

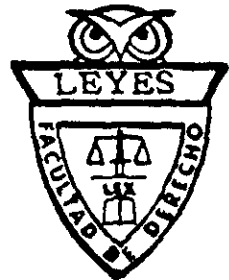


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA NEGOCIACION Y LA SOCIEDAD MERCANTIL,
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS COMO EMPRESAS.”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUSTO OSCAR RAMIREZ SANCHEZ



ASESOR: LIC. ARTURO RAMIREZ SALAS

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

2001

289/81



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
SECRETARÍA GENERAL

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno: JUSTO OSCAR RAMIREZ SANCHEZ, cumplió con las modificaciones sugeridas por el LIC. VIRGILIO SERRANO PEREA, miembro del jurado que habrá de calificarlo, y en tal virtud fue necesario adecuar el tema que quedo registrado bajo el título de: "LA NEGOCIACION Y LA SOCIEDAD MERCANTIL, SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS COMO EMPRESAS", con la asesoría del: LIC. ARTURO RAMIREZ SALAS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 22 de enero del año 2001.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDERO.
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

c c p. Secretaría General de la Facultad de Derecho
c c p. Archivo Seminario
c c p. Alumno
AFMP/mrc

A mis padres:

QUIRINO IRINEO RAMÍREZ OJEDA

HERMINIA SÁNCHEZ RUÍZ

*Por darme la vida, y haber sembrado
en mí, el amor al estudio y al trabajo.*

A mis hermanos

SERGIO

SATURNINO PABLO

JORGE

Por apoyarme a lo largo de mi vida

A mis amigos

ALFREDO BARRERA MENDIETA

EDGAR VÁZQUEZ ÁVILA

EDGARDO DURAN SAN VICENTE

MARTÍN RAMÍREZ PALACIOS

*Por brindarme su amistad y
apoyarme en la elaboración
de ésta investigación.*

AGRADEZCO A MI UNIVERSIDAD LA OPORTUNIDAD DE PODERME FORMAR DENTRO DE SUS AULAS, Y BRINDARME EXPERIENCIAS TAN ENRIQUECEDORAS. AGRADEZCO TAMBIÉN A CADA UNO DE LOS MAESTROS QUE TRANSMITIERON EN MI SUS EXPERIENCIAS Y AMOR AL CONOCIMIENTO.

Í N D I C E

Pág.

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO SURGIMIENTO DE LA EMPRESA

1. En Italia	3
2. En Francia	5
3. En México	7
3.1. Época prehispánica	7
3.2. Época colonial	9
3.3. Siglo XIX	10
3.4. El porfiriato	12
3.5. Siglo XX	13

CAPÍTULO SEGUNDO GENERALIDADES DE LA EMPRESA

1. Concepto	14
2. Naturaleza jurídica	19
3. Finalidad de la empresa	23
4. Formas jurídicas de la empresa	24

**CAPÍTULO TERCERO
ELEMENTOS DE LA EMPRESA**

1. Empresario	31
2. Patrimonio de la empresa	34
3. Propiedad industrial	36
4. Personal de la empresa	44
5. Organización de la empresa	50
6. Domicilio	53
7. Aviamiento y clientela	55
8. Mercancía	56

**CAPÍTULO CUARTO
LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS**

1. Concepto de <i>negociación mercantil</i>	58
2. Naturaleza jurídica de la <i>negociación mercantil</i>	64
3. <i>Relación del comerciante con la negociación mercantil</i>	65
4. <i>Semejanzas y diferencias entre la negociación mercantil</i> y la empresa mercantil	69
5. <i>Arrendamiento de la negociación mercantil</i>	82
6. <i>Concepto y naturaleza jurídica de la sociedad mercantil</i>	83
7. <i>Formas de sociedades mercantil</i>	84
8. <i>Semejanzas y diferencias entre la sociedad mercantil</i> y la <i>negociación mercantil</i>	87

CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	94

INTRODUCCIÓN

La conducta de los individuos se rige por leyes, que son normas que regulan su conducta y cuya finalidad esencial es lograr la armonía en las relaciones con sus semejantes. Debido a la complejidad de las relaciones humanas, ese conjunto de leyes ha tenido que irse dividiendo, formando grupos o ramas especiales acordes con la naturaleza de las relaciones que se proponen regular

Podemos encontrar dentro de esas ramas al Derecho Público que es el que representa al conjunto de normas que rigen los intereses del Estado como nación, de la sociedad como una comunidad y de la organización de los asuntos públicos; por otro lado, está el Derecho Privado que es el que se encarga de regir las relaciones de los individuos como particulares y se ocupa de los intereses privados de ellos, esta última comprende al Derecho Civil y Derecho Mercantil.

La rama del Derecho que es importante para la investigación que se realiza en el presente trabajo es el Derecho Mercantil, toda vez que su objeto es regular las relaciones de los particulares como comerciantes y de aquéllas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio; además reglamenta los actos de comercio. Dicha actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro, que significa ganancia, esta la obtiene el comerciante en el mayor de los casos, es por esto que dentro de esa actividad comercial adquieren importancia las figuras del empresario, empresa y negociación mercantil.

En el estudio de cada una de estas figuras se analizarán sus diferencias y semejanzas existentes entre cada una de ellas, con el fin de ubicarlas correctamente dentro de la terminología jurídica. Son pocos los autores y leyes mercantiles que desarrollan a fondo la negociación mercantil, es importante resaltar que las fuentes con que se cuentan para el desarrollo acerca de esta figura son pocas, ante tal circunstancia en algunos casos citaremos criterios que han sustentado nuestros Máximos Tribunales.

Partiremos del estudio de los antecedentes y elementos de la empresa con la finalidad de tener un criterio acerca de lo que significa dicha institución, y de esta forma poder estudiar sus diferencias y semejanzas con la negociación mercantil y la sociedad mercantil, por lo que diremos en un principio que la negociación es la empresa en movimiento, y la sociedad mercantil es la persona que pone en movimiento tanto a la empresa como a la negociación mercantil según se analizará, por lo cual, toda negociación supone la existencia de una empresa, pero no toda empresa es una negociación.

En el primer capítulo se desarrollará el surgimiento de la empresa en países como Italia, Francia y por supuesto nuestro país, lo que es necesario para comprender la importancia que fue adquiriendo dicha institución a través de los años.

El segundo capítulo tratará lo referente al concepto de empresa, naturaleza jurídica, finalidad y formas jurídicas que puede adoptar la empresa mercantil.

En el tercer capítulo se analizarán los elementos que integran a la empresa como son: el empresario, el patrimonio, el personal, la organización, la propiedad industrial, el nombre comercial, el domicilio, el aviamiento y la clientela, mismos que integran a su vez la negociación mercantil.

Con el análisis de los anteriores capítulos pretendemos que quede comprendida la figura "empresa" con la finalidad de que en el cuarto capítulo podamos estar en aptitud de diferenciar a la empresa de la negociación mercantil y de la sociedad mercantil.

En el cuarto y último capítulo se desarrollará el concepto y naturaleza jurídica tanto de la negociación mercantil como de la sociedad mercantil, así como sus diferencias y semejanzas que en nuestra opinión existen respecto de la empresa.

Es inquietud nuestra que con el presente trabajo el lector comprenda la terminología que es utilizada en algunas obras jurídicas, así como en algunas leyes de tipo mercantil cuando se refieren concretamente a la empresa, negociación mercantil y sociedad mercantil (empresario)

CAPÍTULO PRIMERO SURGIMIENTO DE LA EMPRESA

1. ITALIA

El nacimiento del Derecho Mercantil está relacionado con la actividad de los gremios y las corporaciones de personas que se dedicaban al comercio y que se agrupaban en las ciudades italianas para la defensa y protección de sus intereses.

Esas agrupaciones perfectamente organizadas crearon órganos cuya finalidad fue la de resolver sus conflictos, asimismo, la fuerza que adquirieron en el desarrollo de sus actividades sirvió para influir de manera importante en la creación de reglas jurídicas y políticas.

Es así que en Italia "...el Derecho Mercantil alcanza su desarrollo principal, y es en las cruzadas cuando el comercio europeo recupera el dominio del área mediterránea, con lo que los pueblos italianos medievales se convirtieron en centros comerciales, y las reglas desarrolladas en estos pueblos influyeron en el desarrollo del Derecho Mercantil, toda vez que, éste es una creación pragmática de hombres prácticos."¹

La importancia que adquirieron esos gremios y corporaciones de comerciantes y que posteriormente se convirtieron en líderes de grandes comercios se ve reflejado años después en el proyecto de Código de Comercio Italiano de 1940 cuyo artículo 1° establece:

"Artículo 1° - Para efectos de la ley se considerará mercantil toda actividad organizada en empresa que tenga por objeto:

- 1.- Operaciones relativas a la producción de cosas o de servicios destinados al cambio;
- 2.- Operaciones de interposición en el cambio de cosas muebles e inmuebles ;
- 3 - Operaciones bancarias,
- 4.- Operaciones de seguro; y
- 5 - Operaciones auxiliares de las precedentes."

¹ HENRY MFERRYMAN, John, *La tradición jurídico romano - canonica*, 2ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 36

Empieza a adquirir importancia en este proyecto la figura del empresario (miembro de los antiguos gremios y corporaciones), así como el desempeño de su actividad llamada empresa o negociación (distinción que más adelante se analizará), tal como lo menciona el ilustre autor Manuel Broseta Pont: "En este ordenamiento se declara expresamente que forma parte del contenido del Derecho Mercantil el empresario, la empresa y sus signos distintivos."²

Es con la unificación del Derecho Civil y Derecho Mercantil en el Código Civil de 1942 que se pasa del carácter objetivo (actos de comercio) al carácter subjetivo (empresario o comerciante), con lo cual se plasma en este ordenamiento legal la figura jurídica de empresa, sin hacer alusión alguna a los actos de comercio.

Este ordenamiento sigue un doble criterio para determinar el fundamento y la esencia del Derecho Mercantil:

1.- Por un lado el criterio subjetivo, que establece al empresario como centro del sistema; y

2.- Por otro lado el criterio de carácter objetivo, considera que el empresario mercantil no es todo sujeto económico que realiza cualquier actividad económica organizada para la producción o mediación en el mercado de los bienes y servicios, sino tan sólo quien ejercita en aquélla forma alguna de las actividades que el Código reputa objetivamente como mercantiles.

Lo anterior lo podemos confirmar con lo establecido por el artículo 2082 de dicho ordenamiento al definir al empresario como: "...aquél que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada al fin de la producción o del cambio de bienes o servicios." Asimismo, el artículo 2086 establece que el empresario es considerado como jefe de la empresa.

La empresa se encontraba regulada en lo relativo a los actos de comercio, al respecto el maestro Mario Bauche Garciadiego comenta: "...la empresa estaba sujeta a la ley comercial como un acto de comercio porque realizaba en su complejidad un acto de intermediación con fin especulativo."³

² BROSETA PONT, Manuel. *La empresa, la unificación del derecho, de obligaciones y el derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1965, p. 107

³ BAUCHE GARCADIAGO, Mario. *La empresa, nuevo derecho industrial, contratos mercantiles y sociedades mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 15.

La doctrina italiana considera al igual que nuestros doctrinarios, que la actividad realizada por la empresa debe ir dirigida al fin de la producción de bienes o servicios, o al cambio de los mismos en el mercado.

Se define a la empresa o negociación (términos utilizados como sinónimos según la obra citada en la nota al pie de página) como: "...la actividad del empresario consistente en la organización de diversos factores de la producción, con el fin de producir bienes y servicios para el mercado."⁴

2. FRANCIA

En Francia al igual que en Italia existieron agrupaciones de mercaderes, las cuales debido a la importancia que adquirieron influyeron de forma determinante en la creación de las normas integrantes del Derecho Mercantil. Es hasta el año de 1776 mediante la publicación de un edicto que se suprimen en Francia las corporaciones; pero posteriormente, fueron restauradas cuando el ministro cayó. Como consecuencia de la abolición de las corporaciones por la Revolución Francesa, el legislador revolucionario pretendió apoyar el edificio del Derecho Mercantil no en el comerciante, sino en el acto de comercio, que fue concebido, según la expresión del maestro Felipe de J. Tena: "piedra angular de todo edificio."⁵

Es así como la Revolución Francesa terminó con las corporaciones en definitiva a través del decreto de marzo de 1791, en cuyo artículo 7° establecía: "Todo hombre es libre para dedicarse al trabajo, profesión, arte u oficio, que estime conveniente, pero estará obligado a proveerse de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo con las tarifas siguientes y a conformarse a los reglamentos de policía que existan o se expidan en lo futuro". De igual forma "...la ley Chapellier del 17 de julio de 1791 prohibió que las corporaciones pudieran volver a organizarse."⁶

Como consecuencia de lo anterior, el Código de Comercio Francés de 1807, que entró en vigor en 1808 da el paso decisivo inspirado en las ideas de la Revolución, propuso borrar en el Derecho Mercantil toda huella de derecho gremial o de clase. Para ello era preciso desvincular el acto de comercio de la persona del comerciante, formulando un concepto objetivo. Es así, como genera la primera lista legal de actos de comercio, objetivos y subjetivos que habrían de

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 1262.

⁵ Citado por SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, *La empresa y sus actividades, concepto jurídico*, Editorial Macgraw-hill, México, 1997, p. 122

⁶ MUÑOZ, Luis, *Derecho mercantil*, Tomo I, (s/e), México, 1973, p. 249

ser modelo de todos los Códigos latinos, entre los cuales se ubica nuestro país al establecer en el artículo 75 del Código de Comercio dicho modelo francés.

Este ordenamiento francés en sus artículos 631, 632, y 633 establecía: "...se amplía la jurisdicción de las controversias que surgieren entre cualquier persona con motivo de la celebración de actos reputados como de comercio, los que enumeró y agrupó en 14 categorías entre las cuales se encuentran las empresas de manufacturas, de comisiones, y de transporte terrestre y acuático, las de suministro, de agencias, de oficinas de negocios, de ventas de subasta y de espectáculos públicos, las empresas de construcción de embarcaciones para la navegación interior y exterior."⁷ En el listado anterior encontramos sólo algunas de las empresas que nuestro Código de Comercio enumera en el artículo 75 fracciones V a XI.

El Código de Comercio Francés fue, pues, el Código de los actos de comercio; y el sistema que introdujo - independientemente del adelanto y la perfección técnica que representaron para su época - fue adoptado tanto por países que debido a las conquistas napoleónicas vinieron a formar parte o a depender del Imperio Francés, como por aquellos otros que no sufrieron su dominio y se libraron de él, pasando dicha corriente a la América Latina a través de la legislación de los colonizadores, donde se aceptó en forma unánime, y es, hoy por hoy, el sistema que impera en la mayoría de los países, sobre todo en aquellos de tradición latina.

Respecto a lo anterior el maestro Fernando Vázquez Armiño comenta: "...entre los países que adoptaron el sistema establecido en el Código de Comercio Francés como fundamento se encuentra México quien lo adoptó en el año de 1854, aunque antes de esta fecha el decreto del 15 de noviembre de 1841, estableció una enumeración de actos reputados como de comercio."⁸

Al regular los actos de comercio cabe resaltar que ese ordenamiento incluyó a la empresa en varios de ellos, sin embargo, la calificación mercantil de dichos actos se hizo independientemente de la profesionalidad del empresario y a pesar de tratarse de actos ocasionales o aislados. Transformó el Derecho Mercantil hasta entonces prevaeciente de un derecho de clase, en el derecho de los actos de comercio, entre los que se incluyeron a las empresas.

La legislación francesa ya no se apoya en los gremios o corporaciones de los comerciantes para reglamentar su actividad como tales, sino

⁷ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, *Derecho mercantil, fundamentos e historia*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 30

⁸ idem

que hace una enunciación de los actos de comercio, independientemente de quien los ejecute.

En relación a lo anterior el maestro Oscar Vásquez del Mercado menciona: "...desde entonces la legislación comercial deja de ser de clase, si antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes, únicos que podían ejecutar actos de comercio, hoy se legisla para reglamentar los actos que la ley reputa mercantiles, aunque en forma accidental los realice quien no es comerciante. El derecho subjetivo (refiriéndose a un derecho de clase) se trocó en objetivo (es decir en un derecho de los actos de comercio)."⁹

3. MÉXICO

3.1. *Época Prehispánica*

El comercio metropolitano, además de intenso, era variado, pues a Tenochtitlan (uno de los centros comerciales más importante de la época) afluían toda clase de productos provenientes de los reinos sujetos a tributos, así como los procedentes de negociaciones celebradas en el exterior por mercaderes profesionales o pochteca u oztomeca (que eran grupos de comerciantes privilegiados).

La actividad comercial se verificaba en los mercados (tianguis o tianquiztli) ubicados en las parcialidades o divisiones políticas territoriales de Tenochtitlan en donde se encontraban las cabeceras de la jurisdicción religiosa.

En ese centro comercial existieron mercados en cuanto menos las cuatro parcialidades que integraban su territorio, los cuales eran Cueupopan (actualmente Santa María la Redonda), Atzacualco (San Sebastián), Moyotlan (San Juan) y Teopan (San Pablo); y el más importante en lo que actualmente es la Plaza de la Constitución o Zócalo. La celebración del tianguis tenía lugar los días que las necesidades lo requerían, desde las primeras horas de la mañana hasta pasado el medio día, y de cinco en cinco días había un mercado mayor o macullitianquiztli.

En Tlatelolco la celebración del mercado era diario. A esta plaza acudían los alfareros, joyeros de Cholollan, los plateros de Azcapotzalco, los pintores de Texcoco, los pescadores de Cuitláhuac. Dentro de la plaza, el tráfico de las mercancías se hacía en sitios o puestos desarmables cubiertos de mantas

⁹ Cfr. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contatos mercantiles*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 15.

para resistir el sol y la lluvia, distribuidos en hileras dejando calles de por medio a los compradores (tal como hoy en día lo vemos en gran parte del Distrito Federal en los llamados "sobreruedas") La gran variedad de productos que había en estos tianguis da una idea de la gran cantidad de personas que acudían a ellos.

Al lado de los pequeños y medianos comerciantes que acudían en rotación a estos mercados los días de plaza mayor existieron numerosas agrupaciones integradas por comerciantes poderosos (llamados pochtecas) dedicados a realizar el comercio exterior. El comercio de estas agrupaciones era sumamente activo y lo realizaron en caravanas hasta los actuales territorios de Costa Rica y Panamá.

Era tal el control comercial que imperaba en esta época, que el tráfico se realizaba dentro de los mercados establecidos para dicho fin, el maestro Fernando Vázquez Armíño comenta al respecto: "...los almacenes o tiendas de barrio para la venta al menudeo eran desconocidos y estaba prohibido comerciar fuera del tianguis otras cosas que no fueran comestibles. Inmersa dentro del conjunto de normas que regían la vida y actividad de los mexicas, se distingue un conjunto de ellas destinadas a regular las operaciones y funcionamiento de los mercados y las actividades de un grupo especial de mercaderes llamados pochtecas."¹⁰ Los mercaderes en los Reinos de la Triple Alianza formaron gremios que por sus riquezas y por los servicios que prestaban a su nación eran muy estimados, pues constituían una clase poderosa que en sus relaciones recíprocas y en sus tratos con el público se rigieron (según afirman los historiadores) por Ordenanzas Especiales.

Se encuentra una similitud con lo acontecido en el comercio italiano, respecto al surgimiento de un derecho de clase derivado de las actividades de los gremios y corporaciones de mercaderes (en México este derecho de clase deriva de la actividad de los pochtecas).

En cuanto al destino de las normas que integraron el Derecho Mercantil, se pueden distinguir dos clases: unas dirigidas a regular las operaciones y funcionamiento de los mercados, y las otras destinadas a regir la actividad de los pochtecas. Al respecto el maestro Fernando Vázquez Armíño comenta: "... para la aplicación de las primeras, se seguía un criterio objetivo, es decir, su aplicación tenía lugar al realizarse un hecho o infracción dentro del mercado independientemente del sujeto que lo ejecutara. Respecto de las segundas, el criterio de aplicación era subjetivo, toda vez que se atribuía exclusivamente al sujeto que realizaba el acto, con respecto a las últimas normas cabe apuntar que comprendían no sólo operaciones o actos de mercado, sino que regían la actuación jurídica de los pochtecas."¹¹

¹⁰ VÁZQUEZ ARMÍNIO, Fernando, Op. Cit., p. 93.

¹¹ *ibidem*, p. 109

La actividad comercial de los aztecas se expandió a través de sus estados vasallos y limítrofes, esa actividad se concentró en la gran Tenochtitlan, mismo lugar en que se ofrecían productos elaborados en los territorios actuales de Guatemala y Panamá. El maestro Jorge Barrera Graf dice: "...no existió reglamentación especial relativa a las actividades de los comerciantes..."¹² comentario que contradice lo mencionado anteriormente, ya que como se analizó si existió un Derecho Mercantil que reguló dichas actividades.

3.2. Época Colonial

Durante la época colonial, el español aprovechó la habilidad del indígena para adiestrarlo en el uso de otro tipo de herramientas, y de esta forma, impulsar la industria textil, minera y azucarera.

Entre los siglos XVI y XVII, se introdujeron algunas innovaciones técnicas en México, como máquinas para hilar el algodón y telares de pedal para producir lienzos más anchos, malacates, bombas para desaguar los socavones en las minas y hornos para procesar el mineral, molinos y calderas, en los trapiches para refinar azúcar. También se fomentaron las manufacturas de cuero y de metal, alfarería y la producción de puros y cigarros.

