

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**Los Sujetos Comerciantes, sus Obligaciones y Derechos
Fundamentales**

T E S I S

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

José Francisco Rafael Rivera Rodríguez



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A la memoria de mi padre
Sr. Rafael Rivera Arista
como homenaje póstumo y
con la satisfacción de
haber cristalizado su -
deseo de forjarme profe-
sionista

A mi madre
Sra. Sara Rodríguez Vda de Rivera
con infinita gratitud por su
múltiples sacrificios y consejos
sin los cuales no habría alcanzado
esta meta.

Con todo respeto
a la maestra
Lic. Hilda Rosa Maria López Torres
bajo cuya dirección se realizó
el presente trabajo.

I N D I C E.

Pág.

CAPITULO I

EL SUJETO JURIDICO.

1

- A) CONCEPTO.
- B) LOS ATRIBUTOS DEL SUJETO.
- C) LOS SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL.

CAPITULO II

TIPO DE SUJETOS EN EL DERECHO MERCANTIL

22

- A) LA PERSONA FISICA COMO SUJETO DEL DERECHO COMERCIAL
- B) LA PERSONA COLECTIVA COMO SUJETO DEL DERECHO COMERCIAL.
- C) EL SUJETO DE COMERCIO ACCIDENTAL.

CAPITULO III

OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DEL COMERCIANTE

36

- A) CONCEPTO DE OBLIGACION.
- B) OBLIGACIONES GENERALES.
 - a) La publicidad del Comerciante.
 - b) La contabilidad del Comerciante.
 - c) Obligación del comerciante de inscribirse en Cámaras de Comercio.
 - d) Otras Obligaciones del Comerciante.

- C) OBLIGACIONES ESPECIALES.- Los Exportadores e Importadores.
- D) SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO IV

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL COMERCIANTE 70

- A) CONCEPTO DE DERECHO.
- B) DERECHOS GENERALES.
 - a) Derechos Derivados de Contratos de Arrendamiento.
 - b) Derechos de Propiedad Industrial.
 - c) Derecho de Asociación en Cámaras de Comercio
 - d) Otros Derechos del Comerciante.
- C) DERECHOS ESPECIALES.- Derecho Exclusivo de las Sociedades Mercantiles para Ejercer en Materia Bancaria, Seguros y Fianzas.

CONCLUSIONES 97

BIBLIOGRAFIA GENERAL. 100

CAPITULO I

SUJETO JURIDICO.

A) CONCEPTO.

La palabra persona tiene su origen en el vocablo latino "Personare" que significa máscara, la cual era usada por los actores de teatro al hacer sus representaciones; desde entonces fue evolucionando la palabra persona; se llamaba personaje a quien intervenía en el drama, término que se usa hasta la fecha.

Pero lo que a nosotros nos interesa es que el término persona se fué usando para señalar el papel que cada quien desempeña en sociedad.

Ese es pues, a grandes rasgos, el origen del término persona el cual lo identificaremos con el término sujeto, en virtud del vínculo jurídico que existe entre la persona y el Derecho y de que el término sujeto es más amplio que el de persona.

El sujeto jurídico se identifica con la persona jurídica, en la cual se distinguen dos tipos: la persona física y la persona moral.

La persona física se constituye por el hombre y es a su vez, denominado en el Derecho, como persona jurídica individual.

La persona moral es un ente o ficción creado por el Derecho y también suele llamársele persona colectiva, de nominación que creemos más acertada ya que el término "persona moral, puede confundirse con lo moral desde el punto de vista de la Etica, razón por la cual nos quedaremos con la terminología relativa a persona colectiva, en vez de persona moral.

Por lo que respecta a la persona física, no existe ningún problema en considerarla como sujeto de derechos y obligaciones, toda vez que cuando tiene capacidad de ejercicio, puede realizar actos jurídicos por sí misma, lo cual será materia de estudio en el siguiente inciso de este mismo capítulo.

Pero el Derecho no reconoce a la persona física como el único sujeto de derechos y obligaciones, sino que además ha creado otros entes incorpóreos o inmateriales, que son las personas colectivas.

Tanto a la persona física como a la persona colectiva, podemos considerarlas dentro del concepto de "Persona Jurídica", por la cual entendemos:

"El ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en la relaciones jurídicas, de ejercitar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el Derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o como sujeto pasivo en dichas relaciones" (1).

Para explicar el problema relativo a la personalidad jurídica, se han elaborado varias teorías. de las cuales sólo mencionaremos a las que consideramos más importantes.

LA TEORIA DE LA FICCIÓN DE LOS ENTES COLECTIVOS.

El más destacado de los sostenedores de esta teoría es el alemán Savigny, quien parte de la base de que sólo las personas físicas individualmente consideradas, pueden -

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo I Tercera Edición.- Editorial Robredo.- México - 1967.- Pág. 75.

ser sujetos de derechos y obligaciones desde el punto de vista real y que por lo tanto, los entes colectivos sólo se consideran sujetos de deberes y derechos en virtud de una ficción legal.

Las personas físicas son sujetos de derechos naturales en tanto que las colectivas son artificiales, creadas en función de una utilidad social.

Por su especial naturaleza, los entes colectivos, sólo pueden actuar a través de sus representantes y aquí surge una nueva ficción y es precisamente la teoría de la representación, la cual estima que no es el representante quien actúa, sino el representado, valiéndose de aquél como un instrumento.

CRITICA A LA TEORIA DE LA FICCION.- La crítica más importante es la que dice que no es la voluntad la que otorga la personalidad jurídica, sino que el sólo hecho de nacer en el caso de las personas físicas y el de constituirse en el caso de las sociedades ya trae consigo la personalidad de la persona de que se trate, ya que además existen personas sin facultades volitivas, v.gr. recién nacidos, enajenados etc.

Otra crítica sostenida por Kelsen (2), dice que la persona como centro de imputación de normas jurídicas, es una entidad independiente de realidades sensibles, bien sean físicas, orgánicas o psíquicas.

TEORIA DE HANS KELSEN SOBRE LA PERSONALIDAD.- Para Kelsen (3) al derecho sólo le interesan los actos jurídicos, o sean aquellas actividades humanas que se adecúan al supuesto de la norma, ya sea como derechos o bien como obligaciones. Al Derecho no le interesa la actividad humana desde el punto de vista biológico, orgánico ni mental, sino sólo cuando esa actividad mental se exterioriza adecuándose a la norma jurídica.

(2) KELSEN HANS.- Teoría General del Estado.- Editora Nacional.- México 1965.- pp. 124 y ss.

(3) IBIDEM.

Para el maestro de la escuela de Viena, la persona es un centro de imputación de normas jurídicas, ya que no tendría razón de ser un acto que no se pudiera imputar a una persona que lo realiza por su propia iniciativa o bien en representación de una persona individual o colectiva, en este caso, que constituye una entidad distinta.

CRITICA A LA TEORIA DE KELSEN.- Se le critica a Kelsen que su teoría está deshumanizando al Derecho al eliminar los elementos que lo rodean, en este caso, la actividad orgánica y psíquica, las cuales para él, no tiene ninguna relevancia para el Derecho, pero esto en nuestro concepto es falso, ya que bastaría pensar en que no se puede juzgar de la misma manera a una persona normal que a una que está afectada de sus facultades psíquicas, para echar por tierra la teoría de Kelsen.

TESIS DE FRANCISCO FERRARA SOBRE LA PERSONALIDAD.

Para Francisco Ferrara (4), la persona es el sujeto de derechos y obligaciones.

Las personas, tanto físicas como colectivas, son categorías jurídicas creadas por el Derecho, independientes absolutamente de la realidad material o corpórea.

Las personas pueden perder su carácter jurídico como tales, con lo cual se demuestra que la persona como ser humano, es independiente de la persona jurídica, así tenemos por ejemplo, la muerte civil o la esclavitud.

CRITICA A LA TEORIA DE FERRARA.- Se ha considerado con justa razón que la teoría de Ferrara ya no funciona actualmente, ya que tanto la muerte civil como la esclavitud, han sido desterradas felizmente de nuestra legislación y toda persona humana tiene personalidad jurídica siempre, desde que nace hasta que muere, pero con esos ejemplos se nos permite distinguir la personalidad humana de la jurídica.

(4) Citado por ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 82.

En el Derecho Romano (5), el esclavo no era considerado como persona sino como cosa, con el se comerciaba y estaba dentro del patrimonio de una persona, era objeto de compra-venta, de sucesión etc., pero la persona humana o el cuerpo físicamente hablando del esclavo, estaba desvinculado de la persona jurídica ya que el esclavo, además, no tenía ningún derecho, ni civil ni político; la teoría de Ferrera, es aplicable al Derecho Romano, con lo cual se demuestra que actualmente ya no es funcional.

Otros autores consideran también que la persona humano es independiente de la persona jurídica y que ambos conceptos no se identifican:

"El término persona, en Derecho, como sujeto de derechos y obligaciones, entraña una concepto particularmente jurídico y que no se identifica con el concepto de persona en otros sentidos que esta palabra pueda tener ni menos con el concepto de hombre. El concepto de persona constituye uno de los conceptos jurídicos fundamentales que debe ser pulcramente tratado, en la acepción que en otros órdenes puede tener la palabra" (6).

Después de haber estudiado brevemente varias teorías acerca de la personalidad jurídica, vamos ahora a ocuparnos de su adquisición y pérdida.

El artículo 22 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales dice que "La capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento" y la doctrina señala que para la iniciación de la personalidad jurídica es necesario que el niño nazca vivo o viable, o sea, apto para seguir viviendo.

El propio artículo 22 de la citada ley dice que "desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para-

(5) PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- No vena Edición.- Editora Nacional.- México 1966.- pp.76 y s.s.

(6) FLORES BARROETA BENJAMIN.- Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil.-Tomo I.-Facultad de derecho.-México - 1964 Pág. 259

los efectos declarados en este código"; pero esto no quiere decir que la personalidad se adquiriera antes de nacer, la ley sólo protege al concebido a través de la institución del aborto como delito, o bien le concede ciertos derechos en materia de sucesiones, pero no le otorga personalidad jurídica.

En lo que respecta a las personas colectivas, diremos que el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara que éstas tienen personalidad jurídica propia, cuando se han inscrito en el Registro Publico del Comercio, o bien cuando no inscritas, se han exteriorizado como tales frente a terceros, consten o nó en escritura pública.

Por lo que se refiere a la pérdida de la personalidad, diremos que las personas físicas, en la antigüedad la perdían por esclavitud, la cual está actualmente prohibida por el artículo 2o. de nuestra Constitución Federal; también se perdía la personalidad por muerte civil, institución que ha desaparecido también de nuestra legislación; otra forma de extinción de la personalidad fué la ordenación sacerdotal, pero esta forma también ha desaparecido.

La declaración de ausencia no implica la pérdida de la personalidad jurídica, ya que hay una incertidumbre de que esa persona viva.

Por estas razones, la personalidad jurídica sólo se pierde con la muerte del individuo, tratándose de personas físicas, como lo indica el varias veces citado artículo 22 del Código Civil al establecer que "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte..."

Es un poco más compleja, la pérdida de la personalidad de las personas colectivas que la de las personas físicas; se podría pensar que la personalidad de aquellas se extingue con la disolución de las mismas, pero no es así, ya que el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Las sociedades aún despues de di--

sueitas, conservan su personalidad jurídica para los efectos de su liquidación".

De esa disposición legal, interpretamos que la personalidad de las Sociedades Mercantiles perdura hasta cuando el balance general haya sido aprobado y los liquidadores hayan hecho sus pagos correspondientes a los accionistas o socios, contra la entrega de las acciones o títulos representativos de las partes sociales, o bien, cuando hayan sido depositadas esas sumas, que no han sido cobradas por los socios, en una Institución Bancaria. (Artículos 248 y 249- de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Es oportuno en este momento, hacer mención de la personalidad de las Sociedades Extranjeras; éstas tienen -- personalidad jurídica en el territorio nacional, con el único requisito de estar a lo dispuesto por los artículos 250- y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, que se hayan constituido conforme a las leyes de su país, - que su contrato social no sea contrario al Orden Público es establecido por las leyes mexicanas y que se establezcan en - la República o tengan en ella una agencia o sucursal.

B) LOS ATRIBUTOS DEL SUJETO.

La personalidad jurídica del sujeto le proporciona ciertas cualidades o propiedades que constituyen sus atributos, los cuales son:

- El Nombre
- El Domicilio
- La Capacidad Jurídica
- El Patrimonio y
- La Nacionalidad.

Vamos pues a analizar uno a uno estos atributos - del sujeto.

EL NOMBRE.- Es el signo distintivo de una persona en sus relaciones jurídicas y sociales son las demás personas.

El nombre se adquiere, en tratándose de personas físicas, por filiación, el nombre propio se impone potestativamente por los padres, "pero el de familia es determinado forzosamente por el apellido de los padres, sin que pueda cambiarse a capricho" (7).

El Derecho protege al nombre y el Código Civil (+), en su artículo 58 establece la obligación de hacer constar en el acta de nacimiento, el nombre y apellidos del inscrito.

El Derecho impone también la obligación de llevar el nombre que verdaderamente se tenga y el que se ostente con un nombre supuesto, es sancionado penalmente, en los términos del artículo 249 fracción I del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

El seudónimo o falso nombre, es usado por varias personas, entre otras, los escritores, para distinguirse de los demás y también es protegido por el Derecho según lo establece el artículo 17 de la Ley Federal de Derechos de Autor que dice: "La persona cuyo nombre o seudónimo conocido o registrado esté indicado como autor de una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario....".

En lo que se refiere a los "apodos" o "alias", diremos que no tiene relevancia para el Derecho Privado; cosa contraria ocurre en el Derecho Penal, donde aquéllos son de suma importancia para una investigación.

El nombre en las Sociedades Mercantiles es la Denominación o Razón Social y se componen o configuran: La Razón Social con el nombre de uno o varios socios v. gr. "Rodríguez Hnos."; "González y Ortiz". etc. y la Denominación se configura con un nombre surgido de la imaginación o de la fantasía, v. gr. "El Palacio de Hierro S.A."

(7) DE PINA RAFAEL.-Derecho Civil Mexicano.-Volumen I Segunda Edición.-Editorial Porrúa.-México 1960 Pág. 210.

(+) En lo sucesivo cuando nos refiramos al Código Civil, nos referimos al del Distrito y territorios Federales.

"En algunas clases de sociedades es forzoso el empleo de una Razón Social (Colectivas, Comanditas Simples); en algunas, el uso de una denominación (Anónimas, Cooperativas); otras por último pueden optar por el empleo de una Razón Social o Denominación (limitadas, Comanditas por Acciones)". (8).

Las sociedades mercantiles deben llevar, después de su razón social o denominación, una indicación del tipo social de que se trate y es válido usar las siglas, v. gr., las Sociedades Anónimas pueden usar las siglas, S.A. (Artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); las de Responsabilidad Limitada pueden usar las Siglas S. de R. L. (Artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Esta regla tiene su excepción, la Sociedad en Nombre Colectivo, no necesita llevar ese tipo de indicaciones, razón por la cual las sociedades mercantiles deben indicar de qué tipo social se trata, ya que si no lo hacen, se entenderá que se trate de una sociedad en Nombre Colectivo y traerá como consecuencia que sus socios adquieran por ese solo hecho, responsabilidades solidaria, subsidiaria e ilimitada contra terceros, con todos los efectos que se derivan de ello. (Artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con el 25 de la misma Ley).

EL DOMICILIO.- Para las personas físicas, su domicilio es el lugar donde residen con el propósito de establecerse en él; y a falta de éste, el lugar donde tienen su principal asiento de sus negocios y a falta de ambos, el lugar donde se encuentren. (Artículo 29 del Código Civil).

Se presume, según el artículo 30 del Código Civil, el propósito de establecerse en un lugar, el vivir en él -- por más de seis meses.

En nuestro sistema de Derecho, nos encontramos con que existen tres tipos de domicilio, el voluntario, el legal y el convencional.

(8) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho Mercantil.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1961.- Págs. 227 y 228.

EL DOMICILIO VOLUNTARIO.- Es aquel que la persona elige a su arbitrio.

EL DOMICILIO LEGAL.- Es aquél que la ley le señala o le fija a una persona para el cumplimiento de sus deberes, o para el ejercicio de sus derechos v.gr. el domicilio legal del menor es el mismo de la persona que lo tenga bajo su patria potestad; el domicilio del menor bajo tutela, es el domicilio del tutor; el de los militares en servicio activo, el lugar donde están destinados a cumplir con ese servicio, etc. (Artículo 32 del Código Civil).

EL DOMICILIO CONVENCIONAL.- Es aquél que se designa por las personas para el cumplimiento de determinadas obligaciones, v.gr., el lugar para pagar la renta en el caso de una relación de arrendamiento; casi siempre se pacta que será el domicilio del arrendador (Artículos 34 y 2427 - del Código Civil).

Las personas Colectivas, en concreto, las sociedades mercantiles, tienen su domicilio según el artículo 33 - del Código Civil, donde se halle establecida su administración; la fracción VII del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice, que "el domicilio de las sociedades mercantiles deberá constar en la escritura constitutiva".

La ley habla del domicilio social y se refiere sólo a la ciudad donde se establece una sociedad, sin mencionar su ubicación exacta, por calles y colonias.

El artículo 33 párrafo segundo del Código Civil, - habla de las sociedades o personas colectivas que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejerzan actos jurídicos dentro de esta circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde hayan ejercitado dichos actos.

DOMICILIO Y RESIDENCIA.- Existe una diferencia entre ambos:

El Domicilio se refiere a la estancia permanente - de una persona en un lugar.

La residencia se refiere a la estancia temporal de una persona en un lugar.

El Domicilio es importante para cuestiones de competencia y jurisdicción de los jueces y demás autoridades, - es el centro normal del cumplimiento de obligaciones y ejercicio de derechos, tanto políticos como civiles (9), de allí la importancia enorme del atributo domicilio.

LA CAPACIDAD JURIDICA.- El artículo 2o. del Código Civil nos dice que la capacidad jurídica es igual para el - hombre y la mujer, por lo tanto, ésta no queda sometida por razones de su sexo, a ninguna restricción para el ejercicio de sus derechos.

La capacidad jurídica, diremos que es la aptitud - para ser sujeto de derechos y obligaciones y en nuestra opinión es el atributo de la personalidad más importante.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio:

La capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, pero no por propio derecho, es decir, quien solo tiene capacidad de goce, no puede ejercer por sí mismo, sino solo a través de una tercera persona, -- v. gr., tienen capacidad de goce los menores y los incapaci tados, pero sólo pueden ejercer sus derechos, a través de - sus padres o tutores respectivamente.

La capacidad de goce se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, (artículo 22 del Código Civil), - el menor de edad puede, así como también el incapaz, ser co merciante pero a través de sus representantes.

(9) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 188

La capacidad de goce tiene varias etapas, la primera de ellas es la aptitud que tiene el concebido pero no nacido, para tener algunos derechos v. gr. protección jurídica corporal, y también en materia de sucesiones, con la sola condición de que nazca vivo o viable.

La segunda etapa es la relativa a la capacidad de goce durante la minoría de edad, en la cual ya se tienen facultades amplísimas, solo limitadas por la no aptitud para ejercer por sí mismo.

La tercera etapa es la capacidad de goce de los mayores de edad, la cual unida a la capacidad de ejercicio, - permite a su titular, el pleno ejercicio de sus derechos, - con la excepción de que no se tenga el pleno uso de sus facultades mentales o bien, se sea adicto a las drogas enervantes o a las sustancias tóxicas.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones por sí mismo, ejercitando - por propio derecho, y se adquiere con la mayoría de edad, - aún cuando en ocasiones se adquiere por emancipación.

La capacidad de ejercicio se pierde por la muerte o por un sometimiento a interdicción, aunque en tiempos pasados existieron otras formas de extinción de la capacidad de ejercicio, como lo son la esclavitud o la muerte civil.

La ley siempre presume la capacidad de ejercicio, - salvo prueba en contrario y hechas las excepciones que la propia ley señala, v.gr., menores de edad, sometidos a interdicción, adictos a sustancias tóxicas, adictos a drogas enervantes, etc. (artículo 1798 del Código Civil).

