña o aviso la misma protección por la concurrencia desleal que al nombre comercial. Pero no nos indica si hay una protección más amplia para el aviso comercial. En Alemania Federal el Código de Comercio no reglamenta al aviso.

Haciendo referencia al código hondureño, nos dice que éste "prescribe que quien emplea primero una muestra, enseña o aviso para señalar una empresa o negociación o un establecimiento, adquiere derecho sobre ellos y de igual modo se adquiere el derecho sobre emblemas, lemas y demás objetos o palabras que se emplean para diferenciar una negociación o empresa de otra y atraer sobre ella o sus productos la atención del público."

Vemos pues que solo en esta legislación encontramos algo parecido a lo que en nuestro país consideramos como aviso comercial. Quizás lo anterior se deba a una influencia de nuestra legislación en la hondureña.

Al analizar el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, que data del 1° de junio de 1968, firmado por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica abierto a la adhesión de Panamá, éste sí hace

alusión a los avisos o anuncios comerciales llamados también - expresiones o señales de propaganda.

En el análisis que de este documento hace Rangel Medina, anota: "por su vinculación con las marcas y nombres comerciales ya que la finalidad del anuncio es atraer la atención del público sobre un determinado producto servicio o establecimiento - (art. 59) - la señal de propaganda queda sujeta a las disposiciones sobre marcas y nombres comerciales en lo que no sean incompatibles." "Por la misma razón, el registro de las expresiones de propaganda cae en los mismos impedimentos y comprende los mismos derechos concernientes a las marcas y los nombres comerciales." (13)

"La duración del registro es indefinida pues su existencia depende, según el caso, de la marca o nombre comercial a que el anuncio haga referencia." (14)

Vemos pues una clara vinculación en este Convenio entre las marcas y los nombres comerciales con los avisos comerciales, atando totalmente la existencia de un aviso a la existencia ya bien de una marca o de un nombre comercial.

Dentro de la legislación brasileña encontramos que - al aviso se le llama expresión o señal de propaganda. Así el "Código da Propiedad industrial" en su artículo 73 señala: "Se entiende por expresión o señal de propaganda toda leyenda, anuncio, reclame, palabra, combinación de palabras, diseños, grabados originales y característicos."

(13 y 14). Rangel Medina, El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, en la "Revista de Propiedad Industrial y Artística", N° 11, enero - junio, 1968, pág. 69.

## C A P I T U L O   I V

### CONCEPTO NATURAL LEZA JURIDICA Y FUNCION DEL AVTISO COMERCIAL.

#### 1. Concepto de aviso comercial.

##### a) Concepto legal.

Como ya hemos analizado en el capítulo precedente, - históricamente no pudimos encontrar un concepto de aviso comercial dentro de nuestra legislación de propiedad industrial.

Tampoco lo encontramos en la legislación internacional dentro del Convenio de París y otros documentos.

Fuera de la legislación de propiedad industrial sólo el Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal nos da el concepto legal de anuncio comercial en su artículo 6° como "to do medio de información, comunicación o publicidad que indi - que, señale, exprese, muestre o difunda al público cualquier - mensaje relacionado con la producción y venta de productos y - bienes, con la prestación de servicios y con el ejercicio lícito de actividades profesionales, cívicas, políticas, culturales, industriales o mercantiles."

El anterior concepto nos parece completo, y es in - creíble que aunque hay muchas leyes que tratan sobre él, sólo en este reglamento se le define.

##### b) Concepto de la doctrina.

Ante la escasez de conceptos legales de aviso comer-

cial tendremos que proceder a analizar los diferentes conceptos doctrinales del mismo.

Rodríguez y Rodríguez da la siguiente definición: - "Llamamos avisos comerciales a cualquier combinación de letras, dibujos o de cualesquiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente una negociación o determinados productos de los demás de su especie." (1)

El mismo autor identifica el aviso comercial con los rótulos, anuncios, lemas y los emblemas, considerándolos subtipos de este signo.

Tanto Rafael de Pina como Bauche Garcidiego transcriben en sus obras el concepto de autor antes mencionado.

Mantilla Molina, por su parte, relaciona el aviso comercial con la muestra o emblema y considera como aviso comercial "... forma original de anunciar la negociación, durante un plazo de diez años, que es el fijado con el carácter de irreprochable por el artículo 175 de la LIM ..." (2)

Por tanto, está claro que esta institución de la propiedad industrial no tiene relevancia para los autores de nuestro país. Quizás lo anterior sea un reflejo de la regulación escasa en la legislación de la materia.

Dentro de los autores más representativos de la propiedad industrial en el extranjero encontramos una omisión ge-

(1) Rodríguez y Rodríguez, obra citada, pág. 422

(2) Mantilla Molina, obra citada, pág. 110.

neralizada al aviso o anuncio comercial.

No obstante lo anterior, entre los autores brasileños encontramos algunos renglones en relación con la materia que tratamos.

Así De Gama Cerqueira considera al aviso "una nueva especie de marca, creada por las necesidades de comercio o - las industrias y por los nuevos métodos de publicidad y propa- ganda y constituidas por las leyendas o divisas conocidas ge- neralmente con el nombre de "slogans" ". (3)

Cabe aclarar que tanto los autores brasileños como su legislación, hablan de expresiones o señales de propaganda al referirse al llamado aviso comercial en la nuestra.

## 2. Especies de aviso comercial.

El aviso comercial puede formarse de diferentes ma- neras. Como una demostración de ello al analizar los avisos publicados desde 1903 en la Gaceta de Propiedad Industrial - ( hoy Gaceta de Invenciones y Marcas), encontramos diferentes tipos o especies de aviso comercial.

Son estas especies, las diferentes formas de atraer al público consumidor hacia los productos, servicios o esta- blecimientos.

Hemos encontrado cuatro especies de aviso comercial:

a) Nominativo

(3) Joao De Gama Cerqueira, Tratado de Propiedad Industrial, Revista Forense, Rio de Janeiro, Brasil, 1946, pág. 422

- b) Figurativo
- c) Fonético
- d) Mixto.

a) Nominativo.

Lo pudiéramos llamar también verbal o denominativo. Es propiamente el constituido por una o varias palabras. En múltiples ocasiones encontramos este tipo de avisos. Pueden tener en su contenido letras aisladas, cifras, iniciales o siglas.

Esta especie de avisos es la más usada y así lo podemos constatar al hacer un estudio de los avisos comerciales registrados. El éxito o el fracaso de un anuncio dependerá en gran parte del valor o significación de las palabras que lo integran.

En términos publicitarios este tipo de avisos son llamados "textos" y los conceptúan como "toda leyenda impresa en los anuncios y todas las palabras escritas y habladas de un comercial de radio y televisión" (4)

En la actualidad se busca que los slogans, textos o avisos nominativos tengan una estructura gramatical tal que puedan resultar atractivos y recordables por el público consumidor. Los profesionales de la publicidad tienen que estudiar y razonar para llegar a encontrar la frase publicitaria que pueda cumplir con los fines arriba descritos.

(4) Cohen Dorothy, Publicidad Comercial, Edi. Diana, México, 1977, pág. 453.

Como ejemplos de este tipo de anuncios bástenos señalar los siguientes:

- " Mosaicos Rivero durando más ... cuestan menos" (5)
- " X.E.W. la voz de la América Latina desde México" (6)
- " Discos Peerlees la marca que marca los éxitos" (7)
- " Haste la hora de México" (8)
- " Mejor mejora Mejoral" (9)
- " Campari para empezar" (10)

Como característica común entre ellos encontramos que todos anuncian un producto o un establecimiento identificados con una marca, es decir que no sólo son frases artificiosas aisladas, sino que tienen que anunciar algo.

b) Figurativo.

En muchas ocasiones los anuncios son representados en forma emblemática o figurativa.

Son este tipo de avisos comerciales los compuestos de figuras, imágenes o diseños que acompañan muchas veces a las palabras o slogans.

Se dieron con la evolución publicitaria y en la ac - -

- (5) Gaceta de la propiedad industrial, feb., 1928, A.C. N° 4431
- (6) Gaceta de la propiedad industrial, oct., 1930, A.C. N° 5025
- (7) Gaceta de la propiedad industrial, jul., 1960, A.C. N° 6316
- (8) Gaceta de la propiedad industrial, mar., 1947, A.C. N° 5560
- (9) Gaceta de la propiedad industrial, nov., 1954, A.C. N° 5982
- (10) Gaceta de la propiedad industrial, jul., 1964, A.C. N° 6550

tualidad los vemos en grandes anuncios que no sólo aparecen afuera de establecimientos sino hasta en edificios, vehículos y aun sobre las personas en su vestimenta. No hay duda por ello que las figuras pueden anunciar y atraer al público consumidor hacia un producto, establecimiento o servicio. Lo esencial en este tipo de avisos es atraer al público por la simple combinación de elementos, que son percibidos por el sentido de la vista, grabándose en la memoria del individuo. Son estas imágenes, diseños o combinaciones de colores capaces de transmitir un mensaje, sin necesidad de utilizar palabras.

Como ejemplo de este tipo de avisos citaremos el - - constituido por la imagen de un pato que sirve para distinguir los conocidos refrescos marca "Pascual". (11)

c) Fonético.

Consideramos necesario tratar aparte este tipo de - - anuncios, pues en la actualidad una determinada tonada musical puede servir para identificar un producto, establecimiento, o servicio, lo cual podemos comprobar dentro de nuestra propia experiencia diaria, al escuchar por radio o televisión determinados sonidos o tonadas y asociarlos a los mismos, sin siquiera atender al mensaje visual en el caso de la televisión.

Estos avisos no son propiamente protegidos por la legislación de propiedad industrial sino más bien dentro del - - campo de los Derechos de Autor. Problemática que trataremos en el último capítulo del presente trabajo.

(11) Gaceta de la propiedad industrial, marzo, 1952, A. C. N° 5858.

Sin embargo, encontramos que se llegaron a registrar avisos comerciales que presentaban implícitamente una manifestación de sonido, como es el caso del anuncio muy difundido en su época y que fue registrado de la siguiente manera:

" TAN...TAN...TAN... QUIEN? EL CENTRO MERCANTIL"(12)

También hay cierta importancia, del elemento fonético en el siguiente anuncio:

" X.E.W. LA VOZ... LA CASA DE LA RISA JA, JA, JA, JA"  
(13)

Otro ejemplo es éste:

" FI-FIUUU ! MEDIAS 99 " en que además acompañando a estas palabras aparece un pentagrama con la tonada musical. (14)

Lo mismo sucede en este anuncio:

" SU ROPA JAMAS SE ACABA SI EN LA MERCANTIL SE LAVA"  
acompañado de un pentagrama con la tonada. (15)

Se trato pues en este tipo de anuncios registrados - de proteger no sólo frase sino la tonada, pensamos nosotros por

(12) Gaceta de la propiedad industrial, noviembre, 1948, A.C. No. 5632.

(13) Gaceta de la propiedad industrial, marzo, 1931, A.C. N° 5033.

(14) Gaceta de la propiedad industrial, abril, 1946, A.C. N° 5561.

(15) Gaceta de la propiedad industrial, mayo, 1947, A.C. N° 5566.

alguna interpretación artificiosa de la autoridad administrativa que concedió el registro, pues en la Ley de Propiedad Industrial de 1942, no encontramos fundamento alguno para ello.

Las pequeñas composiciones musicales que sirven para anunciar son conocidas en la actualidad en el medio publicitario como "jingles". Estas composiciones son muy socorridas en la actualidad y su uso está muy generalizado para anunciar.

d) Mixto.

Los avisos comerciales mixtos son quizá los más numerosos en la actualidad, al poder utilizar todas las especies del aviso comercial en una combinación equilibrada. Utilizan frases, imágenes y "jingles" para lograr la atracción del público consumidor a sus productos.

Por su versatilidad es el más utilizado en la publicidad comercial.

3. Formas del aviso comercial. Su desarrollo histórico.

a) Desarrollo histórico del aviso comercial.

Quizás el medio de publicidad más antiguo fue la manera oral o fonética: "Desde los griegos podemos encontrar anuncios, edictos estatales o noticias de carácter público, o bien para hacer publicidad de artículos como el que se anuncia a continuación que, según dicen, perteneció a la antigua Atenas: Para los ojos brillantes y mejillas cual la aurora para una hermosa eterna después de la juventud, la mujer que sabe comprar

los perfumes de escriptos a precios muy razonables, pues los - vale su virtud." (16)

Este tipo de anuncios eran difundidos por pregoneros que en ocasiones podían ir acompañados de un músico.

Desde Grecia hasta la Edad Media los anuncios comerciales no tuvieron un gran desarrollo, quizás debido a que no había fundamento para que la publicidad se desarrollase más - plenamente, porque la producción tenía principalmente por objeto satisfacer la demanda local y por lo tanto la publicidad no podría ser de gran valor. Además, el hombre corriente no sabía leer; por tanto los únicos medios publicitarios prácticos para proporcionar información eran de índole pictórica y anuncios verbales (17).

Con la aparición de la imprenta y con el posterior - desarrollo industrial la publicidad y los anuncios comerciales tuvieron un desarrollo y difusión más amplia.

Al aparecer los primeros periódicos, los anuncios comerciales pudieron ser difundidos por este medio. En Inglaterra en el diario "El Mercurius" aparece el 1º de febrero de - 1625, lo que se considera el primer anuncio periodístico: "Un discurso excelente sobre la boda entre nuestro muy gracioso y poderoso Príncipe de Gales y Lady Henrieta María, hija de Enrique IV que fuera rey de Francia ... con un bonito cuadro del príncipe y de la señora en bronce." (18).

(16) Dorothy Cohen, obra citada, pag. 69

(17) y (18). En este inciso seguimos a Dorothy Cohen en su obra ya citada, pag. 67 y siguientes.

Partiendo de este anuncio en poco tiempo en todos los periódicos existentes en la época (siglo XVII) empezaron a aparecer anuncios comerciales de todo tipo.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial y la producción masiva de productos, el anuncio o aviso comercial se convirtió en el medio idoneo para atraer al consumidor, pues era necesario atraer más y más consumidores a la producción en masa de mercancías.

El medio más común en esta época como ya vimos fue el periódico. Los carteles también fueron un medio idoneo para anunciar productos.

Un ejemplo de lo anterior es el periódico dirigido por Benjamín Franklin llamado "Pennsylvania Gazette" que anunciaba de todo: "Desde criados huidos, esclavos, ventas de artículos de diversos tipos y salidas de barcos, hasta objetos que vendía en su propia tienda como libros, papel, tinta, plumas de ave, vino español, tulipas para las lámparas, té, café, chocolate, queso, ropas, espejuelos, brújulas, madera, básculas y miscelánea." (19).