A raíz de la conquista se implantaron en la Nueva España dos formas de organización: el taller artesanal y el obraje. El taller artesanal, fue el que formaron hombres libres voluntariamente y por lo general con sus familiares, elaboraban distintos artículos como zapatos, alfarería, etc. Los miembros de estos talleres gozaron de prestigio y privilegios. Por el contrario, los obrajes fueron grandes talleres propiedad de un sólo dueño, donde el trabajo era realizado por esclavos negros o por indígenas que cubrían con su trabajo un tributo a los españoles. Aunque también había hombres libres que laboraban en los obrajes y a quienes se les pagaba poco. En los obrajes había mayor división del trabajo que en los talleres artesanales.

De esta manera se inició la producción en serie. El desarrollo industrial durante la época colonial se vio frenado por una serie de prohibiciones económicas que hacia el Rey español a la producción novo hispana. Esta medida tuvo como fin obligar a la población colonial a comprar los productos elaborados en España. La única industria que no tuvo limitaciones fue la minería, pues a los reyes les interesó principalmente obtener oro y plata.

¹² BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 19

Los ordenamientos legales que imperaron durante esta época fueron: "...la Recopilación de Indias que promulgó Carlos II en el año 1681. El libro IX, que reglamentaba el comercio especialmente entre las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, con carácter supletorio de todos los puntos omisos de las leyes de Indias, que así también se conoce a la Recopilación; sin embargo se ha dicho, que fue grande su autoridad, y respecto a las Ordenanzas de Bilbao, por su perfección y por que eran más completas, se impusieron a las que la Recopilación había mandado observar. La observancia de estas Ordenanzas no era oficial, y fue hasta el año de 1792, cuando se dictó la orden de su aplicación y continuaron vigentes prácticamente hasta el año de 1884."¹³

3.3. Siglo XIX

En los primeros años del México Independiente se intentó fomentar la industria y en general la economía, pero existieron problemas que lo impidieron, como la falta de dinero para comprar maquinaria, las malas condiciones de los caminos, la falta de mano de obra calificada, etc.

Después de que México consumó su Independencia, las Ordenanzas de Bilbao siguieron aplicándose, aunque sufrieron reformas. Cuando se expidió la Constitución de 1824, se consideró que deberían suprimirse los Consulados por ser tribunales especiales.

Con la aparición del Código Español en el año de 1829, en México se hizo un intento para preparar un Código que más que otra cosa fue la copia del Código Español y del Código Francés de 1808 con algunas modificaciones; dicho proyecto no pasó de tal.

Más tarde en el año de 1841 se restablecieron los Consulados pero con el nombre de Tribunales Mercantiles, y la ley que los estableció declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao.

A partir del año de 1849 surgieron las primeras fábricas que instalaron máquinas de vapor principalmente en la rama textil y azucarera, también se mejoraron técnicas en la industria tabacalera, papelera y metalurgia.

Fue hasta el año de 1854 cuando apareció el primer Código de Comercio Mexicano Escaso año duró su vigencia, ya que por razones políticas triunfo la Revolución de Ayutla y con el desplazamiento de Santa Ana fue derogado dicho Código en el año de 1855 y las Ordenanzas de Bilbao volvieron a aplicarse.

¹³ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op Cit , p 19.

El Código de Comercio de 1854 estableció en su contenido: "... el decreto de 1841 y de la Ley para la Administración de Justicia en los negocios de comercio del Estado de Puebla del 20 de enero de 1853; la lista de los negocios mercantiles en su artículo 218, en los que el carácter de comerciante (mercader, inciso primero y tercero) se sustituía por el objeto, los actos (inciso segundo) o negocio (inciso tercero, sin que aún se incluyeran los actos de empresa que enumeraron los artículos 632 párrafo tercero y cuarto del Código Francés)"¹⁴

El Código de Comercio de 1854 fue objetivo (es decir un Código que se basa en los actos de comercio), toda vez que delimita la aplicación de la legislación y competencia de los tribunales mercantiles mediante el sistema de enumeración de determinados negocios considerados como de comercio, su artículo 218 párrafo tercero estableció: "...los negocios emanados directamente de la mercadería o que se refieran inmediatamente de ella...",¹⁵ proporcionando de esta forma una lista de dichos negocios.

La vigencia de este ordenamiento se interrumpió seis meses después de que entró en vigor, pero en tiempos del Imperio volvió a establecerse su vigencia en virtud del decreto del 15 de julio de 1863, y al restaurarse la República con el triunfo de Benito Juárez se consideró a dicho Código como el único vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación.

Debido a la inestabilidad política y económica que existió en el país, los ordenamientos legales tuvieron poca vigencia, es así como surge una cantidad considerable de normas jurídicas, y otras que después de perder su vigencia vuelven a recobrarla como fue el caso que el "...1º de junio de 1868 se declaró vigente el Código de Comercio del 16 de marzo de 1854 en cuanto a los negocios mercantiles."¹⁶

La concepción propia del Derecho Mercantil como el derecho de los actos de comercio en el siglo XIX quedó también abandonada, y los actos aislados no coordinados a la empresa acampan en las márgenes del Derecho Mercantil.

¹⁴ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., p. 22.

¹⁵ VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, Op. Cit., p. 136

¹⁶ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., p. 23

3.4. El Porfiriato

Durante el Porfiriato surge a la vida jurídica el Código de Comercio de 1884, el cual constituyó un progreso jurídico apreciable en relación con el ordenamiento anterior de 1854.

Propuso ese nuevo texto un concepto de "actos mercantiles" en su artículo 13 como aquellos: "...que constituyen una operación de comercio o sirven para realizar, facilitar o asegurar una operación o negociación comercial "

Reglamentó diversas instituciones de derecho industrial, como la propiedad mercantil, o en otras palabras la propiedad inmaterial sobre patentes, créditos, aviamiento marcas de fábrica, y nombres mercantiles.

Asimismo, enumeró los actos que a consideración del legislador eran mercantiles como:

1.- La compra de un establecimiento mercantil...;

2.- Las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas y otros establecimientos semejantes; de comisiones y agencias; de transporte por tierra, ríos, lagos, canales; de seguros de todo genero; y aún las especulaciones especiales que tengan por objeto uno o varios de los referidos ramos; y las empresas de espectáculos públicos.

El lenguaje utilizado por este ordenamiento es más claro y preciso, así como sus normas fueron más congruentes y completas, reguló instituciones, contratos y actividades poco conocidas en nuestro medio o que se encontraban anteriormente reglamentadas como las empresas públicas de transportes.

Posteriormente surge a la vida jurídica el Código de Comercio de 1889 y que entró en vigor el 1º de enero de 1890; mismo ordenamiento que actualmente tenemos y el cual ha sido reformado en gran parte de su contenido. Para la conformación de este ordenamiento sirvieron de modelo el Código de Comercio Español de 1885, el Italiano de 1882, del cual copió casi literalmente sus artículos 3 y 4, e indirectamente el Código Francés de 1808.

El autor Mario Bauche Garciadiego manifiesta al respecto: "...este último (refiriéndose al Código Francés) sirvió de base al Código de Comercio de 1890 por considerar que las disposiciones de este ordenamiento sólo se aplica a los actos que realizan los comerciantes."¹⁷

¹⁷ BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, Op Cit., p .12.

El Gobierno Porfirista fomentó el desarrollo de las empresas a través de factores sociales, toda vez que la empresa tuvo sus propias normas dictadas por los patrones a las que tuvieron que someterse los obreros.

3.5. Siglo XX

Durante el periodo revolucionario surgen empresas de gran importancia sobre todo en la fabricación de piezas de maquinaria y carrocería, viéndose beneficiado de esta forma el mercado interno nacional.

Posteriormente, durante la Segunda Guerra Mundial, los productos mexicanos tuvieron gran demanda debido a que los países en guerra se dedicaron exclusivamente a la producción de armamento y como consecuencia las empresas mexicanas aumentaron rápidamente su producción.

A lo largo de este siglo, la empresa fue postulada por la doctrina como el fundamento del Derecho Mercantil, como originadora de actos de comercio a que aluden las fracciones V a XI del artículo 75 de nuestro Código de Comercio en vigor.

Dicha importancia se ve reflejada de igual forma en el Código Civil Italiano de 1942, en el cual se reglamentó a la empresa en forma cuidadosa y sistemática, regulando los diversos elementos de ella, así como una serie de instituciones que le son afines.

Cabe resaltar, que existieron dos proyectos de Código de Comercio, en los cuales se pretendió regular de forma detallada a la empresa. Uno es el proyecto de 1943, en el cual se tomó como base, exclusivamente el concepto de empresa. Otro fue el proyecto de 1947, el cual tomó en consideración sólo dos fracciones: una relacionada con empresas y la otra relacionada con las cosas mercantiles.

CAPÍTULO SEGUNDO GENERALIDADES DE LA EMPRESA

1.- CONCEPTO

Para poder formular un concepto jurídico acerca de la empresa, lo primero que se debe tener en consideración es poder adecuarlo a la realidad que vive la sociedad, así como el aspecto económico y jurídico, toda vez que no se puede separar uno del otro; no puede ser la empresa una cosa para la Economía y otra muy distinta para el Derecho, puesto que las dos ciencias están relacionadas.

Para ilustrar lo anterior el autor Manuel Broseta Pont manifiesta:
". . para formular el concepto jurídico de empresa se puede caer en lo siguiente:

1.- Se puede formular un concepto jurídico de empresa, identificándola a algo que no forma parte de su concepto económico.

2.- O se formula un concepto que, en el mejor de los casos, denomina empresa a lo que es un simple elemento de su concepto económico.

3.- O se formula un concepto jurídico, en virtud del cual se define a la empresa por uno de los aspectos que desde el punto de vista jurídico, es relevante para un tratamiento jurídico - mercantil del integro y complejo fenómeno económico de la empresa."¹⁸

Existe otra posición que es aquella en la que se niega la posibilidad de alcanzar un concepto jurídico unitario de la empresa, pero en ella se confunde al concepto con su naturaleza jurídica, ya que es ésta la que no se puede obtener en forma unitaria, porque dentro de todas ellas falta una que se adecue al significado económico de la empresa.

A continuación se citarán algunos conceptos que han elaborado notables doctrinarios, con el fin de poder estar en aptitud de diferenciar dicha institución de otras con las que guarda estrecha relación como lo es la negociación mercantil y la sociedad mercantil.

¹⁸ BROSETA PONT, Manuel. Op. Cit., p. 186

La palabra empresa procede del latín *inprehensa*, que quiere decir cogida o tomada. El Diccionario de la Real Academia proporciona dos acepciones del término empresa: casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo negocios o proyectos de importancia, y por otro lado: obra o designio llevado a efecto, en especial cuando en él intervienen varias personas.¹⁹

El concepto jurídico de la empresa se refiere a la "... casa o fundo de comercio", aspecto patrimonial que se relaciona con la expresión francesa *fond de commerce*, entendiéndose por fundo: el caudal o conjunto de bienes de una persona o comunidad que se establece para realizar negocios; es decir, la actividad del fundador (empresario que es el titular de la empresa) que se desenvuelve con una cierta finalidad (que es la de producir bienes o servicios para un mercado).

Para el tratadista Boucraut la empresa es: "Un grupo organizado, jerarquizado, de hombres sujetos entre ellos por diversos lazos, tales que da contratos de uso, de asociación, de salarios, etc. Ese grupo posee muy frecuentemente, una duración independiente de los hombres que lo constituyen, una personalidad diferente de los individuos que lo componen."²⁰ Este concepto sólo toma en consideración uno de los elementos de la empresa como es el personal, dejando a un lado los demás elementos que la conforman (como el patrimonio, la propiedad industrial, el aviamiento, la clientela, etc.).

Para el tratadista Mossa la empresa: "Es una organización de capital, trabajo y fuentes naturales."²¹

El tratadista Ferrara dice: "La empresa es una organización de personas y bienes para el ejercicio de una actividad productiva cuyo riesgo soporta el empresario."²²

El autor Ghiron expresa: "La empresa es el conjunto de los que trabajan, de los cuales el empresario como jefe forma parte."²³ Al igual que el concepto que formula el autor Boucraut, sólo toma en consideración al personal de la empresa dejando a un lado los demás elementos que la conforman.

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 1262.

²⁰ Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 55

²¹ Citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil*, Editorial Herrero, México, 1986, p. 493.

²² idem

²³ idem

Para el autor Uría la empresa: "Es el ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios."²⁴

El maestro Jorge Barrera Graf la define como: "La organización de una actividad económica que se dirige a la producción o intercambio de bienes o de servicios para el mercado."²⁵

Para el tratadista Cesar Vivante: "Es un organismo económico que bajo su propio riesgo recoge y pone en actuación sistemáticamente los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio."²⁶

Para el autor Lordi: "Es toda actividad económica coordinada, con capitales fijos y circulantes, con mano de obra y con trabajo intelectual, para el logro del fin de lucro que ella se propone."²⁷

Para el maestro Joaquín Garrigues: "Es un conjunto organizado de elementos heterogéneos, los cuales no se funden entre sí perdiendo su individualidad en la nueva unidad, la empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario actuando sobre un patrimonio y dando lugar a relaciones jurídicas y otras de puro hecho."²⁸

La Enciclopedia Jurídica Omeba la define como: "...una colaboración de esfuerzos para determinado fin, en el que colaboran y son partes en esta actividad, de un lado el patrono y de otro el trabajador, concibiéndose en la popularizada definición de Jacobi, como un concurso de medios personales, materiales e inmateriales destinados a un fin determinado fijado por el empresario."²⁹

El tratadista Lordi la define como: "...toda actividad económica coordinada, con capitales, con mano de obra y con trabajo intelectual, para el logro del fin de lucro que ella se propone."³⁰

²⁴ Citado por CERVANTES AHUMADA, Raul, Op. Cit., p 493.

²⁵ idem.

²⁶ idem.

²⁷ idem.

²⁸ GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p 175

²⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Op Cit., p 55

³⁰ Citado por CERVANTES AHUMADA, Raul, Op. Cit., p 493

El maestro Rafael de Pina Vara la define como: "...la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado."³¹

El tratadista Barassi indica: "La empresa es la organización profesional de la actividad económica del trabajo y del capital tendiente a la producción de bienes o servicios."³²

La Enciclopedia Salvat define a la empresa como: "La sociedad industrial o mercantil, unidad económica de base en que se desenvuelve el proceso productivo. En éste se combinan los factores productivos para conseguir un producto que obtenga el máximo beneficio sea económico o social, según sea el caso."³³ Este concepto confunde a la empresa con la sociedad mercantil siendo términos distintos como más adelante se analizará.

El Diccionario Patria de la Lengua Española define a la empresa como: "Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negociaciones o proyectos de importancia."³⁴ El concepto anterior define al establecimiento y no a la empresa, confundiendo a la sociedad mercantil con la empresa.

La Enciclopedia Real del Conocimiento Universal define a la empresa como: "Sociedad mercantil o industrial, como entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios."³⁵ La definición anterior confunde a la empresa con la sociedad mercantil que son instituciones distintas.

El autor James manifiesta: "Desde el punto de vista económico, la empresa podría ser definida como un organismo que se propone producir para el mercado determinados bienes o servicios, con independencia financiera de todo otro organismo."³⁶

La Enciclopedia Jurídica Omeba indica: "...económicamente la empresa es la organización técnica - económico que se propone producir, mediante la combinación de diversos elementos - naturaleza, trabajo y capital -

³¹ PINA VARA, Rafael De, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 28.

³² Citado por PINA VARA, Rafael De, Op. Cit., p. 28.

³³ Enciclopedia Salvat Diccionario, Tomo 5, México, 1979.

³⁴ Gran Diccionario Patria Lengua Española, Tomo 3, España, 1983, p. 637.

³⁵ Enciclopedia Real del Conocimiento Universal, Barcelona, España, (s/a).

³⁶ Citado por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho mercantil*, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 441.

bienes o servicios destinados al cambio (venta), con esperanza de obtener beneficios, corriendo los riesgos por cuenta del empresario, esto es, de aquél que reúne, coordina y dirige esos elementos bajo su responsabilidad" por otro lado también se refiere a la empresa como: "El organismo que tiene por objeto reunir los diversos factores de la producción, para combinarlos en tal forma que proporcionen los bienes indispensables para satisfacer nuestras necesidades."³⁷

El autor Oscar Vásquez del Mercado expresa que la empresa es: "... un organismo económico que se basa en una organización fundada sobre principios técnicos y sobre leyes económicas que le proporcionan la estructura, regulan su desarrollo y aseguran la eficacia de la productividad."³⁸

Para el maestro Jorge Witker: "La empresa puede conceptualizarse como la unidad de producción o de cambio basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios, a través de la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito, la propiedad intelectual, etc."³⁹

El maestro Joaquín Garrigues expresa: "...desde el punto de vista económico, empresa es aportación de fuerzas económicas - capital y trabajo - para la obtención de una ganancia ilimitada."⁴⁰

Las definiciones antes transcritas no ofrecen dificultad alguna, pues la mayoría de ellas coinciden en que la empresa es un conjunto de bienes organizados por el comerciante con fines de lucro, es decir, que donde quiera que exista una persona individual (empresario individual) o social (empresario colectivo) que coordine los factores de la producción, utilizando a los trabajadores en la labor en que sean aptos, aprovechando las fuerzas de la naturaleza y aportando el capital necesario si esa coordinación tiene por objeto satisfacer las necesidades del consumo a fin de obtener en cambio la correspondiente remuneración, surge allí el organismo que se llama empresa.

Cabe resaltar que la mayoría de los doctrinarios citados para definir a la empresa parten de la figura del empresario, ya que la empresa deriva precisamente de la actividad de aquél.

Se puede concluir que para que se formule un concepto de empresa de acuerdo con la tendencia del Derecho Mercantil, se tiene que armonizar al Derecho con la Economía e interpretar y aplicar el Derecho Mercantil según sus fines de conciliación a los intereses generales de los comerciantes mediante la garantía de la vida de las organizaciones comerciales (empresas), en las

³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Op. Cit., p. 55.

³⁸ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit., p. 121.

³⁹ WITKER V., Jorge, *Introducción al derecho económico*, Editorial Harla, México, 1997, p. 38

⁴⁰ GARRIGUES, Joaquín, Op. Cit., p. 24.

relaciones internas (socios, personal) y externas (contratantes, acreedores y público). Lo anterior choca con lo manifestado por el autor Fernández - Novoa cuando dice: "...el concepto jurídico de la empresa no puede confundirse con el concepto económico de la misma, porque la ciencia jurídica no puede utilizar directamente conceptos económicos"⁴¹, pero esto genera crítica, toda vez que para formular el concepto jurídico de la empresa se tiene que recurrir necesariamente al aspecto económico por ser la empresa una figura surgida de la Economía.

Siguiendo al autor Joaquín Garrigues se puede formular un concepto jurídico de la empresa, en el cual sin perder su unidad ofrece tres aspectos o dimensiones distintas:

1.- La dimensión subjetiva o dinámica, establece que la empresa es la actividad del empresario

2.- La dimensión objetiva o estática, establece que la empresa constituye un bien inmaterial resultado de la actividad del empresario.

3.- La dimensión interna o personal, se refiere a la empresa como una comunidad de personas formada por el empresario y los trabajadores.⁴²

En nuestro criterio la empresa mercantil es: *la organización llevada a cabo por el empresario de los elementos materiales e inmateriales, así como del trabajo y capital con el fin de producir bienes y servicios para la obtención de una ganancia o utilidad.*

2. NATURALEZA JURÍDICA

Analizaremos a continuación brevemente cada una de las teorías que analizan la naturaleza jurídica de la empresa

En primer término la empresa es vista como **un derecho del empresario**, derivado de las relaciones establecidas con los factores de la producción. Esta teoría confunde a las empresas con el derecho que nace de los contratos, es decir, sólo la reduce a uno de sus elementos.

Por otro lado, se ve a la empresa como una **universalidad de hecho**, es decir, integrada por una variedad de cosas no ligadas entre sí materialmente, las cuales aspiran a un tratamiento jurídico unitario.

⁴¹ Citado por GARRIGUES, Joaquín, Op. Cit., p. 175.

⁴² Cfr. GARRIGUES, Joaquín, Op. Cit., p. 175

Moderadamente se vuelve a considerar a la empresa como una universalidad de cosas, entendiendo por tal, la reunión que el ordenamiento jurídico considera al menos en ciertos aspectos, como entidad única, sometida a una disciplina nueva y diversa de aquélla que es propia de los elementos aislados.

Se analiza también como un **patrimonio separado**, es decir, un conjunto de bienes que en interés de un determinado fin y particularmente de la responsabilidad por deudas, es tratado en ciertos aspectos como un todo distinto del resto del patrimonio fino de afectación; este patrimonio es autónomo del que es titular el comerciante, quien tiene también un patrimonio civil, o bien, puede ser propietario sólo de algunos de estos bienes y de otros tener el derecho de uso o goce de esos bienes o derechos. Por otro lado cuando esa empresa entra en liquidación es el empresario quien la realiza. Esta teoría choca con la posibilidad de que las deudas del comerciante, civiles o mercantiles, puedan hacerse efectivas, indistintamente sobre los bienes que forman la empresa o sobre los que le son extraños. Tampoco concuerda con el derecho positivo las consecuencias que se sacarían de considerar como un patrimonio autónomo a la empresa en caso de que se enajene, pues ello en nada disminuye la responsabilidad del enajenante por las deudas concernientes a la negociación, ni hace responsable *ipso iure* al adquirente.

Se le ha considerado de igual forma como una **pluralidad de cosas**, es decir, como un simple nombre con el cual se señala un acervo integrado por elementos heterogéneos y sin nexo jurídico alguno, cada uno de los cuales está sometido a su propio régimen jurídico. Esta teoría desconoce la realidad al negar una vinculación funcional entre los elementos de la empresa. Con lo cual la muestra no tiene sentido sin referencia al establecimiento, las marcas de nada sirven si no se aplican a las mercancías.