Para realizar actos de dominio, es necesario tener capacidad de ejercicio, además se supone la propiedad de la cosa, la autorización de la ley o la del propietario, o sea, que los actos de dominio, pueden celebrarse: "primero, por el propietario; segundo, por aquel que sin ser propietario, tiene autorización de la ley para realizarlos (sería el ca-

so de los que ejerzan la patria potestad y la tutela, previa autorización judicial) y tercero, por aquellos que tienen un mandato especial o una representación voluntaria para celebrarlos" (10).

El objeto de transcribir este párrafo de la obra - del maestro Rojina Villegas, es para ubicarnos en el tema - relativo a las Sociedades Mercantiles, las cuales para su - funcionamiento, dada su propia naturaleza, otorgan poderes - a personas físicas, ya sea para actos de dominio y/o adm-- nistración, esta es la forma en que las personas colectivas ejercen sus derechos y cumplen con sus obligaciones por con-- ducto de sus representantes, ya que físicamente sería impo-- sible que se constituyeran a realizar un acto de comercio, - los cuales tienen que realizar a través de sus órganos so-- ciales, en representación de la sociedad, en los términos - que los faculta la escritura constitutiva y con las restric-- ciones que fija la ley. (Artículo 27 del Código Civil).

La capacidad jurídica de las sociedades, está con-- dicionada por la realización de un fin social. (11) idea con-- firmada por el artículo 26 del Código Civil, al señalar que "las personas morales pueden ejercitar todos los derechos - que sean necesarios para realizar el objeto de su institu-- ción".

La sociedad que realiza actos que no están encami-- nados a la consecución de los fines para los cuales se creó inicialmente, será considerada como una sociedad irregular, con todas las consecuencias que acarrea tal hecho.

Hay algunas restricciones a la capacidad de las so-- ciedades mercantiles y en especial a las que son por accio-- nes y tenemos por ejemplo de esto, que no pueden este tipo-- de sociedades, adquirir ni administrar fincas rústicas y se restringe la aptitud para comprar terrenos sólo en la exten-- sión necesaria para sus establecimientos fabriles, mineros - o petroleros; otro ejemplo al respecto, sería el de que las

(10) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Pág. 167

(11) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit Quinta Edición Pág.- 202.

instituciones bancarias, no pueden tener en propiedad más bienes raíces que los necesarios para su objeto directo. (Artículo 27 fracción V de la Constitución Federal).

EL PATRIMONIO.- Este atributo de la personalidad, es definido por el maestro Rojina Villegas (12) de la siguiente manera:

"El patrimonio es un conjunto de obligaciones y de rechos susceptibles de una valorización pecuniaria que constituyen una universalidad de Derecho (universitas juris).

El aludido tratadista señala dos elementos del patrimonio, el activo y el pasivo.

El activo.- Es el conjunto de bienes y derechos que son susceptibles de apreciarse en dinero.

El Pasivo.- Es el conjunto de obligaciones y cargas, también susceptibles de apreciarse en dinero.

"Se llama patrimonio, al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Y si se quiere expresar su valor en una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo"(13).

Si sacamos la diferencia entre activo y pasivo, nos encontramos con la figura jurídica del patrimonio, si el activo es superior al pasivo, el patrimonio real será el haber líquido y la persona de que se trate será solvente; por el contrario, si el pasivo es superior al activo, habrá en el patrimonio un déficit y la persona será insolvente. (artículo 2166 del Código Civil).

Existen varias teorías acerca del patrimonio, entre ellas, la teoría moderna y la teoría clásica, vamos a analizarlas:

(12) Ob. Cit. Tomo II.- Pág. 7

(13) PLANIOL MARCEL.- Tratado Elemental de derecho Civil.-- Tomo III.- Editorial Cajiga.- Puebla 1945 Pág. 13.

LA TEORIA CLASICA.- Llamada tambien "Patrimonio- - personalidad, considera al patrimonio como un conjunto de - bienes, derechos y obligaciones que constituyen una entidad que está íntimamente ligada. Los principales sostenedores de esta teoría son Aubry y Rau a quienes se les critica que elaboraron su teoría derivando de la noción de persona a la noción de patrimonio (14).

LA TEORIA MODERNA.- Llamada también de Patrimonio-afectación sostenida principalmente por Planiol y Ripert, - establece que la idea de patrimonio ya no se confunde con - la idea de persona jurídica.

Para esta corriente, ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio, deben estar destinados a un fin determinado, el cual puede ser jurídico o económico.

Consideramos a nuestro juicio que esta teoría moderna en la más acertada, ya que es la que más se adapta a la realidad.

Preciso es comentar si una negociación mercantil, - es un patrimonio autónomo al propio civil del comerciante.

Pensamos que esa negociación mercantil, forma parte del patrimonio civil del comerciante, aunque a veces, - por razones de la naturaleza jurídica de la propia negociación, no es posible afectarla como sucede con el patrimonio personal de una persona física, pero sí se puede considerar a la negociación mercantil de que se trate como una universalidad de hecho (15)

LA NACIONALIDAD.- "La nacionalidad es el vínculo - político y jurídico que relaciona a un individuo con el estado" (16)

(14) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Tomo II pp. 8 y ss.

(15) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta edición Pág. 124

(16) J.P. NIBOYET.- Principios de Derecho Internacional Privado. Segunda Edición.- Editora Nacional.- México 1954 Pág. 77

Creemos nosotros que la nacionalidad es un atributo importante de la personalidad, quizá no lo sea tanto como el atributo capacidad, pero sí de vital importancia para saber a quien se le da la calidad de nacional y a quien la de extranjero y saber por ende, que régimen jurídico es el que se va a aplicar en uno y en otro caso.

Las personas físicas, pueden ser de nacionalidad mexicana de dos maneras, por nacimiento y por naturalización.

Son mexicanos por nacimiento, según el artículo 30 Constitucional y lo. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

a) Los que nazcan en el territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; precepto que consagra el principio del ius soli.

b) Los que nazcan en el extranjero, de padres mexicanos o madre mexicana; este precepto, consagra el principio del ius sanguinis.

c) Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, este precepto también se puede decir que consagra el principio del ius soli.

Ahora bien, son mexicanos por naturalización, atento a lo que dispone la segunda parte del citado artículo 30 constitucional y 2o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

a) Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

b) La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio en el territorio nacional, con la sola condición de que así lo solicite a la Secretaría de Relaciones Exteriores y renuncie a su nacionalidad original o anterior.

En lo que se refiere a las sociedades mercantiles, la Ley de la materia, distingue entre sociedades mexicanas y sociedades extranjeras y también la ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 5o. establece: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen con

forme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

De la lectura del artículo 5o. ya transcrito, se desprenden dos elementos para considerar como mexicana a una sociedad o persona colectiva:

- 1.- Que se constituya de acuerdo a las leyes nacionales correspondientes.
- 2.- Que establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

A falta de uno o ambos elementos, consideramos por exclusión que se trata de una sociedad extranjera.

"Para el criterio legal, es indiferente, a efecto de determinar la nacionalidad de la sociedad, cual sea la que tienen sus socios, o cual el origen del capital". (17).

Esto debido a que la sociedad o persona colectiva, tiene su personalidad jurídica propia, independiente de la de sus socios y así diremos que existen empresas extranjeras, sobre todo norteamericanas, establecidas en México, que conforme a Derecho son de nacionalidad mexicana, por reunir los requisitos del artículo 5o. de la Ley Nacionalidad y Naturalización, pero que de hecho, son extranjeras si tomamos en cuenta el origen del capital y de sus principales accionistas.

C) LOS SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL

Son sujetos del Derecho Mercantil, todas aquellas personas que accidentalmente o por una convicción intencional, realizan uno o varios actos de comercio.

Los sujetos del Derecho Mercantil, o dicho de otra manera, los comerciantes típicos, se reputan como tales se-

(17) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edicion.- -
Pág. 209

gún el artículo 3o. del Código de Comercio, de la siguiente manera:

1.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

2.- Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles.

3.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sus cursales de éstas, que dentro del territorio nacional, ejercen actos de comercio.

De la lectura de la fracción primera del artículo 3o. del Código de Comercio, se desprende que ese precepto se refiere a las personas físicas que tienen capacidad legal y se excluye con esto a los menores y los incapacitados, de allí la importancia que tiene para el Derecho Mercantil, la capacidad legal, sin la cual no se puede ejercer por sí mismo el comercio.

La parte final de esa fracción primera del propio artículo 3o. considera como comerciante a aquella persona que hace del comercio su actividad habitual y no así a aquél que sólo lo realiza de manera accidental interpretado a contrario sensu y confirmado por el artículo 4o. de la misma Ley.

Por otra parte, la fracción segunda del artículo 3o. tiene un especial interés, ya que se refiere a "las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles" como comerciantes. Nosotros nos preguntamos: ¿Deben reputarse igual las sociedades civiles que no debiendo tener un fin de lucro, en la realidad algunas de ellas sí lucran, convirtiéndose en comerciantes de hecho?

Creemos que se deben considerar a ese tipo de sociedades, como sociedades mercantiles irregulares, haciéndose acreedoras a las sanciones que por tal irregularidad impone la ley, pero no se pueden reputar de la misma manera que las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles; por ende, esas sociedades llamadas irregulares, sí -

son de hecho comerciantes y responden como tales contra terceros, pero repetimos, no se reputan de la misma manera que las sociedades mercantiles constituídas conforme a las leyes de la materia.

"La sociedad civil que de hecho se dedica al comercio, debe ser considerada como sociedad mercantil irregular"(18).

La fracción tercera del multicitado artículo 3o. - del Código de Comercio, considera como comerciantes a, "las sociedades extranjeras o a las agencias y sucursales de éstas que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional", esto sin perjuicio de que dichas sucursales o agencias extranjeras, estén constituídas conforme a las leyes - de sus países de origen, basta que ejerzan el comercio dentro de nuestro territorio para que sean consideradas como - comerciantes y desde luego sometidas a las obligaciones que imponen las leyes mercantiles nacionales.

Hay personas que realizan uno o varios actos de comercio, de manera accidental, sin ejercer de manera continua el comercio o por no ser éste su actividad principal; para tener mejor idea de ello, citaremos como ejemplo a los artesanos, quienes para obtener sus ingresos, tienen que vender sus productos elaborados, sujetándose por ese sólo hecho a las leyes mercantiles, aún cuando no se les considere en Derecho como comerciantes. También están en la misma situación los labradores, los fabricantes y en general todos los que tienen almacén o tienda para el expendio de sus productos de su industria o los productos de su finca. (Artículo 4o. del Código de Comercio).

Para ejercer el comercio, es indispensable, como - ya quedó establecido anteriormente, ser sujeto de derechos y obligaciones es decir, es necesario, tener capacidad de - ejercicio, ya que sin ésta, no se puede ejercer por propio derecho, sino solo a través de representantes o tutores, co

(18) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit.- Quinta Edición.- - Pág. 241.

mo en el caso de los menores de edad.

Con base en lo establecido, diremos que cualquier persona capacitada desde el punto de vista del Derecho Civil, puede ejercer actos de comercio, a excepción de los reservados exclusivamente a personas con determinados requisitos, v.gr., los títulos valor denominados "obligaciones", - solo pueden ser emitidos por las Sociedades Anónimas y para que una persona pueda ser considerada válidamente como aseguradora necesita también ser una sociedad mercantil, autorizada por el Estado para tal efecto.

"Pero en todo caso en que no exista una disposición legal expresa en contrario, los actos de comercio pueden ser celebrados por cualquier persona física no incapacitada civilmente"(19).

Las personas colectivas y los incapacitados solo - pueden realizar actos jurídicos y en especial, actos de comercio, a través de sus representantes, esto debido a la -- propia naturaleza jurídica de la persona colectiva, y los - incapacitados, si realizan un acto de comercio por sí mis-- mos, como suele suceder en ocasiones, ese acto estaría vi-- ciado de nulidad relativa.

Se podría pensar que solamente los comerciantes, - reconocidos por la ley, o sea, aquellas personas que hacen del comercio su actividad habitual, las sociedades consti-- tuídas con arreglo a las leyes mercantiles y las sociedades extranjeras que ejerzan el comercio dentro del territorio - nacional, pueden realizar actos de comercio, pero no es - así, ya que también pueden realizar actos aislados de comer-- cio, personas que no hagan del comercio su actividad ordina-- ria u habitual y son regulados esos actos por las leyes mer-- cantiles y no por el Derecho Civil como parece ser; además, se suele decir, que los que no se dedican habitualmente al comercio, no pueden considerarse como sujetos del Derecho - Mercantil, pero esto tampoco es así, ya que se puede ser su

(19) Ibidem.- Pág. 79.

jeto del Derecho Mercantil por realizar de manera accidental, actos absolutamente mercantiles, a los cuales casi nadie se puede sustraer, tales como girar una letra de cambio, librar un cheque, etc., aún cuando no se tenga la convicción de realizar un acto de comercio, se somete uno al régimen jurídico mercantil de manera accidental.

"Hay actos jurídicos que no pueden registrarse sino por la ley comercial, así se realicen esporádicamente por individuos no comerciantes"(20).

De lo antes dicho, podemos, de acuerdo con los artículos 3o. y 4o. del Código de Comercio, decir que son sujetos del Derecho Mercantil: En primer lugar, las personas físicas que tienen capacidad legal y hacen del comercio su ocupación ordinaria, en segundo lugar, las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles; así como también, las sociedades extranjeras que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional y por último, las personas que de manera accidental o aislada, realizan actos que por su naturaleza, son de carácter absolutamente mercantil.

Mas adelante nos ocuparemos de estudiar con más detalle, estos tipos o clases de sujetos del Derecho Mercantil.

(20) TENA FELIPE DE J.- Derecho Mercantil Mexicano. Sexta-Edición.- Editorial Porrúa.- México 1970.- Pág. 132.

CAPITULO II

TIPO DE SUJETOS EN EL DERECHO MERCANTIL.

Existen tres tipos de sujetos en el Derecho Mercantil y son:

- 1.- La persona física.
- 2.- La persona colectiva
- 3.- El sujeto de comercio accidental.

La persona física como individuo, puede ser sujeto del Derecho Mercantil, siempre y cuando tenga capacidad legal y no se encuentre comprendido por alguna prohibición o por una incompatibilidad señaladas por la ley.

La persona colectiva, puede ser sujeto del Derecho Mercantil, con el requisito de constituirse conforme a las leyes mercantiles, sea cual sea la finalidad para la que se creó.

El sujeto de comercio accidental, es aquella persona física o colectiva que realiza uno o varios actos de comercio sin proponerse ejercer el comercio, y lo hace de manera aislada y esporádica, o bien realizando un acto que es por su naturaleza, absolutamente mercantil.

Vamos analizar más a fondo estos tipos de sujetos del Derecho Mercantil.

A) LA PERSONA FISICA COMO SUJETO DEL DERECHO COMERCIAL.

El sujeto jurídico individual o persona física, - puede ser comerciante, pero si posee la capacidad de goce - solamente, no puede ejercer por sí mismo, sino a través de - representantes. Sólo si tiene capacidad de ejercicio, podrá ser comerciante por su propio derecho.

Nos ocuparemos en primer término de los que sólo - poseen capacidad de goce, entre los cuales se encuentran, - según lo establece el artículo 450 del Código Civil, los me - nores de edad, los mayores de edad privados de sus faculta - des mentales por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuan - do tengan intervalos lúcidos, los sordo-mudos que no saben - leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que son adictos a las drogas enervantes.

Ellos no pueden, según lo dispuesto por el precepto mencionado, realizar actos jurídicos por sí mismos sin que estén viciados de nulidad y consecuentemente, tampoco po - drán ejercer el comercio por sí mismos, por la misma razón.

Pero el que los incapacitados no puedan realizar - válidamente actos jurídicos y en consecuencia, actos de co - mercio, no quiere decir que no puedan ser sujetos del comer - cio; lo pueden ser a través de sus representantes o tutores, v.gr., un menor de edad, puede ser titular de una negocia - ción mercantil, pero será su tutor, quien se encargue de la administración y conservación de la misma, hasta que ese me - nor pueda ejercer sus derechos por sí mismo a la mayoría de edad.

El comercio ha sido y es una actividad humana, - que por su propia naturaleza, siempre lleva implícito el - riesgo que significa la inversión del capital; por tal moti - vo el legislador interviene en la protección del patrimonio del incapaz y así, el artículo 556 del Código Civil, esta - blece la facultad del juez competente para decidir si ha de continuar o no, la explotación de una negociación mercantil de un incapaz, según los inconvenientes que se presenten a -

juicio del propio juez y conforme al principio de la conservación del patrimonio.

"Así, cuando la negociación mercantil sea el único bien que posea el incapaz y no pudiera enajenarse sino a bajo precio, desproporcionado a los productos que rinde, será un acto de conservación del patrimonio continuar explotándola. Por el contrario, si la falta de su primitivo titular, pone en peligro la buena marcha de una negociación y de los demás bienes del patrimonio del incapaz, es indudable que habrá de enajenarla en función del mismo principio de conservación del patrimonio" (21).

En el mismo caso se encuentra la negociación mercantil que recibe por donación un incapaz; el juez decidirá si sigue o no la explotación de dicha negociación.

Las personas que poseen capacidad de ejercicio, no tienen problema para ejercer el comercio, lo pueden hacer por su propio derecho; cualquier persona capacitada legalmente, puede ejercer el comercio, salvo algunas prohibiciones e incompatibilidades que estudiaremos más adelante.

Antes de continuar, es preciso en este momento, hacer una reflexión acerca del problema relativo a la aptitud para ejercer el comercio por los emancipados.

Los artículos 6o. y 7o. del Código de Comercio, facultaban expresamente al emancipado mayor de 18 años, a ejercer el comercio y se consideraban a tales personas como mayores de edad, para los efectos del ejercicio del comercio; pero a partir de enero de 1970, se reformó el artículo 646 del Código Civil y se concedió la mayoría de edad a los 18 años, por lo cual resultaban obsoletos los artículos 6o. y 7o. del Código de Comercio, siendo derogados más adelante.

Así pues, los emancipados no pueden ya ejercer el comercio sino hasta que adquieran la mayoría de edad, ni siquiera en aquellos Estados de la Federación en los cua-

(21) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 82

les sigue vigente la norma de la mayoría de edad a los 21 años; ya que para ejercer el comercio, los emancipados estaban autorizados o facultados por los artículos 6o. y 7o. del Código de Comercio, los cuales, como ya se precisó, han sido derogados y se aplicaban en toda la República, por ser el Derecho Mercantil de carácter Federal.

"Hasta ahora la gran mayoría de los Códigos de los Estados, conserva la disposición que fija en 21 años la mayoría de edad; de acuerdo con el artículo 5o. del Código de Comercio que expresamente remite a las leyes comunes, son aplicables sin duda alguna las disposiciones de tales códigos; en consecuencia para las entidades que no hayan reformado sus Códigos Civiles, el mayor de 18 años emancipado no puede ya ejercer el comercio como lo permitían las disposiciones derogadas" (22). (Artículos 6o y 7o del Código de Comercio).

El carácter de comerciante se adquiere cuando una persona con capacidad legal, hace del comercio su actividad habitual. (Artículo 3o. del Código de Comercio).

Para ser comerciante no sólo es necesario ejercer un acto de comercio, sino además, hay otros requisitos que deben estudiarse con cuidado.

Uno de esos requisitos para que a una persona se le considere como comerciante, es precisamente, que esa persona haga del comercio su ocupación ordinaria, ya que si realiza un acto de comercio esporádicamente, no se le puede considerar como comerciante.

Hay determinados actos que realizamos cualquier persona los cuales son absolutamente mercantiles; v. gr., librar un cheque, girar una letra de cambio etc., con esos actos no podemos ya ostentarnos como comerciantes típicos, porque para esto, es necesario que hagamos del comercio nuestra actividad ordinaria y no simplemente que realicemos esporádicamente un acto de comercio.