Los anuncios no sólo no fueron un medio idoneo para atraer consumidores sino que se volvieron indispensables, adquiriendo para mediados del siglo XIX un auge importante. Son típicos de esta época los anuncios de medicinas de patente como el famoso caso del doctor J.C. Ayer, cuyo producto pectoral CHERRY, zarzaparrilla le mereció tal prestigio que hasta una población de Massachusetts, EUA, llevó su nombre. Otro

(19) Dorothy Cohen, obra citada, pág. 73.

ejemplo famoso (1870) fue el de ST. JACOBS OIL (aceite de Santiago), un linimento que fue tan difundido que "apenas había la calidad urbana en E.U., en cuyos graneros, tapiales, árboles o cualquier superficie en que pudiese figurar el anuncio no se leyese las palabras Aceite de Santiago para el reumatismo, o Aceite Santiago, y casi no quedaba periódico que no llevase un pequeño pero persistente anuncio de este producto." (20).

Ya para esta época los lemas o "slogans" hacen su aparición con frases como "usted oprime el botón, nosotros hacemos el resto.", refiriéndose a la cámara Kodak.

También data de esta época y en la actualidad pertenece a la compañía RCA, el anuncio de un perro de la raza "fox terrier" escuchando un pequeño fonógrafo y junto a esta imagen se estamparía el famoso slogan "La voz de su amo."

Era tal la difusión de los anuncios a principios de este siglo que como ya vimos en la Ley de Marcas de Fábrica de 1903, ya aparecen protegidos los avisos comerciales como parte integrante de la propiedad industrial.

#### b) Formas actuales del aviso comercial.

Fue necesario hacer la anterior referencia histórica para ir encontrando dentro de ellas, las diversas formas que en la actualidad tenemos del aviso comercial, y que son:

##### b.1) El lema de la empresa.

(20) Continuamos basándonos en Dorothy Cohen, obra citada, págs. 74 y siguientes.

En sus primeras asepciones el aviso comercial "corresponde a lo que en la actualidad se llama el lema del negocio." (21)

Viene a ser el lema de la empresa una frase que sirve para identificar y mostrar las bondades de cierto establecimiento. Un ejemplo de este tipo de lemas es el de las tiendas departamentales SEARS que data desde la aparición de las mismas: "Su completa satisfacción o la devolución de su dinero."

Estos lemas de la negociación, surgieron en los pequeños comercios de la inventiva de los comerciantes y muchos han trascendido a la actualidad como verdaderas frases con cierto mensaje como es: "Forzar la rapidez es comprometer la seguridad" observada a la entrada de cierta negociación hoy desaparecida.

b.2) El anuncio de la empresa.

Ya hemos visto cómo el aviso comercial surgió de la necesidad de atraer al consumidor para la adquisición de productos o para adquirir éstos en determinados comercios. En la actualidad los anuncios resultan indispensables para lograr la correcta comercialización de los productos de cualquier empresa. Lo anterior ha dado como resultado que se hayan tenido - que utilizar diversas formas de aviso que a continuación explicaremos:

b.2.a) Slogans.

Esta forma de anuncio es la más antigua como ya he-

mos dicho, pero en la actualidad es la base esencial de cualquier campaña publicitaria.

Son conocidos como frases o textos en el medio publicitario y podríamos definirlos como todas las palabras escritas en un anuncio que pueden convertirse en palabra hablada en medios más sofisticados como radio, televisión y cine.

Hay que aclarar que para la elaboración de lemas o - slogans, es necesario utilizar técnicas determinadas y conocimientos que se obtienen de la llamada ciencia publicitaria. - Se tiende a guiar al consumidor de determinados productos a - uno en especial, usando términos comprensibles y recordables y que dan determinada idea del producto.

#### b.2.b) Los carteles o posters publicitarios.

Es la que pudiéramos llamar "publicidad exterior" - que todos observamos en nuestro diario tránsito ciudadano sobre edificios, camiones, taxis y otros vehículos.

Podemos encontrar tres formas principales de estos anuncios:

- Posters
- Anuncios pintados
- Espectaculares

El llamado poster o cartel puede consistir en un pequeño anuncio que se pega a un establecimiento o en el interior de un transporte público. Hay grandes carteles colocados encima de los edificios o soportados por estructuras sobre el piso de cualquier camellón o esquina de las grandes avenidas.

También pueden ser estampados sobre cartón o lámina, pero requieren una elaboración previa para después ser colocados.

El anuncio pintado es el apropiado para utilizar las paredes laterales de los edificios que son alquilados para este efecto.

Las dos anteriores formas de anuncios pueden ser iluminadas por lámparas, para poder ser observadas durante la noche.

También suele haber anuncios pintados sobre tableros que son montados sobre paneles construidos por encima de los edificios.

Los llamados anuncios espectaculares son "... los grandes anuncios de toda forma y color que se utilizan en zonas de intensa circulación." (22). "No tienen modelo estándar alguno y, de hecho, tratan de acreditar su nombre con su carácter único y su enorme tamaño, movimiento y brillo." (23)

Se utilizan en estos anuncios todos los medios de alcance del anunciante como son tubos de gas neón, focos manejados por computadora, figuras que sobresalen del anuncio, etc.

#### b.2.c) Anuncios con música.

Para lograr un impacto más fuerte, los lemas o slogans suelen ser acompañados de música y de ciertos sonidos. El desarrollo de tales anuncios ha sido inmenso comenzando en la radio y ahora son utilizados también en televisión y salas

cinematográficas.

No solo se acompaña con música al slogan, sino que se hacen composiciones musicales que transmiten un mensaje en relación con cierto bien o servicio. A esto último se la conoce en el medio de la publicidad como "jingle".

Muchos compositores han compuesto jingles publicitarios, lo que muestra el gran desarrollo que tienen en la actualidad este tipo de anuncios.

#### b.2.d) Anuncios con imágenes y música.

Podemos considerarlos como los más completos, pues combinan lemas, jingles e imágenes como nuevo elemento, logran así dar un mensaje más recordable e impactante.

Son los más usados en el medio publicitario y los de mayor impacto y más apropiados para la televisión y salas cinematográficas. Se puede afirmar sin temor a equivocación que son los anuncios más importantes y significativos.

#### 4. Diferencias del aviso comercial con otros signos distintivos de la empresa.

##### a) Con la marca.

Aun cuando tanto la marca como el aviso comercial son signos distintivos de la empresa y parte de la propiedad industrial, podemos señalar algunas diferencias entre ellos. En primer lugar, la marca distingue productos o servicios, en tanto que el aviso sólo tiene como función principal anunciar pro-

ductos, establecimientos o servicios.

Como segunda diferencia podemos señalar que la protección otorgada por una marca es más amplia que la que puede proporcionar un aviso comercial a su titular. En efecto, las marcas pueden ser renovadas (art. 139 LIM), no así los avisos, los cuales al terminar los diez años concedidos por la ley para su vigencia, caen al dominio público y no pueden volver a ser registrados como aviso. (art. 175 LIM). Su registro no es renovable.

Por otra parte, la marca indica la procedencia de los productos, en cambio, el aviso no señala esa procedencia, sino que tiende a mostrar cualidades y ventajas del producto, pudiendo llegar en algún caso a dar una exagerada idea de la procedencia del producto. Pongamos como ejemplo el siguiente aviso: "Valle de Guadalupe donde brota la uva de calidad!" (24)

Aunque la marca dentro de sus funciones tiene la de propaganda, esta función no es tan esencial en ella como lo es para el aviso, del que es su razón de ser.

La función de propaganda de la marca "... no se refiere al industrial o comerciante, sino al producto mismo, que si es de buena calidad o merece aceptación de los consumidores, será nuevamente solicitado por su marca, la cual, de este modo y por este concepto se transforma en un valioso factor de difusión del artículo y consecuentemente de atracción y conservación de clientela." (25). En cambio, el aviso comercial no

(24) Gaceta de invenciones y marcas, enero, 1980, A.C. N° 8491

(25) Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcario, pág. 179.

parte de la base de que el producto sea de buena calidad para atraer la clientela, sino que tiende a centralizar a ésta, utilizando todas sus formas, teniendo como fin el llamar la atención del público de una manera original.

b) Con el nombre comercial.

La función principal de un nombre comercial es identificar la empresa o establecimiento, en cambio, la de un aviso es "llamar la atención hacia un establecimiento o hacia una mercadería determinada, para realzar las bondades de ésta y atraer a la clientela." (26)

No hay una relación directa entre el nombre comercial y los productos que se expenden en el establecimiento que identifica, pues pueden expenderse en éste diversos artículos de diferentes especies. El aviso comercial, en cambio, tiene una relación íntima y directa con el producto, establecimiento o servicio que anuncia.

Hay que recordar, por otra parte, que los nombres comerciales sólo son publicados para probar la buena fe en su adopción como distintivos del establecimiento a que pertenecen; dicha publicación se hace en la Gaceta de Invenções y Marcas. En cambio, los avisos sí son materia de registro, el cual otorga un derecho de uso exclusivo.

No obstante lo anterior, los nombres comerciales aventajan a los avisos en que los efectos de su publicación son renovables, lo que no sucede con los efectos del registro del aviso.

Por último, podemos señalar que el derecho de uso exclusivo de un aviso comercial se obtiene por medio de su registro, en tanto que el del nombre comercial se obtiene simplemente por el uso.

c) Con la denominación de origen.

Ya hemos visto que esta llama la atención acerca de la procedencia geográfica de un producto. Por su parte, el aviso comercial puede tomar esta característica para su labor de anuncio, pero no es esencial y puede hacerla a un lado.

La denominación de origen denota pues, una exclusividad de origen, que da al producto cierta calidad especial. El anuncio comercial puede prescindir de lo anterior y cumplir con su función de atraer clientela.

## 5. Naturaleza jurídica y función del aviso comercial.

a) Naturaleza jurídica.

Ya hemos establecido que el aviso comercial es un signo distintivo de la empresa y que forma parte de la propiedad industrial. Pero ahora trataremos de encontrar su naturaleza jurídica específica

Creemos que para satisfacer lo anterior, es menester afirmar que el aviso comparte su naturaleza jurídica con otros signos distintivos de la empresa y con la propiedad industrial en general.

Hay teorías en relación con la naturaleza jurídica - de los signos distintivos de la empresa, se ha discutido si - son un derecho de propiedad o un derecho de propiedad sui ge- neris.

Ladas sostiene: "La naturaleza de los derechos - - comprendidos, bajo la denominación propiedad industrial y su - clasificación en el conjunto de los derechos inmateriales, - - constituyen grandes problemas jurídicos y por tanto una solu- ción unánime, todavía no ha sido encontrada." (27)

Por lo tanto, nosotros no constriñeremos a tomar par- tido por la opinión de Ferrara que al hablar de la naturaleza jurídica del nombre comercial y otros signos distintivos consi- dera a éste "que es un bien incorporal objeto de propiedad." (28). Lo cual consideramos perfectamente aplicable a los avi- sos comerciales en cuanto son signos distintivos de la empresa mercantil.

b) Función del aviso comercial.

Ya la habíamos adelantado y es la de anunciar y el - objeto de dicho anuncio son productos, establecimientos o de- terminados servicios.

Lo anterior lo concluimos del artículo 174 de la LIM que señala "Toda persona que para anunciar al público, un co- mercio, una negociación o determinados productos, haga uso de avisos...".

(27) Citado por Nava Negrete, obra citada, pág. 139.

(28) Ferrara, obra citada, pág. 180.

El aviso anuncia y resalta todas las características y propiedades del producto, establecimiento o servicio. Atrae a la clientela hacia los mismos y es un medio básico en la vida mercantil contemporánea para una efectiva comercialización.

## C A P I T U L O V

### REGULACION DEL AVISO COMERCIAL EN LA LEY DE INVENCIONES Y MAR- CAS.

#### 1. El aviso comercial en la Ley de Invenções y Marcas de 1975. (1).

Los avisos comerciales están regulados por el título sexto, capítulo único, artículos 174 a 178.

La ley reconoce tres tipos de anuncios: los que se dedican a anunciar un comercio, los que lo hacen de una negociación y los que se dedican a anunciar productos. (2)

No sabemos la razón por la cual se omitió, pero no se establece nada acerca de avisos que anuncien servicios. Lo anterior es una omisión grave pues existen infinidad de anuncios que identifican servicios. Como ejemplo de lo anterior - podemos señalar el aviso comercial reg. N° 8378 cuya denominación es: "ACAPULCO 2000" y que sirve para distinguir servicios proporcionados para viajes de placer. (3). Otro ejemplo es el aviso comercial registrado N° 8411 cuya denominación es: "ESCANDINAVIA ES UN AMOR", propiedad de una empresa sueca que sirve para promocionar servicios turísticos (4). Podemos seña-

(1) Publicada en el Diario Oficial del 10 de febrero de 1976. Entró en vigor al día siguiente de su publicación. Abrogó la Ley de Propiedad Industrial de 1942.

(2) Artículo 174, LIM (Ley de Invenções y Marcas)

(3) Gaceta de Invenções y Marcas, agosto, 1978.

(4) Gaceta de Invenções y Marcas, febrero, 1979.

lar también todos los anuncios referentes a servicios bancarios, como es el caso del anuncio comercial registrado N° 8598 denominado: "MI BANCO ES BANCOMER" (5).

Creemos que esta omisión de la ley puede ser subsanada al atender a lo ordenado por la parte final de artículo 174 de la LIM, que nos remite a las disposiciones de las marcas aplicables a los avisos comerciales y, si hay marcas de servicios, con una clasificación de las mismas, hecha por el Reglamento de la Ley, podemos concluir que sí existen los avisos comerciales para anunciar servicios.

La ley exige que para que un aviso sea registrable, debe tener una señalada originalidad que lo distinga fácilmente de los de su especie. Aquí el legislador crea los dos requisitos previos para considerar registrable un aviso.

Con respecto a la originalidad, esta se traduce según César Sepúlveda en que "... no haya sido usado previamente..." (6) y por lo tanto tampoco debió haber sido registrado con anterioridad.

El aviso, ordena la ley (art. 174) debe ser distintivo de los de su especie. Pero ¿Cómo podemos entender este carácter distintivo de los avisos comerciales? Tendremos que auxiliarnos de los conceptos relacionados con las marcas, pues la misma ley como ya hemos señalado, en la última parte del artículo 174 emparenta por así decirlo a los avisos comerciales con las marcas.