La empresa puede ser concebida como **una institución**, que es el porqué y el para qué de la misma, la causa en sentido técnico - jurídico que debe ser objetiva, es decir, prevista por el ordenamiento jurídico directa o indirectamente, diferenciándose así de los móviles o motivos de la voluntad objetiva, lo que explica que el ordenamiento jurídico de la empresa, aunque reconozca la autonomía privada debe contener normas para que las empresas cumplan su función que no es otra que la progresiva coexistencia socioeconómica nacional e internacional, y es en razón de esa autonomía privada como puede el empresario sea individual o colectivo, crear prescripciones y hasta negocios normativos o al menos contribuir con su voluntad a semejante creación.

Para otros autores, la empresa es un tipo de **contrato de sociedad**, ya que es una asociación de varios individuos para la realización de obras materiales, negocios o proyectos de importancia, concurriendo comúnmente a los gastos que ofrezcan y participando de todas las ventas que se repartieren, y en esta acepción, no compartida, debe irse para su estudio al de sociedad.

Puede ser concebida como **negocio jurídico**, toda vez que es una combinación de personas que persiguen un mismo fin, lo cual no puede lograrse sino mediante un negocio jurídico, es decir, como un acuerdo entre empresario, trabajadores y capitales, con el fin de conseguir mediante la coordinación de sus prestaciones, los resultados productivos que son la razón de ser de la combinación. Al respecto el maestro Roberto Mantilla Molina expresa: "En esta teoría se ignora que las prestaciones de trabajadores y capitalistas las obtiene el empresario - comerciante en virtud de una serie de contratos de contenido específico, y que será falsear la voluntad de las partes suponerles la intención de añadir a cada contrato un pretendido negocio hacendal, cuyo contenido falta por completo, al menos en la mayoría de los casos."⁴³

También se ve a la empresa como una **persona jurídica**. La empresa no es un simple conjunto de medios de la producción inermes a la fusión de los elementos aislados, a lo que correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia. La persona más importante sería el primer servidor del negocio; el negocio hace al comerciante y no al contrario; el negocio como tal, y no el comerciante, determina la inclinación de terceros para entrar en relación con él; el negocio es el verdadero portador del crédito. Consecuencia de esta construcción es que los cambios de titular no tienen significación para la subsistencia de la empresa, los poderes conferidos o dependientes subsisten a pesar de la muerte del titular mientras subsista el negocio, éste como tal, tiene una denominación propia (firma), no sólo los créditos sino las deudas también se transfieren con el negocio al nuevo titular. Esta teoría confunde a la empresa con la sociedad, se olvida así que la sociedad como empresario que es, no puede ser confundido con la empresa.

Por último, se estudia a la empresa como **organización**. Esta teoría tiene el acierto de haber destacado el lado espiritual de la empresa, al afirmar que el elemento decisivo está en la organización, con lo cual la empresa no es sólo un patrimonio del empresario. En los elementos de la empresa se incorpora un factor espiritual, es decir, una idea organizadora. El objeto del derecho sobre la empresa es el bien inmaterial que estos elementos incorporan, ese bien inmaterial consiste en la interna organización de la empresa, en la experiencia de negocios acumulados, en las relaciones de la empresa con los suministradores y los clientes.

Una vez analizadas todas y cada una de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la empresa, es importante hacer notar el comentario que hace al respecto el maestro Jorge Barrera Graf: "...no es la empresa una persona moral, ni una unidad económica o universalidad de hecho o de derecho (como si lo es en cambio la hacienda o patrimonio de ella); no es

⁴³ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., p. 110.

tampoco un conglomerado de personas ni una combinación de bienes: es todo ésto y mucho más. Tampoco se explica en función de los derechos reales de propiedad o de garantía, ni de los derechos personales de uso o de goce, los cuales pueden existir concurrentemente, y darse respecto del titular y a los bienes y derechos que integran la hacienda, no se trata solamente de la actividad - actos en masa - del empresario o sea, del ejercicio del comercio en forma habitual, sistemática y homogénea, sino esa actividad sobre bienes, derechos y relaciones jurídicas y económicas con la cooperación de personas auxiliares y dependientes del titular, todo ello con una finalidad lucrativa, distinta en la empresa pública y en la privada, de concurrencia en y para el mercado."⁴⁴

Creemos que la teoría que más se adecua a la realidad económica y jurídica del país, es aquella que analiza a la empresa como una organización, pero no una simple organización, sino aquella que organiza la actividad del empresario, que si bien se puede confundir con la organización como elemento de la empresa, una cosa es la organización de la actividad de la empresa (como elemento) y otra la organización de la actividad del empresario (como empresa).

Es importante de igual forma analizar la naturaleza mercantil de la empresa, y así se puede decir que desde el punto de vista sustancial puede ser comercial, porque a través de ella la persona que la organiza y dirige hace del comercio su ocupación ordinaria, y porque dicha actividad es generalmente de carácter lucrativo, que es una nota propia del Derecho Mercantil. Lo cual sustentamos con el criterio de nuestro Máximo Tribunal que al respecto manifiesta:

EMPRESAS, CARÁCTER MERCANTIL DE LAS. Toda empresa, sea o no de las enumeradas expresamente en el artículo 75 del Código de Comercio, es mercantil por el sólo hecho de ser empresa, y debe considerarse como tal, a la organización constituida para llevar a cabo, con propósitos de lucro, un fraccionamiento.

Amparo civil directo 345/41. Escandon y Cuevas Antonio, sucesión de -13 de mayo de 1942- Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Relator: Hilario Medina.-Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXII, pág. 3905.

Respecto a lo anterior el autor Manuel Broseta expresa: "... la actividad mercantil servirá para dotar de mercantilidad a la empresa como simple medio o instrumento para realizar sus efectos jurídicos respecto del empresario como sujeto a quien la actividad de empresa constituye un centro del sistema y confiere un especial status jurídico."⁴⁵

⁴⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., p. 82.

⁴⁵ BROSETA PONT, Manuel. Op. Cit., p. 183.

Por otro lado, el maestro Felipe de J. Tena menciona: "... el carácter mercantil de las empresas comprende, así los actos creadores y constitutivos de las mismas, como los actos de su explotación y funcionamiento."⁴⁶

Por su parte el autor Alfredo Rocco expresa: "... la empresa es mercantil en cuanto constituye una especulación sobre el trabajo ajeno."⁴⁷ Es cierto que quien ofrece al público su propio trabajo, artesano o profesionalista, no ejecuta actos de comercio, pero no los ejecuta por que en tales casos el fin es el ejercicio de la propia actividad y no la coordinación de los factores de la producción para constituir una empresa, no adquirirán carácter mercantil los actos aunque se utilicen servicios ajenos si éstos son auxilio para el mejor desarrollo de la propia labor. Se ve claramente que lo que viene a determinar la mercantilidad de la empresa es el propósito de organización de los factores productivos.

Tampoco puede calificarse de actos de comercio la actuación de una persona que invierte su dinero en una serie de préstamos, aún cuando emplee trabajo ajeno en la obtención de informes, constitución de garantías, cobros de réditos, etc., el propósito de quien lo hace no es coordinar los factores de la producción, sino explotar el capital.

3. FINALIDAD DE LA EMPRESA

El empresario al momento de emprender su actividad persigue una finalidad, que es la obtención de un lucro o una utilidad. Asimismo, todos los elementos o factores que participan en la empresa coadyuvan y se aglutinan con una sola finalidad, que no se puede ignorar, que es la de producir bienes materiales que llevan al mercado o la prestación de servicios.

La empresa que no persigue un fin lucrativo no es empresa comercial, es decir, el fin que se persigue en ellas es la obtención de una ganancia que en principio no tiene límite, puede hacerse cada vez mayor y reiterada durante mucho tiempo, su actividad debe ser de carácter económico, es decir, una actividad susceptible de ser valuada o una actividad dirigida a la creación de una riqueza.

No basta que sea una actividad simplemente económica, ya que para alcanzar esa riqueza es necesario que tenga por objeto la producción o el cambio de bienes y servicios, estos en sentido de la Ley, lo son en tanto forman objeto de una actividad económica dirigida a la creación de una riqueza

⁴⁶ TENA, Felipe de J., Op. Cit., p. 81.

⁴⁷ Citado por MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., p. 61.

especializada y profesional que se ofrece a través de organismos económicos creados para ese fin.

El fin es en principio la producción y la utilización de los medios, con que cuenta la empresa, dicho fin va a ser realizado por el empresario, quien considera o puede considerar libremente cuales son los medios para llegar al mismo. Todos los elementos están subordinados a dicho fin, el propio empresario no ejerce las facultades de utilizar los medios a base de su propio capricho, y sí en base a la finalidad superior a la que él se encuentra sometido.

Se puede clasificar a las empresas en razón de la finalidad que persiguen en:

- 1.- Empresas privadas, cuya finalidad es la obtención de un lucro o utilidad (son las que interesan para la presente investigación).
- 2.- Empresas públicas, cuya finalidad es cubrir necesidades de carácter social en beneficio de la colectividad.
- 3.- Empresas de tipo social, cuya finalidad es cubrir necesidades de sus socios.

4. FORMAS JURÍDICAS DE LA EMPRESA

La actividad de la empresa en el campo del Derecho Mercantil va encaminada a un fin lucrativo, es decir, obtener una utilidad o riqueza. En cuanto a las formas jurídicas que puede adoptar la empresa tenemos las siguientes:

- 1.- La empresa privada.
- 2.- La empresa pública.
- 3.- La empresa de tipo social.

La empresa privada se identifica con aquella que es dirigida por una persona física (empresario individual), la cual va a determinar cual será el desarrollo y estructura de su proyecto, ya que sólo a él en primer lugar afectará el desenvolvimiento de dicha empresa, toda vez que en ella invierte gran parte de su patrimonio. El empresario individual no puede aportar los enormes capitales que hoy son necesarios para cumplir con las grandes tareas fijadas en la economía contemporánea observándose que en la lucha económica los comerciantes individuales llevan siempre las de perder frente a los medios inagotables y la organización eficiente y semiperfecta de las grandes empresas colectivas. La

fortuna que puso en el negocio se verá afectada en caso de un infortunio, mientras que en la sociedad mercantil sólo se verá afectado el patrimonio aportado por cada uno de los socios dependiendo del tipo de sociedad mercantil en la que se haya constituido.

Respecto al fundamento legal del empresario individual no encontramos disposición alguna al respecto dentro del Código de Comercio en vigor, toda vez que si bien es cierto el artículo 3º en su fracción I establece que se consideran comerciantes: "Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria", ésta sólo se refiere a comerciantes ordinarios pero no es empresario individual, ya que para que tenga esta calidad necesita llevar a cabo su actividad a través de una organización llamada "empresa" tal como lo establece el Código Civil Italiano.

Otro tipo de empresario que dirige a la empresa privada, es el empresario colectivo, es decir, una sociedad mercantil, misma que ha acrecentado su importancia en el campo de la Economía y que a tratado de sustituir al empresario individual. Lo anterior es producto de la concentración industrial y comercial característica de la economía de nuestro país, y de la desigualdad en que se encuentra el comerciante individual frente al empresario colectivo y a la suma ingente de capitales que éstas suponen creando así una fuerza frente a la cual el empresario individual está prácticamente indefenso.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada clasifica a las sociedades mercantiles en:

"1.- Sociedades de personas. Son aquellas que se constituyen tomando en consideración las calidades personales de quienes intervienen en el acto constitutivo. Generalmente, el nombre de alguno o algunos de los participantes en el acto constitutivo figura en el nombre de la sociedad que tendría la modalidad de razón social, y los socios personalistas responderán de las consecuencias de las actividades de la sociedad. El principal tipo de estas sociedades es la sociedad en nombre colectivo.

2.- Sociedades de capitales. Son aquellas en las que no tienen relevancia las calidades personales de los socios y que se constituyen para formarlas por las aportaciones hasta cierto punto impersonales de los participantes en el acto constitutivo, un capital que habrá de quedar destinado a la actividad comercial a que la sociedad se dedicará.

En este tipo de sociedades por lo regular no figura en la denominación el nombre de los socios y éstos no responden frente a terceros de las consecuencias de los actos de la sociedad. El tipo de estas sociedades es la sociedad anónima.

3.- Sociedades mixtas. Son aquellas que tienen socios personalistas y socios capitalistas, como son la sociedad en comandita simple, donde los socios comanditados son personalistas y los socios comanditarios son capitalistas.

4.- Sociedades elásticas. Son aquellas que según las necesidades derivadas del caso concreto, podrán organizarse con socios personalistas, con socios capitalistas, o con ambos tipos de socios.

5.- Sociedades cooperativas.⁴⁸De acuerdo con el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Cooperativas es:

"Artículo 2º.- La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios "

Otra forma jurídica de la empresa es aquella en la que interviene el Estado y nos referimos a la llamada empresa pública.

El autor Menegazzi la define como: "...aquella productora de bienes y servicios que el Estado controla directamente mediante sus propios órganos o indirectamente mediante entes públicos instituidos al efecto, con la finalidad de satisfacer necesidades de naturaleza individual en interés general de la colectividad."⁴⁹

El autor Friedmann expresa: "La empresa pública es toda institución que opere un servicio de carácter económico o social en beneficio del Gobierno, pero, con independencia jurídica."⁵⁰

El tratadista Federico Silva Muñoz define a la empresa pública como: "Una unidad de producción de rentabilidad social."⁵¹

El maestro Miguel Acosta Romero menciona: "La empresa pública es la conjunción de los factores de la producción destinada a obtener los servicios que el Estado considera necesarios para el interés general."⁵²

⁴⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., p 42

⁴⁹ Citado por RUIZ MASSIAEU, José Francisco, *La empresa pública*, Editorial INAP, México, 1981, p. 28.

⁵⁰ idem.

⁵¹ idem

⁵² idem.

El tratadista Charles Debbash menciona que la empresa pública es: "...el conjunto de explotación industrial y comercial público, dotada de autonomía, cualquiera que sea su denominación o su forma jurídica."⁵³

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas establece: "La empresa pública es la empresa del Estado cuyo objeto es la producción económica de bienes y servicios."⁵⁴

De lo anterior, se deduce que la empresa pública es un organismo económico, coordinado de diversos elementos y bienes del Estado, para producir bienes y servicios. Con frecuencia el Estado destina importantes recursos económicos para promover, patrocinar o realizar determinados fines o propósitos en diversos terrenos de la cultura, la educación pública, o salud pública y entonces se estará en presencia de empresas estatales, pero no de empresas públicas. El objeto de las empresas públicas no es la producción económica aunque manejen o administren recursos económicos regulares o cuantiosos.

El hecho de que el Estado intervenga en la actividad económica, constituye un fenómeno importante, tanto en México como en todos los países de economía capitalista. Cabe resaltar que nuestro país no es 100% de economía capitalista, sino más bien de economía mixta o dual, toda vez que acepta simultáneamente a las empresas estatales y privadas; así sus destinatarios son tanto los consumidores reales como los sectores marginados con limitado poder de compra.

El capitalismo clásico es individualista al representar la unidad económica fundamental el individuo o la empresa individual. La tendencia a la concentración y a la integración se ha afirmado moderadamente en los más importantes sectores de la economía, y consecuentemente la unidad de producción principal ha dejado de ser la empresa individual, familiar o artesanal, para convertirse en la gran sociedad o la compañía gigantesca.

La empresa capitalista se caracteriza por el fin y el beneficio obtenido, mediante la producción de bienes o el suministro de servicios, constituyendo un centro autónomo de decisiones económicas, con patrimonio propio, acrecentado por las ganancias y disminuido por las pérdidas.

En la organización capitalista, la empresa privada o pública domina la actividad económica, pero coexiste junto a supervivencias de sistemas pasados (explotación agrícola familiar).

⁵³ Citado por RUIZ MASSIATU, José Francisco, Op. Cit., p. 28.

⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas *Diccionario Jurídico Mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 1265

Las empresas del sistema socialista responden para producir para el consumo interno, a través de empresas estatales inscritas en planes económicos quinquenales, destinados a toda la sociedad que supone y a quien garantiza consumos mínimos globales.

La finalidad lucrativa es común a las empresas privadas, públicas, semipúblicas o mixtas, si bien, en las de carácter público, ni el lucro les es esencial, ni se reparten las utilidades que obtiene, sino que sirven para ampliar las instalaciones empresariales y para incrementar los ingresos del Estado titular, a través de cargas fiscales.

Cabe resaltar el comentario que hace el maestro Jorge Barrera Graf al referirse al carácter mercantil de la empresa pública: "Las empresas públicas tendrán la calidad de mercantiles porque responden a la naturaleza, a la actividad y a la finalidad propias de ella, ejercer una actividad comercial o industrial en forma habitual o profesional, para ofrecer bienes o servicios al mercado, también porque los actos y la actividad que realicen se consideran como actos de comercio y de carácter lucrativo, tomando el concepto del lucro en sentido amplio, no sólo como beneficio del titular o del socio del titular, sino como plusvalía del costo total de la producción de la mercancía o del servicio, que es el caso de las empresas públicas y de las cooperativas, así como porque están regidas por leyes federales."⁵⁵

Por último, tenemos a las empresas de tipo social; las cuales no persiguen un fin lucrativo sino el cubrir las necesidades de sus socios. Dichas empresas son formadas por trabajadores en un sentido lato, cuyos titulares y responsables, son los trabajadores en sentido amplio los que han constituido una unidad económica utilizando o no un bien del Estado, tal como sucede con las sociedades de solidaridad social y los núcleos ejidales. Cobra importancia el comentario de algunos autores al respecto, ya que sostienen que dichas empresas no pueden constituirse, por que los trabajadores no pueden ser titulares de las mismas, lo cual genera crítica ya que contradice lo establecido en el artículo 25 párrafo séptimo de nuestra Carta Magna.

En los núcleos ejidales el Estado interviene como una autoridad de policía, para tutelar el patrimonio de un grupo social que se considera en desventaja y para proteger el interés colectivo. Con especial vigor interfiere en la vida de las empresas ejidales porque la tierra es de propiedad pública, toda vez que al núcleo y a los ejidatarios en lo individual se les ha otorgado un derecho real *sui generis* que no coincide en todas sus aristas con el derecho de propiedad clásico.

⁵⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., p. 84.

Al crear el constituyente los artículos 27 y 123 de la Constitución el Estado Mexicano abandona la pasividad hasta entonces existente con respecto a obreros y campesinos interviniendo nada menos que en el ámbito constitucional para protegerlos y encauzarlos. Por lo cual dos elementos fundamentales en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, es decir, el trabajador urbano y el del campo, fueron ya objeto de la atención y ayuda estatal. A lo anterior se refiere el artículo 25 párrafo séptimo de la Constitución mencionando: "...los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general de todas las formas de organización social para la protección, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios." Por lo que si hay sustento jurídico para las empresas de tipo social (siendo de esta forma empresas de clase) El Estado apoyará e impulsará a las empresas del sector social, con equidad social y productiva, cuidando la debida utilización y conservación de los recursos protegiendo siempre el medio ambiente.

Ya no se trata de la empresa estatal o del Estado actuando como socio, sino como impulsor de la actividad económica de los otros sectores y vigilante del aprovechamiento útil y racional de los recursos.

Por lo que respecta a las sociedades formadas por los trabajadores, también son sociedades de carácter social, y son aquellas en las que el trabajador en un sentido *lato* son los titulares y los responsables en sentido amplio, es decir, que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores. Al igual que en materia agraria el Estado apoyará e impulsará este tipo de empresa con equidad social y productiva.

Las sociedades cooperativas son de acuerdo con la Ley General de Sociedades Cooperativas:

"Artículo 2º.- La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios."

Citamos a continuación a dos notables maestros con la finalidad de comprender la importancia que han adquirido las sociedades cooperativas en la Ley de Sociedades Cooperativas de 1994. El maestro Raúl Cervantes Ahumada manifiesta que la sociedad cooperativa era: "... una sociedad clasista, compuesta exclusivamente de socios pertenecientes a la clase trabajadora, cuyo objeto será la explotación de una empresa comercial, de producción o distribución de bienes o servicios, con eliminación del comerciante - intermediario, y con la finalidad de

distribuir los beneficios de la explotación de la empresa, directamente entre los asociados cooperativistas.”⁵⁶

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice al respecto: “La sociedad cooperativa es una sociedad mercantil, con denominación de capital variable, fundacional, dividida en participaciones iguales, cuya actividad social se presta exclusivamente en favor de los socios que sólo responden limitadamente por las operaciones sociales.”⁵⁷

Concepciones que fueron superadas en la ley antes citada, y así el artículo 6º y 8º establecen:

“Artículo 6º.- Las sociedades cooperativas deberán observar en su funcionamiento los siguientes principios:

- I. Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios;
- II. Administración democrática;
- III. Limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios si así se pactara;
- IV. Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios;
- V. Fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria;
- VI. Participación en la integración cooperativa;
- VII. Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa, y
- VIII. Promoción de la cultura ecológica.”

“Artículo 8º.- Las sociedades cooperativas se podrán dedicar libremente a cualesquiera actividades económicas lícitas ”

⁵⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op Cit., p. 135.

⁵⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 193.

CAPÍTULO TERCERO ELEMENTOS DE LA EMPRESA MERCANTIL

1. EMPRESARIO

El empresario es aquel a quien corresponde el trabajo de organización y de creación de la empresa, el cual jurídicamente soporta el riesgo de la misma, de manera que con ella se enriquece o se empobrece según que su resultado económico sea próspero o adverso.