Por hacer del comercio una ocupación ordinaria, entendemos el dedicarnos de manera total o parcial pero constantemente a la actividad mercantil y al decir total o parcial, nos referimos al tiempo, es decir, podemos estar dedicados a una profesión u oficio y a la vez ser comerciantes, por ejemplo, el cirujano, el abogado, etc., pueden ser titulares de una negociación mercantil y a la vez ejercer su profesión.

"Es suficiente, en una palabra, la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciante". (23)

Pero para el maestro Felipe de J. Tena, (24) no basta la práctica habitual o el ejercicio reiterado de actos mercantiles lo que dá el carácter de comerciante a una persona sino que, además, "ese ejercicio debe ser profesional, es decir, debe atribuir al sujeto una determinada condición de vida en la sociedad".

También se considera como comerciante al titular de una negociación mercantil, bien se le llame así o bien se empleen las expresiones que resultan sinónimas como lo dice el maestro Mantilla Molina (25) al referirse a los establecimientos mercantiles: Empresa, Almacén, Tienda, etc.

LAS INCOMPATIBILIDADES, LAS PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO Y SUS EFECTOS.- La ley no habla en el sentido de que el comercio deba ser la única actividad del comerciante, ni tampoco la principal, el comercio es una actividad que se puede combinar libremente con cualquier otra, se puede ser a la vez de comerciante; Artesano, Campesino, Médico, Abogado, etc. (26)

Esa es la regla general, pero aquí viene la excepción que la confirma y es que en nuestro país, son incompatibles con el comercio, las actividades del Notario y del Corredor Público.

El fundamento jurídico de esas incompatibilidades lo encontramos en el artículo 12 fracción I del Código de Comercio para los Corredores y en el artículo 85 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, para los Notarios.

Otra incompatibilidad es la de los agentes aduanales, los cuales no pueden ejercer el comercio por cuenta propia.

(23) MANTILLA MOLINA ROBERTO.-Ob.cit. 5a.Edición.- pág. 94.

(24) Ob. Cit. pág. 154.

(25) Ob. Cit. 5a. Edición. pág. 95.

(26) TENA FELIPE DE J.- Ob. Cit.- Pág. 160.

"El carácter de los Agentes Aduanales es muy similar al de los comisionistas, en cuanto se dedican a realizar los mandatos especiales que el público les confiere; -- sin embargo, en cuanto a las gestiones ante las aduanas, no son actos de comercio, no quedan incluidos dentro del concepto de comisionistas. Por el contrario, sí quedan dentro de la denotación de tal concepto en cuanto contratan como -- es frecuente, el transporte, el seguro, etc., de las mercaderías importadas o exportadas" (27).

De las anteriores consideraciones se deduce que so lo son incompatibles con el comercio, la actividad del Co-- rredor, la del Notario, cuya actividad es más amplia que la de aquél y que incluso la comprende y, por último, la actividad de los Agentes Aduanales, quienes no pueden ejercer - el comercio por cuenta propia.

Por lo que se refiere a las prohibiciones para --- ejercer el comercio, de la lectura del ya mencionado artículo 12 fracciones II y III del Código de Comercio se desprende que no pueden ejercer el comercio:

- a) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados- y ;
- b) Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en - estos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Esas incompatibilidades tienen sanciones específicas en nuestra legislación, los Notarios y Corredores que - las violen, además de las sanciones de carácter penal en -- que incurran, son sancionados por el Código de Comercio (artículo 70 y siguientes) con multa, suspensión, destitución, etc.

En lo que se refiere a los que han sido condena- - dos por delitos contra la propiedad que ejercen el comer- - cio, ninguna sanción se encuentra en nuestras leyes afirma-
(27) Mantilla Molina Roberto.- Ob. Cit. 5a. Edic. Pág.161.

Mantilla Molina (28), y considera a tal prohibición como una ley imperfecta, aún cuando podría considerarse como una sanción, el negárseles el Derecho a formar parte de una Cámara de Comercio.

"El que se dedica al comercio contra una prohibición legal, adquiere la calidad de comerciante, con todas -- sus consecuencias, quedando únicamente expuesto a sufrir alguna sanción..." (29).

"Ni la compatibilidad, ni la prohibición impiden adquirir el estatus jurídico de comerciante" (30).

Esto quiere decir, que aún existiendo una prohibición para una determinada persona para ejercer el comercio y lo realiza, sigue con la calidad de comerciante y responde -- como tal frente a terceros, pero además se hace acreedor a -- una sanción.

Ahora bien, los extranjeros, reza el artículo 37 -- del Código de Comercio, "serán libres para ejercer el comercio según lo que se hubiese convenido en los tratados con -- sus respectivas naciones y lo que dispusieren las leyes que -- arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros".

Los no inmigrantes tienen muy restringida la facultad para ejercer el comercio, y sólo lo pueden hacer previo acuerdo con la Secretaría de Gobernación según lo establece el artículo 50 de la Ley General de Población.

Los Inmigrantes, que son los que pretenden radicarse en el país, sólo pueden ejercer el comercio de exportación -- según lo establece el artículo 48 fracción II de la citada -- Ley General de Población, y a los extranjeros que violen estas disposiciones, serán sancionados con multa y si la falta es grave, hasta con deportación.

Los extranjeros que adquieren la calidad de inmigrantes, podrán ejercer cualquier actividad lícita, entre ellas--

(28) Ibidem. pág. 91.

(29) TENA FELIPE DE J.- Ob. Cit. Pág. 148.

(30) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit.- Pág. 91.

el comercio según lo establece el artículo 66 de la Ley General de Población, pero este derecho se limita a las restricciones que imponga la Secretaría de Gobernación.

Tal disposición, entre paréntesis, atenta contra la garantía de libertad de trabajo que consagra el artículo 40. constitucional.

B) LA PERSONA COLECTIVA COMO SUJETO DEL DERECHO COMERCIAL.

La Sociedad Mercantil es una persona constituída previo acuerdo, por varias personas físicas o colectivas, las cuales pactan realizar una serie de actos, para después dividir proporcionalmente a sus aportaciones, los beneficios que resulten de dichos actos.

"Toda sociedad comercial se propone una finalidad-- lucrativa, una ganancia a repartirse entre los socios. Debe pues existir una división de los beneficios y correlativamente de las pérdidas" (31).

Las sociedades mercantiles tienen una diferencia -- esencial en relación a otros sujetos del comercio (persona física comerciante, sujeto accidental del comercio y persona colectiva sujeto accidental del comercio), en cuanto a que -- desde el momento de su constitución, son por derecho comerciantes, aún cuando no realicen inmediatamente actos de comercio, "en suma, imprime a las Sociedades Comerciales, el -- carácter de comerciantes, la razón misma de su existencia".-- (32).

Las personas colectivas que están constituídas con-

(31) BOLAFFIO LEON.- Derecho Comercial.- Tomo II.- Volumen II.- Editorial Ediar.- Buenos Aires.- Traducción Santiago Sentis Melendo.- 1947.- Pág. 31.

(32) Ibidem.- Pág. 28.

forme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reputan como comerciantes, sea cual fuere la finalidad a que estén - destinadas, así como a las actividades a que estén dedicadas (artículo 4o. en relación con el lo. de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El artículo 3o. fracciones II y III del Código de - Comercio, confirma lo anterior al decir "Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles y las sociedades - extranjeras que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio" se reputan como comerciantes.

Según el criterio del maestro Mantilla Molina (33)- nuestras leyes no preven el caso de que una sociedad civil - se dedique al comercio, caso que se ve frecuentemente en la práctica comercial; en este caso, compartimos la opinión del aludido tratadista en el sentido de que cuando una sociedad-civil se dedique al comercio debe considerársele como una sociedad mercantil irregular y por lo tanto, también se le de-be considerar como comerciante, con todas las obligaciones y derechos que de ello se derivan, pero sujetándose también a las sanciones que les corresponden, las cuales serán trata--das en capítulo aparte en este trabajo.

Por otra parte, diremos que las empresas dedicadas- a actividades para las cuales se requiere autorización o concesión del Estado (compañías aseguradoras, afianzadoras y -- bancos en el primer caso y explotación del subsuelo en el segundo, por ejemplo, compañías petroleras o empresas mineras), no pierden por ese sólo hecho su carácter de comerciantes.

En el mismo caso están las llamadas Sociedades de - Economía Mixta o de Participación Estatal, o sea aquellas en las que además de intervenir particulares en su constitución, lo hace también el Estado, ya sea aportando capital o bien - participando en la administración, ya que "desde el momento- en que adoptan un tipo mercantil, debe considerárseles como- comerciantes, aún cuando en muchas ocasiones sean de interés público los fines que persigue". (34)

(33) Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 97.

(34) Ibidem.- Pág. 98.

De acuerdo con el artículo 3o. constitucional, solo el Estado impartirá la educación primaria, secundaria y normal y los particulares sólo podrán hacerlo con autorización de aquél, considerándose, que estos particulares prestan un servicio público descentralizado por colaboración. Y esas instituciones privadas que imparten educación primaria, secundaria y normal, están organizadas en algunos casos como Sociedades Mercantiles, por lo tanto, aún cuando presten un Servicio Público, serán consideradas como comerciantes, con todos los efectos jurídicos que pueden derivar de esa situación.

Siguiendo el lineamiento trazado por Mantilla Molina, diremos que no pueden reputarse como comerciantes a las otras Instituciones de Derecho Público que prestan algún -- servicio de esa naturaleza, v. gr., PEMEX, UNAM, etc., aún cuando su organización administrativa sea similar a la de algunas Sociedades Mercantiles y realicen también actos de comercio que sean de naturaleza absolutamente mercantil, en cuyo caso se considerarán como sujetos de comercio accidentales y sometidos a las leyes mercantiles, tema que será -- tratado con más amplitud en el siguiente inciso de este mismo capítulo.

Nos ocuparemos ahora de las personas colectivas de nominadas Sindicatos, los cuales, dada la naturaleza de sus funciones y su actividad de Derecho Social, son personas -- que no pueden ejercer el comercio y además, hay una prohibición legal expresa que les impide ejercer el comercio, aunque en ocasiones no se substraen de un sometimiento parcial a las leyes mercantiles, cuando realizan un acto de naturaleza absolutamente mercantil.

El artículo 378 fracción II de la Ley Federal del Trabajo, prohíbe a los Sindicatos ejercer el comercio con -- "ánimo de lucro", a lo cual Mario de la Cueva (35) pregunta "si es posible ejercer el comercio sin ánimo de lucro" . -- Luego entonces, de la interpretación de esa disposición de Derecho Laboral y de la opinión del citado tratadista, dedu

(35) Derecho Mexicano del Trabajo.- Tomo II.- Décima Edición.- Editorial Porrúa.- México 1970. Pág. 435.

cimos nosotros, que los sindicatos no pueden dedicarse al comercio, pero nada impide que un sindicato, por conducto de sus representantes legales, libre un cheque o gire una letra de cambio, actos que por su naturaleza, son necesariamente mercantiles.

C) EL SUJETO DE COMERCIO ACCIDENTAL.

El sujeto de comercio accidental, es aquella persona que realiza uno o varios actos de comercio, pero no proponiéndose ejercer el comercio, lo hace de manera aislada y esporádica; además existen actos de naturaleza absolutamente mercantil, v. gr. la suscripción de una letra de cambio, o bien el depósito de dinero en un Banco, que sujetan a esa persona a las Leyes Mercantiles, pero de manera accidental, ya que en la actualidad no podemos abstraernos a esas actividades por más que quisiéramos hacerlo.

"Todos los derechos y todas las obligaciones que nacen de un título de crédito, son mercantiles, es decir en todo caso y para toda clase de personas" (36).

Este párrafo que acabamos de transcribir de la obra de Felipe de J. Tena, nos va a servir de base para la exposición de todo lo relativo a este tema del sujeto de comercio accidental.

Comenzaremos por analizar lo que se refiere a los actos que realizan los representantes de los incapaces, quienes tiene bastante restringida su facultad para realizar ciertos actos que puedan tener alguna trascendencia en la conservación del patrimonio de su representado, v. gr. no pueden enajenar o gravar sus bienes inmuebles o los muebles preciosos, excepto en caso de necesidad absoluta y previa autorización judicial. (Artículo 436 del Código Civil).

De esto se interpreta que tampoco puede el representante del incapaz, realizar actos cuya comercialidad dependa de la intención con que se realizan.

(36) TENA FELIPE DE J.- Ob. Cit. Pág. 59.

Pero volvemos a insistir en que hay actos absolutamente mercantiles que siempre lo serán, sea cual sea la persona que lo realice.

"Hay actos absolutamente mercantiles que pueden ser celebrados en nombre del incapaz, por sus representantes legales" (37).

Entonces, si el tutor deposita dinero de su representado en una Institución Bancaria, está realizando - por ese sólo hecho, un acto de comercio, (artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y en consecuencia, se está convirtiendo en un sujeto de comercio accidental.

Por lo que respecta a las personas colectivas -- que no son comerciantes, es decir, que no están constituídas conforme a las leyes mercantiles y que además no hacen del comercio su actividad habitual u ordinaria, diremos que pueden realizar actos de comercio accidentales, - siempre que éstos no vayan en contra de su propia naturaleza o bien, estén prohibidos expresamente por alguna ley o por sus estatutos.

Los Sindicatos, por citar nuevamente este ejemplo, aún cuando sus funciones y su finalidad son esencialmente de protección y defensa de los derechos de los trabajadores y que además tienen prohibido ejercer el comercio, según lo establece el artículo 378 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción II, pueden ser en un momento - dado sujetos de comercio accidentales al realizar actos - de mercantilidad absoluta, tales como tener una cuenta -- bancaria o bien suscribir un cheque o una letra de cambio; y así, podríamos citar a otras personas de carácter colectivo que no ejercen el comercio habitualmente, pero que pueden de manera aislada realizar actos de comercio, con-

(37) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.-
Pág. 80.

virtiéndose así en sujetos de comercio accidentales.

Los campesinos, que tienen necesidad de vender los productos de su finca, quedan sometidos a la legislación mercantil (artículo 4o. del Código de Comercio), en lo que a esto se refiere, ya que al vender dichos productos, quedan considerados como comerciantes accidentales, ya que no es el comercio su actividad ordinaria, sino que sólo recurren a él como un medio para obtener el beneficio que les brinda su actividad principal, la cual si es ordinaria o habitual y que es precisamente el cultivo de la tierra.

En el mismo caso están los fabricantes y los artesanos y en general todas aquellas personas que tienen almacén o tienda para el expendio de los productos elaborados de su industria o los frutos de su finca y a ellos también se les considera como comerciantes, sólo en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas ya que su actividad principal no es el comercio, sino la fabricación de sus productos o la elaboración de sus artesanías, etc. pero tienen que someterse al tráfico mercantil para lograr por este medio, obtener el beneficio que les proporciona su actividad principal y esto sólo lo logran mediante el establecimiento de almacenes o tiendas en las cuales expenden al público sus mercaderías.

El sujeto de comercio accidental, es la persona que en términos generales, realiza por su voluntad, pero no con el ánimo de ser comerciante, uno o varios actos que están considerados como mercantiles por la ley, así tenemos que el artículo 75 del Código de Comercio, enumera una serie de actos de comercio, entre los cuales tenemos la compra-venta de acciones y obligaciones de las Sociedades Mercantiles (fracción III); los contratos relativos a las obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio (fracción IV); todas las operaciones hechas sobre certificados de depósito (fracción XVII); los cheques y las letras de cambio (fracción XIX); los títulos a la orden y al portador (fracción XX).

"Las fracciones que acabamos de mencionar, debieran encerrarse en una sola, pues a pesar de tan imper

tinente abundancia de la palabras, expresan uno solo y mismo concepto; el concepto de títulos de crédito en que es-
triba la razón común y la común justificación de todas -
- ellas" (38)

Ahora bien, toda persona que realiza un acto de esta naturaleza, en relación con los títulos de crédito, -
está encuadrando su conducta al supuesto legal que conside
ra que los actos absolutamente mercantiles, siempre ten-
drán ese carácter, independientemente de la persona que lo realice y sea o nó con la intención o ánimo comercial y -
por lo tanto, esta persona será sujeta de comercio acciden
tal.

El sujeto de comercio accidental no es considerado por el Derecho Mercantil como comerciante (artículo 40. del Código de Comercio), como lo hace con la persona física o la persona colectiva que hacen del comercio su activi
dad ordinaria (artículo 30. del Código de Comercio), sino que solamente lo somete a la legislación mercantil para re
gular el o los actos absolutamente mercantiles que realice, aún cuando no sea comerciante por derecho, pero a nuestro juicio, el sujeto de comercio accidental sí es comerciante de hecho y para confirmar esta idea, diremos que las socie
dades civiles que realizan el comercio, están consideradas como comerciantes irregulares y responden como tales frente a terceros pero con base a el artículo 40 ya citado -
del Código de Comercio, no son considerados por el Derecho Mercantil como comerciantes.

(38) TENA FELIPE DE J.- Ob. Cit. Pág. 58.

CAPITULO III

OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DEL COMERCIANTE.

A) CONCEPTO DE OBLIGACION

La palabra obligación se deriva del latin "ob ligare", lo cual tiene un significado de vínculo, de allí - que la palabra obligación esté considerada en el sentido - de vínculo.

El concepto de obligación tiene su origen en el - Derecho Romano; Justiniano en sus Instituciones definió a - la obligación como "un lazo de derecho que nos constriñe - en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho - de nuestra ciudad" (39).

Esta definición ha sido la base a todas las que - se han elaborado hasta nuestros días y de ella se deriva - un elemento esencial de la obligación y es precisamente un "vínculo", el cual resulta de una relación jurídica, de - biendo entenderse por el término de cosa, una prestación, - o sea que se refiere a obligaciones de dar, de hacer o de - no hacer.

"La obligación se define generalmente por los tra - tadistas como una relación jurídica constituída en virtud - de ciertos hechos o actos que dos o más sujetos, por lo que

(39) PETIT EUGENE.- Ob. Cit. Pág. 313.

uno, denominado acreedor, puede exigir a otro llamado deudor, determinada prestación" (40).

Existen tantas definiciones de obligación como tratadistas, pero todas están elaboradas en relación al elemento Iuris Vinculum, el cual es la esencia de la obligación, propiamente dicha.

"La obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejercer en favor del acreedor, un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral" (41).

Es importante mencionar en este trabajo al concepto de obligación, ya que el comerciante se desenvuelve en un campo de relaciones con otras personas, sean o no comerciantes y todas las relaciones de carácter pecuniario que existen entre ellos, son relaciones de obligaciones.

Todas las ramas del Derecho tienen algo que ver con el estudio de las obligaciones; entre el Estado y los particulares hay relaciones de obligaciones recíprocas; en un Estado, entre personas de diferentes nacionalidades, etc.

Así pues, en el Derecho Administrativo, en el Derecho Internacional Público, en el Derecho Internacional Privado, en el Derecho Constitucional, en el Derecho Procesal, en el Derecho Civil, en el Derecho Mercantil y en general, en todo lo jurídico, el Derecho de las Obligaciones tiene gran importancia.

"Todos los días a cada instante, creamos obligaciones, todos los días a cada instante celebramos contratos, es decir, actos donde nacen obligaciones: los actos cotidianos de la vida corriente (compras de cualesquiera

(40) DE PINA RAFAEL.- Ob. Cit. Volumen III. Pág. 25
 (41) RCJINA VILLEGAS RAFAEL.- Ob. Cit. Tomo III Segunda Edición Pág. 44

viveres, transportes, etc.) constituyen contratos. El hombre teje así alrededor de sí mismo, una red de obligaciones múltiples que le permiten subsistir y desenvolver su actividad (contratos de compra-venta, de arrendamiento, de trabajo, de transporte, etc.)" (42).

Ahora bien, entendemos por obligación mercantil, aquella que surge del acto de comercio y tiene como sujeto acreedor o deudor a un comerciante, por lo tanto las obligaciones en el Derecho Comercial, tiene su origen o fuente en el comercio.

Pero es preciso en este momento, aclarar que este tipo de obligaciones del comerciante, o sea, las que se derivan de sus relaciones con otras personas en el ejercicio de su profesión, v. gr., el pago de sus deudas, no son el objeto de este trabajo, sino sus obligaciones derivadas de su calidad de comerciante, las cuales vamos a analizar a continuación.