(5) Gaceta de invenciones y marcas, marzo, 1981

(6) Sepúlveda, obra citada, pág. 184.

Atendiendo a lo anterior podemos considerar que para que un aviso se considere distintivo debe "especializar, individualizar y singularizar" (7), al igual que las marcas. En relación a cómo lograr que un aviso comercial sea distintivo - consideramos aplicable la siguiente opinión de T. Braun al hablar de marcas: "La marca debe ser distintiva en sí, abstracción hecha de otra, es decir, que debe revestir el carácter de originalidad suficiente para el papel que le está asignado por la ley. La marca debe ser distintiva objetivamente para evitar toda posibilidad de confusión con marcas existentes." (8)

Por lo tanto, los avisos comerciales, deben ser distintivos objetivamente para ser considerados originales.

Procederemos ahora a relacionar las disposiciones - de marcas aplicables a los avisos comerciales de acuerdo a lo ordenado por la parte final del artículo 174 de la LIM.

Debemos en primer lugar, descarta todas las disposiciones referentes a renovación y comprobación de uso de las - marcas, pues estas disposiciones (arts. 117, 139 y 140 LIM), no son aplicables a los avisos, ya que según lo dispone el artículo 175 de la LIM, su registro tiene un efecto de diez años, cayendo al dominio público cuando vence dicho plazo.

Nos parece redundante el artículo 175 de la LIM al - dictar: "... y en consecuencia no podrá volver a ser registrado", en atención a que si ya ha caído bajo el dominio público, nadie podrá adquirir su derecho de uso exclusivo, mediante un nuevo registro.

(7) Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcario, pág. 185

(8) Citado por Rangel Medina, misma obra, pág. 186.

La ley no especifica desde cuándo deben ser considerados los diez años del efecto del registro de un aviso; pero podríamos concluir que si el mismo artículo 175 ya habla de: "... los efectos del registro" esto quiere decir que ésta ya - fue concedido, por lo tanto la vigencia se contará a partir de la fecha de expedición del registro.

No podrán los avisos obtener las prerrogativas otorgadas por los artículos 113 y 144 de la LIM, pues como ya señalamos en anterior capítulo, los avisos comerciales no son materia del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Algunas otras disposiciones de la LIM sobre las marcas son aplicables también a los avisos comerciales, como el artículo 91 que enlista todo lo que no puede ser registrable como marca y, por lo tanto, no será registrable como aviso comercial todo signo que contravenga alguna de las fracciones del artículo referido.

Es muy criticable en este punto la idea que se tiene de que todo lo que no puede ser registrado como marca, puede ser protegido con un registro de aviso comercial. Creemos incorrecto sostener que en un mismo ordenamiento legal se prohíba algo por un lado y que por otro se permita.

Los avisos comerciales tienen por objeto anunciar productos o establecimientos de acuerdo a lo establecido por los artículos 177 y 178 de la LIM. Ahora bien, cuando un aviso tenga por objeto anunciar productos, éstos deberán especificarse en la solicitud, según la clasificación que establezca el Reglamento, nos dice la LIM en su artículo 177, el cual - -

no especifica si es la misma de las marcas (art. 56 del Reglamento de la LIM) o debiera existir una clasificación específica para los avisos comerciales.

Opinamos que debe usarse como se ha venido haciendo aplicando a los avisos la clasificación de productos y servicios de las marcas.

No obstante lo anterior, surge un problema con el artículo 178 de la LIM, que ordena que cuando un aviso tenga por objeto anunciar establecimientos o instituciones, éstas se deberán considerar comprendidas en una clase especial complementaria que establezca el Reglamento de la LIM. Esta clase especial no existe en el Reglamento, lo cual constituye una laguna legal, pues debiera existir no sólo una clase especial, sino un grupo de clases de giros de establecimientos o negocios, que puedan ser anunciados por un aviso comercial.

Un aviso comercial registrado, no podrá aumentar, el número de productos o servicios que anuncie, aun cuando pertenezcan a la misma clase, pudiendo limitarse si así lo desea el titular del aviso (art. 95 LIM).

En cuanto a si pudiera haber avisos considerados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como ligados po demos considerar que sí, en atención a que pueden existir avisos de un mismo titular, que sean idénticos o semejantes en grado tal que puedan confundirse. Por lo tanto, son aplicables las disposiciones de marcas a los avisos comerciales, en este renglón. (9)

(9) Ver artículo 96 a 98 de la LIM.

No es aplicable a los avisos lo estipulado por el artículo 99 LIM, puesto que además de no tener que acreditar su uso, los avisos comerciales no pueden ser renovados, como ya hemos expresado.

Un aviso comercial debe ser usado tal y como fue registrado, si le aplicamos, el artículo 115 de la LIM.

Cualquier modificación, producirá como efecto la extinción del aviso previa declaratoria de la Dirección de Invenciones Marcas y Desarrollo Tecnológico. En todo caso, si hay modificaciones al aviso registrado, se deberá solicitar uno nuevo.

Los avisos idénticos, usados para anunciar un mismo tipo de productos o servicios, que sólo difieran uno de otro en características accidentales, podrán ser declarados por la SECOFI como un solo aviso comercial, oyendo, previamente al interesado. (art. 116 LIM). Este artículo, aunque vigente no tiene por ahora, una aplicación por parte de las autoridades hasta el momento.

Si analizamos en las obligaciones establecidas en los artículos del 119 al 127 de la LIM, concluiremos que guardan una relación íntima con las marcas, puesto que ningún aviso comercial tendría razón de ser si no anunciara un producto de determinada marca. En vista de lo anterior, si las marcas deben estar contenidas en el aviso comercial para que este tenga objeto, al no cumplir aquellas con las obligaciones de los artículos arriba señalados ello puede traer consecuencias para el aviso comercial que las anuncie. Por eso consideramos conveniente señalar tales obligaciones:

- Toda marca que aparezca en un aviso comercial de-

berá llevar "M.R.", "Marca Registrada", o "Marc. Reg.". (art. 119 LIM).

- Los productos de elaboración nacional deben indicar ubicación de la fábrica o lugar de producción. (art. 120 - LIM).

- Los productos nacionales deben contener la leyenda "Hecho en México". (art. 121, primer párrafo LIM).

- Los productos de exportación, deberán ostentar en forma clara la leyenda o contraseña que establezca la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. (10)

- El artículo 123 de la LIM, nos parece muy interesante en cuanto su aplicación a los avisos comerciales, pues habla de la prohibición del uso de leyendas en idioma extranjero en productos para consumo nacional. Creemos que este proyecto cierra cualquier posibilidad de usar propaganda para productos en idioma extranjero. La razón es evidente pues se quiere evitar que el público consumidor sea inducido a un error sobre la procedencia del producto. Además, no tendría ningún fin práctico el anunciar un producto, servicio o comercio en idioma extranjero, pues el aviso perdería su impacto publicitario al no entenderse por el público.

- No creemos aplicable a los avisos comerciales, el primer párrafo del artículo 125, pues no vemos qué razones de "interés público" pudiera haber para el registro y uso obligatorio de un aviso comercial. Por otra parte, el segundo párrafo

(10) Dicha contraseña se estableció en la norma oficial NUM-Z-9-1978, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 8 de marzo de 1978.

fo del mismo artículo, abre la posibilidad de que cuando la autoridad competente lo considere pertinente, pueda prohibir el uso de avisos comerciales registrados o no. Claro que lo anterior tendría que ser oyendo previamente al interesado y por razones de interés público.

- Por último, el artículo 127 y siguientes de la LIM referentés a la vinculación de marcas extranjeras con nacionales, afectará a los avisos comerciales sólo en el caso de que se llegaran a aplicar estos artículos. Hay que recordar que a partir de la reforma del Artículo Décimo Segundo - Transitorio de la LIM (11), se han concedido prórrogas anuales generales para el cumplimiento de las obligaciones a que se refieren los artículos 127 y 128 de la LIM.

No habiendo norma específica que regule la nulidad de un aviso comercial, consideramos que es aplicable a este signo el artículo 147 de la LIM, referente a la nulidad de las marcas y por tanto, nulificable su registro en los siguientes casos:

- Cuando el aviso, se haya otorgado en contravención a las disposiciones de esta ley o de la vigente en la época de su registro (fracción I).

- Cuando el aviso comercial sea idéntico o semejante en grado de confusión a otro que haya sido usado en el país con anterioridad a la fecha legal del aviso registrado, aplicado a los mismos o similares productos o servicios, siempre que quien haga valer el mejor derecho de uso, compruebe haber usado el aviso con anterioridad a la fecha de uso declarada por

el que la registró. (fracción II).

- Cuando el aviso se ha venido usando con anterioridad en el extranjero, en la misma hipótesis anterior, si además del uso existe el registro y reciprocidad al respecto. (fracción III).

- Cuando la etiqueta o donde aparezca el aviso contenga indicaciones falsas respecto a la procedencia de los productos o servicios que ampare, ubicación del establecimiento industrial o comercial del titular del aviso o con respecto a medallas, diplomas, premios o recompensas. (fracción IV).

- Cuando el registro del aviso, se hubiera otorgado con base en declaraciones falsas e inexactas. (fracción V).

- Cuando por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación se haya otorgado el registro existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de un aviso comercial que sea igual o semejante en grado de confusión y que se refiera a servicios o productos iguales o similares. (fracción VI).

- Cuando el agente o el representante del titular de un aviso comercial registrado en el extranjero, solicite y obtenga el registro de éste a su nombre, sin el consentimiento del titular del aviso extranjero. En este caso el registro se reputará de mala fe. (fracción VII).

Las acciones de nulidad de las fracciones I, V y VII, podrán intentarse en cualquier tiempo; la fundada en las fracciones IV y VI, en un plazo de tres años; la fundada en la fracción II, en un plazo de un año y la fundada en la fracción

III, en un plazo de seis meses. Los plazos se computarán a partir de la publicación del registro en la Gaceta de invenciones y marcas.

Para finalizar nuestro análisis, recordaremos que el titular de un aviso puede solicitar la cancelación del mismo en cualquier tiempo. (art. 150).

2. El aviso comercial en el Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas. (12)

El aviso comercial es regulado por los artículos 66 y 67 del Reglamento que trataremos:

El primero de dichos artículos enumera los datos que debe contener una solicitud de registro de aviso comercial:

- I. El aviso que se pretende registrar.
- II. Fecha desde la cual empezó a usarse.
- III. Artículos, productos, servicios o establecimientos que se anuncien.
- IV. Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del propietario.
- V. Ubicación precisa de la fábrica o establecimiento.

La primera fracción se refiere al texto o frase que se pretende registrar y el diseño que el mismo tuviere. En caso de ser solo un diseño se pondrá en la solicitud "sin denominación".

(12) Publicado en el diario oficial el 20 de febrero de 1981 entró en vigor al día siguiente de su publicación. Sufrió reformas publicadas en el diario oficial de 1° de septiembre de 1982.

Y si hay denominación y diseño se expresará así en la solicitud.

En cuanto a la fracción segunda, la fecha que debe anotarse es la fecha en que se empezó a usar el aviso, y si el mismo no ha sido usado se anotará esta circunstancia en la solicitud.

Es importante destacar que la fracción III del artículo del reglamento que examinamos, está reconociendo la existencia de avisos comerciales aplicables a servicios, los cuales son omitidos por el artículo respectivo de la ley. Por lo tanto, es de proponerse la reforma del artículo 174 de la Ley, para coincidir con el artículo 66 del reglamento de la misma - en el sentido de que los servicios puedan ser objeto de un aviso. De otra manera el Reglamento de la LIM está regulando algo que la ley no regula.

Los documentos que deben anexarse a la solicitud son mencionados por el artículo 67 de la LIM:

- Una descripción del aviso comercial por triplicado, en la que se mencionará el nombre, denominación o razón social; nacionalidad y domicilio del solicitante; ubicación de la fábrica o establecimiento; productos o instituciones que se anuncien. Dicha descripción se hará en papel blanco fuerte, - los tres tantos tamaño 21.0 por 29.7 cms., sin membrete alguno, debidamente firmados, con tinta negra a doble espacio, por un solo lado del papel, conservando un margen izquierdo de cuatro centímetros.

No hay que olvidar que en la descripción se hará una enumeración detallada de todos los elementos que integran el -

diseño que acompañe o en que consista el aviso. Además se incluirán las reservas que son las reivindicaciones que hace el titular del aviso sobre el mismo.

- Doce impresiones del aviso no mayores de 10 cms. ni menores de 3 cms. y en su caso doce ejemplares de la versión definitiva del aviso en cuestión.

Lo anterior, produce la obligación de presentar además de las doce impresiones del aviso para su registro otras impresiones, si es posible, del aviso tal y como el público consumidor, lo va a observar o percibir.

El Departamento de Difusión de la Dirección de Invenciones Marcas y Desarrollo Tecnológico ha creado un instructivo para solicitar el registro de un aviso comercial. A continuación se reproduce:



DIRECCION GENERAL DE INVENCIONES , MARCAS

Y DESARROLLO TECNOLOGICO

INSTRUCTIVO PARA SOLICITAR  
EL REGISTRO DE AVISO  
COMERCIAL

DEPARTAMENTO DE DIFUSION

198

## INSTRUCTIVO PARA SOLICITAR EL REGISTRO DE AVISO COMERCIAL

(Favor de leer las instrucciones antes de llenar la solicitud).

### DOCUMENTOS QUE SE DEBEN PRESENTAR:

- 1.- Solicitud por duplicado de acuerdo con el modelo anexo e indicando todos los datos que en ella se requieren.
- 2.- Descripción del aviso comercial por triplicado, según modelo anexo, indicando los datos que en ella se requieren, los que deben coincidir con los proporcionados en la solicitud.
  - Papel blanco y fuerte los tres tantos, tamaño carta y sin membrete.
  - A máquina en tinta negra, a doble espacio y por un solo lado del papel.
  - Margen izquierdo aproximadamente de 4 cms.
  - Firma original en cada uno de los tantos exhibidos.
- 3.- Doce impresiones del aviso en blanco y negro no mayores de 10 ni menores de 4 cms.
- 4.- Doce ejemplares del aviso tal y como se va a usar.
- 5.- Una carta poder. (En el caso de que el registro se solicite por medio de un tercero).
- 6.- Original o copia certificada del testimonio que acredite la existencia de la sociedad, así como las facultades de su representante y, en su caso, las de conferir poderes a nombre de la misma. (Si el registro lo solicita una persona moral).