En este sentido, quien es comerciante según el Derecho Mercantil sostiene el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez: "...resulta ser el patrono del derecho del trabajo y el empresario, desde un punto de vista económico."⁵⁸

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas define al empresario como: "...el comerciante, en cuanto que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria."⁵⁹

El autor Greffier lo define como: "La persona que tiene a su cargo la empresa."⁶⁰

El autor Nogaro menciona: "El empresario es la persona que asume la carga de disponer y coordinar la producción en la gran empresa moderna, en la cual no son las mismas personas las que proporcionan el capital y organizan la producción con vistas al mercado."⁶¹

El tratadista Adamastar Lima dice al respecto: "El empresario es quien reúne, coordina y dirige los elementos de la empresa bajo su responsabilidad personal."⁶²

⁵⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 237.

⁵⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 1263.

⁶⁰ Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 55

⁶¹ idem.

⁶² idem.

El autor Ferrara expresa: "Es empresario quien ejerce profesionalmente y en nombre propio, valiéndose de una organización de personas o de bienes, una actividad lícita, encaminada a la producción para el cambio de bienes o servicios, que no consistan en obras del ingenio o en trabajos intelectuales."⁶³

El Diccionario de la Academia Española entiende por empresario: "...a la persona que por concesión o por contrato ejecuta una obra o explota un servicio público, y también la persona que abre al público y explota un espectáculo o diversión."⁶⁴

La primera acepción se refiere al sujeto del contrato de arrendamiento de empresa, el que para algunos autores españoles se denomina así, ya que en el arrendamiento de obra la parte que se obliga a ejecutar se denomina empresario o contratista. De aquí que los conceptos de empresa y de contrato de empresa difieran substancialmente (esto en España en donde existe tal contrato) incurriendo en la confusión frecuente de que el contrato de empresa sea el de arrendamiento de obras.

Entonces, el empresario es quien opera profesionalmente en pro del mercado. La iniciativa económica privada, es decir, la iniciativa del empresario; es fundamentalmente libre, y la intervención pública es legítima dada esa libertad fundamental únicamente cuando la Ley la prevé.

Los autores De la Garza y Treviño García dicen: "El empresario es el primer elemento esencial de la negociación que hace posible la empresa. El empresario es el titular de la empresa."⁶⁵

Conforme a lo anterior, podemos sustentar que no todo empresario tiene la calidad de comerciante. Ciertamente, si la empresa es de larga duración y ejecuta numerosos actos, o si el empresario desarrolla simultánea o sucesivamente varias empresas será comerciante; pero hay empresas como son las que atiende el Estado o las de breve duración que no atribuyen al empresario la calidad de comerciante. Al respecto el maestro Felipe de J. Tena manifiesta: "...no queremos que se confunda al empresario con el comerciante. Ciertamente, si la empresa es de larga duración y se desenvuelve en operaciones numerosas, así el empresario asume simultánea o sucesivamente varias empresas, éste será comerciante; pero hay empresas, como las administradas por el Estado o las de breve duración, que no pueden atribuir al empresario la calidad de comerciante."⁶⁶

⁶³ Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 55.

⁶⁴ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 55

⁶⁵ Citados por SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Op. Cit., p. 106

⁶⁶ TENA, Felipe de J., Op. Cit., p. 79.

Lo que se contradice con lo manifestado por el profesor Bañales al referirse al empresario; ya que el dato efectivo para cualquier empresario es el ejercicio del comercio, y dentro de él una actividad económica encaminada a la producción de una ganancia. Pero no todas las empresas tienen como finalidad primordial el lucro como anteriormente lo apuntamos al referirnos a la empresa social.

El empresario organiza un conjunto de bienes que son el medio para obtener su finalidad económica. Es así como el empresario y no la empresa es el titular de los derechos y obligaciones que la actividad empresarial genera. Desde una perspectiva económica, el empresario ha venido identificándose con las personas o grupos de personas que son dirigentes de la empresa, conviene advertir así, que desde una perspectiva jurídica el empresario es la persona física o jurídica titular de esa empresa precisamente, porque esa persona es titular del patrimonio con el que puede responder del cumplimiento de las deudas surgidas en el ejercicio de la actividad empresarial.

Los empresarios son individuos que conciben la idea para una nueva empresa comercial, reúnen los recursos humanos, financieros y físicos necesarios para iniciar la empresa y la hacen crecer hasta el punto en que se agrega más gente a la organización, por lo general soportan la mayor parte del riesgo financiero y personal en la iniciación de la empresa. El maestro Jorge Barrera Graf al referirse al empresario como persona física expresa: "... suele concentrar y ejecutar la actividad de gestión y de representación de su empresa y estar ligado a sus empleados por vínculos de afecto patriarcal, es el tipo de empresario que tiene todavía muchos rasgos de artesanía, por otra parte, es frecuente que sea dueño de los bienes de la hacienda y no simplemente usuario, arrendatario, etc., como sucede con los empresarios colectivos."⁶⁷ En el caso del declive de su empresa él responderá con todos sus bienes inclusive frente a acreedores ajenos a dichas actividades.

Cuando se ve a la empresa como una organización o como un organismo (como lo apuntamos en el punto en que se trató su naturaleza jurídica) el empresario es la empresa misma actuando a través de su titular, órgano de la institución para la coexistencia socio - económica nacional o internacional.

En el caso del representante legal del titular de la empresa se tendrán en cuenta las normas jurídicas pertinentes, y cuando se da la representación indirecta y el representante obra en nombre propio será empresario, el representante como antecede con el mandatario y el comisionista sin representación.

⁶⁷ BARRERA GRAF. *loc. cit.*, p. 97.

Por lo que respecta al empresario colectivo, éste tomará la forma de sociedades mercantiles que de acuerdo con la fracción III del artículo 25 del Código Civil vigente para el Distrito Federal tienen personalidad jurídica.

"Artículo 25.- Son personas morales:...

III. Las sociedades civiles o mercantiles. .;"

El empresario privado siempre realiza una actividad económica de carácter especulativo puesto que la empresa misma supone el lucro.

Al lado del empresario privado principalmente si éste es una persona moral destaca el director o gerente general, quien dirige y en ocasiones controla a la empresa inclusive supliendo y sustituyendo a aquél sobre todo en las grandes empresas.

Por otro lado, encontramos al empresario público quien al constituir o explotar la empresa no siempre realiza una especulación, porque la empresa que dirija puede dedicarse a una finalidad social (como lo era la CONASUPO), y hasta beneficencia o asistencia (como es el DIF), o de servicio público, casos en el que no se persigue lucro, o bien se intenta pero como un fin secundario además de obtenerse una ganancia no se repartirían entre los socios, sino estarían destinados a la ampliación de las instalaciones y a cubrir al Estado prestaciones de carácter fiscal.

El empresario público es el titular de las empresas públicas las cuales en el mayor de los casos forman parte de la Administración Pública Paraestatal y que pueden ser Organismos Descentralizados, Empresas del Estado y de Participación Estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Fideicomisos, etc.

2. PATRIMONIO DE LA EMPRESA

"La hacienda o patrimonio de la empresa es el conjunto de los elementos patrimoniales que pertenecen a la empresa, esto es, el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad mercantil."⁶⁸

El autor Mario Bauche lo define como: "El conjunto de bienes (cosas, derechos y relaciones jurídicas) de la negociación, organizados por el empresario por la consecución de una determinada finalidad económica."⁶⁹

⁶⁸ PINA VARA, Rafael De. Op. Cit., p. 29.

⁶⁹ BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario. Op. Cit., p. 32.

El maestro Vásquez del Mercado dice que es: "...un complejo de cosas y de relaciones unificadas para la finalidad de la empresa."⁷⁰

El patrimonio está constituido por los bienes y medios con los cuales se desarrolla una actividad económica y se consigue el fin determinado por la empresa. Por lo cual, la hacienda abarca todo el patrimonio de las sociedades comerciales y el conjunto de bienes de las personas físicas destinados al ejercicio de una determinada empresa mercantil, es decir, aquello que en una contabilidad se llama capital fijo y capital circulante como son inmuebles, muebles, mercancías, materias primas, materia elaborada, dinero, títulos de crédito, instalaciones industriales, crédito, derechos de autor, los derechos que comprenden la llamada propiedad industrial, esto es, nombre y aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial, etc. Lo anterior comprende todo aquello que tiene un contenido económico convertible en dinero.

Su composición varía en función de la empresa misma y de la actividad que sea propia del empresario. El patrimonio puede comprender toda clase de bienes (excepto los que estén fuera del comercio), muebles, inmuebles, derechos y obligaciones. Algunos de estos derechos son propios y exclusivos de la empresa, como lo es la llamada propiedad industrial, como las patentes y las marcas; y otros sólo se refieren a actividades empresariales como el aviamiento, la relación con la clientela, la llamada propiedad comercial, es decir, el derecho que tiene el empresario o arrendatario de un local de la negociación para prorrogar a su vencimiento el contrato de arrendamiento, o en su defecto recibir a manera de indemnización el precio que se determine como valor del prestigio y de la fama que por su actividad se haya atribuido a dicho local.

En cuanto a los bienes y derechos que conforman el patrimonio pueden ser de cualquier clase, pero siempre de carácter heterogéneo, es decir, sus elementos van a ser de distinta índole. Así, el patrimonio de una empresa depende del caso concreto de la finalidad, la voluntad y necesidad del empresario para adquirir los derechos y asumir las obligaciones relativas.

En las empresas privadas los bienes del activo se adquieren al constituirse éstas con recursos propios del empresario, si éste es individual, o con las aportaciones de los socios si se trata de un empresario social, en cambio en las empresas públicas proceden del Estado íntegramente, o bien en cuantía mayoritaria o de manera minoritaria.

Posteriormente a su constitución, los recursos pueden provenir de la misma empresa cuando obtiene ganancias y las reinvierte, o de préstamos que se le otorgan, o bien, proceder de nuevas aportaciones y desembolsos del

⁷⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit., p. 44.

empresario. Salvo lo anterior, la empresa casi siempre persigue fines lucrativos pero si obtiene utilidades en el ejercicio de sus actividades puede destinarlas a mejorar y ampliar sus instalaciones o sus productos, o bien entregarlas al titular para su disposición y beneficio personal (en las empresas individuales o personales), o para su distribución como dividendos (en la empresa privada de carácter corporativo), o en su caso, como prestaciones de naturaleza fiscal (en las empresas públicas).

3. PROPIEDAD INDUSTRIAL

La propiedad industrial recae sobre bienes inmateriales, es decir, sobre ideas en cuanto son porciones del pensamiento desprendidos de su fuente. En la utilización de estos signos distintivos de la empresa se ha subrayado la existencia de tres principios rectores:

1.- El de orden público, que toma en cuenta la necesidad de que toda empresa se distinga precisamente de las demás.

2.- El de la protección del público, que trata de impedir la confusión del mismo sobre la identidad del titular de una empresa o sobre la calidad de sus productos.

3.- El de la protección del titular contra la competencia ilícita.

A continuación se analizarán brevemente cada uno de los bienes que integran la propiedad industrial:

DISEÑO INDUSTRIAL. El artículo 32 fracción I y II de la Ley de Propiedad Industrial establece:

"Artículo 32.- Los diseños industriales comprenden a:

I. Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y

II. Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos."

Estos diseños industriales deben tener la característica de originalidad, es decir, que no sean iguales a otros que estén en el conocimiento del público, además deberán ser susceptibles de aplicación industrial.

El registro de los diseños industriales tendrá una vigencia de quince años improrrogables a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y estará sujeto al pago de la tarifa correspondiente.

PATENTE. El maestro Mario Bauche la define como: "... el derecho a explotar con carácter exclusivo, durante cierto tiempo, una invención industrial determinada, y los avisos comerciales de los que el empresario puede adquirir el derecho exclusivo de seguirlos usando y de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes. Constituye un monopolio de explotación del empresario."⁷¹

La actividad del inventor como toda actividad creadora o productiva merece la protección del ordenamiento jurídico, protección que se da a través del derecho de patente, tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley de Propiedad Industrial:

"Artículo 10.- El derecho a que se refiere el artículo anterior se otorgará a través de patente en el caso de las invenciones y de registros por lo que hace a los modelos de utilidad y diseños industriales."

"Artículo 9.- La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento".

Este derecho se otorga a quien como resultado de su ingenio o investigación crea o perfecciona un bien útil. La protección jurídica del invento o mejora no presupone únicamente la novedad sino que es necesario que sean aplicables en el comercio o en la industria, por invento debemos entender lo siguiente:

"Artículo 15.- Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas;"

Para probar la existencia del derecho de patente el interesado debe obtener del Estado un documento que se denomina "patente", este documento se obtiene a través del procedimiento que marca la Ley de la materia. Al respecto el

⁷¹ BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario, Op. Cit., p. 32.

maestro Carlos Sepúlveda dice que las patentes: "Son documentos oficiales a través de los cuales se hace constar en cada caso, el privilegio o prerrogativa en exclusiva, que acredita a su titular la explotación comercial de un invento."⁷² Así, la patente es una creación y no un descubrimiento tal como lo establece el artículo 15 antes transcrito.

La vigencia de la patente es de veinte años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y estará sujeta al pago de la tarifa correspondiente.

De lo anterior podemos deducir los siguientes requisitos que deben reunir las patentes:

- 1.- Novedad.
- 2.- Actividad inventiva.
- 3.- Aplicación industrial.

MARCAS. El maestro Rafael de Pina Vara las define como: "Los signos distintivos de los artículos fabricados o vendidos por una empresa, que los distingue de los de su especie."⁷³

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez por su parte dice: "La marca es la señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos, o los servicios que presta, de manera que el que los adquiere pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante quede a salvo de los efectos de la competencia desleal que le hicieran los que pretendieran utilizar el prestigio y la solvencia de aquél, para colocar productos inferiores o no acreditados."⁷⁴

Por su lado el maestro Jorge Barrera Graf manifiesta: "Son signos distintivos que recaen sobre productos o mercaderías elaboradas por empresas comerciales e industriales, o sobre servicios que prestan estas negociaciones, el derecho de usarlas, se extingue por falta de explotación o de revocación."⁷⁵

No le basta al comerciante identificar su negociación o empresa por medio de un nombre que combinado con dibujos y exteriorizado constituye la muestra que guía al público hacia el establecimiento respectivo, sino que le interesa que las mercancías que produce o expide puedan ser fácilmente

⁷² SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Op. Cit, p. 99

⁷¹ PINA VARA, Rafael De, Op. Cit., p. 33.

⁷⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 425.

⁷⁵ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., p. 109.

distinguidas de otras similares. Para la identificación de sus mercancías se utilizan las marcas que son signos puestos sobre ellas o en sus envolturas, que pueden consistir en el mismo nombre del comerciante, de la negociación o empresa o cualquier otra designación peculiar de fantasía; en el emblema de la negociación o de un símbolo o dibujo cualquiera en una combinación determinada de colores.

Las marcas se dividen en:

- 1.- Industriales. Son las empleadas por el productor de la mercancía.
- 2.- Comerciales. Son las empleadas por el que vende las mercancías.

En relación con su formación se clasifican en:

- 1.- Emblemáticas. Son las que se forman con signos, símbolos o figuras.

Al respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba manifiesta: "...que el emblema es la reunión de letras o sílabas que se pronuncian deletreándolas, o la unión de partículas o sílabas de ese mismo nombre."⁷⁶

Así pues, esta palabra, reunión de letras o sílabas no es en realidad más que una abreviatura eufónica y gráfica de la denominación de la empresa o firma.

- 2.- Nominativas. Son las que se forman con una denominación, o palabras o letras iguales a la razón social o nombre.

- 3.- Especial. Son las que se imprimen directamente en el producto, envoltura o caja que lo contiene.

Este tipo de marca se puede imprimir no sólo por el productor (marca de fábrica), sino por quien revende la mercancía (marca de comercio).

- 4.- Colectiva. Son aquellas que registran un grupo de empresarios para garantizar nacional e internacionalmente el origen, la naturaleza o calidad de ciertos productos.

La función de la marca es identificar un producto o servicio y hacer saber al público consumidor de donde proviene dicho producto o servicio.

⁷⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p. 315.

Respecto a su regulación jurídica encontramos en la Ley de la Propiedad Industrial lo siguiente:

"Artículo 87.- Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten..."

"Artículo 88.- Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado."

"Artículo 89.- Pueden constituir una marca los siguientes signos.

I. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II Las formas tridimensionales;

III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

IV El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado."

"Artículo 95.- El registro de marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración."

"Artículo 96.- Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros."

AVISOS COMERCIALES. El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez define a los avisos comerciales como: "Las oraciones o frases que sirven para distinguir fácilmente establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, de otros de su clase."⁷⁷

La Ley de Propiedad Industrial en su artículo 100 establece:

"Artículo 100.- Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de

⁷⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 422.

servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.”

El nombre comercial distingue a la empresa, mientras que el aviso comercial distingue al local en donde la empresa se asienta. El aviso comercial está regulado en los siguientes artículos de la Ley anteriormente citada.

“Artículo 99.- El derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtendrá mediante su registro ante el Instituto.”

“Artículo 103.- El registro de un aviso comercial tendrá una vigencia de diez años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración ”

Las características del aviso comercial son:

- 1.- Ser un signo distintivo.
- 2.- De señalada originalidad.
- 3.- Sirve para distinguir fácilmente a una mercancía o a una negociación o empresa.

Los avisos comerciales pueden ser rótulos, anuncios, lemas, emblemas. El rótulo se compone al igual que el nombre comercial objetivo del nombre de persona o de una denominación de fantasía, o de ambas cosas a la vez, no siendo raros los rótulos representativos, emblemáticos, en los que una figura o signo expresa el tipo o actividad comercial o las propiedades de las mercancías, y sirve para destacar al establecimiento o los productos de otros similares.

“El lema es un conjunto de palabras que expresa un concepto, una frase hecha, utilizada distintivamente por una negociación o empresa o para alguna mercancía.”⁷⁸

DERECHOS DE AUTOR. El Derecho de Autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas en virtud del cual otorga su protección para el autor y goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.

Cabe resaltar que el artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor considera como autor sólo a las personas físicas.

⁷⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op Cit, p 422.

Por lo que hace al derecho moral el autor es el único primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación

En cuanto al derecho patrimonial corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o autorizar a otros su explotación en cualquier forma, dentro de los límites que establece la ley sin menoscabar la titularidad de los derechos morales.

NOMBRE COMERCIAL. "Son signos distintivos que en su conjunto protegen la titularidad de la empresa o hacienda comercial, en función de su organización y como resultado de la actividad empresarial."⁷⁹

El maestro Oscar Vásquez del Mercado lo define como: "...una denominación cuyo uso la ley le concede al empresario, para que éste se de a conocer en el mundo de los negocios, y para obrar en cualquier forma en beneficio de su empresa, es el empleado por el empresario en las operaciones de su giro o tráfico."⁸⁰

El autor Roberto L. Mantilla Molina dice: "...nombre comercial es el nombre bajo el cual una persona ejerce el comercio, ora el nombre de la negociación mercantil."⁸¹

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se establece: "El nombre comercial se destina únicamente a los establecimientos comerciales e industriales, llevando el nombre patronímico de su propietario o fundador, en cambio, la razón social se forma con el nombre de uno o más socios, seguido en el primer caso del aditamento "y compañía", conforme a lo que disponga el contrato social y en términos de la ley (la razón social o denominación es el nombre de la empresa, es la designación comercial de toda sociedad comercial)."⁸²

La razón social es el nombre de la empresa, la que no se debe confundir con el nombre del empresario, aún más, porque la empresa por lo menos en su origen existe en cuanto hay alguien que la hace funcionar, sin embargo en la razón social debe aparecer por lo menos el apellido o apellidos de uno o varios de los socios. El empresario tiene derecho exclusivo a la razón social, lo que significa que algún tercero cuando posteriormente emplee alguna razón social semejante para su empresa y esto pueda crear confusiones tendrá que modificarla e integrarla nuevamente.

⁷⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 307.

⁸⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit., p. 138

⁸¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., p. 99.

⁸² Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 311

El nombre es la denominación del local (establecimiento) que es sede de la empresa, y puede constar de varias palabras quedando protegido por la Ley, con la finalidad de que si entre dos nombres semejantes pueda existir confusión se debe modificar el segundo en tiempo. Así es como en un principio, adquiere el derecho al nombre comercial la persona que primero lo aplica a una empresa o a un establecimiento.

El Código Civil Italiano exige: "... el nombre comercial, de cualquier modo que sea formado debe contener al menos el apellido o la inicial (sigla) del empresario." El nombre comercial es la forma en que se identifica a la empresa en el ámbito mercantil así como sus bienes, muestras, logotipos, etc.

Sin embargo, no podrá negarse a nadie el derecho a usar en su empresa o establecimiento palabras o frases que se limiten a describir los productos o servicios que allí se elaboren o presten, o que constituyan la denominación usual de las empresas o establecimientos de su género. El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice al respecto: "...no hay ningún derecho sobre el nombre, sino el derecho exclusivo al uso del mismo en el campo de la clientela efectiva."⁸³ El nombre comercial concreta la individualidad económica del comerciante en el ejercicio de su comercio. Por él se le conoce, adquiere fama, goza de crédito y se desenvuelve en el mundo de los negocios. Va adquiriendo un valor económico y representa en la órbita de sus actividades una significación estimable.

El autor Ferrara dice: "...el nombre comercial es la contraseña de la persona en cuanto asume y personaliza la organización, en cuanto es titular de la hacienda (empresa)."⁸⁴

Los nombres comerciales se clasifican en:

- 1.- Nombre individual.
- 2.- Razón social.
- 3.- Denominación comercial.