B) OBLIGACIONES GENERALES.

La actividad mercantil impone a quienes la practican, ciertas obligaciones o deberes de carácter jurídico, a la vez que les concede ciertos derechos, también de carácter jurídico. En este capítulo vamos a ocuparnos de analizar las obligaciones del comerciante que se derivan de su calidad de tal, a las cuales hemos clasificado en general y especiales.

Dentro de las obligaciones generales están:

- a) La publicidad del comerciante.
- b) La contabilidad del comerciante.
- c) La obligación del comerciante de inscribirse en Cámaras de Comercio.

d) Otras obligaciones del comerciante, las cuales no son menos importantes, pero dada la gran gama que de ellas existen, sólo vamos a mencionarlas sin entrar en detalles (42) MAZEAUD HENRI, Leon Y JEAN.- Lecciones de Derecho Civil.-Parte Segunda.-Volumen I.- Ediciones Jurídicas - Europa-América.-Buenos Aires 1960.- pp. 6 ss.

talles.

Dentro de las obligaciones especiales, a manera - de ejemplo, vamos a estudiar las relativas a los exportadores e importadores, como un tipo de comerciante especial.

Comenzaremos a estudiar la obligación del comerciante de hacer la publicidad mercantil.

a) LA PUBLICIDAD EN DERECHO MERCANTIL.

El comerciante tiene la obligación de publicar - por medio de la prensa, el Diario Oficial, por Circulares - o bien, a través del Registro Público del Comercio, su calid ad mercantil, con todas sus circunstancias especiales, así como también las modificaciones que surjan y los documentos cuya autenticidad deba hacerse notoria; esta obligación tie ne su fundamentos legal, en los artículos 16 y 17 del Código de Comercio.

Así tenemos que "la publicidad legal mercantil se efectúa por una parte, mediante circulares e inserción de - anuncios en el periódico oficial; por otra parte a través - del Registro de Comercio" (43)

Según el artículo 17 del Código de Comercio, el co merciante tiene la obligación de:

1o.- Dar participación de la apertura del establecimiento de su propiedad, mediante una circular a los comer ciantes de su domicilio y la cual comprenderá, el nombre - del establecimiento, ubicación, objeto, personas encargadas, sucursales si las tuviere, agencias, gerentes, naturaleza - de la compañía y la razón social o la denominación. (frac-- ción I)

2o.- Dar participación también por circular, de - las modificaciones que se adopten respecto de las anterio-- res circunstancias. (fracción II).

(43) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- - pág. 127.

estudiaremos mas adelante.

En la realidad, el comerciante hace su publicidad y participa a otros comerciantes y al público en general, - la apertura de su establecimiento, su domicilio, su objeto, sus sucursales, sus gerentes, su denominación o razón social, naturaleza de la compañía y en general, todo cuanto señala la fracción I del artículo 17 del Código de Comercio, por los medios mas idóneos al efecto, como lo son, la prensa, la radio, la televisión etc. pero lo hace, no con la convicción de cumplir con la ley, sino mas bien lo hace, porque con ello se atrae clientes y eso le trae beneficios de carácter económico, ya que el público se entera de los productos que vende y ocurre a comprarlos, porque como sabemos, a través de campañas publicitarias realizadas por los medios antes citados, los comerciantes en general, logran atraer gran cantidad de gente por el impacto que tienen esos medios, logrando así, enormes ganancias.

La obligación de la publicidad que se tiene que hacer por el comerciante a través del Registro Público del Comercio, sí se cumple con mas frecuencia, debido a que hay sanciones severas, como se verá mas adelante, y además, el Registro es una Institución necesaria, aunque con fallas, - como veremos en su oportunidad.

Por otra parte, la obligación de publicar en circulares o en el Diario Oficial, la apertura del establecimiento, nombre, ubicación, etc. es poco observada.

EL REGISTRO DE COMERCIO.- El Registro Público de Comercio, es una Institución en la cual los comerciantes deben inscribirse e inscribir sus actos de mayor importancia, esto con el propósito de salvaguardar los intereses de terceros, quienes con la consulta de los libros del registro se enteran de las principales operaciones de los comerciantes, tales como la apertura del negocio, cambios de administradores, aumentos o disminución de capital, etc. actos que son de vital importancia para esas relaciones.

Nuestro actual Código de Comercio que data del año de 1887, en ciertos aspectos ya obsoleto, y el cual ha sido

derogado por otras leyes tales como la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, considera en su artículo 19, al igual que la legislación española, que la inscripción o matrícula en el Registro de Comercio, es potestativa o voluntaria para las personas físicas comerciantes y obligatoria para las Sociedades Mercantiles y los Buques; en uno de los varios proyectos que se han hecho del Código de Comercio, ya se establece la obligación de inscribirse en el Registro de Comercio a todo tipo de comerciantes, sean personas físicas o colectivas, argumento que consideramos mas adecuado, porque así se protegen mejor los intereses de terceros.

Pero mientras esos proyectos permanezcan como tales, la realidad es que muy pocos comerciantes individuales están inscritos en la Institución que nos ocupa y de los pocos que sí lo estan, no todos son comerciantes, ya que cualquier persona puede obtener la inscripción, por no haber ningún requisito para comprobar la calidad de comerciante al inscribirse.

El Registrador o Tenedor del Registro, está obligado a llevar un registro por orden cronológico de los documentos que se le presenten; a su vez, los comerciantes que soliciten la inscripción, deben proporcionar:

- 1.- Su nombre o Razón Social y Domicilio.
- 2.- La clase de comercio a que se dedique.
- 3.- La fecha en que inicie sus operaciones.
- 4.- La mención de sus sucursales si las tuviere.

(artículo 21 del Código de Comercio en sus fracciones I, II, III, IV).

El Artículo 21 ya citado, señala además, una serie de documentos que se deberán inscribir en el Registro de Comercio, entre los cuales están: Las escrituras constitutivas, modificativas o disolutivas de las Sociedades Mercantiles; el acta de la primera junta general de socios; los poderes generales dados a gerentes y administradores, así como a otros mandatarios; el acta que contenga la asamblea donde se acordó el aumento o disminución de capital;

los títulos de Propiedad Industrial (Patentes, Marcas); - las emisiones de acciones y obligaciones; en lo relativo a los buques, de éstos deben inscribirse: su nombre, su sistema de fuerza motriz, tipo de casco, dimensiones, -- nombres y domicilios de sus propietarios y cualquiera -- otro cambio o modificación de las circunstancias antes -- señaladas.

La inscripción en el Registro de Comercio, de-- be hacerse, según el artículo 23 del Código de Comercio, en la cabecera del Distrito o Partido Judicial del domicilio del comerciante".

Al respecto opina Joaquín Rodríguez Rodríguez - (46) "La inscripción a que se refiere el artículo 21, de berá hacerse en la cabecera del Distrito o Partido Judicial del domicilio del comerciante; pero si se trata de bienes raíces o derechos reales constituídos sobre ellos, la inscripción se hará además, en la cabecera del partido o Distrito Judicial de la ubicación de los bienes".

Se dijo con anterioridad, que cualquier persona, (aún quienes no tienen la calidad de comerciantes), - pueden obtener la inscripción en el Registro; y el registrador tiene prohibido (artículo 31 del Código de Comercio), negarse a inscribir los documentos que se le presenten; pero "no debe entenderse que esa prohibición se extienda a negar al registrador la facultad de examinar los requisitos formales de los documentos presentados - para su inscripción, de modo que hubiera que inscribir, - v. gr., un poder general otorgado en escrito privado". - (47).

El Registro de Comercio, está a cargo del Director del Registro Público de la Propiedad, si éste no - -

(46) Derecho Mercantil.- Tomo I.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1957.- Pág. 246.

(47) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición. Pág. 131.

existiera en la cabecera correspondiente, lo atenderá el Oficio de Hipotecas y a falta de ambos, se encargará de él, el juez de primera instancia del orden común, en este caso, por el de número más bajo, es decir, cuando haya varios jueces de primera instancia en una cabecera de Distrito, el juez primero de lo civil será quien se encargue del Registro de Comercio (Artículo 18 del Código de Comercio).

"Debe entenderse que sólo uno de los jueces que hubiera en la cabecera, será el encargado del Registro y lo será el del ramo civil; si también de éste hubiere varios, el Registro se confía por regla general, al del número más bajo" (48).

Ahora bien, ¿por qué se llama Registro Público de Comercio?

El nombre que se le ponga a una cosa, es convencional, pero en cuanto a esta Institución, diremos que es Registro, porque en él se hacen inscripciones; es Público, porque cualquier persona puede obtener de él los datos que necesite, por supuesto, que estén inscritos en esa oficina, (artículo 30 del Código de Comercio) esto sin que sea necesario justificar el interés que se tenga para esa solicitud, además, toda persona puede obtener una certificación de cualquier inscripción del Registro, "con el único requisito de cubrir los derechos correspondientes" (49); es de Comercio, porque las inscripciones en él contenidas, las hacen los comerciantes de sus principales actos y documentos que acrediten su calidad de comerciante.

Por lo que se refiere a la reglamentación del Registro Público de Comercio, diremos que el Código de Comercio se ocupa de ello muy someramente en sus artículos 18 a 32, pero además existe un "Reglamento del Registro del Comercio", el cual dada su naturaleza jurídica, va más al fondo del asunto, refiriéndose de manera más

(48) Ibidem.

(49) Ibidem.- Pág. 136.

concreta a la actividad del Registro.

Tanto el Código de Comercio, como el Reglamento del Registro de Comercio, datan de la época de Porfirio Díaz y aunque han sido reformados y adicionados y en ocasiones el Código ha sido derogado por otras leyes, -- tal situación trae como consecuencia que a veces resultan inaplicables sus disposiciones a la práctica comercial de la actualidad, la cual sin duda ha cambiado considerablemente desde aquel entonces y el Registro Público del Comercio, aunque es útil y necesario, adolece de muchos males como consecuencia de su antigua reglamentación.

Entre otras cosas que hemos podido observar, la organización del Registro no es muy eficaz y no cumple -- con su cometido de dar publicidad a muchos actos de comercio e inscripciones de comerciantes, ya que como hemos dicho, la mayoría de los comerciantes individuales -- no se encuentran inscritos en él, ya que su inscripción -- no es obligatoria sino voluntaria según establece el artículo 19 del Código de Comercio, al igual que la legislación española, la que considera que obligar al comerciante a inscribirse en el Registro, atenta contra la libertad de comercio, pero este concepto es falso; "La inscripción forzosa del comerciante no contradice en manera alguna el principio de libertad de comercio,... pues para que la inscripción del comerciante particular estuviera en desacuerdo con semejante principio, sería preciso -- que las condiciones requeridas para esa inscripción, fueran tales que no pudieran reunirlos todos los que tuvieran capacidad para ejercer el comercio" (50).

Por lo tanto, esa disposición legal que establece que los comerciantes individuales, pueden si quieren -- (potestativo) inscribirse en el Registro, debería ser reformada para que la inscripción de los particulares comerciantes fuera obligatoria (aunque sería saludable la reforma de muchos preceptos del Código de Comercio, mejor sería su abrogación y substitución por un código nue

vo que satisficiera las necesidades mercantiles de hoy - en día).

De la mala organización del Registro de Comercio, también podemos observar, que no solamente no hace llegar a terceros que tengan interés en consultarlo, la información que necesiten, sino que además crea desconfianza en cuanto a los hechos o actos que se encuentran en él inscritos, debido a lo tardío en ocasiones de las inscripciones que en un caso dado, modifiquen la capacidad económica del comerciante o su calidad de tal.

Otro problema del Registro de Comercio, es la restricción que hay para solicitar certificaciones, ya que con base en el artículo 26 del Reglamento del Registro del Comercio, a veces se niegan dichas certificaciones, toda vez que en ese precepto sólo se faculta a los interesados para pedir las, argumentando que son los únicos que pueden hacerlo, lo cual atenta contra la publicidad del Registro.

Un problema grave del Registro de Comercio, lo es el que existen libros que se encuentran mutilados a tal grado que es materialmente imposible obtener de ellos un dato y mucho menos una certificación y el registrador se encuentra imposibilitado para expedir tales certificaciones, pero en ocasiones se basa en esto para no expedirlas, sólo por necesidad, causando un grave perjuicio al que la necesita y no la puede obtener por esas causas.

Una solución a esos problemas sería el llevar los libros por duplicado y conservar un ejemplar en la oficina del Registro correspondiente y el otro en otra oficina de gobierno, como se hace con los libros del Registro Civil, en donde sí se llevan por duplicado y uno se conserva en dicha oficina y otro en el archivo del Tribunal Superior de Justicia de la Entidad de que se trate, para que en caso de extravío, mutilación o destrucción se pueda reponer el libro.

Aunque se diga que el llevar un sólo libro, ya es bastante problemático e implica mucho trabajo para el

encargado del registro y sus empleados, el llevar dos libros sería doble problema y doble trabajo; ésta podría ser una solución a esos graves problemas del Registro y además en el Registro Civil no se quejan de que tienen doble problema y doble trabajo al llevar los libros por duplicado'

b) LA CONTABILIDAD DEL COMERCIANTE.

Otra de las obligaciones fundamentales del comerciante, es el llevar cuenta y razón de todas sus operaciones, esto es, llevar una contabilidad.

Veamos en que consiste la contabilidad; hay muchas definiciones, pero sólo mencionaremos dos.

"La contabilidad es el arte de registrar, clasificar y resumir de manera significativa y en términos monetarios, transacciones que son, en parte al menos, de carácter financiero, así como de interpretar los resultados obtenidos" (51).

La contabilidad es en otras palabras un registro metódico de las operaciones del comerciante, sea persona física o persona colectiva.

"En síntesis, la contabilidad es importante por que sirve al empresario para controlar el movimiento de sus valores; conocer el resultado de sus operaciones; su posición con respecto a los acreedores, y servir en todo caso de medio de prueba de su actuación comercial" (52).

El comerciante necesita de la contabilidad para comprobar su movimiento; su activo y su pasivo, o sea sus créditos y sus deudas y poder así cobrar aquéllos y pagar éstas con oportunidad, también es importante la contabilidad porque con ella se comprueban los ingresos-

(51) PRIETO ALEJANDRO.- Principios de Contabilidad.- Décimo Tercera Edición.- Editorial Banca y Comercio. México 1964.- Pág. 1.

(52) MAXIMINO ANZURES.- Contabilidad General.- Cuarta Edición.- Editorial Policromía.- México 1952.- Pág. 1.

y egresos y esto es una base para que el Estado pueda cobrar sus impuestos.

Las bases de la contabilidad como ahora la conocemos, datan del siglo XV, antes existían apuntes o anotaciones aislados, pero no se les puede llamar contabilidad propiamente.

Con el Renacimiento y el mercantilismo, el comercio comienza a tener importancia en gran escala dentro de las actividades humanas y con esto surgen coetáneamente las prácticas contables.

Los procedimientos contables más modernos surgieron a fines del siglo pasado y principios de éste en los Estados Unidos de Norteamérica, país sumamente adelantado en lo que se refiere a industria y comercio, llegando incluso a introducir dentro de esta ciencia (si es que así se le puede llamar), a las máquinas y computadoras electrónicas que simplifican de manera extraordinaria las operaciones y cálculos aritméticos que se tienen que realizar.

El fundamento legal de esta obligación del comerciante, lo encontramos en el artículo 33 del Código de Comercio y su objeto es el de proteger tanto al comerciante como a la sociedad en general, ya que si un comerciante no lleva cuentas respecto de su negocio, lo más probable es que fracase y quiebre, trayendo esto repercusiones en la sociedad, ya que con una quiebra siempre se ven afectados los patrimonios de otras personas. Así pues, "los registros del comerciante, o para llamarlos ya por su nombre, los libros de comercio, pueden servirle de eficaces instrumentos de prueba, tanto más ventajosos, cuanto que la celeridad y multiplicidad de las operaciones mercantiles requieren un sistema de pruebas rápidas y sencillas, y no pueden serlo más, las que resulten de un breve asiento en el libro respectivo" (53).

No sólo se puede considerar a la contabilidad - como una obligación o carga del comerciante, sino que -- además, es por su propia conveniencia por lo que la lleva, ya que así se puede obtener mejores resultados en -- las operaciones mercantiles; "De aquí que la norma técnica se transforme en norma jurídica y que la ley imponga a los comerciantes el deber de llevar cuenta y razón de todas sus operaciones, no tanto en beneficio de cada comerciante a quien tal deber se impone, cuanto para precaver a los demás comerciantes, y a toda la colectividad, -- contra el peligro que representa la imprevisión y el desorden de uno de sus miembros" (54).

En su contabilidad el comerciante debe llevar -- libros en los cuales haga sus anotaciones.

"Toda ordenada administración mercantil requiere que se lleve un minucioso registro de las operaciones que se practiquen, tanto para ayuda a la memoria, como -- para constancia de las operaciones pendientes, de manera que en cualquier momento pueda tenerse una visión exacta de la situación económica del negocio" (55).

El artículo 33 del Código de Comercio, que impone al comerciante la obligación de llevar contabilidad, -- señala a su vez cuales son los libros principales.

"Existen tres libros principales, considerados -- como tales, porque son la base del registro de las operaciones mercantiles..." (56), y esos libros son:

El Diario, el Mayor y el de Inventarios y Balances, los que deberán llevar varios requisitos, entre -- los cuales están; que estén encuadernados, forrados, foliados, autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que las anotaciones se hagan en orden cronológico, que no se dejen huecos ni se hagan tachaduras o enmendaduras, que se lleven en el idioma español, etc. (artículos 34 y ss. del Código de Comercio).

- (54) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.
 () Pág. 139.
 (55) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Ob. Cit. Pág. 234.
 (56) MAXIMINO ANZURES.- Ob. Cit. Pág. 71.

EL LIBRO DIARIO.- "El objeto de este libro es registrar en orden cronológico todas las operaciones de la empresa, mediante escrituras o partidas que se denominan asientos" (57).

"Este libro está destinado a recoger día con día (de allí viene su nombre) y según el orden cronológico en que se vayan efectuando, todas las operaciones que haga el comerciante en su tráfico" (58).

En este libro diario, no solamente se asientan todas sus operaciones de carácter mercantil, sino también aquéllas que sean de naturaleza civil que tengan que ver con la solvencia económica del comerciante, tales como adjudicaciones hereditarias, premios de lotería, etc., las cuales también intervienen en la buena marcha de la negociación mercantil de que se trate.

EL LIBRO MAYOR.- En él, aparecerán analizados en distintas cuentas, las operaciones realizadas y asentadas en el libro diario. "Estas mostrarán cuáles operaciones afectan a la existencia de mercancías, cuáles se refieren al numerario o a los depósitos bancarios, cuáles crean créditos a favor de los proveedores, cuáles corresponden a los gastos de administración, etc." (59).

El artículo 40 del Código de Comercio, dice: -- "Las cuentas corrientes con cada objeto o persona particular, se abrirán por DEBE y HABER en el libro mayor; y a cada cuenta se trasladarán, por orden riguroso de fechas los asientos del diario".

"Sin este libro, el comerciante, tendría que recorrer todos los asientos del Diario para conocer en un momento dado el débito o el crédito de determinado cliente; labor dilatada y fatigosa que evita el Libro Mayor, en donde los asientos del Diario reagrupan metódicamente tomando la cuenta particular de cada objeto o de cada persona que mantiene con el comerciante relaciones de ne

(57) Ibidem. Pág. 72.

(58) TENA FELIPE DE J.- Ob. cit. pp. 180 y 181.

(59) MANTILLA MOLINA ROBERTO. Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 140.

gocios" (60).

LIBRO DE INVENTARIOS Y BALANCES.- En este libro deben registrarse "Los bienes y derechos que constituyen el activo de las deudas que forman el pasivo; la diferencia entre ambos, que es el capital contable se hace figurar del lado del pasivo para obtener su balance con el activo "(61).

Cada comerciante al iniciar su operaciones realiza un balance, el cual se llama balance de apertura y el cual se debe inscribir en este libro, y lo hace al -- terminar cada ejercicio, el cual es de un año de duración.