Los números que aparecen entre paréntesis en el modelo de la descripción, corresponden a los datos consignados en la "Solicitud de Registro de Aviso Comercial".

### COMO PRESENTAR LA SOLICITUD ANTE ESTA DIRECCION GENERAL

- 1.- Exhibir la documentación ante la Ventanilla de Liquidaciones para su cotización de acuerdo con la Ley Federal de Derechos.
- 2.- Pagar los derechos correspondientes en la Caja de Hacienda.
- 3.- Regresar a la Ventanilla de Liquidaciones y entregar el comprobante de pago.
- 4.- Acudir a la Ventanilla de Oficialía de Partes para recibir la copia de la solicitud debidamente sellada con la fecha y hora de recepción, así como el original del recibo de pago respectivo.



DIRECCION GENERAL DE INVENIONES, MARCAS  
Y DESARROLLO TECNOLOGICO

SOLICITUD DE REGISTRO DE AVISO COMERCIAL

No. DE EXP \_\_\_\_\_

No. DE FOLIO \_\_\_\_\_

PARA USO EXCLUSIVO DE LA DIRECCION

FECHA Y HORA DE PRESENTACION

DATOS DEL AVISO COMERCIAL

1.- TEXTO \_\_\_\_\_

2.- EL AVISO SE DESTINA PARA ANUNCIAR \_\_\_\_\_

3.- EL AVISO COMERCIAL SE HA USADO :

SI

NO

DIA  MES  AÑO

4.- UBICACION DEL ESTABLECIMIENTO CON EL QUE ESTA RELACIONADO EL AVISO \_\_\_\_\_

DATOS DEL SOLICITANTE

5.- NOMBRE \_\_\_\_\_

6.- NACIONALIDAD \_\_\_\_\_

I.S.R.

SI

NO

R. F. C. \_\_\_\_\_

7.- DOMICILIO \_\_\_\_\_

PAIS \_\_\_\_\_

DATOS DEL APODERADO

8.- NOMBRE (S) \_\_\_\_\_

9.- DOMICILIO \_\_\_\_\_

CALLE \_\_\_\_\_

NUMERO \_\_\_\_\_

C.P. \_\_\_\_\_

ENTIDAD \_\_\_\_\_

PAIS \_\_\_\_\_

LUGAR Y FECHA \_\_\_\_\_

FIRMA \_\_\_\_\_

RELACION DE DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN

1.- DESCRIPCION DEL AVISO COMERCIAL POR TRIPLICADO

2.- 12 IMPRESIONES DEL AVISO EN BLANCO Y NEGRO

3.- 12 EJEMPLARES DEL AVISO TAL Y COMO SE VA A USAR

4.- UNA CARTA PODER (EN SU CASO)

5.- TESTIMONIO QUE COMPROBE LAS FACULTADES DEL REPRESENTANTE DEL TITULAR

SI NO

<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

PAGO DE DERECHOS

DESCRIPCION DEL AVISO COMERCIAL PERTENECIENTE A \_\_\_\_\_ (5)

DE NACIONALIDAD \_\_\_\_\_ (6) CON DOMICILIO EN \_\_\_\_\_

QUE USARA PARA ANUNCIAR \_\_\_\_\_ (7)

QUE SE ELABORAN EN: \_\_\_\_\_ (2)

\* El aviso comercial consiste substancialmente en la frase o lema " \_\_\_\_\_ " independiente del tipo, carácter y tamaño de las letras. (1)

El aviso comercial se usará de preferencia impreso o pintado en cartulinas, rótulos o impresiones de cualquier tipo, clase o estilo, o por cualquier otro medio apropiado, sin que ello quiera significar una restricción en la manera de usarlo, pues podrá emplearse de cualquier otra manera que resulte conveniente.

R E S E R V A S :

El propietario hace consistir esencialmente su aviso comercial y se reserva la propiedad exclusiva:

1. - Del uso del aviso comercial " \_\_\_\_\_ " (1) en cualquier tipo y tamaño de letras y, por tanto, considerará como una imitación el empleo por un tercero de esta frase o frases semejantes que con ello puedan o tiendan a confundirse, para anunciar \_\_\_\_\_ (2)

2. - Del derecho de aplicarse de cualquier manera que produzca la impresión visual representada en el facsfil anexo.

México, D.F., a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
(NOMBRE Y FIRMA)

INSTRUCCIONES COMPLEMENTARIAS

PARA EL CASO DE QUE SE SOLICITE UN AVISO COMERCIAL EN EL QUE INTERVENGAN COLORES Y/O FIGURAS.

\* Describir detalladamente el conjunto propuesto. Además, en este caso, se agregará una tercera Reserva en la siguiente forma:

3a.- Del conjunto del aviso comercial tal y como ha sido descrito, - así como la combinación de colores . . . . .

---

DERECHOS QUE SE DEBEN DE CUBRIR  
(ART. 68 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS)

Por la solicitud y registro de avisos comerciales a que se refiere la Ley de Invencciones y Marcas, se pagarán derechos conforme a las si guientes cuotas:

- I.- Por el estudio de una solicitud de Aviso Comercial ..... \$
- III.- Por el registro y expedición del título de Aviso Comercial .....

El reglamento de la LIM es omiso acerca del procedimiento de registro de un aviso comercial, por lo que atendiendo a lo ordenado por la parte final del artículo 174 de la LIM, tendremos que considerar aplicables las normas del reglamento respecto de las marcas.

En primer lugar, es aplicable el artículo 55 del reglamento, que obliga que al terminar la descripción se señalen las reservas, que ya hemos explicado en qué consisten y que en encuentran en esta norma su fundamento.

Hay que puntualizar que si el aviso protege un diseño en color, sólo podrá reservarse una combinación de colores que den al aviso un aspecto distintivo. En el capítulo de reservas se debe hacer exclusión expresa de las leyendas y figuras no reservables de acuerdo a la LIM.

Con respecto al procedimiento de registro de un aviso (13) seguiremos las disposiciones relativas a marcas. Después de presentar la solicitud ya descrita, ordena el artículo 103 de la LIM, realizar un examen de los documentos exhibidos. A la solicitud debe también anexarse en su caso el documento - que acredite la personalidad de quien representa al solicitante. Si del examen resultara que la solicitud o documentos anexos, no estuvieren en regla, se podrá conceder un plazo de dos meses, para presentar lo que falte o para modificar alguno que no estuviere de acuerdo con lo establecido por la ley. (art. - 104 LIM). Si no se cumple con lo requerido en el plazo anteriormente señalado, la solicitud será abandonada, perdiendo la fecha legal de presentación.

(13) Tal como lo habíamos expresado en el inciso inicial de este capítulo.

Una vez concluido el examen antes señalado con resultados positivos, se pasa al llamado examen de novedad (arts. - 105 a 109 LIM), para verificar si se pudieran afectar derechos adquiridos, es decir, que pudiera haber una marca, un nombre - comercial o algún aviso comercial registrados o en trámite iguales o semejantes al aviso solicitado.

Si se diera la situación que señalamos se tendrá que notificar al solicitante, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro de un plazo que no será menor de quince - días ni mayor de cuarenta y cinco. Si el solicitante no contesta dentro del plazo que se le señale, su trámite se considerará abandonado. (art. 106 LIM). En caso de contestar el oficio el interesado podrá realizar los siguientes actos:

- Modificar la denominación o diseño del aviso comercial para evitar confusión con la anterioridad citada.

- Limitar los servicios o productos a proteger para evitar invadir los derechos adquiridos por la anterioridad citada.

- Exponer argumentos contundentes que obliguen a concluir a la autoridad que no existe posibilidad de confusión.

Si se da el supuesto señalado en primer lugar, el aviso tendrá como nueva fecha legal la de presentación de la sustitución o modificación, y la solicitud será objeto de un nuevo - examen de novedad. (art. 107 LIM).

Si alguno de los registros citados como anterioridad a la solicitud de aviso comercial, está en un procedimiento de cancelación, nulidad o extinción, podrá pedirse la suspensión

del trámite de la solicitud, en tanto se resuelve el procedimiento. (art. 108 LIM).

Una vez concluidos el examen de requisitos legales o administrativos y el de novedad, con resultados positivos, se requerirá al solicitante el pago de derechos por el registro de su aviso comercial dentro de un plazo que no podrá ser menor de ocho días. (art. 109 LIM).

Cubiertos los derechos antes señalados, se expedirá un título, que acredite el derecho al uso exclusivo del aviso registrado y que traerá adjuntos la descripción, reservas y la reproducción del aviso. El documento del título contendrá: el número del aviso comercial registrado, fecha legal del mismo, fecha de expedición del título, nombre y ubicación del establecimiento del titular del aviso.

3. Adquisición al derecho de uso exclusivo del aviso comercial.

Podemos afirmar que este derecho se adquiere por el registro mismo. Basamos nuestra afirmación en lo previsto por el artículo 174 de la LIM: "Toda persona que para anunciar al público un comercio, una negociación o determinados productos, haga uso de avisos que tengan señalada originalidad que los -distinga fácilmente de los de su especie, puede adquirir el derecho exclusivo de seguirlos usando y de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes, al grado de que se confundan en su conjunto. Esta clase de registro se regirá en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por las reglas establecidas con relación a las marcas."

De no tenerse el registro del aviso, cualquiera puede

usar el mismo y no habría exclusividad en su uso. El registro del aviso nos da una exclusividad de uso del mismo por diez años a partir de la expedición del registro, término que es improrrogable (art. 175 LIM). Una vez transcurrido el anterior plazo el aviso puede ser usado por cualquiera, pues entra al dominio público.

#### 4. Derechos y obligaciones del titular de un aviso comercial.

##### a) Derechos del titular de un aviso comercial.

Debemos señalar los siguientes:

- 1) Uso exclusivo
- 2) Aplicar el aviso para anunciar por cualquier medio.
- 3) Solicitar la cancelación voluntaria del aviso.
- 4) Ceder el aviso comercial.
- 5) Otorgar licencias de uso del aviso comercial.
- 6) Oponerse a la existencia de otro aviso.
- 7) Solicitar la aplicación de sanciones.

##### a.1) Derecho al uso exclusivo.

Ya hemos visto cómo se adquiere el derecho al uso exclusivo de un aviso comercial. A partir de su registro el titular de un aviso tiene el derecho a usarlo con exclusividad para anunciar productos o servicios de la misma clase para la que se obtuvo el registro. En consecuencia, los demás individuos deberán abstenerse de usar un aviso comercial idéntico o parecido a no ser que obtengan autorización de su titular. Quien infrinja

este derecho puede hacerse acreedor a las sanciones que estudia remos posteriormente.

a.2) Derecho de aplicar el aviso para anunciar, por cualquier medio.

Siendo el fin de un aviso comercial el anunciar, su titular podrá hacerlo a través de los medios que considere convenientes. La LIM es omisa en cuanto a cortapisas a los medios por los que se puede usar un aviso. Corresponde a otras disposiciones legales ajenas al Derecho de la propiedad industrial - el reglamentar este aspecto.

a.3) Derecho para solicitar la cancelación voluntaria del aviso comercial.

Un registro puede ser cancelado por su titular en cualquier tiempo. La SECOFI sólo podrá requerir la ratificación de firma de la solicitud de cancelación si lo considera necesario (art. 150 LIM).

a.4) Derecho de ceder el aviso comercial.

Cabe recordar en este punto nuestra afirmación hecha anteriormente en relación a la íntima relación entre el aviso y la marca que anuncia. Lo anterior también nos llevó a concluir que cuando se cede una marca también deberá cederse el aviso que la anuncia. Consideramos aplicables a los avisos las disposiciones sobre transmisión de los derechos de las marcas. (Capítulo VII, Título VI de la LIM). Y por lo tanto podrán transmitirse por todos los medios que señala la legislación común - -

(art. 141 LIM). (14)

Pero su transmisión no surtirá efectos contra terceros, si no se registra dicha transmisión ante la Dirección General de Invencciones Marcas y Desarrollo Tecnológico. (art. - 142 LIM).

No es posible la transmisión de avisos comerciales - ligados, sino cuando se transmitieran los mismos a una misma - persona (art. 143 LIM). En el caso de que se solicite la - - transmisión de un aviso del que haya habido transmisiones no - registradas, deberán registrarse éstas antes de proceder al registro de la nueva. (art. 144 LIM). No se registrará la transmisión de avisos comerciales concedidos en contravención a la LIM (art. 145).

La solicitud de registro de transmisión de un aviso comercial, podrá ser denegada por la SECOFI, si se considera - que se está afectando con la misma el interés público. (art. - 146 LIM).

a.5) Derecho de otorgar licencias de uso sobre un aviso comercial.

El titular de un aviso podrá otorgar licencias para que un tercero use o utilice su aviso. (art. 134 LIM). Consideramos aplicable a los avisos el Capítulo V, Título IV, refe-

(14) Cabe aclarar que las cesiones sobre avisos comerciales - no tienen que ser inscritas previamente en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en razón de que la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, no regula a los avisos comerciales.

rente a los usuarios autorizados de las marcas. Por lo tanto para inscribir a una persona como usuario autorizado de un aviso hay que solicitarlo por escrito ante la autoridad competente, con los datos señalados por el artículo 135 de la LIM.

No será necesario presentar la constancia de inscripción del contrato de licencia en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, pues los avisos comerciales no son objeto de la ley de la materia.

El usuario registrado de un aviso puede tomar las medidas legales tendientes a impedir la imitación o uso ilegal de su aviso, según se desprende del artículo 136 de la LIM. La inscripción de un usuario de un aviso comercial, sólo podrá concederse cuando lo soliciten conjuntamente el licenciante y el licenciario, o por mandato judicial. (art. 138 LIM).

a.6) Derecho a oponerse a la existencia de otro aviso comercial.

Este derecho se desprende del artículo 174 de la LIM, que en su parte conducente dicta que se puede adquirir el derecho "... de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes al grado de que se confundan en su conjunto."

Es decir que estamos frente a una obligación de no hacer por parte de terceros, ante el derecho de uso exclusivo del titular de un aviso comercial.

Basándonos en la misma parte del artículo 174 aludida en el inciso anterior, podemos afirmar que el titular de un aviso podrá oponerse a un registro de aviso que invada sus de-

rechos, concedido por inadvertencia por la autoridad. Su acción la fundaría también en el artículo 147 fracción VI de la LIM, - que refiriéndose a la nulidad de marcas, podemos aplicar a los - avisos. Es decir, que un aviso será nulificable cuando por - - error, inadvertencia o diferencia de apreciación se haya otorgado existiendo otro que se considere invadido, por tratarse de un aviso que sea igual o semejante en grado de confusión, refiriéndose a servicios o productos iguales o similares.

a.7) Solicitar la aplicación de sanciones.