Por lo que respecta al nombre individual se puede utilizar designando a la empresa con el nombre patronímico del propietario cuando esta dirigido por una sola persona, es decir, se trate de un empresario individual.

⁸³ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 419.

⁸⁴ Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 311.

La denominación comercial comprende el conjunto de palabras, letras y demás signos distintivos que se utilizan para caracterizar el establecimiento. No cabe la posibilidad de que sea formada por los nombres de los socios o interesados. La denominación comúnmente es para las sociedades de capitales, y la razón social para las sociedades de personas.

Dentro de la denominación encontramos al nombre de fantasía el cual ha sido entendido como la designación de la empresa o sociedad bajo el nombre de cosas, objetos, personas, lugares, letras, palabras fantásticas o de fantasía, y títulos verdaderos o imaginarios.

No encontramos definición legal del nombre comercial, ya que la Ley de la Propiedad Industrial se concreta a establecer lo siguiente:

"Artículo 105.- El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo."

"Artículo 110.- Los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por periodos de la misma duración .."

"Artículo 111.- En la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo del nombre comercial, salvo estipulación en contrario."

Por lo anterior podemos concluir que el nombre comercial es el medio de individualizar a la empresa; la muestra o emblema para distinguir al local o establecimiento; y la marca a las mercancías.

Se puede transmitir el uso o propiedad de la propiedad industrial a través de las siguientes figuras jurídicas: compraventa, donación, permuta, fideicomiso, etc. Estas figuras sólo son algunas de las muchas que se presentan en la práctica mercantil.

4. PERSONAL DE LA EMPRESA.

El empresario no podría por sí mismo realizar todas las actividades de la empresa, requiere en su ejercicio profesional de la colaboración de múltiples elementos personales que lo auxilien permanente o esporádicamente,

conservando los auxiliares su independencia o estableciéndose una dependencia entre el empresario y el auxiliar.

La importancia de estos recursos humanos se encuentra en su habilidad para responder favorablemente y con voluntad a los objetivos fijados por el empresario, por lo que se requiere que gente adecuada, con la combinación correcta de conocimientos y habilidades, se encuentre en el lugar y en el momento preciso para desempeñar el trabajo necesario.

Es por esta razón, que la empresa está compuesta de seres humanos que se unen para beneficio mutuo y la misma se forma o se destruye por la calidad y el comportamiento de su gente, de aquí la importancia del factor humano, es sólo a éste como los demás elementos se van a poder utilizar de manera más efectiva. Es así como la empresa es un centro de integración de actividades personales, un conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de aquélla.

La organización de dicho personal está en relación directa con su fuerza, en cuanto más se extienda en espacio y tiempo la empresa, más tiene que rodearse de cooperadores activos y fieles. Por lo cual, el personal lo constituye todo aquel ser humano que aporte de alguna forma su energía a la empresa y va desde el empresario hasta el obrero que realice los trabajos más modestos, es por esta razón que el primero que aporta su trabajo a la empresa es el empresario, porque es él al que le interesa el resultado de la actividad de su personal.

Dentro de las personas que colaboran con el empresario en la actividad de la empresa se encuentran los siguientes.

AUXILIARES DEPENDIENTES.

a) **Factor.** El Código de Comercio en vigor establece lo siguiente con relación al factor:

"Artículo 309 - Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto de todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos..."

"Artículo 310.- Los factores deberán tener la capacidad necesaria para obligarse y poder o autorización por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico."

“Artículo 311.- Los factores negociarán y contratarán a nombre de sus principales, expresándolo así en los documentos que con tal carácter suscriban, pudiendo también contratar en nombre propio.”

“Artículo 313 - En todos los contratos celebrados por los factores con tal carácter, quedarán obligados los principales y sus bienes. Si contrataren en su propio nombre, quedarán obligados directamente.”

“Artículo 314.- Cuando el factor contrate en nombre propio, pero por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o principal.”

“Artículo 315.- Siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos por el giro o tráfico de que están encargados, se entenderán hechos por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza.”

“Artículo 316 - Asimismo obligarán al principal los contratos de su factor, aun siendo ajenos al giro de que esté encargado, siempre que haya obrado con orden de su principal, o éste los haya aprobado en términos expresos o por hechos positivos.”

“Artículo 317.- Las multas en que puede incurrir el factor por contravención a las leyes en las gestiones propias de su factoría, se harán efectivas en bienes de su principal ”

“Artículo 318.- Si el principal interesare al factor en alguna o algunas operaciones, con respecto a ellas y con relación al principal, el factor será reputado asociado

Ni el factor ni el dependiente tendrán este carácter, ni el de socios, si sólo los interesare el principal en las utilidades del giro, reputándose sueldo dicho interés.”

“Artículo 319.- Los poderes conferidos a un factor se estimarán en todo caso subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, o haya sido enajenado el establecimiento de que estaba encargado.”

“Artículo 320 - Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos respecto de su principal, mientras no llegue a noticia del factor la revocación del poder o la enajenación del establecimiento o empresa de que estaba encargado; y con relación a tercero, mientras no se haya cumplido, en cuanto a la revocación del poder la inscripción y publicación de ella.”

Sustenta el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que los factores entran en el concepto de trabajadores, por lo que están sometidos a la legislación del trabajo, por otro lado, el autor Bañales utiliza como sinónimo de factor al gerente general y al apoderado general.⁸⁵

b) **Dependiente.** El artículo 309 párrafo segundo y 322 del Código de Comercio establecen:

“Artículo 309.-...

Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste...”

“Artículo 322.- Los dependientes encargados de vender se reputarán autorizados para cobrar el importe de las ventas y extender los correspondientes recibos a nombre de los principales, siempre que las ventas sean en almacén público y al por menor, o siendo al por mayor, se hayan verificado al contado y el pago se haya hecho en el almacén.”

A éstos últimos el profesor Bañales los considera *mancebos*, los cuales han quedado reducido a dependientes de las farmacias. El artículo 323 del Código de Comercio se refiere a ellos:

“Artículo 323.- Los dependientes viajantes autorizados con cartas u otros documentos para gestionar negocios o hacer operaciones de tráfico, obligarán a su principal dentro de las atribuciones expresadas en los documentos que los autoricen.”

A éstos el maestro Oscar Vásquez del Mercado los denomina *agentes*. El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa que si no hay titular no hay dependientes mercantiles.

Dentro de los dependientes se da la siguiente escala jerárquica:

1.- Funcionarios.

a) Representantes generales del empresario, como son el gerente general, el factor, director, y el administrador único.

b) Funcionarios secundarios, como son los subgerentes, subdirectores, apoderados y mandatarios.

⁸⁵ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p 239.

2.- Empleados dependientes.

Sólo gozan de una representación en la empresa y se restringe su actuar a la actividad que se les encomienda y para lo cual son contratados.

3.- Trabajadores u obreros.

No les corresponde facultad representativa alguna, salvo la indispensable para la consecución de la obra o trabajo que se les encomienda. A éstos el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez los define como: "...quien pone las energías de trabajo propias a disposición de otro, en virtud de un contrato, en una relación de subordinación mediante el pago de una retribución."⁸⁶

Todos los dependientes quedan sujetos a diversos ámbitos de aplicación de acuerdo al tipo de actividad que realizan, por un lado, dentro del ámbito de aplicación del Código de Comercio en razón de que actúan como auxiliares del comerciante; dentro del campo del derecho laboral en cuanto sean sujetos de dicha disciplina, y dentro del campo de aplicación de la Ley General de Sociedades Mercantiles por lo que se refiere al nombramiento, atribuciones, responsabilidad y revocación de dicho nombramiento.

AUXILIARES INDEPENDIENTES.

Este segundo grupo de personas, son aquellos profesionistas que ofrecen sus servicios al público para auxiliarlo en la celebración de negocios mercantiles, entre los cuales encontramos a los siguientes:

a) *Corredores.*

El Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública entiende por corredor público: "...el particular habilitado por la Secretaría (se refiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) para desempeñar las funciones que previenen la Ley y este reglamento."

Sus funciones son las siguientes:

1.- Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil.

⁸⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 238.

II.- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente.

III.- Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio.

IV.- Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de la materia.

V.- Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles; así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, y en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de acuerdo con la ley de la materia.

VI.- Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Así como las demás funciones que las leyes y reglamentos les señalen. (Artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública) Por lo que hace a sus honorarios el artículo 14 establece:

"Artículo 14.- El corredor público podrá pactar libremente sus honorarios..."

b) Comisionistas.

Son aquellos que desempeñan un mandato aplicado a actos concretos del comercio. Su desempeño va a ser por medio de un poder que conste en escritura pública, por escrito o de palabra.

El comisionista no puede delegar sus facultades o los encargos que recibe, sin embargo puede emplear en el desempeño de su comisión a dependientes, pero será sólo bajo su responsabilidad. Podrá además contratar en nombre propio, o bien, en nombre de su comitente. Se sujetará a las instrucciones recibidas del comitente, y podrá contradecirlas. Todo comisionista tiene el derecho a ser remunerado por su trabajo.

c) *Contadores públicos.*

Realizan su actividad bajo la instrumentación de un contrato de prestación de servicios profesionales. La diferencia entre los contadores públicos y contadores privados radica no en la referencia de tipo académico sino en la posición de aquellos profesionistas en el área de la contabilidad empresarial o de negocios llevada a cabo internamente y en condiciones de dependencia y subordinación.

Estos profesionistas sólo son algunos de los muchos que pueden colaborar con el empresario en su actividad y la mayoría de ellos lo hacen a través del llamado contrato de prestación de servicios o a través de la comisión.

5. ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA.

El Banco Interamericano de Desarrollo define a la organización como: "...todo agrupamiento humano con una estructura determinada y fines a cumplir, cualquier empresa lo es. Lo que no quiere decir que toda organización sea empresa, partiendo del concepto de que éste es el realizar una acción."⁸⁷

El tratadista Giuseppe Branca la define: "Como el empleo de hombres, es decir, de colaboradores (trabajadores manuales o intelectuales) y de bienes."⁸⁸

Los autores George R. Terry & Stepheng Franklin dicen: "Organizar es establecer relaciones efectivas de comportamiento entre las personas de manera que puedan trabajar juntas con eficiencia y obtengan satisfacción personal al hacer tareas seleccionadas bajo condiciones ambientales dadas para el propósito de realizar alguna meta u objetivo."⁸⁹

La palabra organizar se deriva de la palabra organismo que es una entidad con las partes de tal manera integradas que su relación con una y otra está gobernada por su relación con el todo.

⁸⁷ Banco Interamericano de Desarrollo, *Administración de empresas*, Volumen I, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 17.

⁸⁸ GIUSEPPE BRANCA, *Op. Cit.*, p. 505.

⁸⁹ TERRY, George R. y FRANKLIN, Stepheng, *Principios de administración*, 2ª edición, Editorial CECSA, México, 1986, p. 250.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado dice al respecto: "La organización es el medio para la realización del fin especulativo que el empresario se propone realizar a través de la predisposición de los bienes y servicios para el mercado."⁹⁰

La organización se va a tener cuando la actividad desarrollada por el personal tenga cada uno una función propia, y la actividad de la empresa resulte del simultáneo y armónico desarrollo de esas funciones. De aquí la importancia de la organización tanto de los factores reales como de los factores personales de la producción.

Dicha organización la debe llevar a cabo el titular de la empresa, toda vez que es él quien va a ejercitar y afrontar el riesgo patrimonial. El empresario es quien ejercita profesionalmente en nombre propio valiéndose de una organización de personas o de bienes una actividad lícita dirigida a la producción o al cambio de bienes y servicios.

Es un viejo principio de la ciencia el que una empresa con escasos elementos técnicos pero con una buena organización obtendrá proporcionalmente mejores rendimientos que una empresa con abundancia de elementos técnicos, pero con una organización deficiente.

La estructura de la organización de las empresas se da de la siguiente manera:

1.- Estructura de la organización, del sujeto de la empresa y las relaciones con terceros.

2.- Organización de la producción. Es relacionada con el aspecto científico - técnico como lo es la producción.

3.- Organización de la comercialización. Es relacionada con el aspecto científico - comercial - económico como lo es el estudio de mercados.

4.- La organización financiera. Es relacionada con el aspecto científico - financiero que se refiere a la organización de las fuentes externas e internas de capital como factor de producción.

Los elementos de la organización son:

1.- La división del trabajo.

⁹⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit., p. 125.

Es esencial para maximizar la producción de los trabajadores y las máquinas. La división del trabajo significa dividir grandes tareas en paquetes más pequeños de trabajo que se distribuyen entre varias personas. Esta especialización del trabajo permite a un empleado dominar una tarea en el tiempo más corto con un mínimo de habilidad. También vuelve intercambiable lo que contribuye mucho a la eficacia organizacional. La división del trabajo crea muchos trabajos diferentes y con frecuencia estrecha, lo que intensifica la necesidad de una coordinación administrativa efectiva.

2.- Departamentalización.

Se refiere a la estructura formal de la organización compuesta de varios departamentos, puestos administrativos y a sus relaciones entre sí. A medida que crece una organización, sus departamentos crecen y se crean más subordinados. La departamentalización es un agrupamiento eficiente y efectivo de los puestos en unidades de trabajo significativas, para coordinar numerosos puestos con la finalidad de facilitar la rápida realización de los objetivos de la organización. La departamentalización resulta de la división del trabajo, y del deseo de obtener unidades organizacionales de tamaño manejable para utilizar la habilidad administrativa.

Los principales medios de departamentalización son:

a) Por función.

Son principalmente mercadotecnia, producción, finanzas y personal.

b) Por producto.

Este método coloca todos los recursos y autoridad bajo un gerente para hacer que un producto o servicio se produzca y mercantilece.

c) Por territorio.

Es para las ventas, en donde la división parece factible de acuerdo con alguna segregación geográfica

d) Por cliente.

Se usa cuando se pone gran énfasis en servir con eficacia a diferentes tipos de clientes.

e) Por proceso.

Este medio es lógico cuando las máquinas o el equipo utilizado requiere habilidades especiales para su operación, o de gran capacidad, lo que elimina la división organizacional.

f) Por grupos especiales.

Esta disposición implica asignar un equipo o grupo especial a un proyecto definido o bloque de trabajo, el cual se extiende desde su inicio hasta la terminación de una cantidad y tipo de trabajo definido y deseado.

g) Por matriz.

Intenta combinar la departamentalización funcional y por grupos especiales para mejorar la sincronización de componentes múltiples para una sola actividad, para mejorar las economías de escala y para servir mejor al cliente y a la compañía.

3.- Grado o alcance de control.

Se refiere al número de subordinados que dependen de un gerente. El control es igual o sinónimo de gerente.

6.- DOMICILIO.

“En sentido técnico, se puede definir como el lugar en que legalmente se considera establecida una persona física o moral para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”⁹¹

Viene del latín *domicilium*, con dos acepciones:

1.- Morada fija y permanente.

2.- Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

El autor Edgar Baqueiro Rojas lo define como: “...la sede jurídica de las personas, el lugar en que la ley las tiene por presentes aunque momentánea y

⁹¹ MUÑOZ, Luis, Op. Cit., p. 289

esporádicamente se hallen ausentes para el cumplimiento de sus obligaciones o el ejercicio de sus derechos.”⁹²

Ligado al concepto de domicilio, se encuentra el concepto de establecimiento, ya que es ahí, en donde se van a situar los comerciantes para el desarrollo de sus actividades.

El maestro Rafael de Pina Vara define al establecimiento como: “El local donde se ubica la empresa, esto es, el lugar donde se instala y desarrolla su actividad mercantil.”⁹³

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define como: “La unidad técnica, lugar donde se ejecuta un determinado trabajo, para una cierta función y bajo una dirección única, es la base física de la empresa, el punto o lugar donde ésta tiene su asiento.”⁹⁴

El autor Ascarelli dice: “El establecimiento es el conjunto de los instrumentos destinados al ejercicio de un determinado comercio, y por eso me parece que no pueden excluirse la pertenencia de varios establecimientos al mismo comerciante en relación a los diversos ramos de su comercio.”⁹⁵

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez lo define como: “..el asiento material de la empresa, el lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios.”⁹⁶

El establecimiento no es esencial para la existencia de la empresa, hay empresas sin establecimiento como ocurre con ciertos comerciantes, otras veces el establecimiento no es, fijo sino ambulante como sucede con cierta clase de espectáculos. Cosa que no sucede con las negociaciones, las cuales por lo menos necesitan de un establecimiento, ya que de lo contrario, no surgiría dicha figura. Ahora bien, si la empresa tiene un establecimiento, en consecuencia el titular tiene un domicilio. Toda empresa puede tener uno o varios establecimientos, pero no todo establecimiento constituye una empresa, toda vez que ésta es una unidad económica, tal y como lo establece la Ley Federal del Trabajo, y el establecimiento es una unidad técnica.

Además del establecimiento principal, la empresa puede instalar sucursales o establecimientos secundarios. El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez define a los establecimientos secundarios como: “El establecimiento distinto de la matriz, en el que también atienden directamente los negocios que

⁹² BAQUEIRO ROJAS Edgar, *Derecho civil*, Tomo I, Editorial Harla, México, 1997, p. 39

⁹³ PINA VARA, Rafael De, Op. Cit., p. 38.

⁹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., p. 38.

⁹⁵ Citado por SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Op. Cit., p. 90.

⁹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 414.

constituyen la actividad de la empresa, con independencia económica, sin perjuicio de la concentración total de los resultados económicos y del derecho de dirección y representación de la matriz.⁹⁷

También es frecuente confundir a una agencia con la sucursal, pero la agencia es el establecimiento propio del empresario, mientras que la sucursal es el establecimiento de la empresa. Asimismo se pueden confundir los establecimientos con los locales, pero éstos, no tienen independencia jurídica y económica respecto de aquél, ya sean fábricas, almacenes o expendios con lo cual el establecimiento puede tener varios locales.

7. AVIAMIENTO Y CLIENTELA.

"El aviamiento es la coordinación teleológica de los elementos de la empresa, es la causa de ésta."⁹⁸ Es un resultado de la idea organizadora del trabajo humano, que tiene como resultado interno la adecuada organización unitaria de los elementos materiales que constituyen la empresa, lo que se exterioriza en el aseguramiento de una clientela, y ese aviamiento va encaminado a un determinado prestigio, una cierta fama y de esta forma permitir que se mantenga en el mercado, se desarrolle y sea reconocida frente a los competidores para acrecentar su clientela. Por lo cual no puede existir empresa sin aviamiento por pequeña o grande que ésta sea.

El aviamiento esta formado por múltiples circunstancias favorables a la empresa, como son la buena organización, el conocimiento de los hábitos y gustos del público, las listas de nombres y direcciones de los consumidores, el buen servicio suministrado por el personal, etc., cuya unión tiene valor económico.⁹⁹

La clientela es: "...el factor conformado por las personas físicas o morales que contratan con la empresa o negociación mercantil, para la compra de sus productos o la prestación de sus servicios."¹⁰⁰ Se deduce así que la clientela es una consecuencia del aviamiento, ya que del valor de éste depende la mayor o menor cantidad de clientes con que cuente una empresa.

El empresario al estar en contacto directo con la clientela debe hacerle saber las posibilidades y capacidad de su empresa, con el fin de no perderla y poder acrecentarla, ya que éstos siempre van a tener interés en cual es

⁹⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 414.

⁹⁸ ibidem, p. 413.

⁹⁹ Cfr. BAUCHE GARCADIÉGO, Mario, Op. Cit., p. 32.

¹⁰⁰ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Op. Cit., p. 103.

la situación y comportamiento de dicha empresa. Asimismo, debe conocer perfectamente a su clientela, ya que de esta forma va a producir mejor sus bienes y la prestación de sus servicios.

Unido a la figura del aviamiento y clientela se encuentra el prestigio o crédito comercial, el cual es considerado como la buena imagen o reputación comercial que guarda en el medio una empresa o negociación, resulta ser un valor basado o fincado en su buena marcha a través de las relaciones con sus clientes y proveedores, producto también de sanas políticas de administración y organización

Aunado a lo anterior los autores De la Garza y Treviño dicen que: "...el prestigio que va logrando un negocio en marcha ante sus clientes y ante quienes forman parte del ámbito dentro del cual se desenvuelven las relaciones mercantiles de dicho negocio, y que debe traducirse necesariamente en la capacidad del mismo para generar utilidades consideradas mayores a las que en forma natural obtendría un negocio similar, es un activo intangible."¹⁰¹

Algunos autores como el maestro Rafael de Pina Vara niegan la calidad de elemento de la empresa a la clientela y el aviamiento, ya que su regulación jurídica deriva de la empresa o de alguno de sus elementos. Pero podemos sostener que tanto el aviamiento como la clientela son elementos secundarios de la negociación o empresa, ya que surgen después de fundadas éstas.

8. MERCANCÍAS.

Dentro de los elementos corpóreos encontramos a las mercancías, a las materia primas y a la maquinaria, las cuales son importantes para el desarrollo de la empresa o negociación mercantil. De la materia prima diremos que es aquella que se utiliza para poder elaborar un producto. La maquinaria está constituida por un conjunto de máquinas que utiliza el empresario para la elaboración de sus productos y de esta forma cumplir con su finalidad.

En cuanto a la mercancía la ley no proporciona un concepto de la misma, por lo que sólo podemos encontrar sus características que son:

¹⁰¹ Citados por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 422.

1.- Corporalidad.

Son cosas corporales, tangibles, es decir, con un valor propio y no meramente representativo.

2.- Movilidad.

Se pueden trasladar de un lugar a otro.

3.- Susceptibles de tráfico.