El comerciante debe hacer una relación de todos sus bienes, los cuales constituyen su activo, así como -- también de todas las obligaciones que constituyen su pasivo, a esas relaciones se les llama inventarios y se deben asentar en este libro, por eso se le denomina de Inventario y Balances.

Además de los tres libros ya mencionados, los -- cuales tienen el carácter de obligatorios dentro de la -- contabilidad del comerciante, la ley lo autoriza a lle-- var otros libros auxiliares, los que son muy frecuentes -- y en los que se toman apuntes, los cuales luego son va-- ciados a los libros obligatorios; los libros auxiliares, detallan las operaciones que no se pueden pormenorizar -- en los libros obligatorios, v.gr., las cuentas relativas a los gastos de administración, teléfonos, papelería, -- suscripciones, cuotas, rentas, transportes, fianzas, se-- guros, etc.

La contabilidad puede ser llevada por el propio comerciante o bien por profesionistas especializados (ar

(60) TENA FELIPE DE J.- Ob. Cit Pág. 184.

(61) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 140.

título 35 del Código de Comercio) que prestan sus servicios a cambio de una remuneración, lo cual es más recomendable, ya que ellos conocen a fondo la técnicas, tanto para el mejor cumplimiento de esta obligación de los comerciantes, - cuanto para el buen funcionamiento y éxito de la negocia- - ción.

Tal como lo hemos ya dicho anteriormente, nuestro Código de Comercio, como en otros muchos aspectos es ya ino- perante por lo que se refiere a la contabilidad, ya que - "Desde su promulgación se ha efectuado una gran evolución - en la técnica contable, no sólo en lo que ve a sus princi- - pios y metodos sino tambien en la ejecución material de la- bores, grandemente facilitada hoy en día por máquinas cuya existencia no podría ni siquiera soñarse cuando nació al mo- rir el siglo pasado, nuestro Código Mercantil" (62).

En la actualidad existen máquinas computadoras que simplifican grandemente las operaciones matemáticas que se- tienen que hacer en la contabilidad, también existen los mi- crofilms, los cuales evitan los voluminosos archivos, pu- - diendo en un caso dado tenerse a la mano una información am- plificando la película al tamaño que se desee y luego sacar copias, situaciones que no pudo prever nuestro viejo código, dado que se promulgó mucho tiempo antes.

El libro diario se ha convertido en Libro Mensual, debido a que es cada mes cuando se hacen los asientos en él y no día a día como lo ordena la ley.

Tampoco es equitativo que la ley imponga la misma- obligación de llevar un mismo sistema contable a una empre- sa de enormes dimensiones económicas que a un modesto comer- ciante de una pequeña negociación mercantil cuyos ingresos- no se comparan con los de aquélla.

La ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 194 y - el ya mencionado artículo 33 del Código de Comercio, seña- - lan a las sociedades por acciones, la obligación de llevar- uno o varios libros de actas, además de los libros obligato- rios, en los que deberán hacer constar todos los acuerdos - relativos a la sociedad que se tomen en las asambleas de -

las mismas, y después de inscritos en esos libros, serán -- protocolizados ante Notario e inscritos en el Registro Público del Comercio, sobre todo las que realicen las Asambleas Extraordinarias y que modifiquen de alguna manera el capital de la empresa.

C) OBLIGACION DEL COMERCIANTE DE INSCRIBIRSE EN -
CAMARAS DE COMERCIO.

Otra de las obligaciones del comerciante, es la de inscribirse en Cámaras de Comercio, vamos a ver que es una Cámara de Comercio.

Cámara de Comercio es aquella institución de carácter público, autónoma, con personalidad jurídica, que está constituida con el objeto de representar los intereses del comercio, fomentar su desarrollo, participar en la defensa de los comerciantes en particular, ser órgano de consulta del Estado y además, en un momento dado puede ser árbitro o mediador para resolver los problemas que se presenten entre comerciantes, según lo establecen los artículos 1o. y 4o. - de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria.

Para constituir una Cámara de Comercio se requiere:

I.- Que lo solicite un grupo no menor de 50 comerciantes que tengan su domicilio en la misma plaza.

II.- Que no exista en ese lugar una Cámara de la misma especie.

III.- Que la Secretaría de Industria y Comercio -- apruebe sus estatutos y su constitución. (Artículo 9o. de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria).

Hay entera libertad para su funcionamiento y organización, la cual se rige por un consejo directivo y por sus estatutos particulares. (artículo 11 de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria).

Cuando hablamos del Registro de Comercio, dijimos-

que era obligatoria para las personas colectivas comerciantes, el inscribirse en dicha oficina y que tal inscripción era potestativa para el comerciante individual; pero en el caso de las Cámaras de Comercio, la obligación de inscribirse en ellas, es tanto para el comerciante colectivo como para el comerciante individual.

Pero la inscripción en el Registro de Comercio y - la inscripción en la Cámara de Comercio, tienen finalidades distintas: "La una, se haya encomendada al funcionario público, la otra a un organismo que, aunque de carácter público, no es órgano del Estado; aquélla tiene por objeto dar a conocer a los terceros, el estado de comerciante de una persona; ésta no es más que un medio encaminado a dar fuerza y vigor a las Cámaras de Comercio, haciendo que todos los comerciantes se agremien y contribuyan a su sostenimiento". - (63).

Veamos ahora cual es el fundamento jurídico de esta obligación que se impone al comerciante, de inscribirse en Cámaras de Comercio.

El artículo 5o. de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, nos da la pauta al respecto al decir - que "todo comerciante.... cuyo capital manifestado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sea de dos mil quinientos pesos en adelante, está obligado a inscribirse - - - anualmente en el registro especial que se llevará en la cámara correspondiente...", ese es pues el fundamento jurídico de la obligación de inscribirse en Cámaras de Comercio.

El pertenecer a una Cámara de Comercio, no sólo es considerado por la ley como una obligación del comerciante, sino que también es un derecho, como veremos en el capítulo siguiente, con base en la garantía constitucional que consagra el derecho de asociación (artículo 9o. constitucional).

Por la inscripción en una Cámara de Comercio, ésta cobrará al comerciante, una cuota anual que no sea mayor de tres mil pesos y será fijada tomando en consideración las -

posibilidades económicas de cada agremiado, de acuerdo a las bases que al efecto fije la Secretaría de Industria y Comercio. (Artículo 5o. de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria).

Esta obligación del comerciante de inscribirse en - Cámaras de Comercio, se exige casi siempre desde que se inicia el funcionamiento de una negociación mercantil, ya que - al solicitar el permiso de apertura de la misma en la oficina correspondiente, se exigen entre otros requisitos, el comprobante de la inscripción en la Cámara de Comercio correspondiente.

d) OTRAS OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE.

El comerciante, además de sus obligaciones fundamentales que la ley le impone, como son entre otras, la publicidad mercantil, el llevar cuenta y razón de todas sus operaciones, el inscribirse en Cámaras de Comercio, etc., tienen otras obligaciones no menos importantes, las cuales sólo vamos a mencionar, ya que de profundizar en el tema terminaríamos haciendo un trabajo bastante voluminoso, lo cual no es - nuestra intención.

OBLIGACION DEL COMERCIANTE DE CONSERVAR LA CORRESPONDENCIA.

El fundamento legal de esta obligación, lo encontramos en el artículo 47 del Código de Comercio, el cual dice: - "Los comerciantes están obligados a conservar en buen orden todas las cartas y telegramas que reciban con relación a sus negocios y giro, anotando al dorso la fecha en que se recibieron o contestaron, o si no se dió contestación".

Esta obligación del comerciante es observada por él, ya que ese cumplimiento redunda en su beneficio y en un momento dado, la correspondencia, tanto cartas como telegramas, le pueden servir como medio de prueba para el ejercicio de - una acción o bien para usarlos como excepción en defensa de sus intereses.

El artículo 48 del citado ordenamiento, consagra -- otra obligación del comerciante en relación a la correspon--

dencia al decir: "A un libro copiador se trasladarán bien - sea a mano o valiéndose de un medio mecánico cualquiera, íntegra y sucesivamente por orden de fechas incluso la ante-firma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba - sobre su tráfico y los despachos telegráficos que expida".

Por lo que se refiere a esta obligación, diremos -- que es poco observada por el comerciante, y al respecto opina Rodríguez Rodríguez (64) que: "Estos preceptos legales no han sido derogados y sin embargo, ni un solo comerciante lleva en la actualidad el famoso libro copiador de cartas y telegramas, cuya exigencia se remonta a una época en la que -- aún no existían las máquinas de escribir y su cómodo y fácil sistema de reproducción de la correspondencia. Hoy se archivan las copias que se obtienen directamente y de un modo fiel, en el momento mismo en que se redacta la comunicación, pero nadie se preocupa de copiarlas en el libro de referencia".

Por su parte, el maestro Mantilla Molina (65) dice que no pasan de una docena en la República, los comerciantes que cumplen con esa obligación y agrega que esto se debe a -- que de cada carta se conserva copia al carbón, la cual se -- anexa al legajo correspondiente, además, en la actualidad -- existen máquinas fotocopadoras que nos proporcionan al instante, copias de cualquier documento, inclusive de las cartas, y por este otro medio, se puede conservar la correspondencia, lo que resulta más práctico que llevar un libro copiador, pero nuestro Código de Comercio cuando fue promulgado, no pudo prever esta situación, ya que los adelantos de la ciencia lo han dejado muy atrás.

El artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles consagra otra obligación del comerciante como persona colectiva, al decir que las sociedades cuyas acciones sean nominativas, deberán llevar un libro donde se registren las generales del accionista, ventas que se hagan de las acciones, para lo cual se tendrá que inscribir el nombre del nuevo propietario, y la conversión de las acciones al portador.

(64) Ob. Cit. Pág. 241.

(65) Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 145.

Esta obligación no la tienen otro tipo de comerciantes, sino solamente aquellos que emiten acciones nominativas y esto solamente pueden hacerlo la Sociedad Anónima y la Sociedad en Comandita por Acciones.

El artículo 73 de la Ley General de Sociedades - - Mercantiles, señala otra obligación pero en este caso de un comerciante en especial o sea la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la cual deberá llevar un libro donde se registren los nombres y generales de sus socios, aportaciones o partes sociales y las transmisiones que de ellas se hagan.- Es una obligación específica y solamente afecta al comerciante como persona colectiva que se constituye como Sociedad de Responsabilidad Limitada.

OBLIGACION DEL COMERCIANTE DE CONSERVAR LOS LIBROS DE SU NEGOCIO.- El artículo 46 del Código de Comercio establece la obligación del comerciante de conservar los libros de su negociación mientras liquide sus cuentas y por diez años después a partir de esta fecha, haciendo extensiva esta obligación a los herederos del comerciante.

"Como este período coincide con el plazo máximo de la prescripción mercantil, tan coincidencia es hija sin duda, de un propósito deliberado del legislador, claro es que éste se preocupó únicamente con la función probatoria de los libros, al establecer la obligación de referencia".(66)

Quando hablamos de la contabilidad del comerciante, nos referimos a los libros sociales, es decir, las Sociedades Mercantiles están obligadas, además de los libros de contabilidad, a llevar otros libros de actas, en los cuales se asientan todas las actas de las asambleas de socios o las del consejo de administración.

Mantilla Molina (67) opina que indebidamente se mezclan los libros de actas de las sociedades con la contabilidad del comerciante, ya que nada tiene que ver lo uno con lo otro.

(66) TENA FELIPE DE J. Ob. Cit. Pág. 189.

(67) Ob. Cit. Quinta Edición. Pág. 146.

LAS OBLIGACIONES FISCALES DE LOS COMERCIANTES.-Los comerciantes, tanto personas físicas como personas colectivas, están obligados a contribuir al gasto público, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, como lo establece el artículo 31 fracción IV de nuestra constitución, el cual está reglamentado por muchas leyes de carácter fiscal, entre las cuales están: La Ley del Impuesto Sobre la Renta, y su reglamento, la Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, etc., de las cuales se derivan un gran número de obligaciones a las que se encuentran sujetos los comerciantes y entre otras muchas obligaciones se encuentran: Avisar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la iniciación de sus actividades; Empadronarse como causante del Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles, aún cuando se dé el caso de que se esté exento del pago de tal impuesto; colocar en un lugar visible de sus establecimientos, los documentos relativos al pago de sus impuestos.

Existen otras leyes, decretos y circulares fiscales que obligan al comerciante a cumplir con muchas obligaciones, "pero dada la multiplicidad de tales leyes, derivada de su carácter mismo, es imposible intentar su enumeración siquiera de modo general (68).

Todo tipo de comerciantes tienen la obligación de inscribirse en la Secretaría de Industria y Comercio, en la Dirección General de Estadística, en la que deberán quedar registrados: su nombre o razón social, clase de actividad a la que se dediquen, así como también, el avisar a la aludida dependencia, cualquier cambio que se realice sobre esos datos, dentro de los 30 días siguientes al en que se produzcan. (Artículo 8o. de la Ley Federal de Estadística).

Existen muchas otras obligaciones que nuestras leyes imponen a los comerciantes, no sólo de carácter mercantil, sino también de carácter fiscal, administrativo, civil, laboral, etc., tales como inscribir a sus trabajadores en el INFONAVIT, en el IMSS, etc., pero esas obligaciones de carácter general, no las analizaremos por no ser materia del presente trabajo.

C) OBLIGACIONES ESPECIALES.- LOS EXPORTADORES E IMPORTADORES

El Campo del comercio es bastante amplio y sus ramas muy variadas; existen determinadas actividades, que imponen a quienes se dedican a ellas, obligaciones especiales, reguladas por leyes que han sido elaboradas expresamente para tales actividades y tenemos, v. gr., que quienes se dedican a la explotación del comercio ambulante (Mercados sobre Ruedas) en la ciudad de México, están sometidos a un tipo especial de reglas, las cuales no serían aplicables a un comerciante establecido en un lugar determinado, lo mismo sucede con aquellos comerciantes que realizan ventas en abonos o explotan una destilería (69).

Nosotros nos decidimos a desarrollar el tema relativo a los exportadores e importadores, porque es una actividad a la que debemos prestar mucha atención ya que influye grandemente en la marcha de la economía nacional, por lo que el Estado la vigila de manera muy especial, vamos pues a introducirnos en el tema.

Exportador es aquella persona que se dedica a vender sus mercancías mas allá de las fronteras del país.

Importador es aquel comerciante que adquiere su mercancía en el extranjero para venderla dentro del país.

Este problema del comercio exterior, significa el vencer muchas barreras creadas para la protección de la economía nacional y evitar el contrabando y otras actividades ilícitas que dañan sobremanera dicha economía nacional.

En principio, el exportar es un gran beneficio para el país ya que ayuda, en el caso de México, a equilibrar la balanza comercial, la que siempre ha sido desfavorable ya que siempre se ha importado más de lo que se exporta y el Estado incluso brinda muchas facilidades y estímulos a quien se dedica a exportar, para tratar de lograr los fines indicados.

Por otra parte, la importación de productos del exterior, en algunos casos es indispensable, ya que no contamos con todos los recursos para bastarnos a nosotros mismos; es una actividad bastante vigilada y restringida por el Estado, porque el abuso de ella trae consecuencias graves para el desarrollo económico del país.

México es un país en desarrollo y pese a lo que se diga, todavía no puede producir sus artículos a bajo costo y de buena calidad, por lo que casi siempre se prefiere adquirirlos del exterior, sobre todo de los Estados Unidos, dada su cercanía, además de que produce en grandes cantidades, de buena calidad y a bajo costo.

Pero si el Estado no vigilara cuidadosamente esa avalancha de productos del exterior que entran a México, todo mundo adquiriría solamente esos productos, quedándose sin vender los de manufactura nacional y consecuentemente, nuestras industrias quebrarían, habría menos fuentes de trabajo y como consecuencia, mas desocupación, etc. sería catastrófico; por tal razón, está justificada la restricción que hay para la exportación.

Pero si vamos más al fondo del tema que nos ocupa, analizaremos las obligaciones a que están sujetos los comerciantes que se dedican a la exportación e importación.

"Aquellos que se dedican al comercio exterior, quedan sujetos a los deberes de la Ley que Crea una comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1956 "(70).

La Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, tiene entre otras funciones, las siguientes:

a) Formular observaciones para proteger al comercio exterior de México, sobre prácticas ilegales y sobre los usos en que se realiza el comercio exterior.

b) Proponer medidas para evitar que personas físicas o colectivas, realicen actos que entrañen competencia desleal o lesionen la economía del país, que desprestigien el comercio exterior de México, o en general que violen las leyes o prácticas usuales del comercio exterior del país.

c) Intervenir como árbitro para solucionar los problemas que se presenten entre exportadores e importadores domiciliados en el país, emitiendo un dictamen o laudo.

d) Hacerse cargo del Registro Nacional de Exportadores e Importadores, el cual incluirá a todo tipo de personas o empresas que realicen operaciones de comercio exterior.

e) Proponer a la Secretaría de Industria y Comercio, medios que simplifiquen las leyes sobre comercio exterior, que perfeccionen los sistemas de ventas de los exportadores mexicanos, que mejoren la calidad de los productos de exportación.

f) Coadyuvar con el Ministerio Público en cualquier acto u omisión que constituya un delito que se persiga de oficio, (v. gr. el contrabando). Artículo 2o. de la Ley que crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.

La Comisión para la Protección del Comercio exterior de México, está integrado por representantes de diversas dependencias que de una manera o de otra, tienen relación con el comercio exterior, entre otros están: un representante de la Secretaría de Industria y Comercio, un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores, un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante de la Secretaría de Agricultura y Ganadería, un representante de la Confederación de Cámaras de Comercio, etc. (artículo 3o. de la Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.

Las obligaciones de los exportadores e importadores que se derivan de esa ley son:

En general, cumplir con todo cuanto establece la propia ley, y en especial:

Inscribirse en el Registro Nacional de Exportadores e Importadores, el cual consta de tres secciones.

En la primera sección tienen la obligación de inscribirse las uniones o asociaciones nacionales, regionales o locales que tengan conexión o presten servicios relacionados con el comercio exterior.

En la segunda sección tienen la obligación de inscribirse, las empresas comerciales o de cualquiera naturaleza que en forma habitual intervengan en nombre propio o de tercero en negocios de comercio exterior.

En la tercera sección tienen la obligación de inscribirse las sociedades o individuos que aún no operen habitualmente en el comercio exterior, pero que realicen operaciones que por su naturaleza lo afecten de alguna manera. (Artículo 8o. de la Ley que crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México).

Las personas que hayan de inscribirse en las secciones primera y segunda del Registro Nacional de Exportadores e Importadores, deberán proporcionar a la comisión las siguientes informaciones y documentos: Copia de la escritura constitutiva y reformas que se hayan hecho, fines de la empresa de que se trate, actividad y productos que maneje, nombre y nacionalidad de sus socios, domicilio, etc. (Artículo 9o. de la Ley que crea una comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.)

Las personas que deban inscribirse en la sección tercera del Registro Nacional de Exportadores e Importadores, sólo rendirán las informaciones que por escrito le solicite la comisión. (Artículo 10 de la Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México).

Toda persona que se dedique al comercio exterior, está obligada a dar cualquier información que le solicite-

la comisión acerca de: Contratos efectuados, especificaciones de los productos negociados, precios de los mismos en el país y en el extranjero. (Artículo 11 de la Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México).

La comisión resolverá los conflictos que se le presenten, a través de un procedimiento sencillo; presentada la queja, la cual tendrá la relación de los hechos, la comisión citará a las partes a una junta de avenencia para buscar un arreglo satisfactorio, si no lo hay, procurará que las partes se sometan de manera expresa al arbitraje de la propia comisión. (Artículo 12 de la Ley que crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México).

Cuando haya sometimiento expreso de las partes, se concederá a la demandada un plazo prudente para que dé contestación a la demanda y concluido el mismo, se abrirá un periodo probatorio que baste a ofrecer y desahogar las pruebas y hecho esto, la comisión dictará la resolución o laudo que será ejecutable ante los tribunales competentes.