Por ahora señalaremos, que el propietario de un aviso, podrá solicitar la aplicación de sanciones contra terceros cuando considere infringidos sus derechos sobre el aviso. Ahondaremos más en esto en el siguiente inciso de este capítulo.

b) Obligaciones.

En este punto podemos concluir que las obligaciones - del titular de un aviso son mínimas, pues como ya hemos expresado anteriormente, este tipo de registros no tienen que ser renovados ni hay obligación de comprobar su uso.

Por otra parte, la posibilidad de que un aviso comercial se convierta en denominación genérica es muy remota y, por lo tanto, la obligación de impedir que un registro de aviso comercial se convierta en denominación genérica resulta relativa.

El titular de un aviso tiene la obligación de usarlo - tal como fue registrado, de lo contrario le será aplicado lo ordenado por el artículo 115 referente a las marcas, que es usado para los avisos por no haber disposición en especial al respecto.

5. Infracciones al derecho al uso exclusivo de un aviso comercial.

La LIM regula dos tipos de sanciones para los infractores del derecho exclusivo de uso de una marca: unas para las infracciones administrativas y otras para los delitos.

Ya hemos visto que según lo dispone el artículo 174 de la LIM, las disposiciones para las marcas son aplicables a los avisos comerciales. El problema que surge ahora, es el determinar qué sanciones de la LIM referentes a marcas son aplicables a estos signos distintivos.

Las sanciones aplicables serán, a nuestro entender, las que atañen a las infracciones administrativas, (15), ya que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 14 de nuestra Constitución Política, no son aplicables a los avisos comerciales las disposiciones penales de la LIM, reguladas por los artículos 211 al 215, pues de hacerlo así, se rompería con el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, contenido en el aludido artículo constitucional.

Por tanto, nos referiremos exclusivamente a las sanciones administrativas de las marcas, y veremos si podrán ser aplicadas a los avisos, en el caso de violaciones al derecho de uso exclusivo que tiene el titular del aviso comercial registrado.

Cabe mencionar que algunos autores sostienen que los avisos comerciales no tienen protección por parte de la LIM, como es el caso de César Sepúlveda, que sostiene: "El aviso co-

(15) Artículo 210 LIM.

mercial no goza de ninguna protección específica pues se omitió esa porción de la Ley..." (16).

No coincidimos con la anterior posición, en atención a que, como ha lo hemos mencionado repetidamente, el artículo 174 de la LIM, nos remite en cuanto no haya disposición especial a las reglas de las marcas y por lo tanto, no habiendo disposición especial, sí son aplicables las de infracciones administrativas a los avisos comerciales. Además, el artículo 1º de la LIM es claro al disponer: "Esta ley regula el otorgamiento de patentes de invención y de mejoras, de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales; así como la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga."

Y si uno de los componentes de la propiedad industrial regulados por la LIM, es el aviso comercial, creemos que la ley debe reprimir la competencia desleal en relación con los mismos.

Las infracciones que la LIM regula por violación del derecho de uso exclusivo del titular de un aviso y que implican competencia desleal, son: (17)

- Usar un aviso comercial parecido en grado de confusión a otro registrado. Si dicha confusión ha sido declarada por la SECOFI. (18).

- Usar sin consentimiento de su titular, un aviso -

(16) Sepúlveda, obra citada, pág. 185.

(17) Aplicando el artículo 210 de la LIM referente a marcas, a los avisos comerciales.

(18) Fracción III, artículo 210, LIM.

comercial como elemento de un nombre comercial o de una denominación social, siempre que dichos nombres estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por el aviso comercial. (19).

6. La competencia desleal en cuanto a los avisos comerciales.

Podemos definir a la competencia desleal basándonos en el inciso b) del artículo 210 de la LIM, que la considera como: "Todo acto contrario a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios."

Hay actos que aunque no impliquen una de las infracciones al derecho de uso exclusivo del aviso comercial mencionados en el inciso anterior, implican competencia desleal y son: (20).

- Hacer aparecer como de procedencia extranjera productos de fabricación nacional. (21).

- Utilizar o fijar en productos o en anuncios de servicios, indicaciones falsas sobre premios, medallas, certificaciones, condecoraciones u otras preseas de cualquier índole. (22)

- Usar como avisos comerciales las denominaciones, signos o siglas a que se refieren las fracciones VII, VIII, IX,

(19) Fracción III, artículo 210, LIM.

(20) De manera enunciativa, como dispone el artículo 210, LIM

(21) Fracción VI, artículo 210, LIM.

(22) Fracción VII, artículo 210, LIM.

X, XI, XII, XIII, XX y XXII del artículo 91 de la LIM (23). Y que son:

- Las que reproduzcan o imiten sin autorización escudos, banderas y emblemas de cualquier país, estado, municipio o divisiones políticas similares, así como las denominaciones y siglas de organizaciones internacionales, gubernamentales, intergubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de las mismas.

- Las que reproduzcan o imiten signos o punzones oficiales de control y garantía adoptados por un Estado, sin autorización de la autoridad competente.

- Las que reproduzcan o imiten monedas, billetes de banco y otros medios de pago nacionales o extranjeros o las monedas conmemorativas.

- Las que reproduzcan o imiten condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos reconocidos oficialmente.

- Los nombres, seudónimos, firmas, sellos y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, de sus ascendientes o descendientes en grado más próximo.

- Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos, salvo con el consentimiento de su autor, cuando conforme a la ley de la -

materia, éste mantenga vigentes sus derechos; así como los personajes humanos de caracterización, si no se cuenta con su conformidad.

- Las palabras simples o compuestas de lenguas vivas extranjeras y las construidas artificialmente de modo que por su grafismo o fonética parezcan voces extranjeras, cuando el aviso se solicite para aplicarse a servicios o artículos que el solicitante produzca o preste exclusivamente en el país o en cualquier otro país de habla española.

- Las denominaciones, signos o figuras susceptibles de engañar al público o inducirlo a error, entendiéndose por tales los que constituyen falsas indicaciones sobre su origen, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenden ampararse.

- La traducción a otros idiomas de las palabras no registrables.

Otras conductas que implican competencia desleal son:

- Intentar o lograr el prósito de desacreditar los productos o servicios o establecimiento de otro (24).

- Efectuar en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan a confusión, error o engaño para hacer creer o suponer infundadamente:

- La existencia de una relación a asociación entre un establecimiento y el de un tercero.

- Que se fabrican productos bajo normas, licencias y autorización de un tercero.

- Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o normas de un tercero. (25).

No obstante no implicar una infracción al derecho de uso exclusivo de un aviso comercial, los anteriores actos de competencia desleal son realizables mediante la utilización de avisos o anuncios comerciales.

Las sanciones administrativas para los infractores del derecho de uso exclusivo del titular de un aviso comercial y para los que realicen competencia desleal, son reguladas por el Capítulo III del Título Décimo de la LIM, y las podemos resumir de la siguiente manera: (26).

- Multa de cien a cien mil pesos.
- Clausura temporal hasta por sesenta días.
- Clausura definitiva.
- Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

En caso de reincidencia, las multas podrían llegar hasta un máximo del triple. Es decir, que las multas pueden llegar hasta trescientos mil pesos. Consideramos que estas sanciones económicas deberán aumentarse, pues es frecuente que el lucro que se obtiene invadiendo los derechos del titular de un aviso comercial, es mucho mayor que el monto máximo de la multa que se pudiera aplicar a dicha conducta. (27).

(25) Fracción X, artículo 210 LIM.

(26) Artículo 255, LIM.

(27) Artículo 227, LIM.

Solo procede la clausura definitiva, cuando haya habido dos clausuras temporales (de un máximo de sesenta días cada una) en un lapso de dos años. El arresto procede en los casos de persistir la infracción. Cabe aclarar, que se podrán imponer juntos el arresto, la multa y la clausura de establecimiento del infractor. (28).

Las sanciones deben ser impuestas tomando en cuenta los siguientes factores:

- El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción.
- Las condiciones económicas del infractor.
- La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados (29).

(28) Artículo 228, LIM.

(29) Artículo 229, LIM.

## C A P I T U L O V I

### EL AVISO COMERCIAL Y SU RELACION CON DIVERSAS LEYES VIGENTES.

Diversos ordenamientos jurídicos, además de la Ley de Invenciones y Marcas, regulan el aviso o anuncio comercial. En este capítulo analizaremos esta problemática.

#### 1. El aviso comercial en la Ley Federal de Derechos de Autor (1)

El derecho de autor, basándonos en el artículo 1º de esta ley es el conjunto de normas que protegen al autor y a su obra intelectual y artística.

No obstante que pudiéramos considerar a los anuncios comerciales como una obra intelectual de su autor, que debería ser protegida por la ley que analizamos, ésta, en su artículo 26, párrafo segundo, dispone que los anuncios comerciales no son objeto de reserva al uso exclusivo.

Queda pues claro, que el aviso comercial no es protegible en su conjunto a la luz de esta ley. No obstante, sí son protegibles por separado los diversos elementos que pueden constituir el anuncio como son: los textos publicitarios; los jingles o composiciones musicales para anuncios; los dibujos o fotografías; las películas; las grabaciones para radio y televisión.

(1) Publicada en el Diario Oficial de la Federación de el 21 de diciembre de 1963. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Todos los anteriores elementos son producto de una actividad intelectual del creador del anuncio y como tales son protegidos por el Derecho de Autor. Así, encontramos que el artículo 7° de la ley que analizamos señala que cada uno de los elementos o medios utilizados para realizar un anuncio comercial, pueden ser protegidos como obras intelectuales.

El artículo 74, inciso d) de esta ley, protege a las personas que participan en un anuncio, estableciendo los límites de exhibición del mismo sin autorización de los mismos.

Es importante señalar que los personajes ficticios o simbólicos y los personajes humanos de caracterización, sí son materia de reserva a la luz del artículo 25 de la ley. Como dichos personajes son constantemente usados en avisos comerciales, también pueden ser protegidos.

## 2. El aviso comercial en relación con la Ley General de Salud (2)

En su título Décimo Tercero, capítulo Unico, esta ley regula la publicidad en cuanto a los productos a que se refiere la misma.(arts. 300 y 301).

Estos artículos son, atendiendo a lo regulado por esta ley, los siguientes:

- Alimentos y bebidas no alcohólicas.
- Bebidas alcohólicas.

(2) Publicada en el Diario Oficial del 7 de febrero de 1984, entrando en vigor el 1° de julio de 1984.

- Medicamentos.
- Estupefacientes.
- Sustancias psicotrópicas
- Equipos médicos, prótesis, ortesis, ayudas -  
funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico,  
materiales quirúrgicos de curación y productos higiénicos.
- Productos de perfumería y belleza.
- Productos de aseo.
- Tabaco.
- Plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas.

La regulación de esta serie de artículos, consiste en el otorgamiento de una autorización de la publicidad y por lo tanto anuncios, por parte de la Secretaría de Salud (3). La regulación versará sobre: "... el conjunto de actividades de publicidad que se realicen sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los productos y servicios a que se refiere este ordenamiento" (art. 301).

Es decir, que cualquier aviso comercial que se refiera a los artículos que ya hemos listado, deberá ser objeto de una autorización.

Es necesario aclarar que también es competencia de la Secretaría de Salud otorgar autorizaciones de avisos comerciales que se refieran a la salud, el tratamiento de las enfermedades, la rehabilitación de los inválidos, el ejercicio de las disciplinas para la salud, (art. 300), de tal suerte, que todos los servicios relacionados con las actividades anteriormente -

(3) Antes Secretaría de Salubridad y Asistencia.

mencionadas requieren, para sus avisos comerciales, autorización de la Secretaría de Salud.

Todo material publicitario deberá ostener la clave de autorización de la Secretaría de Salud. (art. 304).

Los parámetros a que deberá sujetarse toda publicidad en general (incluimos aquí los avisos comerciales), para recibir autorización de ser difundido en público son, a la luz del artículo 306:

- La información contenida en el mensaje deberá ser comprobable y no engañar al público sobre la calidad, origen, pureza, conservación y propiedades de empleo de los productos.

- El mensaje deberá tener contenido orientador y educativo.

- Los elementos que compongan el mensaje deberán ser congruentes con las características con que fueron autorizados los productos prácticas o servicios de que se trate.

- El mensaje no deberá inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad e integridad física o, dignidad de las personas, en particular de la mujer.

- El mensaje no deberá desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia y prevención, tratamiento o rehabilitación establezca la Secretaría de Salud.

- El mensaje publicitario deberá estar elaborado conforme a las disposiciones legales aplicables.

Algunos de los anteriores puntos pueden constituirse en un verdadero obstáculo para el creativo de los avisos comerciales, pues muchos de los términos usados por el legislador, son ambiguos y pueden prestarse a múltiples interpretaciones - por parte de los funcionarios de la Secretaría de Salud encargados de aplicarlas, pues pensamos que es muy difícil el concluir, cuándo un aviso tiene un mensaje "orientador y educativo", o cuándo un anuncio puede inducir a "conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental."

La Ley de Salud, además de los requisitos esenciales a que se debe sujetarse cualquier aviso comercial, establece otros requisitos específicos para ciertos productos. Así el artículo 307 ordena que: "Tratándose de publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas, ésta no deberá asociarse directa o indirectamente con el consumo de bebidas alcohólicas". Así por ejemplo se puede anunciar: "Combine RON BACARDI y su refresco", más no se podrá autorizar un anuncio de dicho ron con una marca específica de refresco. Tampoco se podría asociar el consumo de una determinada marca de producto alimenticio con el consumo de determinada cerveza.

En cuanto a alimentos industrializados, el segundo párrafo del artículo 307 de la ley que tratamos ordena: "La Secretaría de Salubridad y Asistencia no autorizará la publicidad que induzca a hábitos alimenticios nocivos ni aquella que atribuye a los alimentos industrializados un valor nutritivo superior o distinto al que tengan en realidad."

En referencia a la publicidad de bebidas alcohólicas y

tabaco y por ende los avisos comerciales que anuncien los mismos, los anuncios deberán constreñirse a los siguientes requisitos del artículo 308:

- Se limitará a dar información sobre las características, calidad y técnicas de elaboración de estos productos.

- No deberá presentarlos como productores de bienestar o salud, o asociarlos a celebraciones cívicas o religiosas.