Pueden ser compradas.

4.- Pertenencia actual a la circulación mercantil.

La función actual que cumple la cosa en cuestión.

5.- Que no sea dinero, buque, o título.

Todas estas cosas son corporales y muebles, susceptibles de tráfico, pero no son mercancía, porque tienen ordenamientos jurídicos especiales.

CAPÍTULO CUARTO LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL, SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.

1. CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN MERCANTIL.

El término negociación viene del latín *negotiatio* – *tionis* que quiere decir acción y efecto de negociar.

El maestro Roberto Mantilla Molina la define como: "...el conjunto de cosas y derechos *combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con un propósito de lucro.*"¹⁰² Cabe apuntar que el autor citado prefiere utilizar el término "negociación mercantil" en vez de "empresa", ya que la negociación es una forma de manifestación de la empresa.

Nuestros Máximos Tribunales emiten los siguientes criterios respecto a lo que debe entenderse por negociación mercantil:

NEGOCIACIÓN MERCANTIL, DEFINICIÓN DE. El concepto de negociación pertenece, por su naturaleza, al derecho mercantil, pero como el código no lo define, hay que recurrir a la doctrina para apreciarlo, y de ésta podemos inferir que la negociación es un todo orgánico vivo y en actividad; no consta exclusivamente de los elementos materiales del local y maquinaria, sino que la constituye, entre otros factores, el pasivo, el trabajo, y sobre todo la organización como elemento esencial. Ahora bien, para saber si lo que se da en arrendamiento no es negociación mercantil, si la autoridad no dice cual es el concepto fiscal de negociación que debe sustituir al concepto mercantil, no conociéndose la aceptación fiscal de la negociación, es imposible determinar si lo es, o no, lo dado en arrendamiento, y debe aceptarse el concepto mercantil.

Amparo administrativo en revisión 1607/39. Carmona viuda de Dubois Elena.- 8 de junio de 1939-. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Precedente: LIX. Pág. 1670. Amparo administrativo en revisión 7842/38. Sánchez viuda de Fuente María.- 14 de febrero de 1930-. Mayoría de tres votos.- Disidentes. Agustín Aguirre Garza y Alonso Aznar Mendoza. Relator: Agustín Gómez Campos.- Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LX, pág. 1579.

¹⁰² Citado por BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, Op. Cit., p. 16.

ARRENDAMIENTO DE NEGOCIACIÓN MERCANTIL. Relacionando el concepto de negociación con la noción de empresa, se puede afirmar que por negociación debe entenderse un conjunto armonioso en el que para obtener mayor provecho, se encuentran organizados y en funcionamiento, bienes materiales, bienes inmateriales, trabajo humano y relaciones con terceros. De acuerdo con este principio, para que exista arrendamiento de negociación es preciso que se de en arrendamiento el negocio mismo, la unidad económica con fines de lucro, la empresa en movimiento.

Amparo directo 1786/55. Erasmo Meraz Azuara.- 18 de abril de 1956.- Mayoría de tres votos.- Disidente: José Castro Estrada y Mariano Ramírez Vázquez. La publicación no menciona el nombre del ponente.- Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVIII, pág. 211.

NEGOCIACIÓN MERCANTIL E INDUSTRIAL, CONCEPTO DE. Por negociación mercantil e industrial debe entenderse "un conjunto armónico en el que para obtener un mayor provecho, se encuentran organizados y en funciones bienes materiales, bienes inmateriales, trabajo humano y relaciones con terceros". Por tanto, demostrado que con anterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento de un edificio para espectáculos públicos, el arrendador nunca explotó ninguno de éstos, es violatoria de garantías considerarlo causante del impuesto sobre la renta, en Cédula II, en términos de la fracción XI del artículo 15 de la ley del citado impuesto.

Amparo administrativo en revisión 8171/49. Barreda de González María Ana y coagraviados.- 20 de enero de 1950.- Unanimidad cuatro votos. Ausente: Manuel Bartlett B. La publicación no menciona el nombre del ponente.- Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXII, pág. 1937.

NEGOCIACIÓN MERCANTIL, CONCEPTO DE. La negociación es un todo orgánico, vivo y en actividad no consta exclusivamente de los elementos materiales local y maquinaria, sino que la constituyen, entre otros factores, el pasivo, el trabajo y sobre todo el aviamiento, como elemento esencial.

Amparo administrativo en revisión 7896/40. "Inversiones Mexicanas", Sociedad Civil. -22 de abril de 1942.- Unanimidad de cuatro votos. Relator: Gabino Fraga. Excusa: Manuel Bartlett B.- Quinta Época, Tomo LXXI, pág. 2728. Amparo administrativo en revisión 7870/41. Vallarta Bustos Ignacio.- 20 de febrero de 1942.- Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabino Fraga. La publicación no menciona el nombre del ponente, Tomo LXIX, pág. 3057. Amparo administrativo en revisión 894/41. Compañía Eléctrica Mexicana, S. A.- 26 de agosto de 1941.- Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Manuel Bartlett no intervino en este asunto, por las razones que constan en el acta correspondiente. Relator: Franco Carreño, Tomo LXVIII, pág. 962. Amparo administrativo en revisión 8820/39. Barberena de Guzmán Isabel.- 22 de abril de 1941.- Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Nota: En el Tomo LXVIII, pág. 962, esta tesis apareció bajo el rubro "NEGOCIACIONES COMERCIALES, CONCEPTO DE."

NEGOCIACIÓN MERCANTIL, CONCEPTO DE. Atento el sentido de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de la doctrina y de las ejecutorias de esta Suprema Corte, puede hacerse una síntesis del concepto de negociación comercial o industrial, diciendo que la constituye un conjunto armónico, en el que para obtener mayor provecho, se encuentran organizados y en funcionamiento, bienes materiales, bienes inmateriales, trabajo humano y relaciones con terceros.

Amparo administrativo en revisión 7896/40. "Inversiones Mexicanas", Sociedad Civil. -22 de abril de 1942-. Unanimidad de cuatro votos. Excusa: Manuel Bartlett B. Relator: Gabino Fraga.-Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXII, pág. 1938, Tomo LXXI, pág. 2728. Amparo administrativo en revisión 7870/41. Vallarta Bustos Ignacio.- 20 de febrero de 1942-. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabino Fraga. La publicación no menciona el nombre del ponente. Tomo LXX, pág. 3058. Amparo administrativo en revisión 894/41. Compañía Eléctrica Mexicana, S.A.- 26 de agosto de 1941-. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Manuel Bartlett no intervino en este asunto, por las razones que constan en el acta correspondiente. Relator: Franco Carreño. Tomo LXVIII, pág. 963. Amparo administrativo en revisión 8820/39. Barberena de Guzmán Isabel.- 22 de abril de 1941-. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Tomo LXVII, pág. 4022. Amparo administrativo directo 1527/40. Renner y Gavito Guillermo.- 21 de febrero de 1941-. Unanimidad de cinco votos. Relator: Franco Carreño. Nota: En el Tomo LXVIII, pág. 962, esta tesis apareció bajo el rubro "NEGOCIACIONES COMERCIALES, CONCEPTO DE LAS."; y en el Tomo LXVII, pág. 4022, apareció bajo el rubro "NEGOCIACIONES COMERCIALES O INDUSTRIALES, CONCEPTO DE LAS."

NEGOCIACIÓN MERCANTIL E INDUSTRIAL, CONCEPTO DE. Por negociación mercantil e industrial debe entenderse "un conjunto armónico en el que para obtener un mayor provecho, se encuentran organizados y en funciones bienes materiales, bienes inmateriales, trabajo humano y relaciones con terceros". Por tanto, demostrado que con anterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento de un edificio para espectáculos públicos, el arrendador nunca explotó ninguno de éstos, es violatoria de garantías considerarlo causante del impuesto sobre la renta, en Cédula II, en términos de la fracción XI del artículo 15 de la ley del citado impuesto.

Amparo administrativo en revisión 8171/49. Barreda de González María Ana y coagraviados.- 20 de enero de 1950-. Unanimidad cuatro votos. Ausente: Manuel Bartlett B. La publicación no menciona el nombre del ponente.- Quinta Época, Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CIII, pág. 593.

NEGOCIACIONES, CONCEPTOS FISCAL Y MERCANTIL SOBRE LAS. El concepto fiscal de negociación, según la Ley del Impuesto sobre la Renta, coincide con el concepto mercantil de la misma figura jurídica, ya que los artículos 32 y 33 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que al referirse a la fracción II del artículo 20 de la ley, aluden precisamente a arrendamiento de negociaciones, enumeran una larga serie de factores cuya existencia presupone la exploración y la explotación de la empresa, es decir, la actividad y organización, como elementos propios de las negociaciones, cuyo arrendamiento esta gravado por la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Amparo administrativo en revisión. 7842/38. Sánchez viuda de Fuentes María.- 14 de febrero de 1939-. Mayoría de tres votos. Disidentes: Agustín Aguirre Garza y Alonso Aznar Mendoza. Relator: Agustín Gómez Campos.- Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LIX, pág. 1671.

NEGOCIACION MERCANTIL, CONCEPTO DE. La doctrina, especialmente italiana, enseña que el concepto de negociación mercantil implica la concurrencia de los siguientes elementos: a) la persona de los colaboradores que formen parte de la hacienda, es decir, el personal que presta sus servicios de trabajo; b) las relaciones con personas que quedan fuera del organismo hacendario, tales como son los clientes, los proveedores, los usuarios, los que proporcionan crédito etcétera; c) las cosas materiales, los bienes inmateriales, y las marcas distintas, las materias primas, los productos de la elaboración industrial, el numerario, los muebles, enseres, inmuebles, patentes, nombre y marca comerciales; d) el aviamiento, que se relaciona con la utilidad de los bienes y servicios combinados.

Amparo administrativo en revisión 7870/41. Vallarta Bustos Ignacio. 20 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabino Fraga. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXI, pág.2727

De los criterios anteriores se deduce que tanto la negociación mercantil como la empresa contienen los mismos elementos, pero lo que diferencia una de otra es que la negociación representa a la empresa en movimiento, es algo vivo. Cabría preguntarnos lo siguiente ¿Qué tratamiento tienen la negociación mercantil y la empresa en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Federal del Trabajo?, las respuestas las encontraremos más adelante.

Es importante resaltar que son pocos los autores que realizan un estudio a fondo sobre la negociación mercantil, por tal motivo en algunos casos caen en el error de utilizar como sinónimos a la empresa y a la negociación mercantil, como el Lic. Arturo Thomas García quien en su obra "Marco legal de los negocios" utiliza los términos "negociación mercantil" o "empresa" pero sin precisar en que consiste cada uno; el maestro Carlos Sepúlveda Sandoval en su obra "La empresa y sus actividades, concepto jurídico" titula su capítulo tercero como "La empresa y sus actividades" pero en el desarrollo del mismo utiliza la frase: "la empresa o negociación mercantil" sin precisar con certeza cuando estamos en presencia de cada uno de los términos empleados. Sólo citamos a estos autores pues creemos innecesario extendernos más pues lo único que pretendemos es manifestarle al lector la carencia en desarrollo de la terminología que existe en la doctrina para poder diferenciar la "negociación mercantil" y la "empresa mercantil". Ante tal carencia para definir a la "negociación mercantil" dentro de la doctrina y la legislación mercantil recurrimos a los criterios que han sostenidos nuestros Máximos Tribunales para comprender lo que es una negociación mercantil y de esta forma estar en aptitud de diferenciarla de la empresa mercantil.

Los criterios antes transcritos proporcionan una diferencia notable existente entre negociación y empresa en el sentido de que la negociación es una forma de externarse de la empresa, es decir, es la empresa en movimiento, por lo que es necesario buscar que esta diferencia sea tomada en consideración por el Código de Comercio en vigor y demás leyes mercantiles.

A la negociación mercantil se le ha confundido con figuras como: establecimiento mercantil, empresa (misma que ya fue analizada ampliamente), almacén, tienda, hacienda, etc.

El *establecimiento mercantil* es el: "...local donde se ubica la empresa (mejor dicho la negociación mercantil), esto es, el lugar donde se instala y desarrolla su actividad mercantil."¹⁰³

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez define al establecimiento como: "...el asiento material de la empresa, el lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios."¹⁰⁴

El artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo define al establecimiento como:

"Artículo 16.-...se entiende por {...} establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

La empresa puede tener una multiplicidad de establecimientos que son los lugares en donde se desarrollan las actividades de esta. Lo anterior no es una regla pues encontramos algunas empresas de espectáculos públicos que carecen de establecimientos, de bienes, de clientela, etc. ante lo cual no pueden ser consideradas verdaderas negociaciones mercantiles. Por ejemplo un comerciante adquiere maquinaria o materia prima y aun contrata personal no cabe duda que organiza los factores de la producción y se organiza bajo la figura de "empresa" pero si por alguna razón no llega a poner en movimiento dichos elementos o no los llega a instalar en un establecimiento no tendrá calidad de comerciante y como consecuencia no surgirá la negociación mercantil.

El *almacén* es la casa donde se guardan o venden mercancías. Tienda de la persona que vende comestibles. La *tienda* es la casa o puesto donde se vende al público artículos de comercio al por menor, en especial comestibles o mercería.

¹⁰³ PINA VARA, Rafael De, Op. Cit., p. 38.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 414.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada al respecto dice: "...la negociación puede consistir en una tienda, una oficina o cualquier local adecuado para el desarrollo de la actividad de la empresa."¹⁰⁵ Lo que podemos intuir de lo anterior es que precisamente es en la tienda, oficina o local en donde al ponerse en movimiento la empresa surge la negociación mercantil. Es importante anotar que existen algunas negociaciones que no cuentan con una tienda o almacén pero si con establecimientos, así pues, no es necesario que la negociación cuente con alguna tienda o almacén.

El Código de Comercio en su artículo 4º hace alusión a la tienda o almacén:

"Artículo 4º.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados *almacén o tienda* en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus *almacenes o tiendas*."

En este precepto el almacén o tienda hace que la persona que los tiene tenga la calidad de comerciante.

La *hacienda* esta constituida por: "...todos aquellos bienes o cosas que conforman su caudal o patrimonio, es decir, el conjunto de efectos dispuestos para la realización de su finalidad, desde un punto de vista económico, corporales unos e incorporales otros."¹⁰⁶

El maestro Rafael de Pina la define como: "...los muebles e inmuebles; materiales e inmateriales; edificios, máquinas, mercancías, patentes, sumas de dinero."¹⁰⁷

En el artículo 2.555 del Código Civil Italiano se define a la "*azienda*" como: "... el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa."¹⁰⁸

De acuerdo con los conceptos anteriores podemos deducir que la "*hacienda*" es sinónimo de patrimonio y con ello un elemento de la empresa o negociación mercantil (utilizamos este "o" ya que como lo hemos analizado son

¹⁰⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., p. 495.

¹⁰⁶ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, Op. Cit., p. 95.

¹⁰⁷ PINA VARA, Rafael De, Op. Cit., p. 30.

¹⁰⁸ BROSETA PONT, Manuel, Op. Cit., p. 125.

dos términos distintos). Relacionado con lo anterior el autor Ageo Arcangeli utiliza como sinónimo a la negociación mercantil con la “azienda”

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL.

La negociación mercantil es el producto de la actividad de la empresa, es decir, la empresa en funcionamiento. Por lo tanto para el estudio de sus elementos es necesario remitirnos a lo analizado en el capítulo tercero del presente trabajo. Así tanto la empresa como la negociación mercantil coinciden en todos y cada uno de sus elementos diferenciándose sólo en el momento en que se ponen en funcionamiento, así sabemos ante cual figura jurídica nos encontramos (empresa o negociación), en otras palabras, si se cumplen con todos y cada uno de los elementos y los mismos son puestos en movimiento estaremos en presencia de la negociación mercantil

Para el estudio de la naturaleza jurídica de la negociación es necesario remitir al lector al estudio realizado para la naturaleza jurídica de la empresa en el capítulo segundo de la presente investigación. De esas teorías la que creemos más convincente es la que estudia a la negociación como una universalidad de hecho; aunado a lo anterior es importante considerar el comentario que hace el maestro Raúl Cervantes Ahumada al referirse a la naturaleza jurídica de la negociación mercantil como: “... una universalidad de hecho, compuesta de una serie variada de elementos corpóreos e incorpóreos vinculados {...} por una finalidad común: proporcionar al público del mercado general, bienes o servicios.”¹⁰⁹

Por lo que al ser considerada la negociación mercantil como una universalidad de hecho carece de personalidad jurídica la cual sólo radica en una persona física o moral que ha emprendido una actividad llamada negociación mercantil. En torno a la personalidad jurídica cabe destacar que el ser humano es capaz de tener derechos y obligaciones no sólo del orden civil, sino de todas las materias en las que las leyes federales y locales establezcan derechos y obligaciones, es decir, que todo ser humano goza por naturaleza de todos los derechos estando así en aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

La persona jurídica (sociedad mercantil) es todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones gracias al orden jurídico. Su personalidad jurídica no radica en tener o no un patrimonio de afectación, sino en el que son una realidad existente que actúan de hecho, adquiere presencia a través de sus actos. Así su personalidad es distinta de las personas físicas que la componen, tienen un patrimonio propio y vida propia distinta de la de sus miembros.

¹⁰⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., p 495.

Es así como podemos determinar que la negociación al no ser considerada como una persona jurídica carece de una personalidad jurídica ya que una actividad no puede tenerla.

3.- RELACIÓN DEL COMERCIANTE CON LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL.

Como se analizado a través de la presente investigación para que surja la llamada "negociación" se necesita que sea fundada una empresa por una persona física (empresario individual) o moral (empresario colectivo). La negociación es el producto de la empresa, es su sombra.

El comerciante es definido por el autor Malagarriga como: "...la persona capaz de existencia visible, por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio."¹¹⁰

El autor Fernández (no menciona el nombre la obra citada) expresa: "Es comerciante quien ejerce una profesión comercial, entendiéndose por tal explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio."¹¹¹

El Código de Comercio considera al comerciante como:

"Artículo 3º .- Se reputan en derecho comerciantes:

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

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

"Artículo 4º - Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aun que no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al

¹¹⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Op. Cit., p. 300.

¹¹¹ idem.

expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.”

De los artículos anteriores podemos deducir los siguientes requisitos que por lo general debe cumplir toda persona que quiera ser considerada comerciante salvo lo establecido por el artículo 4º del Código de Comercio:

- 1.- Capacidad legal para contratar.
- 2.- Habitualidad en el ejercicio del comercio.
- 3.- Que dicha actividad sea en nombre propio.

La capacidad se clasifica en capacidad jurídica o de goce y capacidad de ejercicio o de actuar. Por capacidad jurídica o de goce podemos entender aquella por la cual la persona física o moral puede ser titular de derechos, así encontramos que la persona física (comerciante individual) adquiere dicha capacidad al momento de nacer y las personas morales (comerciante colectivo) la adquieren al momento de constituirse.

La capacidad de ejercicio es adquirida en el caso de las personas físicas en el momento de cumplir la mayoría de edad siempre que no estén incapacitados legalmente, dicha capacidad es importante para ejercer los derechos y obligaciones de los cuales son titulares. La persona moral la adquiere en el momento mismo de su constitución y para el ejercicio de sus derechos y obligaciones actuará a través de sus órganos de representación.

Así podemos encontrar dos tipos de comerciante: comerciante individual (empresario individual) y comerciante colectivo (empresario colectivo). Como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación para que surja la negociación mercantil estos comerciantes deben poner en movimiento una empresa.

Ahora bien, por otro lado encontramos a las personas que no pueden ejercer el comercio y así podemos hablar de incapacidad y de prohibición. El Código de Comercio en vigor establece en su artículo 12 quienes no pueden ejercer el comercio.

“Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

- I Los corredores;
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.”

En este precepto se habla tanto de incapacidad como de prohibición, ambas suponen una inhabilitación para el ejercicio del comercio, pero existen algunas diferencias entre ambos términos las cuales son:

1.- La incapacidad quiere decir que no se es capaz, es decir, que se carece de capacidad, mientras que en la prohibición sí se tiene capacidad pero la ley no permite ejercer el comercio.

2.- La prohibición sólo afecta a aquellas personas que se enuncian en la ley de acuerdo al puesto o profesión que se ejerza, mientras que la incapacidad se presenta por el estado que guarda la persona.

3.- En tratándose de la realización de actos de comercio se manejan las figuras de nulidad relativa, nulidad absoluta y anulación, para los efectos de los actos ejecutados por personas incapaces, por lo que hace a los actos realizados por las personas que tienen prohibición son válidos pero dichas personas estarán sujetas a responsabilidad penal o administrativa.

El artículo 20 fracción I de la Ley Federal de Correduría Pública establece que los corredores públicos tienen prohibido comerciar por cuenta propia y por incumplir con este precepto se sancionara con lo siguiente:

“Artículo 21.- El corredor público que incumpla con lo dispuesto en esta ley y su reglamento se hará acreedor a las siguientes sanciones:

- I. Amonestación escrita;
- II. Multa hasta por el equivalente a 500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;
- III. Suspensión hasta por seis meses en caso de reincidencia;...”

Por lo que hace al segundo requisito, es decir, la habitualidad de los actos de comercio, cabe decir que la realización de un acto de comercio en forma aislada no puede darle la calidad de comerciante a la persona que lo realizó, salvo lo dispuesto por el artículo 4º del Código de Comercio en vigor antes transcrito, en los demás casos se exige la reiteración en el ejercicio del comercio.

No cabe duda que lo analizado en la presente investigación nos lleva a decir que la reiteración del ejercicio del comercio hoy en día se presenta a través de la actividad de la empresa o negociación según sea el caso.