Si alguna de las partes no se somete expresamente al arbitraje de la comisión, de todos modos se substanciará el procedimiento descrito y la comisión turnará el dictamen a la Secretaría de Industria y Comercio para que ésta tome las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento del aludido dictamen. (Artículos 13 y 14 de la Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México).

Estas son en general, las obligaciones fundamentales de los comerciantes que se dedican a la actividad relativa al comercio exterior.

D) SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES.

Los comerciantes en el ejercicio de su actividad, quedan como hemos visto, sujetos a un sinnúmero de obligaciones, de las cuales han quedado estudiadas las que consideramos más importantes.

Pero en ocasiones sucede, y a veces con mucha frecuencia, que el comerciante no cumple con esas obligaciones y en consecuencia se hace acreedor a las sanciones que las leyes le imponen, aunque en algunos casos, la ley impone obligaciones pero no señala sanción alguna por su inobservancia, lo que viene a constituir lo que se conoce como norma imperfecta.

Vamos a analizar cuales son esas sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de los comerciantes.

El artículo 17 del Código de Comercio, establece la obligación de la publicidad del comerciante, a través de circulares, periódico, Diario Oficial y Registro de Comercio, y no señala ninguna sanción aparente por el incumplimiento de esta obligación; "sin embargo, no debe olvidarse que conforme al artículo 320 (del Código de Comercio), la falta de la publicidad de la revocación del nombramiento del factor, tiene como efecto que tal revocación no surta efectos contra terceros" (71), lo cual viene a constituirse en una sanción indirecta, ya que el comerciante negligente que omita inscribir en el Registro de Comercio la revocación de un poder a un factor o las limitaciones que este poder tenga, no podrá invocar en un momento dado esa limitación o cambio, ya que con base en el precepto antes mencionado, el poder no inscrito o la revocación del mismo, no produce efectos contra terceros. De la misma opinión es Konrad Cosack (72) al decir: "La inscripción

(71) Ibidem.- Pág. 128.

(72) Tratado de Derecho Mercantil.- Traducción de la Décima Segunda. Edición Alemana por Antonio Polo.- Editorial Revista del Derecho Privado.- Madrid 1935.- Pág. 273.

en el Registro mercantil, es necesaria para el poder del factor... Previa su formalización en escritura pública... y sus actos serán válidos frente a terceros mientras no se haga constar en forma la revocación".

Esta situación es poco común, ya que los comerciantes tienen buen cuidado de inscribir en el Registro de Comercio, todos los poderes que dan y las restricciones que en ellos se contengan.

Es una sanción que se deriva de la misma ley, pero la norma que establece la obligación de la publicidad (artículo 17 del Código de Comercio), es imperfecta, ya que no trae consigo una sanción específica.

El comerciante tiene la obligación de inscribir en el Registro de Comercio, determinados documentos y la omisión de ese requisito, trae como consecuencia que esos documentos no surtan efectos contra terceros, pero éstos sí los pueden invocar en su beneficio. (Artículo 26 del Código de Comercio).

Por lo que respecta a la obligación de los comerciantes de inscribirse en el Registro Público de Comercio, diremos que sólo la tienen los comerciantes como personas colectivas, ya que esa inscripción para las personas físicas es potestativa como ha quedado estudiado con anterioridad.

Las personas colectivas que no cumplan con la obligación de inscribirse en el Registro de Comercio, tienen como sanción, que se les considere como Sociedades Mercantiles Irregulares, ya que en principio, la constitución de una Sociedad Mercantil, sólo se perfecciona con su inscripción en el Registro de Comercio. Artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por ende, esas Sociedades Mercantiles, no tendrán personalidad jurídica.

Tiene consecuencias muy graves el que una Sociedad Mercantil omita su inscripción en el Registro de Comercio y esas consecuencias, bien podrían considerarse -

como sanciones que la ley les impone por incumplimiento a sus obligaciones, ya que los representantes de una sociedad irregular, responderán de las deudas de ella, de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada.

La sociedad irregular produce muchos efectos, que redundan en su propio perjuicio "como no está inscrita la escritura social, sus cláusulas no pueden oponerse a los terceros y no surtirán efectos respecto de ellos, las limitaciones de las facultades de los administradores, el plazo de la duración de la sociedad, etcétera" (73).

Además, conforme al artículo 397 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, una sociedad irregular, no tendrá derecho a la suspensión de pagos y conforme al artículo 301 de la propia ley, una sociedad irregular, no podrá terminar con la quiebra a través de un convenio celebrado con sus acreedores.

Por lo que hace al incumplimiento de la obligación del comerciante de llevar cuenta y razón de sus operaciones, o sea el llevar una contabilidad, también está sancionado, "En caso de que se llegue a producir la quiebra, la contabilidad sirve para determinar si las circunstancias que la produjeron son imputables a errores o malos manejos del comerciante, o si, por el contrario, fueron causas fortuitas e imprevisibles las que engendraron la insolvencia. Sirve también, en todo caso, de valiosa ayuda para comprobar -- quienes son los verdaderos acreedores del fallido, y cuál la cuantía de sus créditos" (74).

El comerciante que no cumpla con los requisitos de forma que se le imponen para llevar sus libros de contabilidad, tales como que estén cosidos, foliados, que se lleven en el idioma español, etc., se hacen acreedores a multas. (Artículo 37 del Código de Comercio).

En caso de controversia judicial, el comerciante que no lleve contabilidad, se verá privado de ese medio de prueba y a su vez, se verá expuesto a que los libros de su

(73) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.-- Pág. 239.

(74) Ibidem.- Pág. 139.

1

contraparte hagan prueba plena en su contra, además la -- existencia de una contabilidad regular interesa a terceros, por ello, se justifica la importancia de llevar una contabilidad correctamente, "al registrar en sus libros una operación en el momento en que la efectúa el comerciante deja una constancia, generalmente de buena fe, de la existencia y caracteres del acto, que más tarde puede servir de prueba a su contraparte; prueba tal vez única, y por ello valiosísima, dado que por las condiciones mismas del tráfico mercantil, en muchas ocasiones las partes no se cuidan de obtener una constancia de sus tratos". (75)

El artículo 39 del Código de Comercio impone al comerciante la obligación de cómo deberá llevar el Libro Diario y dice: "según... día por día y según el orden en que se vayan haciendo todas las operaciones que haga el comerciante en su tráfico...".

"Desgraciadamente dista mucho de ser eficaz el precepto de referencia por la falta de medios que den a conocer en todo caso su incumplimiento u observancia. Si a un comerciante se le ocurre no pasar a sus libros, sino cada ocho días o cada mes, las partidas que entre tanto anota en simples borradores, no cumpliría con el precepto legal y nadie podrá probarle su falta de cumplimiento" (76).

Creemos que la inobservancia a este precepto se debe, precisamente a que no es posible o es muy difícil demostrar cada cuando el comerciante hace sus anotaciones en sus libros, pero el espíritu de la ley y la intención del legislador es buena y acertada de hacer que el comerciante haga sus anotaciones día con día para una mejor contabilidad, y no solamente con el ánimo de imponer obligaciones.

En cuanto a la obligación que impone el artículo 47 del Código de Comercio, al comerciante, de conservar su correspondencia, en la práctica mercantil si se cumple con esta disposición porque redundaría en beneficio del propio comerciante, aunque no como el legislador lo exige, ya que el artículo 48 de la citada ley habla de un libro copiador

(75) Ibidem.- pp. 139 y 140.

(76) TENA FELIPE DE J.- Ob. Cit.- Pág. 186.

al que se trasladarán textualmente todas las cartas y telegramas que el comerciante envíe o reciba, cosa que nadie hace, sólo se concretan a guardar una copia al carbón de los mismos y esto se debe en parte, a que resulta más fácil guardar una copia que transcribir nuevamente la carta y que además el precepto que nos ocupa es una norma imperfecta, es decir, carente de sanción, por lo que debería ser modificada o perfeccionada.

El comerciante tiene la obligación jurídica de inscribirse en Cámaras de Comercio y el incumplimiento a esta obligación es sancionado por el artículo 6o. de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, el cual dice -- que "La Secretaría (se refiere a la Secretaría de Industria y Comercio), impondrá al comerciante... que estando obligado a registrarse no lo efectúe dentro del mes de enero de cada año, una multa equivalente al monto de la cuota de inscripción que debe cubrir.

Esta sanción al incumplimiento de esa obligación, es poco eficaz, pues como lo afirma Mantilla Molina (77), tanto cuesta al comerciante cumplir con su obligación de inscribirse y pertenecer a la Cámara de Comercio, como abstenerse de cumplir con ella.

Pero más adelante, el propio artículo 6o. de la citada ley, establece que la imposición de esa multa, no libera al infractor de la obligación de inscribirse en la Cámara y si a pesar de ello no se inscribe dentro de los 30 días siguientes, se le aplicará otra multa por el doble de la anterior, lo cual ya resulta más eficaz, porque en el dado caso que el comerciante omita inscribirse en la Cámara después de ser multado por primera vez, le será impuesta una segunda multa por el doble de la primera y esto ya resulta persuasivo para que el comerciante cumpla con su obligación.

Los comerciantes están obligados a manifestar a la Cámara de Comercio, el capital que tengan manifestado a la

(77) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit.- Quinta Edición.- Pág. 146.

al que se trasladarán textualmente todas las cartas y telegramas que el comerciante envíe o reciba, cosa que nadie hace, sólo se concretan a guardar una copia al carbón de los mismos y esto se debe en parte, a que resulta más fácil guardar una copia que transcribir nuevamente la carta y que además el precepto que nos ocupa es una norma imperfecta, es decir, carente de sanción, por lo que debería ser modificada o perfeccionada.

El comerciante tiene la obligación jurídica de inscribirse en Cámaras de Comercio y el incumplimiento a esta obligación es sancionado por el artículo 6o. de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, el cual dice que "La Secretaría (se refiere a la Secretaría de Industria y Comercio), impondrá al comerciante... que estando obligado a registrarse no lo efectúe dentro del mes de enero de cada año, una multa equivalente al monto de la cuota de inscripción que debe cubrir.

Esta sanción al incumplimiento de esa obligación, es poco eficaz, pues como lo afirma Mantilla Molina (77), tanto cuesta al comerciante cumplir con su obligación de inscribirse y pertenecer a la Cámara de Comercio, como abstenerse de cumplir con ella.

Pero más adelante, el propio artículo 6o. de la citada ley, establece que la imposición de esa multa, no libera al infractor de la obligación de inscribirse en la Cámara y si a pesar de ello no se inscribe dentro de los 30 días siguientes, se le aplicará otra multa por el doble de la anterior, lo cual ya resulta más eficaz, porque en el dado caso que el comerciante omita inscribirse en la Cámara después de ser multado por primera vez, le será impuesta una segunda multa por el doble de la primera y esto ya resulta persuasivo para que el comerciante cumpla con su obligación.

Los comerciantes están obligados a manifestar a la Cámara de Comercio, el capital que tengan manifestado a la

(77) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit.- Quinta Edición.- Pág. 146.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público y si lo hacen con alteraciones, se les impondrá una multa equivalente al doble de la cantidad que omitieron manifestar. (Artículo -- 5o. in fine de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de -- Industria).

También está obligado el comerciante a participar a la Cámara de Comercio, el cambio de giro o actividad, o el domicilio, o bien cuando cesen sus actividades y tienen un plazo de 15 días para dar ese aviso; la omisión será -- sancionada con multa hasta por quinientos pesos. (Artículo 2o. de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria).

Por otra parte, el comerciante está obligado a contribuir al gasto público a través de los impuestos como -- quedó estudiado con anterioridad y el incumplimiento de -- esa obligación es sancionada por la legislación fiscal.

Esas sanciones pueden consistir en multas, recar-- gos por el pago extemporáneo de los impuestos e incluso -- con el embargo y remate de bienes del comerciante que no -- cumple con sus obligaciones fiscales, a través del Procedi-- miento Administrativo de Ejecución que realiza la Secreta-- ría de Hacienda y Crédito Público.

Las multas que se aplican como sanción en estos ca sos, son según el monto del impuesto omitido.

En general, el comerciante está obligado a pagar -- una gran diversidad de impuestos, según la actividad mer-- cantil específica a que se dedique, y también existen di-- versidad de sanciones por el incumplimiento, lo cual difi-- culta hacer un análisis a fondo, por lo cual únicamente se hace una mención.

En lo que se refiere a las sanciones que se impo-- nen al comerciante que se dedica a la actividad especial -- del Comercio Exterior, por el incumplimiento de sus obliga-- ciones, diremos que el artículo 15 de la Ley que Crea una -- Comisión para la Protección del Comercio Exterior de Méxi-- co, establece que se les aplicarán multas de cien a veinte -- mil pesos, según el caso a juicio de la Comisión, sin per-- juicio de que la Secretaría de Industria y Comercio pueda-- imponer otro tipo de multas de carácter administrativo.

CAPITULO IV

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL COMERCIANTE

A) CONCEPTO DE DERECHO

¿Qué es el Derecho?

El Derecho es una ciencia social que nació de la necesidad de delimitar la actividad individual del hombre, para lograr la armonía colectiva.

El hombre es un ser social por naturaleza, no puede vivir aislado, ya que su subsistencia depende de la cooperación de los demás, de aquí la necesidad de un orden que regule esas relaciones humanas, porque sin él se viviría en el caos y solo imperaría la voluntad del más fuerte, como sucedía en épocas remotas cuando el hombre apareció sobre la tierra, pero a medida que se fue civilizando, tuvo que encontrar un medio que le sirviera para regular su conducta, necesario para la vida en sociedad y ese medio fue el Derecho.

El Derecho es pues, un orden dinámico y coactivo que regula la conducta externa del hombre.

"El Derecho es la síntesis de todas las incontables energías de la sociedad, porque todas ellas se destruirían íntimamente y matarían al organismo social si el Derecho, fuerza soberana no interviene armonizando y conciliando en una suprema síntesis de equilibrio, todas esas corrientes impetuosas de la vida humana, de la vida material o económica, de la vida intelectual, de la vida artís

tica, de la vida moral, de la vida religiosa, etc." (78).

"La palabra Derecho tiene dos sentidos: la regla de Derecho o Derecho objetivo y las prerrogativas de que es titular una persona o derechos subjetivos" (79).

La palabra Derecho desde el punto de vista jurídico, tiene dos acepciones fundamentales, como conjunto de reglas que sirven para regular las relaciones humanas dentro de la sociedad (derecho objetivo) y como facultad y -- prerrogativa de la persona para realizar determinados actos. (derecho subjetivo).

La palabra derecho viene del latín "directus" que significa directo o recto y eso es precisamente el Derecho, lo recto, lo justo.

No existe un concepto de Derecho universalmente -- aceptado, pero su esencia consiste en que es un orden dinámico y coactivo que regula la conducta externa del hombre.

En este trabajo al hablar de los "Derechos del Comerciante" nos estamos refiriendo a las prerrogativas, entendiéndolas en el sentido de facultades o derechos subjetivos, es decir, vamos a analizar los derechos de que es titular el sujeto del comercio.

"El derecho subjetivo supone una persona que es su titular, y no existe sino contenido en un patrimonio" (80).

B) DERECHOS GENERALES.

Cuando hablamos de las obligaciones del comerciante, establecimos que la actividad mercantil impone a quienes la practican, ciertas obligaciones jurídicas, las cuales han quedado estudiadas, cuando menos las que consideramos más importantes; nos corresponde ahora hacer un es-

(78) PALLARES JACINTO.- Curso Completo de Derecho Mexicano. Editorial Imprenta, Litografía y encuadernación de I. Paz México 1901.- Introducción, Pág. 52.

(79) MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN.- Ob. Cit. la. Parte.- - Vol. I, Pág. 1.

(80) MAZEAUD HENRI LEON Y JEAN.- Ob. Cit. la Parte Vol.I Pág. 250.

tudio de los derechos o prerrogativas que tienen los mismos comerciantes; a los que también hemos clasificado en generales y especiales; dentro de los generales tenemos:

- a) Derechos derivados de contratos de arrendamiento.
- b) Derechos de propiedad Industrial.
- c) Derecho de asociación en Cámaras de Comercio y
- d) Otros derechos del comerciante.

En lo que se refiere a los derechos especiales, vamos a tratar lo relativo al derecho exclusivo de las sociedades mercantiles para ejercer en materia bancaria, seguros y fianzas, como un tipo de derechos especiales.

Empezaremos por estudiar los derechos que son consecuencia del contrato de arrendamiento.

a) DERECHOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO.- Algunos autores denominan a esos derechos, como derechos de propiedad comercial. "El Derecho que se concede al arrendatario de prorrogar a su terminación el contrato de arrendamiento que hubiese celebrado sobre el local comercial, o en su defecto, el derecho de exigir del arrendador que niega la prórroga, el pago de una indemnización a favor del arrendatario, se conoce con el nombre de propiedad comercial" (81).

El comerciante, tanto individual como colectivo, necesita de una localidad en donde desarrollar materialmente su actividad y en ocasiones, el dueño de una negociación mercantil, lo es también de su local comercial, es decir, es propietario del inmueble donde está establecido su negocio.

Pero en otros casos, lo cual es muy frecuente en la práctica, el comerciante no posee un edificio o casa donde establecerse, lo cual significa la necesidad de arrendar alguno, a través de un contrato, con lo que sus intereses puedan verse afectados en cuanto el arrendador trate -

(81) BARRERA GRAF JORGE.- Tratado de Derecho Mercantil.- Volumen I.- Editorial Porrúa.- México 1957.- Pág.24

de aumentar la renta o bien cuando trate de dar por terminado el aludido contrato.

"Si el empresario pudiera ser desahuciado en cualquier momento, el propietario del local podría aprovecharse del buen nombre, de la clientela, del avivamiento, en suma, para montar en él un negocio igual o semejante. Además un traslado significa muy frecuentemente la pérdida de la clientela, cuando no la muerte misma de la empresa"(82).

El artículo 2480 del Código Civil, prohíbe expresamente al arrendatario, subarrendar o ceder sus derechos de arrendamiento, lo cual significa un límite o escollo para la enajenación de una negociación mercantil, "Es cierto que el precepto... citado, no declara de modo expreso ni la ineficacia del subarriendo ni la rescisión del contrato principal; dichas soluciones resultan del artículo 80. -- que establece la nulidad de los actos a las leyes prohibitivas y del artículo 1949, que faculta a una de las partes para rescindir sus obligaciones en caso de incumplimiento de la otra; en la hipótesis, el inquilino viola la obligación de no hacer que le impone el artículo 2480" (83).

El dueño de una negociación mercantil, tiene derecho al vencimiento del contrato de arrendamiento, a que se le prorrogue dicho contrato por un año más, atento a lo dispuesto por el artículo 2485 del Código Civil, lo anterior está sujeto a que el arrendatario esté al corriente en el pago de la renta; que se pacte la prórroga en el contrato o no se renuncie expresamente a ella, ya que cuando se celebra un contrato de arrendamiento, generalmente es por medio de machotes o esqueletos que ya tienen redactada la renuncia expresa que se hace por el arrendatario a la prórroga del arrendamiento, lo que resulta perjudicial para el comerciante que a través de un año se ha establecido en un lugar y adquirido clientela, porque en este caso, -- tendrá que desocupar la localidad e irse a otro lado, donde tendrá que volver a empezar.

(82) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Ob. Cit. Pág. 416.

(83) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.-- Pág. 106.

De las anteriores consideraciones resulta que el derecho del arrendatario a la prórroga del contrato no debería ser renunciabile.

El artículo 2447 del Código Civil, concede al arrendatario cuyo contrato ha durado más de cinco años y le ha hecho a la localidad mejoras considerables, el derecho de preferencia en igualdad de circunstancias sobre cualquier otro que quiera arrendar el local y también tendrá el derecho del tanto, cuando un tercero trate de adquirir la finca.

"... en muchos países se ha establecido la llamada propiedad comercial, que consiste en la atribución de especiales derechos a los empresarios sobre los locales que ocupan, bien creando un derecho de prórroga en la duración de los contratos, bien creando una opción para el caso de renta de los locales, bien atribuyendo al empresario una parte de la plusvalía que el dueño obtenga en caso de enajenación de los mismos" (84).