- No podrá asociar a estos productos con ideas o imágenes de mayor éxito en la vida afectiva y sexualidad de las personas o hacer exaltación de prestigio social, virilidad o femineidad.

- No podrá asociar estos productos con actividades creativas, deportivas, del hogar o del trabajo, ni emplear imperativos que induzcan directamente a su consumo.

- No podrá incluir en imágenes o sonidos la participación de niños o adolescentes ni dirigirse a ellos.

- En el mensaje no podrán ingerirse o consumirse real o aparentemente los productos de que se trata.

Con todos estos requisitos se pretende que la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco no fomente excesos en el consumo de los mismo, ni haga crear a los consumidores que adquiriendo estos artículos está realizando una conducta de triunfador en el plano social o sentimental.

Aunque las disposiciones se encuentran en vigor, ob-

servamos cotidianamente, sin embargo, que se permite la aparición de anuncios en todos los medios de comunicación, transgrediendo lo ordenado por la ley. Bástenos por ejemplo el siguiente anuncio: "EL SEÑOR TOMA DON PEDRO", en que se hace clara exaltación del prestigio social que adquiere el consumidor de dicho brandy.

Los anuncios de medicamentos, plantas medicinales, - equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales e insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y agentes de diagnóstico se clasifican en: (art. 310)

- Publicidad dirigida a profesionales de la salud.
- Publicidad masiva.

En el primer caso, los avisos se circunscribirán a las bases de publicidad dictadas por la Secretaría de Salud en la autorización de los productos y será exclusivamente dirigida a profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud.

Sólo se podrá hacer publicidad masiva, que es la que se realiza a través de los medios de comunicación social y tiene como destinatario al público en general, en cuanto a medicamentos de libre venta (aspirinas por ejemplo) que son los que no requieren receta médica para ser vendidos en los establecimientos. Pero en dichos anuncios se deberá incluir en forma visual o auditiva según el medio de comunicación que se trate, el texto: "PARA SU USO CONSULTE A SU MEDICO".

La Secretaría de Salud podrá determinar, según lo dispone el artículo 312, en qué casos se incluirá en los avisos textos de advertencia de riesgos para la salud por el consumo de ciertos artículos.

Es así, que deben incluirse leyendas en los anuncios como sigue:

- "SU VENTA REQUIERE RECETA MEDICA" para medicinas.
- "EL ABUSO EN EL CONSUMO DE ESTE PRODUCTO ES NOCIVO PARA LA SALUD" para anuncios de bebidas alcohólicas.
- "ESTE PRODUCTO PUEDE SER NOCIVO PARA SU SALUD" en anuncios de cigarrillos y tabaco.

3. El aviso comercial en la Ley Federal de Protección al Consumidor. (4)

En su capítulo segundo "De la Publicidad y Garantía", esta ley contiene diversas disposiciones que regulan a los avisos comerciales.

Se pretende tutelar los intereses de los consumidores, para evitar posibles engaños por los proveedores de bienes y servicios. Así el artículo 5 obliga a los proveedores a informar a los consumidores de manera clara, veraz y suficiente, para lo cual en su publicidad en general y en sus avisos comerciales en especial, se prohíbe el uso de textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente impliquen inexactitud, obscuridad, omisión, ambigüedad, exageración o que por cualquier otra circunstancia puedan inducir al consumidor a engaño, error o confusión sobre:

- El origen del producto, bien sea geográfico, comercial o de cualquier otra índole o, en su caso, del lugar de prestación de servicio y la tecnología empleada.

(4) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de diciembre de 1975, entrando en vigor el 5 de febrero de 1976.

- Los componentes, o ingredientes que integran el producto o el porcentaje en que concurran en el mismo.

- Los beneficios o implicaciones del uso del producto o servicio.

- Las características del producto, tales como dimensiones, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad o atributos o, en su caso las características del servicio que se ofrezca.

- Propiedades del producto no demostrables.

- La fecha de elaboración y caducidad cuando estos datos deban indicarse. (bienes de consumo inmediato de fácil descomposición.)

- Características o cualidades basadas en comparaciones tendenciosas, falsas o exageradas, respecto de otros bienes o servicios iguales o similares que se produzcan o presten en el país o en el extranjero.

- Los términos de las garantías, si se ofrecieren.

- Reconocimientos o aprobaciones oficiales o institucionales sean nacionales o extranjeros como adjudicación de trofeos, medallas, premios o diplomas.

En fin. en este caso los legisladores propugnaron por evitar las prácticas publicitarias que provoquen que el consumidor obtenga bienes y servicios en base a una información falsa proporcionada por medio de avisos comerciales.

Por lo tanto, las características de los productos y servicios, proporcionadas en los anuncios, deben ser veraces y exactas.

Por otra parte, el artículo 6° de la ley que analizamos, faculta a la SECOFI para que exija que en la publicidad de determinados productos se señalen: "Los elementos, sustancias o ingredientes de que están hechos o constituidos, así como sus propiedades, características, fecha de caducidad y los instructivos y advertencias para el uso normal y conservación del producto."

El artículo 7° de esta ley obliga a que la publicidad se exprese en idioma español y que los precios indicados en la misma sean señalados en moneda nacional.

Lo anterior, pensamos se dispuso para evitar confusión entre los consumidores, en relación con el origen de las mercancías.

Se prohíbe, por otra parte, emplear las expresiones en avisos comerciales tales como: "PRODUCTO DE EXPORTACION", "CALIDAD DE EXPORTACION", cuando se promocionen productos. (5)

Las leyendas "GARANTIZADO", "GARANTIA", sólo podrán usarse en publicidad, cuando se indique en qué consisten y cómo puede hacerlas efectivas el consumidor. (6)

Para evitar que les sean impuestas sanciones o se les pueda fincar responsabilidad por daños y perjuicios, los anunciantes podrán solicitar de la autoridad competente opinión o dictamen sobre la publicidad o anuncios que pretendan realizar. (art. 5).

(5) y (6) Artículo 9 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La autoridad tiene 45 días para emitir dicho dictamen, de lo contrario la publicidad se entenderá aprobada tácitamente por la autoridad. (art. 5).

El artículo 14 de la LFPC, obliga a la venta de los productos al precio y en las condiciones que lo anunció. En caso de agotarse el producto, el proveedor que lo anunció deberá crear un nuevo anuncio comercial oportuno, para comunicar dicha circunstancia.

El artículo 86 de la ley que analizamos, dispone las sanciones administrativas que se pueden imponer al que incumpla con todas las disposiciones que hemos mencionado.

- Multa hasta por el importe de quinientas veces el salario mínimo general diario, correspondiente al Distrito Federal.

- Clausura temporal hasta por sesenta días.

- Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

La imposición de las sanciones administrativas no libera de la responsabilidad penal en que se pueda incurrir. (7)

4. El aviso comercial en la Ley Federal de Radio y Televisión (8)

Siendo el radio y la televisión los medios por los -

(7) Artículo 90, LFPC.

(8) Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1960, entró en vigor al día siguiente.

que más se difunden en la actualidad los avisos comerciales, - es importante señalar con cuáles disposiciones en esta ley se relacionan:

El artículo 63 a la letra dice: "Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; se prohíbe también todo aquello que sea denigrante u ofensivo - para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas. Queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos."

Al regular la anterior disposición a todas las transmisiones, obviamente encuadra dentro de este concepto a los - avisos comerciales y, éstos quedan circunscritos a los parámetros que señala el mismo precepto normativo.

Consideramos que frecuentemente se transgrede lo ordenado por esta disposición, pues los avisos comerciales están plagados de términos que son "corrupción del lenguaje", de "recursos de baja comicidad" y "sonidos ofensivos". No obstante lo anterior, las autoridades deberán aplicar esta disposición, para tratar de moralizar en alguna manera el contenido de los avisos, para que cumplan su labor pero sin denigrar.

La fracción I del artículo 64 de esta ley nos dicta la imposibilidad de transmitir: "noticias, mensajes o propaganda que sean contrarios a la seguridad del estado y al orden público." En consecuencia, no podrá haber avisos comerciales que alteren el orden público o atenten contra la seguridad del Estado.

Las bases a que deberán ajustarse la propaganda comercial y por supuesto los avisos comerciales son establecidas por el artículo 67. Estas bases sólo operan en cuanto a avisos transmitidos por radio o televisión:

- Deberá mantener un prudente equilibrio entre el anuncio comercial y el conjunto de la programación.

- No hará publicidad a centros de vicio de ninguna naturaleza.

- No se transmitirá propaganda o anuncios de productos industriales, comerciales o de actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de sus usos, aplicaciones o propiedades.

- En los anuncios dirigidos a la infancia no se podrá incitar a la violencia o el consumo de productos alimenticios que distorsionen los hábitos de buena nutrición.

Con el primer parámetro o base a que deberá sujetarse cualquier aviso comercial transmitido por radio y televisión se pretende un equilibrio entre anuncios y programación por lo tanto no deberá saturarse a los programas de anuncios comerciales. Pensamos que deberá haber en este punto de la ley una regulación más específica, ordenando cuántos anuncios pueden difundirse cada hora por radio y televisión, pues en la actualidad el número de anuncios es demasiado elevado y no se logra el objetivo de esta norma de equilibrar anuncios y programación.

La segunda base mencionada debería especificar lo que

podemos entender por "centro de vicio", pues en la actualidad no es fácil distinguir un centro de vicio de un centro de diversión.

La tercera base concuerda con disposiciones idénticas de leyes analizadas anteriormente, en el sentido de prohibir transmisiones de anuncios que engañen al público de cualquier manera.

La fracción IV del artículo 67 fue adicionada recientemente a la ley, (9), y se propugna en ella por no incitar a la violencia ni distorsionar los hábitos alimenticios de la población infantil.

Como repetición de disposición análoga de la Ley General de Salud, el artículo 68 regula la publicidad de bebidas alcohólicas como sigue: "Las difusoras comerciales al realizar la publicidad de bebidas cuya graduación alcohólica exceda 20 grados, deberán abstenerse de toda exageración y combinarla o alternarla con propaganda de educación higiénica y de mejoramiento de la nutrición popular. En la difusión de esta clase de publicidad no podrán emplearse menores de edad; tampoco podrán ingerirse real o aparentemente frente al público, los productos que se anuncian."

Las difusoras comerciales están obligadas a solicitar de sus clientes anunciantes, las autorizaciones previas de las autoridades competentes, para de esa manera poder difundir los anuncios que por su naturaleza estén sujetos a dichas autorizaciones. (arts. 69 y 70).

(9) Por decreto publicado el 11 de enero de 1982, en el Diario Oficial de la Federación, también fue publicado el artículo 59 bis a que la misma se refiere.

Antes de presentar un anuncio impropio para la niñez y la juventud, se deberá hacer notar esta circunstancia al público. Esta disposición (art. 72) aunque vigente, no es cumplida por las difusoras y suele ocurrir que haya anuncios - - impropios para los niños que aparecen en horarios en que ellos tienen acceso a los medios de difusión.

Las transmisiones de anuncios deberán ser en el idioma español. Hay la posibilidad de que se pueda autorizar realizarlos en otro idioma con la autorización de la Secretaría de Gobernación, pero solo si se hace a continuación la traducción respectiva. (art. 75).

Por otra parte, (art. 80) se señala que los responsables de las infracciones que se cometan en contrato de la Ley Federal de Radio y Televisión, son los que en forma directa o indirecta preparen o transmitan. Es decir, que hay responsabilidad para los creativos y los que transmiten los anuncios - que infrinjan la ley.

Respecto a las sanciones aplicables a los infractores de esta ley, encontramos:

El artículo 101 establece como infracciones las siguientes:

- Las transmisiones contrarias a la seguridad del Estado, a la integridad nacional, a la paz y el orden público. (fracción I).

- La violación a lo dispuesto en el artículo 63 que, recordaremos, se refiere a la corrupción del lenguaje o anuncios que inciten violencia o al crimen. (fracción XIII)

- La violación a lo dispuesto en el artículo 64 que, recordaremos, se refiere a la prohibición de toda propaganda contraria a la seguridad del Estado. (fracción XIV).
- Contravenir cualquiera de las cuatro fracciones del artículo 67, que ya hemos analizado (fracción XV).
- Realizar propaganda o anuncios en contravención del artículo 70, al que ha hicimos referencia y análisis. )fracción XVII).
- Faltar a lo que dispone el artículo 75 en cuanto al uso exclusivo del idioma castellano en los anuncios (fracción XVIII).

Las sanciones que se pueden aplicar a los infractores pueden ser multas que son fundadas en los artículos 103 y 104 de la ley. El artículo 103 impone multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a los infractores de las fracciones I y XIII ya explicadas, del artículo 101.

Por su parte el artículo 104 impone multa de quinientos a cinco mil pesos a los infractores de las fracciones: XIV, XV, XVII y XVIII del mismo artículo 101 y que también ya hemos analizado.

Ante lo anticuado de las multas que acabamos de señalar la ley fue adicionada con un artículo 106 (10) que dispone: "Para la fijación del monto de las sanciones pecuniarias que resulten aplicables según el Título Sexto de esta ley, los impor-

(10) Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1986, entrando en vigor al día siguiente.

tes mínimo y máximo establecidos se convertirán a días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y área metropolitana a razón de un día por cada diez pesos teniendo en cuenta la fecha en que se cometió la infracción."

"En las infracciones a que se refiere el artículo 104 la multa será de veinte días de salario mínimo."

"En todo caso, la sanción se aplicará en consideración a la gravedad de la falta y a la capacidad económica del infractor."

Aplicando lo que dispone este artículo, las multas del artículo 104 serán de 20 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y área metropolitana hasta un máximo de 500 días, y las del artículo 103 de 500 a 5000 días.

5. El aviso comercial en el Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal. (12)

Este Reglamento que abrogó el Reglamento de Anuncios de 1944, vino a modernizar las disposiciones que en materia de anuncios operaban en el Distrito Federal.

Según se desprende de una rápida lectura de sus disposiciones, los legisladores trataron de acabar con la anarquía que aun es latente en la actualidad en materia de anuncios comerciales en exteriores.

En realidad son pocas las disposiciones de este Regla-

(12) Publicado en el Diario Oficial de 30 de noviembre de 1976, entrando en vigencia al día siguiente.

mento que atañen al contenido de los anuncios, más bien se enfoca a reglamentar la instalación, conservación, modificación, ampliación, reparación o retiro de anuncios. (art. 1°).

Al igual que otras disposiciones análogas de otros ordenamientos ya analizados, este reglamento propugna porque no se engañe al público y que el contenido de los anuncios sea veraz.