El tercer requisito es que el comerciante (empresario individual o empresario colectivo) actúe en nombre propio ya que existen personas dentro del

ejercicio del comercio que no actúan en nombre propio como son el factor y los dependientes tal como lo establece el artículo 309 del Código de Comercio en vigor:

“Artículo 309.- Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste.

Todo comerciante, en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes.”

Así se puede decir que existen personas que cumplen con dos de los requisitos anteriores (capacidad y habitualidad) pero al carecer del tercer requisito (ejercicio del comercio en nombre propio) no pueden ser considerados comerciantes.

Entre las obligaciones de los comerciantes están las siguientes:

1.- La publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil con sus circunstancias esenciales, y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten. Tienen el deber de participar la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad, por los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan domicilio, sucursales, relaciones o corresponsales mercantiles; esta información dará a conocer el nombre del establecimiento o despacho, su ubicación y objeto; si hay persona encargada de su administración, su nombre y firma; si hay compañía, su naturaleza, la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación y la persona o personas autorizadas para usar una u otra, y la designación de las casas, sucursales o agencias si las hubiere. El artículo 17 del Código de Comercio reconoce de facto a la negociación mercantil, tal como lo apreciamos en la siguiente tesis:

CHEQUE EXPEDIDO A FAVOR DE UN SIMPLE NOMBRE COMERCIAL, ES EL PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO QUIEN SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA EJERCITAR LOS DERECHOS DERIVADOS DEL. Si bien es cierto que una *negociación o establecimiento comercial*, que no responde a la razón social o denominación de una sociedad civil o mercantil, carece de capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones por sí misma, por no tener el carácter de persona física o moral, también es cierto que no por ello deja de haber una persona física responsable de tal *negociación o establecimiento*, pues si se toma en consideración que *el artículo 17 del Código de Comercio, fracción I, expresamente reconoce*

la existencia de facto de las negociaciones comerciales cuando establece que los comerciantes tienen el deber "De participar la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad, por los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan domicilio, sucursales, relaciones o corresponsales mercantiles; esta información dar a conocer el nombre del establecimiento o despacho, su ubicación y objeto...", es dable concluir que si en el desempeño de su actividad, al propietario de un **establecimiento mercantil** se le atribuyen derechos u obligaciones, es a dicho propietario a quien corresponde su titularidad y cumplimiento. Consecuentemente, si un cheque se expide en favor de una **negociación mercantil**, es su propietario quien se encuentra legitimado para ejercitar los derechos derivados del mismo, pues resultaría jurídicamente contradictorio que quien libró el cheque haya reconocido legitimación a la citada **negociación** para celebrar el acto jurídico que originó su expedición y que posteriormente pretenda desconocerla a fin de evadir las obligaciones que derivan de su libramiento.

Amparo directo 431/94. Luis Alcantar A. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Cayetano Hernández Valencia. Secretaria: Sabrina González Lardizabal. Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV, Enero de 1995, Tesis: XVII.1o. 32 C, pág.196

2.- Inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios. El objetivo de dicha inscripción es el que surtan efecto dichos documentos contra terceros, de lo contrario si dicho comerciante entra en quiebra ésta se tendrá como fraudulenta.

3.- Obligación de mantener un sistema de contabilidad adecuado.

4.- Conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante. Los comerciantes deben conservar sus cartas, telegramas y otros documentos que reciban en relación con sus negocios o giro, así como copias de las que expidan.

5.- De acuerdo con el artículo 17 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones será voluntario la afiliación a las cámaras empresariales.

4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL Y LA EMPRESA MERCANTIL.

La negociación mercantil se debe distinguir de la empresa mercantil, toda vez que algunos autores (anteriormente citados) confunden ambos términos aunque están ligados entre sí tienen una diferencia esencial que a continuación analizaremos.

La empresa mercantil debe contener los elementos que fueron analizados en el capítulo tercero de la presente investigación y que son: el empresario, el patrimonio, la propiedad industrial, el personal, el domicilio, la organización, el aviamiento y la clientela. La negociación mercantil al igual que la empresa cubre los anteriores elementos, sólo que la empresa tiene que poner sus elementos en movimiento, ya que si no llega a poner a disposición del público sus productos o servicios no llegará a tener el carácter de "negociación mercantil".

Cabe resaltar que existen algunas empresas que no cuentan con establecimiento para el desarrollo de sus actividades como son algunas empresas de espectáculos públicos o empresas que operan a través de Internet las cuales no llegarán a ser consideradas negociaciones mercantiles puesto que carecen de uno de sus elementos.

Es así como la empresa puede existir aunque no tenga establecimientos (es decir que le falte alguno de sus elementos), la negociación no podrá surgir sin establecimiento o local en donde encuentren cabida sus elementos corporales que la conforman y en donde desarrollar sus actividades que le son propias.

Por otro lado tanto la empresa como la negociación mercantil tienen la misma naturaleza jurídica al ser consideradas ambas como universalidades de hecho, es decir, que están integradas por una variedad de cosas que no están ligadas entre sí pero que se unen para una finalidad común que es la producción de bienes o servicios para la obtención de un lucro.

Siguiendo al maestro Roberto Mantilla Molina¹¹² podemos decir que la negociación no es el tratamiento jurídico del fenómeno económico llamado empresa, toda vez que son términos distintos. Así la negociación es producto de la actividad de la empresa, es decir, la forma en que se externa la empresa.

Es por tal razón que se debe emplear adecuadamente la terminología, con el fin de evitar posibles confusiones y sinónimos mal empleados y con significados distintos dentro de nuestra legislación comercial.

Así podemos decir que en nuestro Código de Comercio tanto la empresa como la negociación mercantil no son definidas ante lo cual no podemos comprenderlas claramente.

Una figura importante dentro de toda empresa o negociación es el factor el cual es definido por el artículo 309 del Código de Comercio:

"Artículo 309.-Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o

¹¹² MANTILLA MOLINA, Roberto, Op. Cit., p. 93.

comercial, o estén autorizados para contratar respecto de todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismo. "

Sus obligaciones y derechos son:

- 1.-Dirigir la empresa o negociación.
- 2.- Esta autorizado para contratar por cuenta propia o a nombre de los propietarios.
- 3.- Tiene capacidad necesaria para obligarse, o poder o autorización de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico.
- 4.- Son responsables frente a sus principales de cualquier perjuicio que causen a sus intereses por malicia, negligencia, infracción de las ordenes o instrucciones que hubieren recibido.
- 5.- No pueden delegar sus funciones salvo autorización de su principal.
- 6.- Tienen derecho a ser indemnizados por los gastos que hicieron y pérdidas que sufrieren en el desempeño de su encargo.

Es momento de encontrar una respuesta a las preguntas que se formularon en el punto primero del capítulo cuarto de la *presente investigación* ¿Qué tratamiento tienen la negociación mercantil y la empresa en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Federal del Trabajo?.

La empresa de acuerdo con el artículo 16 último párrafo primera parte del Código Fiscal de la Federación es: "...la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo..." con este concepto no estamos de acuerdo toda vez que más que definir a la empresa proporciona el concepto de empresario, ya que como se analizó *anteriormente la empresa no es persona*. Asimismo la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en el año de 1953 define a la negociación como un conjunto de bienes organizados en tal forma, con fines de lucro, que sólo requiera el elemento humano para que produzca ingresos, tal como se aprecia en el siguiente criterio:

IMPUESTO SOBRE LA RENTA, LEY DEL ARRENDAMIENTO DE NEGOCIACION MERCANTIL. No se puede considerar arrendamiento de *negociación mercantil* el de un inmueble que ha sido rentado sin entregarse los bienes de la *empresa, como un conjunto funcionalmente dirigido a la explotación de un negocio*, es decir, con todos los elementos necesarios para su funcionamiento, pues de acuerdo con el artículo 15,

fracción XI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 1953, **se entiende por negociación comercial, industrial o agrícola, un conjunto de bienes organizados en tal forma, con fines de lucro, que sólo requiera el elemento humano para que produzca ingresos.**

Revisión fiscal 376/71. Obregón Motors, S. A. 29 de octubre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe López Contreras. Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 34 Sexta Parte, pág. 39

La Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en el año de 1961 da un criterio para apreciarla como universalidad de hecho, formada por bienes corporales y derechos y constituida por los propietarios de estos con fines de lucro, llamándose mercantil, industrial o agrícola, según el objeto a que se dedique, así como un conjunto de bienes corporales y derechos, organizados con fines de hospedaje público, de los cuales los inmuebles solamente son unos de los bienes que concurren a integrar esa universalidad de hecho, tal como se aprecia en el siguiente criterio:

INGRESOS MERCANTILES. EL ARRENDAMIENTO DE NEGOCIACIONES AUN LAS DESTINADAS A LA LLAMADA "INDUSTRIA HOTELERA", NO CAUSA EL IMPUESTO SOBRE. El artículo 18 de la Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles excluye expresamente los ingresos que tienen su origen en alguno de los casos que menciona, entre los cuales se encuentra el que cita en la fracción XI, o sea, "Los ingresos procedentes de la venta o del arrendamiento de bienes inmuebles y los derivados del arrendamiento de **negociaciones comerciales, industriales o agrícolas...**" De esta suerte, la propia ley exige del gravamen, que en términos generales afecta los ingresos derivados del arrendamiento de bienes, a los que tienen su origen en el arrendamiento de **negociaciones comerciales, industriales o agrícolas.** Aunque no define lo que debe entenderse por "**negociación**", el artículo 125, fracción XII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, da un criterio para apreciarla como universalidad de hecho, formada por bienes corporales y derechos y constituida por los propietarios de estos con fines de lucro, llamándose mercantil, industrial o agrícola, según el objeto a que se dedique. Como lo admiten las autoridades expresamente al contestar la demanda y está demostrado con el documento que contiene las estipulaciones, la actora arrendó una **negociación mercantil.** Es decir, **un conjunto de bienes corporales y derechos, organizados con fines de hospedaje público, de los cuales los inmuebles solamente son unos de los bienes que concurren a integrar esa universalidad de hecho.** En tal virtud, los ingresos provenientes de su arrendamiento están excluidos del pago del impuesto sobre ingresos mercantiles, conforme al primer párrafo de la fracción XI del artículo 18 de la Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, no quedando, por tanto, comprendidos en el segundo párrafo de la misma disposición legal, por no tratarse de percepciones derivadas del alquiler aislado de inmuebles en que se faculta al arrendatario a usar de ellos para destinarlos al hospedaje de terceros.

Revisión fiscal 464/60. Operadora Residencial, S. A. 10 de noviembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Octavio Mendoza González. Sexta Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, LIII, pág. 45

Cabe hacer mención que la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor no proporciona concepto alguno acerca de la empresa. Por lo que respecta al concepto de negociación mercantil este está contenido en el artículo 16 último párrafo segunda parte del Código Fiscal de la Federación como: "...cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales...", por lo que para efectos de dicho Ordenamiento Legal la negociación es considerada como un establecimiento lo cual se corrobora con los criterios siguientes:

BEBIDAS ALCOHOLICAS, EXPENDIOS DE, QUE FUNCIONAN CON DIFERENTE CARACTER (LEGISLACION DEL TERRITORIO NORTE DE LA BAJA CALIFORNIA). Si la *negociación* de la quejosa tiene licencia para funcionar como *cantina*, cubriendo los impuestos correspondientes a esta clasificación, y tal *establecimiento* funciona como *cabaret*, sin tener la licencia relativa, y se le otorgó la protección federal para el efecto de que no se le aplicara la fracción III del artículo 12 de la Ley de Ingresos del Territorio Norte de la Baja California, mientras no justificaran las autoridades señaladas como responsables, que el *establecimiento comercial* de la quejosa estaba funcionado; como dicha disposición se refiere únicamente al impuesto que debe pagar un giro mercantil cuando tenga el carácter de *cabaret*, es decir, fija o establece el tributo que deben cubrir las personas que se dediquen a explotar un negocio de esta naturaleza, es claro que el efecto de la sentencia que concedió el amparo, no puede ser otro que no cobrarle a la quejosa la cuota señalada en la citada fracción III, mientras no se demuestre que su giro comercial tiene las características de un *cabaret*; pero la misma sentencia no prohíbe ni impide que las propias autoridades puedan y deban exigirle que cumpla con lo dispuesto en el artículo 11 de la misma Ley de Ingresos, que establece que ningún giro comercial o industrial podrá establecerse sin obtener previamente el permiso de la Tesorería General o de las Recaudaciones de Rentas; independientemente de que la misma quejosa cubra o no el impuesto relativo, lo cual es cosa muy distinta a la autorización, permiso o licencia que esta obligada a solicitar para que su giro comercial, con las características de *cabaret*, pueda funcionar al amparo de la ley, sin que sea obstáculo para llegar a esta conclusión, la circunstancia de que el *establecimiento* en cuestión, ha venido funcionando de la misma manera desde mil novecientos treinta y siete, y que por tal razón no puede decirse que la quejosa carezca de licencia para operar en tal negocio; porque en primer lugar, antes de mil novecientos cuarenta y tres, no existía ninguna ley que clasificara los *establecimientos* en donde se venden bebidas embriagantes, en *cantinas* y *cabarets* y segundo, el hecho de que ese comercio haya venido funcionando en las mismas condiciones desde el mencionado año, no quita a la quejosa la obligación que le impone la nueva Ley de Ingresos, en su artículo 11, último párrafo, ni tampoco, puede acreditar la ilicitud del funcionamiento de ese comercio en las condiciones en que se ha venido realizando, porque si la licencia es para cantina, al funcionar como cabaret, la quejosa ha

transgredido los límites de esa licencia, extendiendo los servicios de su **establecimiento** a actividades distintas para la que le fue otorgada, estando en aptitud las responsables, de ordenar su clausura, mientras se gestiona y obtiene la licencia respectiva, para lo cual tiene facultades concedidas por el expresado artículo 11, último párrafo, aplicado contrario sensu. Tiene aplicación al caso, lo que ya se ha dicho en otras ejecutorias, en el sentido de que la clausura de los **establecimientos** que funcionan sin la licencia respectiva, no puede ser violatoria de garantías, por la sencilla razón de que los particulares para abrir un **establecimiento mercantil** de cualquiera especie, necesitan contar con el permiso correspondiente.

Amparo administrativo en revisión 108/44. Corrales Corona Jovita. 26 de julio de 1944. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXI, pág.1854

EMBARGO EN BIENES DE UNA NEGOCIACION. Si bien es cierto que la naturaleza del bien secuestrado no puede alterarse por la circunstancia de que el señalamiento haya sido hecho por el deudor, ni por la de que éste haya aceptado el cargo de depositario, no puede estimarse que el secuestro recaiga propiamente sobre una **negociación mercantil o industrial**, constituida por un **establo**, si el embargo se traba exclusivamente sobre tres semovientes, individualmente especificados, que se encontraban en el mismo, ya que el desposeimiento de ellos, de ninguna manera puede implicar la desintegración de la **negociación**, si la misma está integrada con un número mayor de semovientes.

Amparo civil en revisión 5301/35. Samperio Isaac. 5 de junio de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLVIII, pág 2728

INTERES PARA SOLICITAR LA SUSPENSION. LA DECLARACION DE APERTURA DE UN ESTABLECIMIENTO O GIRO MERCANTIL CONSTITUYE LA TUTELA DE UN DERECHO SUBJETIVO DEL PARTICULAR, Y LE PERMITE ACREDITAR SU INTERES PARA OBTENER LA SUSPENSION DE LOS ACTOS RECLAMADOS. La suspensión en el juicio de amparo tiene como finalidad no sólo preservar la materia del mismo, sino además, prevenir o evitar una ejecución irreparable o de difícil reparación de los actos impugnados, de tal suerte que al asegurarse la situación jurídica existente, la sentencia de amparo que eventualmente declare los derechos del quejoso, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente. Ahora bien, es cierto que el artículo 6o. del Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y *Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal*, en relación con el artículo 13 del mismo ordenamiento, disponen que se requiere licencia de funcionamiento para aquellos **establecimientos mercantiles** que se dediquen, entre otras actividades, a la venta de bebidas alcohólicas. Sin embargo, al existir una declaración de apertura que ampara el servicio de **restaurante** con venta de vinos y licores no puede exigírsele al promovente del amparo la licencia de funcionamiento mencionada para demostrar su interés suspensivo, porque si bien, los licores pudieran considerarse como bebidas que exceden los 15° GL de

alcohol y, por tanto, pudieran encuadrar dentro de los supuestos previstos por el artículo 13 del reglamento ya citado, al permitirse la venta de los mismos en la **negociación** del quejoso, mediante la declaración de apertura exhibida, se está autorizando implícitamente la realización de este tipo de actos. Además, de las constancias que obran en los autos incidentales no se advierte que en la declaración de apertura correspondiente, las autoridades competentes hubiesen establecido limitaciones en cuanto al servicio o servicios que presta el **establecimiento** en cuestión, por lo que al encontrarse tutelada la venta de licores y no sólo vinos de mesa, esta autorización constituye la tutela de un derecho subjetivo en favor del promovente del amparo, circunstancia que le permite acreditar, dentro del incidente de suspensión, su interés para obtener la medida cautelar en contra de la ejecución de los actos reclamados.

Amparo en revisión 2213/94. *Marino S. Mendoza Cruz*. 20 de octubre de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez. Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero de 1995, Tesis: 1.3o.A.592 A, pág.199

VISITA DOMICILIARIA. LEGITIMACION PARA INTERPONER UN JUICIO DE AMPARO CON MOTIVO DE UNA. DEBE TENERSE POR ACREDITADA SI QUIEN PROMUEVE ES EL TITULAR DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL VISITADO. Si se promueve un juicio de amparo en contra del Reglamento General para Establecimientos Mercantiles y Espectáculos Públicos en el Distrito Federal con motivo de haberse practicado una visita domiciliaria en una **negociación mercantil**, y el promovente demuestra que la sociedad a nombre de la cual interpone el juicio le otorgó representación, y por otra parte de la licencia de funcionamiento respectiva se advierte que ésta se expidió a nombre de la poderdante para explotar un giro mercantil como el que fue objeto de la visita, ubicado en el mismo lugar en que ésta se llevó a cabo, debe concluirse que la demandante está legitimada para promover el juicio de garantías, sin que pueda sostenerse lo contrario sólo porque existe una pequeña variante entre el nombre que se indica en la licencia de funcionamiento y el que se consigna en la orden de inspección o de visita, o porque en la escritura notarial con que el promovente acredita su carácter de representante legal de la quejosa, no se indica que ésta es propietaria de la **negociación**, puesto que en todo caso, el medio idóneo para ello no es el instrumento notarial citado, sino la licencia de funcionamiento, con independencia de que el domicilio de la demandante no coincida con el de la **negociación** visitada, pues no debe perderse de vista que las licencias para la explotación de un giro comercial se expiden a nombre del solicitante y no de la **negociación** a explotar.

Amparo en revisión 2302/88. *Cabaret Java, S. A.* 20 de febrero de 1989. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Filiberto Méndez Gutiérrez. Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989, Tesis: XXXIX/89, pág. 369

Nota: En el Informe de 1989, la tesis aparece bajo el rubro "LEGITIMACION PARA INTERPONER UN JUICIO DE AMPARO CON MOTIVO DE UNA VISITA DOMICILIARIA. DEBE TENERSE POR ACREDITADA SI QUIEN PROMUEVE ES EL TITULAR DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL VISITADO."

INTERES JURIDICO. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE UN GIRO COMERCIAL, CUANDO NO ES INDISPENSABLE SU EXHIBICION PARA ACREDITARLO. Si el quejoso acompaña con su escrito de demanda de garantías la orden de clausura de la *negociación mercantil*, que le fue notificada como propietario de la misma, en la cual se hace constar la revocación de la licencia comercial del *establecimiento* en cuestión, es claro que el quejoso al momento en que se emitió el acto reclamado, contaba con la referida licencia; motivo por el cual es innecesario que exhiba ésta pues su interés jurídico quedó debidamente demostrado en los términos antes señalados.

Amparo en revisión 198/91. Justino Reyes Rosas. 21 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Febrero de 1992, pág. 208

REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES, ALTA DE. NO ES DETERMINANTE PARA ACREDITAR LA PROPIEDAD DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. El formulario de registro de contribuyentes es insuficiente para justificar la propiedad de un *establecimiento mercantil*, pues tal documento sólo consiste en una solicitud de inscripción ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que si bien fue recibido por dicha Secretaría, ello no constituye un derecho de propiedad a favor de quien lo da de alta, ya que únicamente prueba que ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, proporcionó unilateralmente a dicha autoridad, los datos contenidos en la solicitud, pero no tienen los alcances para acreditar la propiedad de la *negociación*, pues no se justifica que la autoridad hacendaría lo hubiese tenido como propietario del *negocio*.

Amparo directo 717/94. Estanislao Valdés González. 23 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo directo 357/95. José, Hernández Muñoz. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zasazña Galdeano.

Amparo directo 663/95. Oscar Alejandro García y otros. 3 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdon Lira. Secretario: Raúl Alvarado Estrada.

Amparo directo 675/95. Roberto Villarreal Dávila. 3 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 678/95. Ramiro Sánchez Escalante. 3 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdón Lira. Secretario: Raúl Alvarado Estrada.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 305, tesis por contradicción 2a./J. 13/98. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Enero de 1996, Tesis: IV.3o. J/17, pág. 200

NOMBRE COMERCIAL USO DE. No existe imitación en el uso del nombre comercial que haga el comprador de un **establecimiento mercantil**, especialmente, si el adquirente comienza a hacer uso del mismo, desde el momento en que adquiere la **negociación**, y el que reclama la imitación, inicia posteriormente el uso del propio nombre comercial, años después de que enajenó el giro mercantil.