En la relación del arrendamiento se juegan intereses contrapuestos entre el arrendador y el arrendatario.

El arrendador tiene interés en que al término del contrato se le entregue el local arrendado para poder así disponer de él, ya sea para su uso propio o para rentarlo en mejores condiciones.

El arrendatario por su parte, tiene interés en disponer del local arrendado, por un tiempo considerablemente largo y no verse en la necesidad de cambiar constantemente de local, ya que esto implica gastos extras, pérdida de clientela, etc.

Como es lógico, en ese juego de intereses entre el arrendador y arrendatario, surgen problemas que casi siempre se van a resolver a través de los órganos jurisdiccion-

(84) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Ob. Cit. Pág. 416.

nales, aunque en ocasiones se llega a transacciones extrajudiciales.

"A primera vista, la única solución lógica y jurídica, es el respeto absoluto y literal a lo pactado: el arrendatario debe entregar el local sin excusa ni dilaciones en el instante preciso en que se vence el contrato. Pero la lógica abstracta está reñida en ocasiones con las necesidades de la vida y la aplicación estricta y ciega del Derecho conduce a la injusticia: Por ello es admisible -- que la ley venga a contemplar en forma equitativa el rigor de los pactos, conciliando los intereses contrapuestos de las partes" (85).

Ahora bien, no existe protección jurídica para el arrendador contra las dilaciones extralegales de los procedimientos para lograr la desocupación de la localidad arrendada y por otra parte tampoco hay protección para el arrendatario, cuando se le viola su derecho de preferencia sobre un tercero, al respecto debiera modificarse la ley para lograr una mejor aplicación de la misma y una protección adecuada a los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario.

El 24 de diciembre de 1948, se expidió el decreto que prorroga los contratos de arrendamiento y el cual entró en vigor el 1.º de enero de 1949, trayendo esto como consecuencia, grandes beneficios a los arrendatarios que empleen la localidad arrendada para uso exclusivo de habitación y cuyas rentas no excedan de trescientos pesos al mes, pero mayores beneficios brinda esta ley a los comerciantes que tengan celebrados contratos con anterioridad a ella, ya que para éstos no hay ninguna limitación en cuanto al monto de la renta.

Con esta ley, el arrendador no puede exigir la entrega de la localidad arrendada ni tampoco aumentar la renta o pedir la celebración de un nuevo contrato, de allí el nombre de "Ley de congelamiento de renta".

Desde luego que no es general el beneficio que concede esta ley a los comerciantes, ya que por decreto de 30

(85) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.-- Pág. 108.

de noviembre de 1951, se añadió a la ley de congelamiento de 1948, una fracción con la cual se excluye de sus beneficios a los comerciantes que se dediquen al comercio relativo a cantinas, pulquerías, cabarets, centros de vicio, explotación de juegos permitidos por la ley y a salones de espectáculos públicos como teatros, cinematógrafos y circos.

Esta ley de 1948 que congeló las rentas, es ya inoperante e injusta, ya que "en la actualidad disfrutan de sus beneficios, lo mismo el modesto establecimiento en que se expenden artículos de primera necesidad, que la lujosa joyería que tiene la libertad de fijar los precios a los que vende su superflua mercadería" (86), lo cual no es justo ya que no se le puede dar el mismo trato al comerciante que tiene una miscelánea que al que tiene una joyería con millones de pesos invertidos en ella y algo debería hacer el legislador para evitar esa situación.

Se ha considerado en varias ocasiones en ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el decreto de 1948 que congela las rentas, sólo es aplicable en aquellos casos en los que los contratos se hayan celebrado con anterioridad a él, que los contratos celebrados con posterioridad no gozan de estos beneficios de la prórroga legal y que se sujetarán a las disposiciones del Derecho Común.

b) DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

La propiedad industrial es el conjunto de derechos que tienen la función de proteger a la negociación mercantil de aquel otro cuyo contenido es un monopolio temporal de explotación (87) y dentro de esos derechos de propiedad industrial, tenemos:

1.- EL NOMBRE COMERCIAL

(86) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 109.

(87) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 110.

2.- EL AVISO COMERCIAL.-

Que comprende a el emblema o muestra.

3.- LAS MARCAS

4.- LAS PATENTES.

Vamos a analizar cada uno de ellos.

1.- EL NOMBRE COMERCIAL.- "Por nombre comercial en nuestro derecho, se entiende tanto la razón social y la de nominación de las empresas colectivas, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles" (88).

Debemos distinguir en el caso de la persona física, el nombre comercial de su nombre civil.

El nombre civil es el que se le atribuye desde su nacimiento en su calidad de persona y se forma con el nombre propio y apellidos, v. gr. Juan Pérez López.

El nombre comercial se refiere o corresponde a su empresa o negociación mercantil y sirve para indicar su función o finalidad y se crea en cualquier tiempo cuando se pretenda realizar una negociación mercantil, v. gr. "La Providencia".

Ambos nombres conceden a su titular un derecho de uso exclusivo y que al mismo tiempo sirve para diferenciar a un individuo de otro, evitando confusiones, además, con el nombre se protege a la clientela de imitaciones y evita la competencia desleal.

El nombre civil se extingue con la muerte del individuo y en consecuencia se extingue también el derecho personal de usarlo; por el contrario, el nombre comercial no se extingue con la muerte del titular, ya que puede transmitirse por herencia o incluso venderse, ya que el nombre comercial tiene un contenido patrimonial y puede ser objeto de transacciones.

La función del nombre comercial es proteger a la -
(88) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. Cit.- Pág. 249.

empresa de otros comerciantes, para la conservación de la clientela, el nombre es tutelado a fin de evitar imitaciones o usurpaciones de terceras personas.

"El nombre comercial atribuye a su titular un derecho típico de individualización, que se manifiesta en el uso y goce exclusivo de ese signo distintivo... similar al tradicional derecho de propiedad que consiste en usar y gozar del nombre con exclusión de terceros". (89).

El derecho al nombre comercial se protege no sólo contra copias idénticas del mismo, sino también contra aquellas personas que imiten un nombre de manera parcial que pueda confundir al público, haciendo creer a la gente que se trata de la misma empresa.

"El derecho al nombre comercial de la negociación se adquiere por el simple uso comprobado, el cual puede impedirse que ulteriormente lo empleen o lo imiten otros dentro de la órbita de actividades de quien primero lo empleó, el cual puede exigir además, que se resarzan los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado" (90).

El nombre comercial se extingue dos años después del cierre de la negociación mercantil que lo haya usado, pero si se inscribe en la gaceta de la propiedad industrial, da derecho a usarlo por diez años, los cuales pueden prorrogarse otros diez con nuevas publicaciones.

El derecho al uso exclusivo del nombre comercial está protegido con eficacia por la ley y el infractor que use indebidamente un nombre comercial, es sancionado severamente.

La Ley de Propiedad Industrial, concede al titular del nombre comercial cuyo derecho ha sido violado, dos acciones de carácter civil y una penal para su protección.

(89) Ibidem.- pp. 260 y 261.

(90) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 113.

Las acciones civiles para la defensa del nombre comercial son: La acción inhibitoria y la de indemnización por daños y perjuicios. (Artículo 215 de la Ley de Propiedad Industrial).

La acción inhibitoria consiste en hacer que cese la usurpación del derecho del nombre comercial y la de indemnización, en lograr el pago de daños y perjuicios causados por el uso indebido del nombre comercial, ambas acciones deberán intentarse juntas si se desea obtener tanto la condena de daños y perjuicios como la cesación de la usurpación y proceden a instancia de parte interesada.

Por otra parte, la acción penal se ejercita por el Ministerio Público Federal y los delitos se persiguen de oficio, conociendo de ellos los tribunales Federales, las penas que se imponen en estos casos van de multas a prisión hasta por tres años o ambas a juicio del juez.

El dolo es un presupuesto para tratar de que se ejercite la acción penal en defensa del nombre comercial, pero en todos los casos, el dolo se presume salvo prueba en contrario, es decir es una presunción iuris tantum.

"La tutela legal del nombre comercial tiende fundamentalmente a proteger a la empresa como unidad, evitando su extinción y la disgregación de sus elementos, y está dirigida también a proteger al público, sancionando las prácticas desleales de competencia, que logran la desviación de la clientela de una negociación a otra" (91).

Esta opinión anterior, nos parece muy acertada ya que no sólo se protege a la empresa como unidad económica, sino también al público de posibles fraudes con mercancías de menor calidad que se venden con el engaño de que se trata de la misma empresa, siendo que se trata de otra con un nombre semejante y cuyos productos son de más baja calidad que los de aquélla.

(91) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. Cit. Pág. 279.

2.- EL AVISO COMERCIAL.- "No parece posible sostener que el nombre comercial o como preferimos decir, el nombre de la negociación, esté formado de otro modo que por palabras. Sin embargo, no solamente con palabras se identifica una negociación, sino también por medio de signos, dibujos o esculturas, que constituyen la muestra o emblema" (92).

Efectivamente, nada impide que al nombre comercial se la agregue un signo distintivo que constituye el emblema o muestra y el cual tiene la misma tutela jurídica que aquel.

Pero, qué es el aviso comercial?

Para Rodríguez Joaquín (93) el aviso comercial es cualquier combinación de letras, dibujos o de cualquiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente una negociación o determinados productos de los demás de su especie.

El aludido tratadista dice que "dentro de los avisos comerciales quedan comprendidos los rótulos, los anuncios, los lemas, los emblemas, entre otros".

Como ejemplo de emblema podemos citar el caballo-- que lleva como símbolo el automóvil Ford Mustang o bien la bandera con cuadros amarillos y verdes del Banco de Comercio.

Debemos distinguir entre nombre y emblema. "El nombre es por esencia una palabra o un conjunto de palabras con el cual se designa a una negociación o al local en que está establecida (establecimiento), el emblema es la representación plástica de la negociación cuya manifestación tangible en el exterior del establecimiento constituye la muestra" (94).

(92) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob.Cit.-Quinta Edición. -- Pág. 113.

(93) Ob. Cit. Pág. 422.

(94) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit.- Quinta Edición.- Ob. Cit. Pág. 114.

3.- LAS MARCAS.- "Por marca en derecho industrial, entendemos, el signo distintivo de las mercaderías que una empresa elabore o expendá" (95).

No es suficiente para el comerciante que solo identifique su negocio con el nombre comercial o los emblemas para atraer al público a que le consuma sus productos, sino que además éstos deben tener un signo distintivo que -- los identifique de otros semejantes, para tal finalidad se emplean las marcas.

Existen dos tipos de marcas, la marca comercial y la marca industrial.

La marca industrial es aquella que el productor impone a sus mercancías, v. gr. "Rambler".

La marca comercial es aquella que el distribuidor o vendedor de los productos usa para diferenciarlos, v. -- gr. "V. A. M.", aunque los dos tipos de marcas se engloban frecuentemente en el concepto de marca industrial.

La marca debe constar en la mercancía como signo -- distintivo, debe ir adherida a ella de manera que se pueda distinguir de otros productos similares que le hagan -- competencia; en estas circunstancias, la marca es una señal de garantía para el consumidor respecto de la procedencia y calidad del producto que compra.

Se constituye la marca por cualquier medio material susceptible de adherirse al objeto de que se trate, -- por ende puede formarse mediante nombres, letras, dibujos, palabras, números, etc.

También puede constituir la marca de un producto, -- el envase que lo contenga o la envoltura que lo cubra, v. -- gr. la botella de la Coca-Cola, pero debe tratarse de un -- elemento distintivo que no forme parte intrínseca del producto, como lo sería el caso de las bombillas o focos, lám -- paras en forma de tubos de las denominadas de gas neón, ya que en estos estaríamos ante la presencia no de una marca, (95) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. Cit. Pág. 283.

sino de un modelo, el cual sería patentable y no se protegería como la marca.

El uso de la marca no es obligatorio sino potestativo ya que es de carácter privado, pero "es obvio que el empresario que no marque sus mercancías, se expone a que no se identifiquen ni diferencien de otras iguales en el mercado y permite la confusión, renunciando así a la tutela que la ley le otorga a quienes usen dicho signo distintivo" (96).

La omisión de la marca es frecuente en la realidad comercial sobre todo en los productos baratos y de baja calidad y en los casos de competencia desleal.

La marca se registra en la Dirección General de Patentes y Marcas de la Secretaría de Industria y Comercio, para que pueda ser tutelada y ese registro se hace a solicitud de parte interesada, ya sea por personas físicas o colectivas, nacionales o extranjeras, esa solicitud de registro de marcas puede ser de productos que ya se hayan lanzado al mercado o que estén por salir, o incluso por mercancías o productos que estén en proyecto, esto es, la solicitud del registro de una marca se puede adelantar a la salida al mercado del producto de que se trate.

Para que proceda la inscripción o registro de una marca, es necesario que ésta reúna varios requisitos, entre los cuales están:

- 1.- La originalidad de la marca.
- 2.- La novedad de la marca.
- 3.- La independencia de la marca.
- 4.- La licitud de la marca y
- 5.- Generalmente la marca es única" (97).

LA ORIGINALIDAD DE LA MARCA.- Consiste en que la marca por sí sola, baste para diferenciar un producto, o sea que la marca debe tener capacidad distintiva.

(96) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. Cit.- Pág. 286.

(97) Ibidem.- Pág. 289.

LA NOVEDAD DE LA MARCA.- Esto consiste en que la marca sea diversa de otra u otras, que se empleen en el mercado en productos idénticos o parecidos.

LA INDEPENDENCIA DE LA MARCA.- Es decir, la marca constituye un elemento exterior del producto que ampara, o sea que no debe formar parte de él.

LA LICITUD DE LA MARCA.- La marca debe adaptarse a las disposiciones de orden público, de la moral y de las buenas costumbres, es decir que no vaya en contra de una prohibición de carácter legal.

GENERALMENTE LA MARCA ES UNICA.- Lo cual consiste en que la marca es el único signo distintivo que lleva un producto, pero en ocasiones esto no funciona, ya que hay productos que llevan varias marcas, o bien llevan una marca comercial y otra industrial.

Las marcas, como ha quedado expresado, son signos distintivos de las mercaderías, pero no son marcas únicamente en el sentido literal de la palabra, sino que entrañan un derecho del comerciante protegido jurídicamente contra usurpaciones o imitaciones.

Existen tres tipos de acciones para la protección de la marca: Administrativas, civiles y penales.

Dentro de las administrativas está la de nulidad, la cual consiste en pedir que se nulifique la inscripción posterior de una marca idéntica o similar registrada con anterioridad.

Las acciones civiles son: La inhibitoria, que como quedó estudiado al tratar lo relativo al Nombre Comercial, consiste en hacer que se suspenda el uso indebido de una marca y por otra parte, está la acción de daños y perjuicios, que consiste en un resarcimiento.

Las acciones penales, son las de uso ilegal de marcas o falsificación de las mismas y las sanciones pueden ser pecuniarias o corporales o ambas según el caso y el criterio del juez y es requisito para la procedencia de

las acciones penales, una declaración administrativa de la Secretaría de Industria y Comercio, en el sentido de la -- falsificación o el uso ilegal de las marcas.

Como se puede observar, la protección o tutela jurídica que se da a la marca como derecho del comerciante, es bastante efectiva, no sólo para proteger al comerciante, - sino también para proteger al consumidor de posibles fraudes con mercancías de menor calidad que se lanzan al mercado con una marca igual o parecida a otra ya aceptada por - el público y que se ha hecho de un prestigio a través del tiempo.

4.- LAS PATENTES.- "Se llama patente, tanto el derecho de aprovechar, con exclusión de cualquier otra persona, bien un invento o sus mejoras, bien un modelo industrial, como el documento que expide el estado para acreditar tal derecho" (98).

"La patente... atribuye a su titular un derecho absoluto e incondicionado de explotación exclusiva del objeto de la invención" (99).

Existen tres tipos de patentes: De invención; de mejoras o de perfeccionamiento y de modelo o dibujo industrial.

LA PATENTE DE INVENCION.- "La invención constituye un acto esencialmente intelectual, ya que consiste en la concepción de una idea cuyo fin estriba en la solución de un problema" (100).

Debemos distinguir entre invención y descubrimiento; la invención es producto de la imaginación del hombre, es creación de éste; en cambio el descubrimiento, es el encontrar algo ya existente o desconocido que estaba oculto.

La patente de invención significa el derecho de ex

(98) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.-- Pág. 116.

(99) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. Cit. Pág. 360.

(100) Ibidem.- pp. 337 y 338.

plotar con exclusividad por una persona, su concepción o invento que viene a resolver un problema de la industria o de la técnica modernas.

LA PATENTE DE MEJORAS O PERFECCIONAMIENTO.- A diferencia de la patente de invención, este tipo de patentes no protegen invenciones propiamente dichas, sino que como su nombre lo indica, protegen el derecho de perfeccionamiento del invento ya existente, es una nueva aportación que viene a mejorar y a permitir su óptimo aprovechamiento.

La mejora o el perfeccionamiento, puede efectuarse en cualquier momento, pero el efecto de la mejoría consistirá en el resultado que se aprecie en la industria.

La obtención de la patente de mejoras, está subordinada a que el titular de la patente de invención del invento que se perfecciona, dé su consentimiento para su otorgamiento e incluso, puede negar dicho permiso, y solamente tendrá derecho el autor de la mejora a participar de las utilidades que produzca dicha mejora, según lo acuerde con el autor de la invención principal o bien según lo acuerden los tribunales en caso de conflicto.

LA PATENTE DE MODELO O DIBUJO INDUSTRIAL.- Los dibujos industriales o modelos, son concepciones surgidas de la imaginación del hombre "A semejanza de las invenciones, en los modelos y dibujos industriales, existe una creación de la inteligencia humana; e incluso puede afirmarse que la creación de un modelo o de un dibujo industrial tiene algo más de personal, de propio de su autor, que la invención industrial misma, en cuanto en ésta, el genio inventivo del hombre se ayuda y se vale de recursos, defensas y elementos naturales para su actividad inventiva, en tanto que en aquellos existe una creación puramente intelectual, que se reduce a una manifestación formal, y más precisamente a una manifestación ornamental que no siempre se concreta en una forma material" (101).

Como ejemplos de modelos tenemos, las botellas de

(101) BARRERA GRAF JORGE.- Ob. Cit. Págs. 352 y 353.

algunos vinos y refrescos, las latas para cerveza, los muebles, los artículos decorativos, etc.

El titular de una patente de invención, tiene derecho a explotar ese invento con exclusividad durante 15 años, a partir de los cuales, el invento pasa a ser del dominio público explotable por cualquier persona.

El titular de una patente de invención, está obligado a iniciar la explotación del invento, dentro de los tres años siguientes a la expedición de la patente, si no lo hace, podrá concederse la explotación del invento a otra persona, con la obligación de participar al titular de la patente con el 50% de las utilidades de dicha explotación.

Es también obligación del titular de una patente, el cubrir cada año al Estado, los derechos correspondientes por la explotación de la patente.

Para la protección del derecho de patente, existen tanto acciones penales como acciones civiles.

Las acciones penales comprenden: La de invasión de patente, que procede contra los actos dolosos que entorpecen o impiden el ejercicio del derecho de patente y por otra parte, está la acción de usurpación de patentes, que consiste en simular que se tiene una patente sin que esto sea verdad.

Las sanciones pueden ser pecuniarias o corporales, según el caso y el criterio del juez.

Al igual que para las marcas, es requisito indispensable para que procedan estas acciones, una declaración administrativa de la Secretaría de Industria y Comercio, en el sentido de que se está violando un derecho de patente.

Las acciones civiles para la protección del derecho de patente son dos: La inhibitoria y la de daños y perjuicios, las cuales son las mismas que estudiamos al hablar de las acciones civiles para la protección del nombre comercial y de las marcas.

En general, al Nombre Comercial, a los Avisos Comerciales, entre los que se encuentran los emblemas, a las Marcas y a las patentes, en conjunto se les considera como propiedad industrial, los cuales, entre otros, son derechos fundamentales de los comerciantes y los que a su vez forman parte esencial del presente trabajo.

c) DERECHO DE ASOCIACION EN CAMARAS DE COMERCIO.