Como ya lo señalamos en el Capítulo IV de este trabajo, el presente Reglamento da la única definición legal del aviso comercial, la cual no transcribiremos pues lo hicimos en el referido capítulo.

Prohíbe los anuncios contrarios a la moral y las buenas costumbres. (art. 7).

El texto de los anuncios deberá ser en castellano, salvo que se trate de palabras en dialectos nacionales o marcas o nombres comerciales registrados. (art. 8).

En concordancia con otros ordenamientos legales exige las autorizaciones de las dependencias de gobierno correspondientes, para que los anuncios que así lo requieran puedan ser colocados. (art. 9).

El artículo 10 establece el requisito previo de una licencia para poder fijar o colocar un anuncio comercial.

Los encargados de otorgar dichas licencias son los delegados políticos del Distrito Federal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12.

El Reglamento prohíbe los anuncios que sean peligro-

sos o causen molestias. (art. 13). También los anuncios fijados en el piso, pavimento de las calles, camellones, glorietas, edificios y monumentos públicos y en su contorno (art. 14).

Se propugna porque los anuncios armonicen con los elementos urbanos y en los accesos de la ciudad, para que los anuncios no alteren el paisaje y porque el anuncio en si sea una unidad armónica con todos los elementos que lo integran. (art. 15).

La anterior disposición no es cumplida en lo absoluto; en la actualidad los anuncios son colocados en todas partes, sin tomar en cuenta la distorsión del medio ambiente y sin tomar en cuenta si armoniza o no con el lugar sobre el cual es colocado.

El artículo 16, aunque es una norma que tampoco se acata, prohíbe la distribución de volantes con anuncios y su fijación en muros, puertas, ventas, árboles, postes, casetas, etc.

Saliéndose del tipo de anuncios que reglamenta, pues pensamos que sólo los anuncios de exteriores son de su competencia. Este Reglamento en su artículo 17 dispone la prohibición de anuncios que se escuchen desde la vía pública, ya sean solos o asociados con música, voces o sonidos. Pensamos que el reglamento solo debería tener disposiciones en cuanto a los anuncios que el mismo reglamenta en su capítulo II, y que corresponde a las leyes sobre protección ambiental reglamentar los anuncios sonoros. Pero tampoco en éstas hay una disposición expresa que reglamente a los sonidos usados como anuncios.

Por otra parte, se prohíben los anuncios que se con-

fundan con signos o indicaciones de tránsito o en los que se usen símbolos patrios. (art. 18).

En su capítulo segundo (arts. 19 a 25), el Reglamento hace una clasificación de los anuncios:

- En cuanto al lugar donde se fijan o colocan:
  - a) De fachadas, muros, bardas, tapiales o paredes.
  - b) De vidrieras, escaparates o cortinas metálicas.
  - c) De marquesinas o toldos
  - d) De piso
  - e) De azoteas
  - f) De vehículos.
  
- En cuanto a su duración:
  - a) Transitorios
  - b) Permanentes.
  
- En cuanto a sus fines:
  - a) Denominativos (que contengan exclusivamente el nombre o razón social del anunciante).
  - b) De propaganda (que anuncian productos o servicios).
  - c) Mixtos (fusión de los dos anteriores).
  
- En cuanto a su colocación:
  - a) Adosados (sobre fachadas y muros)

- b) Colgantes (los que se fijan por ménsulas a una fachada o muro).
- c) Autosoportables (los que se colocan en el piso de los predios directamente).
- d) De azotea (los que están sobre los edificios en su parte superior).
- e) Pintados (sobre edificios y vehículos).
- f) Integrados (forman parte de la edificación que los contiene).

El artículo 24 ordena de acuerdo a la clasificación anterior que los anuncios deberán sujetarse a las siguientes reglas:

- Sobre fachadas, paredes o tapias, podrán ser pintados, adosados, colgados, volados o en salientes o integrados.

- En cortina metálicas, caso en que deberán ser pintados.

- En marquesinas y toldos, podrán ser pintados, adosados o integrados.

- En el piso de predios no edificados o en espacios libres de predios parcialmente edificados, los anuncios sólo podrán ser autosoportantes.

- En azoteas, serán colocados sobre estructuras fijadas en los elementos estructurales del edificio en donde quede instalado el anuncio.

- En vehículos, los anuncios deberán ser pintados o adosados.

El capítulo III (arts. 26 a 29) del Reglamento, dispone la zonificación del Distrito Federal para la fijación de anuncios.

Se establece que habrá un manual (art. 26) para proveer lo anteriormente señalado el cual será expedido por el Departamento del Distrito Federal, de acuerdo al artículo 11, fracción I del mismo Reglamento.

El referido manual dividirá a la ciudad de acuerdo a las zonas que establece el artículo 27, para el efecto de la fijación de anuncios. Las zonas son las siguientes:

- a) Históricas, lugares típicos y de belleza natural.
- b) Residenciales.
- c) De bosques, parques y jardines.
- d) Habitacionales.
- e) Comerciales e industriales.

Los lugares no zonificados por el manual, podrán tener anuncios previa autorización del delegado correspondiente. (art. 29).

Esta zonificación por supuesto es para el efecto de que los anuncios puedan ser colocados o no en determinadas zonas citadinas. Estas medidas nos parecen acertadas puesto que la anarquía de los anuncios en nuestra ciudad es verdaderamente desquiciante y rebasa cualquier orden; por lo tanto, deberían aplicarse con más energía por las autoridades.

El capítulo cuarto nos habla de los directores res-

ponsables de obras, encargados de la colocación o instalación de estructuras destinadas a anuncios que se fijan o apoyen en inmuebles; también serán responsables de la modificación, - - ampliación, reparación, conservación y mantenimiento.

No obstante lo anterior, no se requerirá director - responsable en los siguientes casos: (art. 36).

- Anuncios adosados en superficie menor de - 2.00 Mts 2 y los volados o en saliente sobre fachadas, muros, - paredes, bardas o tapias cuyas dimensiones sean menores de 1.00 Mt. 2, siempre que su peso no exceda de 100 kilos.

- Anuncios adosados en las marquesinas de los edificios siempre que las dimensiones del anuncio sean menores de 1.00 Mt. 2 y no excedan de 50 kilos de peso.

- Los anuncios autosoportados o de soporte es tructural colocados sobre el suelo de predios no edificados parcialmente edificados y cuya altura sea menor de 1.50 mts. medida desde el psio en que se apoye la estructura.

- En general los anuncios, obras y trabajos no comprendidos en el artículo 30 del Reglamento, que como ya hemos visto se refiere a los casos en que se necesita un director responsable de obras para el anuncio.

Los permisos y licencias son tratados por el Capítulo Quinto ( arts. 37 a 45) estableciendo el trámite y condicio nes para su obtención.

Las licencias de los anuncios permanentes son concedidas por tres años naturales a partir de su expedición, pro-

rrogables por períodos iguales, previa solicitud hecha con una anticipación de 30 días naturales a la fecha del vencimiento de la licencia ante el Delegado del Departamento del Distrito Federal correspondiente. (arts. 42 último párrafo y 43).

Las condiciones y modalidades a que se sujetará la fijación, instalación y uso de anuncios son ordenadas por el Capítulo Sexto del Reglamento (arts. 46 a 67). Comentaremos las más significativas:

Los anuncios sobre vehículos son objeto de licencia, no podrán ser fácilmente deteriorables ni tapar la visibilidad de los cristales del vehículo poniendo en peligro a las personas (art. 47).

Para anunciar baratas, sorteos o subastas podrán concederse permisos transitorios para anuncios hechos con materiales ligeros, pero éstos no podrán ser mantas ni caballetes portátiles (art. 49).

Los anuncios adosados a edificios donde se presente un espectáculo que no excedan de 2 mts. cuadrados, no requerirán autorización alguna. (art. 53).

Se permiten modificaciones a los anuncios durante la vigencia de la licencia, previa autorización del delegado respectivo. (art. 55).

Los anuncios pintados y los adheridos a las fachadas no podrán exceder el 30% de la superficie de las mismas (art. 56) al igual que los anuncios sobre bardas. (art. 57).

No se permiten anuncios sobre vidrios o plásticos que den iluminación al interior de edificios. (art. 58).

El artículo 60 dispone que los anuncios volados o salientes pueden ser luminosos o iluminados pero establece incombustibles. (art. 62).

En sus diecinueve fracciones el artículo 67 determina los sitios en que queda prohibido emitir, fijar o usar anuncios:

- En las zonas no autorizadas conforme al Reglamento y en el Manual. (fracción I).

- En un radio de 150 metros, medido en proyección horizontal del entorno de los monumento públicos y de los parques y sitios que el público frecuenta por su belleza o interés histórico. Exceptuando los anuncios que se instalen en forma adosada y cuya superficie y demás características estén de acuerdo con este Reglamento y con el manual.

- En la vía pública cuando la ocupen cualquiera que sea la altura o que lo hagan cuando se utilicen los elementos e instalaciones de la misma tales como pavimentos, banquetas, guarniciones, postes, unidades de alumbrado, kioskos, bancas, árboles y, en general todos aquellos elementos de utilidad u ornato de plazas, paseos, jardines, parques, calles y avenidas. Se exceptúan los anuncios del artículo 21, fracción IV, de esta disposición. Anuncios de carácter cívico, político o cultural.

- En las casetas o puestos cuando unas y otros estén instalados en la vía pública, con las excepciones del artículo 66, o sea que puede haber anuncios sobre estos elementos cuando no se exceda el 20% de los mismos.

- En postes, pedestales, plataformas, caballe-

tes, etc., ya sean móviles o fijos, si están sobre la banqueta, arroyo, camellones de la vía pública.

- En las edificaciones autorizadas exclusivamente para habitación sea unifamiliar o colectiva, así como en los jardines y bardas de los predios en que éstas se ubiquen.

- En las fachadas de colindancia de cualquier edificación.

- En las edificaciones ubicadas dentro del cono de aproximación del aeropuerto de la Ciudad de México, cuando excedan la altura autorizada para las mismas.

- En las zonas residenciales que determine el Departamento en los términos de los artículos 26 y 27 del Reglamento, que ya examinamos anteriormente.

- En los casos que se obstruyan la visibilidad de las placas de nomenclatura de las calles o de cualquier otro señalamiento oficial.

- En las vías de circulación continua según lo señala el manual.

- A menos de 50 metros de cruces de vías primarias o con vías de circulación continua, de cruces viales con pasos de desnivel y de cruces de ferrocarril.

- En los lugares en que llamen intensamente la atención a los conductores de vehículos y puedan constituir un peligro.

- En los cerros, rocas, árboles, bordos de ríos o presas, etc., y en cualquier otro lugar en que puedan afectar la perspectiva panorámica o la armonía del paisaje.

- Anuncios arriba de la cota de más de 2,350 metros sobre el nivel del mar.

- Colgantes de las marquesinas.

- En saliente, en el interior de portales públicos.

- En cualquier sitio si contiene las expresiones "alto", "peligro", "crucero", "deténgase" o cualquiera que se identifique con prevenciones o señales de tránsito para las vías públicas.

- En los demás prohibidos expresamente en este Reglamento y en otras disposiciones legales y reglamentarias aplicables y en el manual.

En relación con el anterior listado cabe acotar que ninguna de las prohibiciones es acatada con exactitud, quizás debido a un desinterés por parte de las autoridades de nuestra ciudad en materia de anuncios o avisos comerciales.

El Capítulo Séptimo del Reglamento (arts. 68 a 74) señala los casos en que pueden nulificarse y revocarse las licencias concedidas en materia de anuncios por el Departamento del Distrito Federal.

Una vez dictada la revocación de una licencia, ésta deberá ser notificada personalmente al interesado y en el mis-

mo oficio se le señalará un plazo prudente para retirar el anuncio. (arts. 70 y 71).

Los delegados políticos deberán ordenar y vigilar - que los anuncios se ajusten a los permisos y licencias (art. 72).

Contra las revocaciones podrá interponerse recurso de reconsideración, dentro de los diez días hábiles posteriores a la notificación de la resolución. (art. 74).

Finalmente, en su Capítulo Octavo (arts. 75 a 83) - el Reglamento establece las sanciones a los infractores del mismo.

Las sanciones deben ser impuestas por el delegado - que concedió la licencia (art. 75).

Los propietarios y los directores responsables de - su instalación y mantenimiento, serán responsables de los daños que se causen, por los trabajos de instalación, conservación y retiro de anuncios. (art. 76).

El artículo 77 establece multas a los directores - responsables de los anuncios, cuando no cumplan con las obligaciones y disposiciones del Reglamento. El artículo 78 a - los propietarios y el artículo 79 sanciones para unos y para - los otros.

Si hay reincidencia se sancionará con el doble de - la multa y si aun así se persiste en la comisión de infrac - ción, se revocará la licencia y se ordenará el retiro del anuncio por cuenta y riesgo del infractor. (art. 82)

Aunque este Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal propugna por tratar de lograr que el paisaje urbano mejore, vemos que en su aplicación, no se ha tenido ningún interés por parte de las autoridades competentes.

Los anuncios son colocados en todas partes aun sin licencias y en contravención a muchas de las disposiciones del Reglamento. Pensamos que sería conveniente que el presente Reglamento fuera aplicado con rigor, para que los anuncios cumplan su función de anunciar pero sin alterar el ambiente urbano.

6. El aviso comercial en la Ley sobre Delitos de Imprenta (12)

Esta ley en esencia regula una serie de delitos que se pueden cometer por medio de impresos. Por lo tanto, tiene relación con los anuncios comerciales impresos. De esta manera en su artículo 15 ordena: "Para poder poner en circulación un impreso, fijarlo en las paredes o tableros de anuncios, exhibirlo al público en los aparadores de las casas de comercio, repararlo a mano, por correo, express o mensajero, o de cualquier otro modo, deberá forzosamente contener el nombre de la imprenta, litografía, taller de grabado u oficina donde se haya hecho la impresión, con la designación exacta del lugar en donde aquélla está ubicada, la fecha de impresión y nombre del autor o responsable del impreso. La falta de cualquiera de estos requisitos, hará considerar al impreso como clandestino y tan pronto como la autoridad municipal tenga conocimiento del hecho, impedirá la circulación de aquél, recogerá los ejemplares que de él existan, inutilizará los que no puedan ser recogidos por haber-

(12) Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 12 de abril de 1917, entrando en vigor el 15 de abril de 1917.

se fijado en las paredes o tableros de anuncios y castigará al dueño de la imprenta u oficina en que se hizo la publicación, con un multa que no bajará de veintiocho pesos ni excederá de cincuenta, sin perjuicio de que si la publicación contuviere un ataque a la vida privada, a la moral o a la paz pública, se castiguen con la pena que corresponda. Si en el impreso no se expresare el nombre del autor o responsable de él, no se impondrá por esa omisión pena alguna, pero entonces la responsabilidad penal se determinará conforma a lo que dispone el artículo siguiente."