Al comerciante se le impone la obligación de inscribirse en Cámaras de Comercio y la inobservancia de esta obligación, trae como consecuencia jurídica que se le sancione severamente, como ha quedado estudiado en el capítulo anterior. Pero nuestra legislación no sólo considera a la asociación en cámaras de comercio como una obligación del comerciante, sino que además también se le considera como una prerrogativa.

Esto lo podemos equiparar a la obligación y derecho de todo ciudadano para participar en las elecciones en materia política.

El fundamento jurídico del derecho del comerciante para inscribirse en Cámaras de Comercio, lo encontramos en la primera parte del artículo 9o. de nuestra Constitución-Federal que establece que "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...", precepto que consagra la garantía o derecho de Libre Asociación.

El derecho de asociarse o reunirse varias personas con cualquier objeto lícito, es tan importante en nuestro país, que el Constituyente de 1917 lo elevó a la categoría de garantía constitucional, por lo tanto, no existe ningún impedimento para que el sujeto de comercio se asocie en Cámaras de Comercio y participe en su funcionamiento activamente.

Lo único que tiene que hacer el comerciante para asociarse y participar en Cámaras de Comercio, es cumplir con los requisitos que se exigen para su ingreso, tales como: cubrir la cuota de inscripción correspondiente, estar radicado en la circunscripción de la cámara a la cual pre-

tenda ingresar, etc.

El derecho del comerciante a inscribirse en cámaras de comercio, se acentúa si observamos el objeto de tales - instituciones y veremos que es fundamentalmente, representar los intereses del comercio, fomentar su desarrollo y - participar en la defensa de los intereses de sus miembros, luego entonces, si se le impidiera a un miembro de la so- ciedad comercial ingresar a la cámara de comercio o formar una nueva, se le estaría privando de los beneficios que -- tal situación acarrea (artículo 4o. de la Ley de Cámaras - de Comercio y de las de Industria).

El derecho a asociarse en Cámaras de Comercio, se- hace necesario si consideramos la posibilidad de que el co merciante participe de manera activa en los órganos que -- configuran a esas instituciones, tales como el consejo de administración o cualquiera que establezcan los estatutos- y lo que es más, un comerciante que participa en la adminis- tración de cámaras de comercio, tiene la oportunidad de -- participar en las Confederaciones de Cámaras de Comercio - en puestos clave, que significan beneficios de carácter == económico, político, social, etc., ya que un alto funciona- rio de una Cámara o Confederación de Cámaras de Comercio, - se encuentra a un nivel desde el cual puede influir en la- marcha de las actividades económicas incluso del país.

"Si la agremiación en la Cámara de Comercio ha si- do contemplada como un deber, también es indiscutiblemente, un derecho del comerciante. Se acentúa más ese carácter, - si se tiene la posibilidad de que integre los órganos de - dichas cámaras". (102).

Por tales razones, no debe considerarse que el par ticipar en cámaras de comercio, es solamente una obliga- - ción del comerciante, sino también un derecho subjetivo -- perfectamente aceptado y protegido, incluso por la Consti- tución de la República.

d) OTROS DERECHOS DEL COMERCIANTE.

Así como el comerciante tiene un sinnúmero de obligaciones, derivadas de su calidad de tal y de sus relaciones mercantiles, también posee derechos o prerrogativas -- que le benefician y protegen en el ejercicio de su profesión; no nos ocuparemos de hacer una relación o análisis -- exhaustivo de todos los derechos que tiene el comerciante, porque dada su variedad y cantidad, resultaría muy difícil y nos ocuparía un gran espacio, lo cual no es nuestra intención como ya lo hemos expresado anteriormente.

Entre los derechos fundamentales y de mayor trascendencia, está el que tiene el comerciante y que se deriva del artículo 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para obtener una orden judicial que lo declare en -- suspensión de pagos, esto significa que el comerciante podrá seguir administrando su negociación mercantil sin que puedan exigírsele judicialmente por un tiempo determinado, el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles, aún cuando sus deudas se encuentren vencidas y solamente se sujetará a la vigilancia de un síndico.

La suspensión de pagos, es una fórmula para prevenir la quiebra y un beneficio que tiene el comerciante desafortunado, para tratar de salvarse de la bancarrota total, esto no solo beneficia al deudor, sino también a sus acreedores, puesto que con ello se puede dar oportunidad -- al comerciante de reorganizarse en un plazo determinado -- mientras dura el procedimiento y poder así pagar sus deudas.

"Aunque el procedimiento de suspensión de pagos es un beneficio para el deudor, que impide la constitución -- del estado de quiebra, debe considerarse que la prevención de la quiebra beneficia también a los acreedores..."(103).

La suspensión de pagos beneficia también a los -- acreedores, porque al dársele oportunidad al comerciante --

(103) CERVANTES AHUMADA RAUL.- Derecho de Quiebras.- Editorial Herrero, S. A.- México 1971.- Pág. 148.

deudor de reorganizarse, es posible que aquéllos cobren íntegramente sus créditos si el deudor se salva de la quiebra, no así si se le declara ésta en definitiva.

El comerciante "como resultado de la suspensión de pagos, puede obtener una quita o espera de sus deudas, o ambas combinadas, por convenio de la mayoría de sus acreedores, el cual tendrá fuerza respecto de todos ellos, aún los disconformes" (104).

El comerciante tiene obligaciones fiscales, tales como el pago del impuesto sobre ingresos mercantiles, impuesto sobre la renta, impuesto sobre alcoholes, derechos de patentes, etc., pero el cumplimiento exacto de esas obligaciones fiscales, trae como efecto algunos derechos, tales como el que se le haga un descuento por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por el pago puntual y oportuno.

Para la consecución de permisos de exportación e importación, tiene preferencia el comerciante, ya que para tal finalidad, se toma en cuenta el volumen de mercancías adquiridas en años anteriores, lo cual presupone necesariamente el carácter de comerciante.

Como ya hemos señalado, en materia de arrendamientos, la prórroga legal que existe en el Distrito Federal por decreto de 1948 beneficia a muchos sectores populares, entre ellos a los arrendatarios de casas habitación cuyos contratos se celebraron antes del citado decreto y que las rentas sean inferiores a trescientos pesos, pero a los comerciantes no se les pone ninguna limitación en cuanto a la renta, sólo se requiere que hayan celebrado sus contratos antes del decreto, lo cual significa que la Ley de Congelamiento de Rentas de 1948, beneficia en especial a los comerciantes.

El comerciante y en especial las Sociedades Mercantiles tienen el derecho exclusivo para ejercer en materia

(104) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Ob. Cit. Quinta Edición.- Pág. 148.

bancaria, seguros y fianzas, actividades que no pueden ser realizadas por personas físicas ni por sociedades que no estén constituidas conforme a las leyes mercantiles, ya que el permiso para ejercer en esas actividades, sólo lo otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a las Sociedades Mercantiles.

Así podríamos señalar otros derechos del comerciante, tales como derecho a protección de sus actividades y establecimientos por parte del Estado, como derechos de circulación, derechos preferentes que otorga la Ley de Instituciones de Crédito a los bancos para el cobro de sus créditos y muchos más que se encuentran contenidos en leyes de todos tipos, mercantiles, fiscales, administrativas, etc.

C) DERECHOS ESPECIALES.

El Derecho Mercantil en general, concede a los comerciantes derechos que pueden ser hechos valer por cualquier tipo de persona que se dedique al comercio, es decir, por cualquier comerciante, pero hay algunos casos en los que la ley no concede los mismos derechos a todas las personas, tal es el caso de las concesiones para ejercer en materia bancaria, seguros y fianzas, ya que para poder dedicarse a esas actividades es necesario constituirse en Sociedad Mercantil, porque un sujeto de comercio individual (como persona física) no puede obtener una concesión de esta naturaleza.

DERECHO EXCLUSIVO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA EJERCER EN MATERIA BANCARIA, SEGUROS Y FIANZAS.

Está plenamente justificado que el legislador se haya preocupado más en vigilar estrechamente el funcionamiento y organización de las personas que se dedican a ramas del comercio, tales como operaciones bancarias, de seguros y de fianzas, toda vez que las empresas que se dedican a esas actividades tienen mayor conexión con la comunidad y en gran parte, la economía nacional depende de ellas.

Podemos considerar a los Bancos, a las Asegurado--

ras y a las Afianzadoras, como los pilares más importantes de una economía capitalista, organización económica adoptada por nuestro país.

De allí el interés del legislador porque el Estado vigile de manera más estrecha a esas instituciones, porque si no fuera así, podrían en un caso dado, afectar a la economía de todo el país en la supuesta hipótesis de que no funcionarán adecuadamente.

La ley sólo concede el derecho para ejercer en materia bancaria, Seguros y Fianzas, a las Sociedades Mercantiles y no concede ese derecho a comerciantes individuales ni a sociedades que no sean mercantiles, tal y como ya lo hemos dicho, en primer lugar porque para el funcionamiento de esas empresas se requiere una inversión de enormes magnitudes, la cual es más fácil reunir entre varias personas que forman una sociedad, que por una sola que opera como comerciante individual; en segundo lugar, la organización de una sociedad mercantil, es más funcional que la organización de una persona física o de una sociedad que no sea de tipo mercantil, además, de la organización de una empresa depende en gran parte su éxito o fracaso.

Compete exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el tomar las medidas necesarias en lo que se refiere a la creación y funcionamiento de las instituciones que se dedican a estas actividades, y desde luego, a través de esa Dependencia, se otorgan las concesiones para que una empresa pueda empezar a funcionar.

Comenzaremos por referirnos a:

LAS INSTITUCIONES BANCARIAS.- Las Instituciones Bancarias son aquellas empresas que previa autorización o concesión del Estado, se dedican a operaciones de depósito, ahorro, crédito hipotecario, fiduciarias, etc.

Estas instituciones están reguladas por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y ella nos da los lineamientos a seguir en lo relativo a la creación y funcionamiento de los bancos.

El fundamento jurídico del derecho exclusivo de -- las Sociedades Mercantiles para ejercer en materia banca-- ria, lo encontramos en el artículo 8o. de la ley antes ci-- tada, el cual establece que "solamente podrán disfrutar de concesión, las sociedades constituídas en forma de Sociedad Anónima de capital fijo o variable, organizadas con arre-- glo a la Ley General de Sociedades Mercantiles..."

La Ley de Instituciones de Crédito y Organizacio-- nes Auxiliares, autoriza a personas individuales en el ar-- tículo 9o. para pedir o solicitar una concesión para ejer-- cer en materia bancaria, pero esa concesión está condicio-- nada a que en un plazo de dos meses se presente a la Secre-- taría de Hacienda y Crédito Público, la escritura constitu-- tiva de la sociedad para su aprobación y tenga para enton-- ces totalmente pagado el capital suscrito que se le autori-- zó, pero esto no quiere decir que se otorguen concesiones-- a personas físicas, sólo se está autorizando para que pue-- dan comenzar a funcionar, pero se les da el plazo antes se-- ñalado para que cumplan con los requisitos, y uno de ellos es precisamente el que estén constituídas como Sociedad -- Anónima (artículo 100 fracción I de la Ley General de Ins-- tituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

Para dedicarse a ejercer en materia bancaria, se re-- quiere concesión del gobierno federal, quien a través de -- la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y mediante la-- opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, vi-- gilará su creación y funcionamiento. (Artículo 2o. de la -- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- Auxiliares).

Esta facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédi-- to Público para otorgar concesiones es discrecional, como-- expresamente lo establece la ley, es decir, la aludida de-- pendencia, puede otorgar o no, una concesión, independien-- temente de que la empresa que lo solicite llene o no los re-- quisitos exigidos y el Banco de México y la Comisión Nacio-- nal Bancaria y de Seguros den su asentimiento.

Las concesiones para ejercer en materia bancaria, -- son, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General --

de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, - por su propia naturaleza intransmisibles, o sea que no se pueden ceder por una sociedad a otra para que funcione como banco, tal como ocurre, v. gr., con las transmisiones - que se hacen de las autorizaciones para el funcionamiento de un restaurante.

LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS.- Existen tres tipos de Instituciones de Seguros:

1.- Las Instituciones Nacionales de Seguros.- Son aquellas que se constituyen con intervención del Estado Federal, ya cuando suscriba la mayoría del capital o cuando se reserve el derecho de participar en la administración - de dicha institución.

2.- Las Sociedades Mexicanas Privadas para realizar operaciones de Seguros.- Son las que se establecen con capital de particulares y se dedican a esa actividad previa autorización del Estado.

3.- Las Sucursales de Compañías Extranjeras.- Son aquellas que previa autorización del Estado, realizan este tipo de actividades.

Las Instituciones de Seguros, se rigen por la ley del mismo nombre y ella señala como deben constituirse y - cual será su funcionamiento.

Ahora bien, el fundamento legal para ejercer en - materia de seguros, exclusivamente por sociedades mercantiles, lo encontramos en los artículos 17 y 18 de la Ley de Instituciones de Seguros, los que se refieren a las Sociedades Anónimas y a las Sociedades Mutualistas cuando hablan de la organización de las Instituciones de Seguros, las - - - - - cuales deben estar constituidas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a lo que la propia Ley de Instituciones de Seguros establezca.

El artículo 30. de la Ley General de Instituciones de Seguros, prohíbe expresamente a toda persona física y jurídica (en este último caso se refiere a la persona co

lectiva) que no tengan el carácter de Institución de Seguros, la práctica de cualquiera operación activa de seguros en territorio mexicano, lo cual se interpreta por exclusión, que sólo la Sociedad Anónima y la Sociedad Mutualista tienen el derecho exclusivo para ejercer en materia de seguros.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Instituciones de Seguros, la concesión para ejercer en esa actividad, la otorga el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez oírá la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, desde luego, y al igual que en el caso de las Instituciones Bancarias, la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para otorgar la concesión, es discrecional.

Las autorizaciones para este tipo de actividades que otorga el Estado, son intransmisibles.

LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.- Son aquellas Sociedades Anónimas, autorizadas expresamente por el Gobierno Federal para otorgar fianzas a título oneroso. (artículo 10. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

De la definición anterior y del artículo 30. de la citada ley, se desprende que solamente gozarán del beneficio o derecho para ejercer en materia de fianzas, las Sociedades Anónimas constituídas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que cumplan con los requisitos de aquella ley.

El artículo 70. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, habla de que sólo dichas instituciones pueden otorgar "habitualmente" fianzas a título oneroso y las personas no autorizadas conforme a la ley que habitualmente otorguen fianzas a título oneroso, serán sancionadas.

Esto, interpretado a contrario sensu, quiere decir que nada impide que una persona física inclusive, otorgue de manera aislada, fianzas a título oneroso v. gr. unfiador en un contrato de arrendamiento cobra a su fiado -- equis cantidad mensual o anual para darle la fianza, pero=

esto no significa una violación a la ley en el sentido de que sólo las Sociedades Anónimas pueden ejercer en materia de fianzas, ya que la misma ley prevé y permite esta situación al usar el término "habitualmente".

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgar de manera discrecional, la autorización para que una empresa se constituya en Afianzadora y esa autorización también es intransmisible como en los casos de los bancos y las aseguradoras. (artículo 2o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Son sujetos del Derecho Mercantil, las personas físicas o colectivas que hacen del comercio su actividad habitual o que de manera aislada o accidental realizan actos de comercio que por su naturaleza son de carácter absolutamente mercantil.

SEGUNDA.- Para adquirir el status de comerciante, es necesario hacer del comercio una actividad habitual. -- Los incapacitados no pueden realizar actos de comercio sin que estén viciados de nulidad, pero sí pueden hacerlo a través de sus representantes.

TERCERA.- Las personas con capacidad de ejercicio, pueden en general, adquirir el status de comerciante, aunque para algunos, existen prohibiciones o incompatibilidades, como la actividad del Notario Público, Corredor Público y Agente Aduanal; los quebrados no rehabilitados y los condenados por delitos contra la propiedad. Pero el que se dedica al comercio contra una prohibición legal, adquiere su calidad de comerciante con todas sus consecuencias frente a terceros, quedando no obstante expuesto a sufrir sanciones legales.

CUARTA.- Las Sociedades mercantiles adquieren el status de comerciantes, desde el momento de su constitución.

QUINTA.- El comerciante tiene una gran gama de obligaciones; entre las fundamentales tenemos: la publicidad, la contabilidad, inscribirse en Cámaras de Comercio y otras obligaciones de carácter general. La obligación de la publicidad a través de circulares y Diario Oficial, es poco observada y se debe a que no hay sanción por su inobservancia, la cual debe establecerse. La publicidad a través del Registro Público del Comercio sí se observa pero -

arrendar el local. La prórroga del contrato de arrendamiento, es un derecho que no funciona ya que al hacer un contrato de arrendamiento en esqueletos o machotes se renuncia a ella; por tal razón el derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento sobre locales comerciales no debería ser renunciabile.

DECIMA.- El decreto de 24 de diciembre de 1948 que prorroga indefinidamente los contratos de arrendamiento, beneficia en especial a los comerciantes que hayan celebrado su contrato de arrendamiento con anterioridad a dicho decreto sin importar el monto de las rentas, lo cual en ocasiones resulta injusto, ya que se congelaron las rentas tanto para el modesto comerciante como para el opulento, por ende esa situación debiera remediarse de alguna manera.

DECIMO PRIMERA.- La propiedad industrial es un conjunto de derechos que tiene el comerciante para proteger su negociación mercantil de la competencia desleal y entre esos derechos están los que se refieren al nombre comercial, los avisos comerciales que comprenden a los emblemas o muestras, las marcas y las patentes.

DECIMO SEGUNDA.- El comerciante tiene derecho de lograr una declaración judicial de suspensión de pagos, derecho a que se le haga un descuento por el pago puntual o adelantado de sus impuestos. Las sociedades mercantiles tienen el derecho exclusivo para ejercer en materia bancaria, seguros y fianzas; las instituciones de crédito a su vez tienen derecho de preferencia para cobrar sus créditos, lo cual está plenamente justificado, ya que esas actividades son básicas y elementales para la economía del país, de allí que el Estado se preocupe por vigilar más estrechamente a esas instituciones.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1. ANZURES MAXIMINO.
Contabilidad General.
2. BARRERA GRAF JORGE.
Tratado de Derecho Mercantil.
3. BOLAFFIO LEON.
Derecho Comercial.
4. CERVANTES AHUMADA RAUL.
Derecho de Quiebras.
5. CUEVA MARIO DE LA
Derecho Mexicano del Trabajo.
6. FLORES BARROETA BENJAMIN.
Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil.
7. KELSEN HANS.
Teoría General del Estado.
8. KONRAD COSACK.
Tratado de Derecho Mercantil.
9. MANTILLA MOLINA ROBERTO.
Derecho Mercantil.
10. MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN.
Lecciones de Derecho Civil.
11. NIBOYET J. P.
Derecho Internacional Privado.
12. OMEBA ENCICLOPEDIA JURIDICA.

13. PALLARES JACINTO.
Curso Completo de Derecho Mexicano.
14. PETIT EUGENE.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
15. PINA RAFAEL DE.
Derecho Civil Mexicano.
16. PLANIOL MARCEL.
Tratado Elemental de Derecho Civil.
17. PRIETO ALEJANDRO.
Principios de Contabilidad.
18. RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.
Derecho Mercantil.
19. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
Compendio de Derecho Civil.
20. TENA FELIPE DE J.
Derecho Mercantil Mexicano.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
2. Código de Comercio.
3. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
4. Constitución Federal de la República.
5. Decreto que Prorroga los Contratos de Arrendamiento de 1948.
6. Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria.

7. Ley de Nacionalidad y Naturalización.
8. Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales.
9. Ley de Propiedad Industrial.
10. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
11. Ley Federal de Derechos de Autor.
12. Ley Federal de Estadística.
13. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
14. Ley Federal del Trabajo.
15. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
16. Ley General de Instituciones de Seguros.
17. Ley General de Población.
18. Ley General de Sociedades Mercantiles.
19. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
20. Ley que Crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.
21. Reglamento del Registro de Comercio.