Del artículo anterior podemos concluir que todo anuncio impreso deberá contener de manera forzosa:

- El nombre de la imprenta, litografía o ta-  
ller de grabado u oficina en donde se haya hecho el anuncio comercial impreso.

- Designación exacta del lugar donde se encuentra cualquiera de los anteriores.

- Fecha de impresión.

- Nombre del autor o responsable del impreso.

Por lo tanto, si los avisos comerciales puestos en -  
circulación no tienen los anteriores requisitos podrán ser retirados de circulación, destruidos o inutilizados por la autoridad municipal correspondiente.

Los requisitos arriba señalados, pensamos, fueron fijos para el efecto de que todo impreso contenga sus datos de origen y, así poder determinar quiénes son los responsables de

un delito de imprenta que se pudiera cometer con la impresión de cualquier material, incluidos por supuesto, los avisos comerciales impresos.

7. El aviso comercial en la Ley Federal de Educación. (13)

El artículo 41 de esta ley ordena: "Los particulares que impartan estudios con reconocimiento de validez oficial deberán mencionar en la documentación que expidan y publicidad que hagan la fecha y número del acuerdo por el que se les otorgó dicho reconocimiento.

Los particulares que impartan estudios sin reconocimiento de validez oficial, deberán mencionar esta circunstancia en su correspondiente documentación y publicidad y registrarse en la Secretaría de Educación Pública."

Como consecuencia de lo anterior, todo aviso comercial que anuncie establecimientos educativos deberá contener:

- Fecha y número del acuerdo por el que se les otorgó reconocimiento oficial a los estudios impartidos - en el establecimiento educativo que se anuncia.

- De no tener dicho reconocimiento oficial, - deberá hacerse notar así en los anuncios del plantel educativo.

(13) Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de noviembre de 1973, entrando en vigor el 13 de enero de 1974.

El artículo 68 impone la siguiente sanción: "Al que infrinja lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 41 de esta ley se impondrá una multa de mil a cincuenta mil pesos y en caso de reincidencia se clausurará el servicio educativo."

Podemos notar que la ley que analizamos pretende que no se engañe por parte de establecimientos educativos al público, en relación con la validez de los estudios que se anuncian.

8. El aviso comercial y su relación con la Ley Sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. (14)

Centraremos el análisis de esta ley en determinar si los símbolos patrios a que se refiere, pueden ser usados en un aviso comercial.

a) El escudo nacional no puede ser usado por sí solo en avisos comerciales. Basamos nuestra afirmación en el segundo párrafo del artículo 6° que dispone: "El escudo nacional solo podrá figurar en los vehículos que use el Presidente de la República, en el papel de las dependencias de los poderes federales y estatales, así como de las municipalidades, pero queda prohibido utilizarlo para documentos particulares: - El escudo nacional sólo podrá imprimirse y usarse en la papelería oficial, por acuerdo de la autoridad correspondiente."

b) La bandera nacional si podrá usarse en avisos comerciales. Lo anterior lo deducimos del artículo 33: "Los

(14) Publicada en el Diario Oficial del 8 de febrero de 1984. Entró en vigor el 24 de febrero de 1984. Abrogó la Ley Sobre Características y el Uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacional del 23 de diciembre de 1967.

ejemplares de la bandera nacional destinados al comercio, deberán satisfacer las características de diseño y proporcionalidad establecidas en el artículo 3º."

Si se habla de que puede destinarse al comercio podemos concluir que el anunciar utilizando la bandera nacional es permisible en tanto se respeten las dimensiones que para la misma señala el artículo 3º de la ley.

c) El himno nacional no puede ser usado en avisos comerciales pues el artículo 39 de la ley dispone: "Queda estrictamente prohibido alterar la letra o música del himno nacional y ejecutarlo total o parcialmente en composiciones o arreglos. Asimismo, se prohíbe cantar o ejecutar el himno nacional con fines de publicidad comercial o de índole semejante. Se prohíbe cantar o ejecutar los himnos de otras naciones salvo autorización expresa del representante diplomático respectivo y de la Secretaría de Gobernación."

Con relación a las sanciones que se pueden imponer al infractor de las disposiciones de la ley que analizamos, el artículo 56 impone multa de mil veces el salario mínimo y decomiso de los artículos que reproduzcan ilícitamente el escudo, la bandera o himno nacional. Es decir, que si se utilizan el escudo y el himno nacional en avisos comerciales, los infractores pueden ser sancionados como anteriormente se señala. Igualmente se podrá sancionar al que no reproduzca de acuerdo a lo que dispone la ley, la bandera nacional cuando sea reproducida en un aviso comercial.

9. El aviso comercial y su relación con el Reglamento Sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas. (15)

Dimana este Reglamento de la Ley Federal de Educación, artículos 4° y 6° fracción VII. Contiene normas relativas a la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas, dependiente de la Secretaría de Gobernación, encargada de dictaminar la licitud o ilicitud de las publicaciones tanto en su título como en su contenido.

En su artículo 6°, este Reglamento considera contrario a la moral pública y a la educación en su fracción I, a las publicaciones y revistas por: contener escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías y todo aquello que directa o indirectamente induzca o fomente vicios o constituya por sí mismo delito.

Es decir, que es contrario a la moral y a la educación, publicar en revistas anuncios comerciales que fomenten o induzcan a sus lectores al vicio o que constituyen por sí mismos delitos.

Las anteriores conductas son sancionadas por el artículo 9°, fracciones I y IV con multas de quinientos a cien mil pesos o arresto hasta por 36 horas, pudiendo suspenderse hasta por un año el uso del título y la edición de la revista infractora o de plano considerar ilícito el título o contenido de la revista definitivamente. En caso de reincidencia las multas pueden ser duplicadas.

(15) Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de julio de 1981. Entró en vigor el 16 de julio siguiente.

10. El aviso comercial en la Ley Federal de Derechos. (16)

Esta ley impositiva, determina los derechos que tienen que cubrirse en relación con las solicitudes y registros de aviso comercial, por los servicios prestados por la Dirección de Invencciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En el Título I, Capítulo VI, Sección Segunda, denominada esta última "Invencciones y Marcas", en su artículo 68 esta ley determina los siguientes derechos:

" Artículo 68. Por la solicitud, registro y transmisión de avisos comerciales a que se refiere la legislación de la materia, se pagará el derecho de invencciones y marcas conforme a las siguientes cuotas:

- I.- Por el estudio de una solicitud o aviso comercial .....\$5,400.00
- II.- Por la revisión de cada reposición de documentación o complementación de información faltante.....\$2,700.00
- III.- Por el registro y expedición de título de aviso comercial.....\$5,400.00
- IV.- Por el registro de fusión de titulares o de la transmisión de los derechos de un aviso comercial o que puedan derivarse

(16) El 31 de diciembre de 1985 fue publicada la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales. Que en su capítulo de disposiciones de vigencia anual, artículo Vigésimo Tercero, inciso B, subinciso f, incrementó los derechos establecidos por la anterior Ley Federal de Derechos en su Sección Segunda del Capítulo VI, Título I, con el factor de 1.7 a partir del 1° de marzo de 1986.

de una solicitud en trámite, por cada uno  
de los actos enunciados.....\$5,400.00  
V.- Por el registro de usuarios o de mo-  
dificación de contrato de autorización de  
uso o cambio de nombre del solicitante o  
titular de un aviso comercial, por cada -  
uno de los actos enunciados.....\$5,400.00

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

1. No hay duda que el aviso comercial es un bien incorpóreo de la empresa y que forma parte del Derecho de la Propiedad Industrial.

2. El aviso es regulado desde principios del presente siglo en la Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903, por lo que consideramos inexplicable, que a través de las diversas leyes vigentes desde aquel tiempo, se haya regulado deficientemente y, lo que es más grave, que esa tendencia continúe en la ley vigente.

3. El aviso comercial no es regulado por la legislación internacional para la protección de la propiedad industrial.

4. El anuncio comercial tiene múltiples especies y formas, que merecen una protección jurídica más amplia, pues representan una manifestación tangible y admirable de la creatividad humana.

5. Proponemos reformar la Ley de Invenciones y Marcas vigente, para que el Título Sexto, Avisos Comerciales, Capítulo Único, haga una regulación más extensa de los avisos, pues resulta inconveniente en muchos aspectos, que el artículo 174 de la referida ley, ordene que los mismos se rijan en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por las reglas establecidas por las marcas.

6. Consideramos necesario que se permita renovar los registros de aviso comercial, ya que es producto de una inversión bastante onerosa de las empresas, que en muchas ocasiones no reditúa en escasos diez años. Además son varios los casos

en que los avisos se convierten en signos inseparables de identificación de la empresa ante el público consumidor y, resulta por lo tanto inconveniente que pronto caigan al dominio público.

7. Sería conveniente que el artículo 210 de la LIM, sea adicionado con infracciones administrativas específicamente referidas al aviso comercial.

8. Proponemos adicionar el artículo 211 de la LIM, con una fracción VIII, para considerar como delito el usar un aviso comercial registrado, para distinguir los mismos o similares productos, servicios o establecimientos que el mismo proteja, sin el consentimiento de su titular.

9. La Ley Federal de Derechos de Autor no protege al - aviso comercial propiamente, pero sí protege a las manifestaciones artísticas que suelen integrarlo.

10. Diversos ordenamientos jurídicos vigentes de nuestra legislación le imponen leyendas, lo limitan, sancionan, regulan, ordenan su ubicación, dimensiones y formas, no sin justa razón, pero todo esto resulta desproporcionado ante su escasa protección jurídica.

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

- ASCARELI, TULLIO Derecho Mercantil, traducción del Lic. Felipe de J. de Tena, Biblioteca jurídica, Lic. Alberto Vázquez del Mercado, Edit. Porrúa, - México, 1940.
- BARRERA GRAF, JORGE Tratado de Derecho Mercantil, volumen I, primera edición, Edit. Porrúa, 1957.
- BAUCHE GARCIDIEGO, MARIO La Empresa Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, primera edición, Edit. Porrúa, 1977.
- BREUER MORENO, PEDRO Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio, Edit. Robis, Buenos Aires, Argentina, 1946.
- BURGOA, IGNACIO Las Garantías Individuales, décima sexta edición, Edit. Porrúa, 1982.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL Derecho Mercantil, Primer curso, tercera edición, Edit. Herrero, 1980.
- COHEN, DOROTHY. Publicidad comercial, primera edición, Edit. Diana, México, 1974.
- CORREA M., ENRIQUE Protección del Nombre Comercial en México, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, - enero - junio, 1963, N° 1.
- DA GAMA CERQUEIRA, JOAO Tratado de Propiedad Industrial, Revista Forense, Río de Janeiro, - Brasil, 1946.
- DE SOLA CANIZARES, FELIPE Tratado de Derecho Comercial Comparado, tomo II, Edit. Montaner y Simón, Barcelona, España, 1962.

- DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA CASTELLANA MAGNUS Edit. Sopena-Espasa, tercera edición, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA Tomos I A, Tomo IX, Tomo XIX M, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- FERRARA, FRANCISCO Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil, traducción y concordancia por José Ma. Navas, segunda edición, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, - 1950.
- GARRIGUES, JOAQUIN Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1979.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1979.
- MICHAUS ROMERO, MARTIN Régimen Jurídico del Nombre Comercial en México. (Tesis Profesional) México, 1984.
- MUNOZ, LUIS Derecho Mercantil Mexicano, Tomo II, primera edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, - 1973.
- NAVA NEGRETE, JUSTO Historia y Actualidad de las Marcas en México, (Tesis Profesional), 1977.
- Derecho de las Marcas, primera edición, Edit. Porrúa, México, 1985.
- RANGEL MEDINA, DAVID El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, enero-junio, 1968, N° 11.

RANGEL MEDINA, DAVID

El Certificado de Invencción en - el Derecho Mexicano, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado, Edit. Porrúa, México, 1982.

El Nuevo Régimen de las Denominaciones de Origen en México, en la Propiedad Intelectual, Ginebra, - año VI, número 2, 1973.

Reflexiones sobre la Extinción y Renovación del Aviso Comercial en el Derecho Mexicano, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, julio - diciembre, 1969, número 14.

Tratado de Derecho Marcario, México, 1960.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN

Curso de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1980.

RONDON DE SANSO HILDEGART Y BENITO SANSO

Patentes y Signos distintivos, Doctrina Administrativa, Contenciosa Administrativa, Jurisprudencia, - editado por Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, Venezuela, 1968.

SANDOVAL ULLOA, JOSE

Apuntes del Curso de Derecho Mercantil I, UNAM, México, 1982.

SEPULVEDA, CESAR

El Sistema Mexicano de la Propiedad Industrial, segunda edición, Edit. Porrúa, México, 1981.

SILVEIRA, NEWTON

Curso da Propiedad Industrial, Edit. Revista Dos Tribunais, Sao Paulo, Brasil, 1977.

TINOCO SUAREZ, JOSE

Código da Propiedad Industrial,  
editora Resenha Tributaria, Sao  
Paulo, Brasil, 1974.

GACETA DE INVENIONES Y MARCAS (antes llamada GACETA DE LA PRO-  
PIEDAD INDUSTRIAL) de 1903 a 1985.

L E G I S L A C I O N

C O N S U L T A D A

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Marcas de Fábrica del 28 de noviembre de 1889.

Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903.

Reglamento de la Ley de Marcas Industriales y de Comercio, 1903.

Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales de 1928.

Reglamento de la Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales, 1928.

Ley de la Propiedad Industrial de 1942.

Ley de Invenciones y Marcas de 1975.

Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883.

Ley Tipo para los Países en Desarrollo sobre Marcas, Nombres Comerciales y Competencia Desleal.

Convenio Centroamericano para la Propiedad Industrial (marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda).

Ley Federal de Derechos de Autor.

Ley General de Salud.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

dad Industrial, para conceptualizarlo, encontrar su naturaleza jurídica, sus fines y sus formas y para, finalmente, estudiar su protección y regulación por nuestra legislación vigente. También daremos como dato significativo sus antecedentes legislativos.

Sentimos, obviamente, que no hemos agotado el tema, pero nos conformaremos con haber intentado dar alguna luz sobre este signo distintivo que es una realidad palpitante de nuestras vida contemporánea.