Amparo administrativo en revisión 5355/50. Necchi Paolo. 15 de octubre de 1951. *Mayoría* de tres votos. *Disidentes*: Nícoforo Guerrero y Manuel Barlett Bautista. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CX, pág. 401

Asimismo, los artículos 165 a 172 del Código Fiscal de la Federación en vigor corroboran lo anterior al manejar como sinónimos a la negociación y al establecimiento.

Uno de los elementos que la integran y el cual es importante analizar es el empresario, de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación en vigor se denomina "contribuyente" y sus obligaciones son:

1.- Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.

Así como en materia mercantil el empresario esta obligado a la inscripción de los documentos relacionados con su empresa, en materia fiscal el contribuyente esta obligado a inscribirse en un registro que será obligatorio para las personas físicas o morales que deben presentar declaraciones periódicas o que estén obligadas a expedir comprobantes por las actividades que realicen.

2.- Llevar contabilidad.

La contabilidad es la forma en que el fisco podrá saber los estados financieros de los contribuyentes, dicha contabilidad podrá ser a través de: un registro manual (libro diario y libro mayor por lo menos), registro mecanizado (libro diario y libro mayor por lo menos) o por registro electrónico (libro mayor por lo menos). Si es a través de una contabilidad simplificada será por: libro de ingresos, egresos y registro de inversiones y deducciones. La contabilidad de las personas físicas del régimen simplificado será a través de un cuaderno de entradas y salidas y de registro de bienes y deudas.

3.- Expedir comprobantes fiscales.

La obligación de expedir comprobantes fiscales es determinada por las leyes fiscales de acuerdo a la actividad realizada por el contribuyente.

4.- Conservación de documentos.

Se refiere a la conservación de su contabilidad.

5.- Presentar declaraciones.

En materia laboral la empresa es definida por el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo como: "...la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios...", no representa problema alguno el entender dicho concepto, pero como en los Ordenamientos Legales citados anteriormente no proporcionan un concepto acerca de la negociación, surgiendo así nuevamente el problema entre la denominación de empresa y negociación mercantil, creemos que el mismo precepto al definir al establecimiento como: "... la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa " define a la negociación.

Lo anterior se sustenta con el siguiente criterio:

CONTRATO DE TRABAJO, CUANDO NO EXISTE EL, Y SI EL DE ASOCIACION EN PARTICIPACION. Si el contrato celebrado entre la parte actora y la parte demandada es de carácter mercantil e impropriamente le llamaron "contrato mutuo de sociedad", debe decirse que la Junta al concluir que existe una relación de trabajo, obró equivocadamente; pues independientemente de las deficiencias, de dicho contrato, que no reúne los elementos legalmente necesarios para ser considerado como de sociedad, (razón social o denominación, domicilio, capital social otorgamiento en escritura pública, etc.), y de los errores en que incurre la agraviada, al referirse a la naturaleza jurídica de la asociación en participación, que no se forma por socios sino por asociados y asociados y carece de personalidad jurídica distinta de los contratantes, así como de órganos representativos al tenor de los artículos 252 a 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el documento en cuestión, cuya autenticidad fue reconocida por el actor, según sus términos, demuestra que el propósito de las partes fue el de celebrar un contrato de asociación mercantil y así debe entenderse en virtud de que aportó sus servicios a la agraviada para la explotación de un **negocio** que era una **tienda de abarrotes**, a cambio de participar de la mitad de las utilidades que se obtuvieran, sin que de la circunstancia de que en la cláusula tercera se haya establecido que el propio actor llevaría un control minucioso de las entradas y salidas y de que la agraviada haya confesado que era el único encargado del **negocio**, pueda jurídicamente concluirse que los interesados se propusieron celebrar un contrato de trabajo, pues es de la naturaleza de la asociación en participación que el asociado puede aportar al asociarse servicios, a cambio de participar en las

utilidades de una *negociación* (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y en el caso, los servicios eran precisamente la aportación del actor a la demandada; sin embargo, si debido a sus deficiencias se considerara que no se trata de un asociación en participación, habría que concluir que se este frente a un contrato mercantil innominado, pero no un contrato de trabajo como sin razones ni fundamentos legales lo decidió la autoridad responsable, toda vez que en manera alguna se acreditó que entre las partes existiera la relación de dirección y dependencia a que se contrae el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, como elemento característico de este fenómeno jurídico. La existencia de la relación jurídica no laboral se *comprueba con un recibo* otorgado por el actor en el que aceptó haber recibido cuentas por cobrar, lo que concuerda con la cláusula séptima del contrato en que después de referirse en la anterior, a la disolución de la llamada sociedad, se estipuló que la ahora agraviada no reconocería créditos como efectivo, quedando en su caso a cuenta del actor. No obsta a lo anterior, que la agraviada haya admitido que el *establecimiento mercantil* era de su propiedad, al que esto quedara demostrado con el informe proporcionado, por el subtesorero general del Estado de Sonora, pues de ello no se deduce necesariamente que el actor prestar sus servicios en calidad de trabajador, hecho que no es exclusivo del contrato de trabajo, sino común a otros diversos contratos.

Amparo directo en materia de trabajo 513/49. Ayala Badillo de Estrella Consuelo. 20 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. Relator: Mariano Ramírez Vázquez. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CIV, pág. 621

Nota: En el Informe de 1971, la tesis aparece bajo el rubro "NEGOCIACION MERCANTIL, ARRENDAMIENTO DE. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA."

En el Reglamento en el que se clasifica a la empresa y sus grados de riesgo para el pago de primas para el seguro de riesgos de trabajo las empresas son agrupadas en varias clases de acuerdo a la actividad que se dedican, pero encontramos que entre estas clases se enuncian algunos establecimientos como: papelerías, restaurantes, librerías, teatros, establos, cines, tortillerías, farmacias, tiendas de abarrotes, centros comerciales, joyerías, mueblerías, etc., los cuales son establecimientos y no empresas. En los artículos 547, 643, 964, 1003 y 1004 de la Ley Federal del Trabajo en vigor se utiliza el término "empresa" como sinónimo de "negociación". Asimismo el artículo 13 del Ordenamiento Legal antes citado establece: "No son considerados intermediarios, sino patrones, las empresas..." al hablar de patrón nos referimos a una persona física o moral de acuerdo con el artículo 10 del mismo Ordenamiento y la empresa no lo es, ya que de acuerdo con el artículo 16 es una unidad económica.

Cabe resaltar a la persona que lleva a cabo la empresa y la cual es denominada "patrón" el cual es definido por el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo como: "...la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores..."

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Asimismo es importante ubicar al factor en materia laboral como aquellos trabajadores de confianza que desempeñan funciones de dirección de la empresa o establecimiento y que al ser considerados representantes del patrón están obligados en sus relaciones con los trabajadores.

Dentro de las tres materias analizadas (mercantil, fiscal y laboral) la empresa es definida de distintas formas debido a que es una figura de índole económico y al pretender ser tratada por los distintos ordenamientos legales es vista desde distintos ángulos, por lo cual no se a logrado un concepto uniforme acerca de lo que se debe entender por "empresa", lo mismo acontece con la negociación la cual en algunos preceptos de dichos Ordenamientos Legales es confundida con la empresa.

A continuación se agrega un cuadro comparativo de la empresa y la negociación en el Código de Comercio, el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal del Trabajo con la finalidad de facilitar el entendimiento de dichas figuras en los tres Ordenamientos Legales.

EMPRESA

CÓDIGO DE COMERCIO	CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	LEY FEDERAL DEL TRABAJO
*No hay definición pero deducimos de dicho Ordenamiento Legal que es la organización llevada a cabo por el empresario de los elementos materiales e inmateriales con finalidad de lucro.	*Es la persona física o moral que realice actividades empresariales.	*Es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.
*Elementos que la conforman: empresario, patrimonio, personal, domicilio, organización, aviamiento, clientela, propiedad industrial.	*No establece elementos toda vez que es considerada como una persona física o moral.	*Elementos que la conforman: patrón, patrimonio, domicilio, organización, aviamiento, clientela, propiedad industrial, personal,
*El responsable es el empresario.	*El contribuyente es considerado como empresa.	*El patrón o dueño es el responsable.

*Obligaciones del empresario: publicación de la calidad mercantil, inscripción de documentos en el Registro Publico de Comercio, llevar contabilidad, conservar la correspondencia relacionada con su giro comercial y afiliación a las cámaras empresariales (es opcional)	*Obligaciones del contribuyente: inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, llevar contabilidad, conservar su documentación, expedir comprobantes y presentar declaraciones.	*Las obligaciones más importantes del patrón son: adiestramiento y capacitación a los trabajadores, pagar el salario, indemnizaciones, proporcionar las medidas necesarias a las mujeres embarazadas, etc. (ver artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo)
---	---	---

NEGOCIACIÓN

CÓDIGO DE COMERCIO	CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	LEY FEDERAL DEL TRABAJO
*No hay concepto alguno pero el artículo 17 las reconoce de <i>facto</i> y es la forma en que se manifiesta la empresa.	*Se entenderá cualquier lugar de <i>negocios</i> en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.	*La unidad técnica que <i>como sucursal, agencia u otra semejante</i> , sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

DERECHO MERCANTIL

NEGOCIACIÓN	EMPRESA
*Es un conjunto de bienes materiales e inmateriales, de capital y trabajo que se encuentran organizados y en funcionamiento para la obtención de un lucro.	*Es la organización llevada a cabo por el empresario de los elementos materiales e inmateriales, así como del trabajo y capital con el fin de producir bienes y servicios para la obtención de una ganancia mediante la satisfacción de necesidades.
*Elementos que la conforman: comerciante o empresario, personal, patrimonio, aviamiento, clientela, domicilio, organización, propiedad industrial.	*Elementos que la conforman: empresario, personal, patrimonio, aviamiento, clientela, domicilio, organización, propiedad industrial.

5. ARRENDAMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL.

Es importante analizar en que momento podemos estar en presencia del arrendamiento de una negociación mercantil ya que en algunas ocasiones lo que se da en arrendamiento no llega a tener dicha calidad como lo apreciamos en el siguiente criterio:

ARRENDAMIENTO DE NEGOCIACIÓN MERCANTIL. Relacionando al concepto de negociación con la noción de empresa, se puede afirmar que por negociación debe entenderse un conjunto armonioso en el que para obtener mayor provecho, se encuentran organizados y en funcionamiento, bienes materiales, bienes inmateriales, trabajo humano y relaciones con terceros. De acuerdo con este principio, para que exista arrendamiento de negociación es preciso que se de en arrendamiento el negocio mismo, la unidad económica con fines de lucro, la empresa en movimiento.

Amparo directo 1786/55. Erasmo Meraz Azuara.- 18 de abril de 1956-. Mayoría de tres votos.- Disidente: José Castro Estrada y Mariano Ramírez Vázquez. La publicación no menciona el nombre del ponente.- Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVIII, pág. 211.

En este criterio nos damos cuenta que en el momento de arrendar una empresa en funcionamiento arrendamos una negociación mercantil.

Para poder estudiar y entender lo anterior debemos remitirnos al Código Civil vigente para el Distrito Federal ya que el artículo 2º del Código de Comercio establece que cuando no exista disposición alguna en este Código serán aplicables las disposiciones del Derecho Común (Código Civil).

Para que se llegue a dar el arrendamiento de una negociación mercantil por lo menos debe existir un establecimiento o local. Así se presentan dos hipótesis en la práctica:

1.- Cuando el propietario de un inmueble en el que se establecerá la negociación mercantil es el titular de ésta, no presenta problema alguno para el arrendamiento de dicha negociación.

2.- El problema se presenta cuando el titular de la negociación mercantil sólo tiene el carácter de arrendatario, ya que de acuerdo con el artículo 2401 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla sólo si tiene facultad para celebrar ese contrato, si es que esa facultad fue autorizada por el dueño del inmueble o bien por que la ley lo autorice. Ante esta situación nos situamos en lo relativo al subarriendo y es así como el arrendatario (empresario) no puede dar en arrendamiento la negociación

mercantil sin consentimiento del arrendador y en caso de llevarlo a cabo responderá de los daños y perjuicios que se causen, aquí cabe resaltar que no establece el Código Civil nada respecto a lo que pasa en torno a los efectos del contrato de subarriendo celebrado en contra de la voluntad del arrendador, pero en el artículo 8° del Ordenamiento Legal antes citado encontramos que si se llevan a cabo actos en contra de lo establecido por las leyes serán nulos, pero no establece que tipo de nulidad producirá, creemos que ante tal circunstancia se producirá una nulidad relativa.

6. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

La sociedad mercantil cada día adquiere una importancia notable en la economía nacional y tiende a sustituir al comerciante individual, debido a la concentración industrial y comercial así como por la progresiva inclinación hacia formas de organización de grupos de personas con responsabilidad limitada. Es así como la sociedad mercantil es un invento muy importante hecho por el hombre.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece algún concepto general de sociedad mercantil es así que citaremos un concepto de sociedad de acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual creemos que es adecuado:

"Artículo 2688 - Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común..."

Dicho concepto establece que la sociedad es un contrato, creemos que en un principio es un contrato y una vez surgida dicha sociedad adquiere una personalidad, siendo así un sujeto con derechos y obligaciones capaz de realizar actos jurídicos.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica podemos afirmar basándonos en el artículo 25 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal que es una persona moral:

"Artículo 25 - Son personas morales:
I...
II.
III. Las sociedades {...} mercantiles;..."

Al ser una persona moral es una creación del Derecho para satisfacer una necesidad de los comerciantes. Distintas son las teorías que han pretendido analizar la personalidad jurídica de las personas morales, pero la que

más se adecua a lo que estamos analizando es lo manifestado por los autores Miguel Acosta Romero, María Eugenia Muñoz I. y Laura A. Martínez Arroyo¹¹³ en el siguiente sentido:

1.- No son una ficción sino son reales, tan reales como las personas físicas que les dieron origen.

2.- Poseen una voluntad colectiva distinta de las personas físicas que las componen.

3.- La personalidad jurídica de las personas colectivas no radica en tener o no un patrimonio de afectación, sino en que son una realidad existente que actúan de hecho, que tienen realidad a través de sus actos.

4.- El poder público les ha otorgado históricamente capacidad jurídica, pero no como una concesión graciosa, sino como reconocimiento a su existencia propia, siempre y cuando hayan satisfecho las disposiciones legales taxativas para su constitución. De tal forma que el reconocimiento tiene un carácter confirmativo más que constitutivo de su existencia real.

Así la sociedad mercantil no debe ser confundida con la empresa, toda vez, que la sociedad es el empresario que va a desempeñar una actividad que se transformará en la empresa o negociación mercantil según sea el caso.

7. FORMAS DE SOCIEDADES MERCANTILES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º establece que se considerarán como sociedades mercantiles las siguientes:

"Artículo 1º.- Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima,
- V. Sociedad en comandita por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa."

¹¹³ *Código Civil para el Distrito Federal, comentarios, legislación, doctrina y jurisprudencia*, Volumen I, 2ª edición. Editorial Porrúa, México. 1998, p.53.

La sociedad en nombre colectivo según el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es:

“Artículo 25.- Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.”

Este tipo de sociedades es una de las más antiguas, surge como una herencia que dejaban los comerciantes a sus herederos, en la actualidad sigue siendo una sociedad familiar, como tal sus miembros actúan bajo su propio nombre y riesgo, en caso de un infortunio responden con todo su patrimonio, los socios responden de manera ilimitada, aunque el artículo 26 de dicha ley establece que podrá pactarse entre los socios que haya una responsabilidad mayor de alguno de ellos, con la salvedad de que dicho convenio no surtirá efectos contra terceros.

En la actualidad dicha sociedad familiar a quedado en desuso debido al tipo de responsabilidad que la misma exige, por lo que se ha optado por aquellas sociedades en que se limita dicha responsabilidad.

Podemos entender por sociedad en comandita simple y comandita por acciones lo siguiente de acuerdo con los artículos 51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

“Artículo 51.- Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados a pago de sus aportaciones.”

“Artículo 207.- Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.”

Estas sociedades son de tipo mixto ya que concentran dos clases de socios: comanditarios (capitalistas) y comanditados (personalistas). La sociedad en comandita simple sirvió de base para aquellas personas (socios comanditarios) que no contaban con el capital necesario para emprender una sociedad de capitales pudieran llamar a las personas que sí contarán con dicho capital y de esta forma estar en aptitud de fundar esa sociedad

La sociedad de responsabilidad limitada es de acuerdo con el artículo 58 del Ordenamiento Legal antes citado:

"Artículo 58.- Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley."

Es una sociedad que paso de la práctica de los comerciantes a la legislación mercantil debido a que éstos buscaban limitar su responsabilidad en la sociedad, dicha limitación ha sido siempre una necesidad en el ejercicio del comercio. Es así como se limita la responsabilidad y sólo se responderá hasta por el monto de sus aportaciones tal como lo establece el precepto legal antes citado.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada manifiesta que este tipo de sociedad: "...tiene la particularidad de poder adaptarse a las necesidades del caso concreto que motiven su constitución, por tanto, se constituirá como personalista o como capitalista, o con características de una y otra.

Si se tratare de un grupo familiar, podrá constituirse como sociedad de personas, si se trata sólo de formar un capital se constituirá como sociedad de capitales; o bien podrá constituirse como sociedad de tipo mixto."¹¹⁴

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley citada la sociedad de responsabilidad limitada puede existir bajo una denominación (sociedad capitalista) o bajo una razón social (sociedad personalista).

La sociedad anónima es la de mayor uso en nuestros días tanto por los comerciantes como por el estado. En un inicio fueron fundadas por el Estado y posteriormente con el liberalismo económico los particulares empiezan a crear por acto privado las sociedades anónimas. Este tipo de sociedad representa para el comerciante una forma de organización estable y permanente ya que dicha sociedad debe tener continuidad en sus actividades aún por encima de los intereses particulares de los socios.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define como:

"Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

¹¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit. p. 65.

De la definición anterior se desprende que la sociedad anónima es una sociedad de capitales y su responsabilidad es limitada. Al ser una sociedad de capitales lo que importa son las aportaciones hechas por los socios y no la calidad de éstos, por lo tanto la responsabilidad es hasta por el monto de sus acciones.

No podemos abarcar más en el desarrollo del contenido de cada una de las sociedades antes analizadas toda vez que no es materia de la presente investigación, lo que interesa es dejar claro que la sociedad mercantil es un empresario, como tal no debe ser confundida con su actividad (empresa).

8. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y LA NEGOCIACIÓN MERCANTIL

Es importante diferenciar a la sociedad mercantil y a la negociación mercantil con el fin de no confundir a la persona moral con un conjunto de bienes materiales e inmateriales en movimiento.

La sociedad mercantil nace como producto de una voluntad colectiva, como consecuencia cuenta con una voluntad de carácter colectivo distinta de la voluntad individual de cada uno de sus miembros y es reconocida por el Derecho dándole con ello una protección jurídica adecuada, mientras que la negociación mercantil es la creación de un conjunto de personas o una sola persona, es por lo tanto una creación de hecho.

Entendemos por sociedad mercantil aquella en la que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común. Por negociación mercantil entendemos el conjunto de bienes materiales e inmateriales, de capital y trabajo que se encuentran organizados y en funcionamiento para la obtención de un lucro.

La sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica de acuerdo con el artículo 25 fracción III del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en tanto la negociación mercantil al ser una universalidad de hecho carece de dicha personalidad jurídica.

Los elementos que conforman a la sociedad mercantil son:

a) **Socios.** Son las personas físicas o morales que integran la *sociedad, son los titulares del capital social.*

b) Nombre. Toda sociedad deberá tener un nombre para que pueda ser distinguida de otra sociedad. El nombre puede ser a través de una razón social o una denominación.

c) Objeto social. Es la actividad a la que habrá de dedicarse la sociedad

d) Término o duración. Es el tiempo de vida de la sociedad.

e) Capital social. Es la suma de los valores de las aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad.

f) Domicilio social. Como toda persona debe tener un lugar en el que deba ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

g) Órganos sociales. Para integrar su voluntad y manifestarla frente a terceros la sociedad mercantil requiere de órganos. Pueden ser por su función: de *dirección suprema, de administración o de vigilancia.*

h) Nacionalidad. Como toda persona debe tener una nacionalidad.

La negociación mercantil como se a analizado en el presente trabajo debe tener los siguientes elementos: comerciante, patrimonio, organización, personal, propiedad industrial, aviamento, clientela, domicilio.

Así pues, la sociedad es quien va a fundar y explotar a la empresa o negociación mercantil, con ello no se puede concebir una sociedad sin empresa o negociación y viceversa, aunque la empresa sea un término que ha pasado del campo de la Economía al campo del Derecho, mientras que el término "sociedad mercantil" es de índole jurídico.

A continuación se agrega un cuadro comparativo entre la sociedad mercantil y la negociación mercantil con el fin de que el lector pueda comprender claramente ambas figuras.

SOCIEDAD MERCANTIL	NEGOCIACIÓN
*Es una persona moral.	*Es una universalidad de hecho.
*Es creada por una voluntad colectiva.	*Surge como producto de la actividad de una persona física o moral.
*Elementos que la conforman: socios, nombre, objeto social, término o duración, capital social, domicilio social, órganos sociales, nacionalidad.	*Elementos que la conforman: comerciante, patrimonio, organización, personal, propiedad industrial, aviamento, clientela, domicilio.

Es importante analizar de igual forma lo que acontece con la sociedad mercantil y la empresa ya que en algunos Ordenamientos Legales se han utilizado ambas figuras como sinónimos lo cual es incorrecto, toda vez que difieren en su organización, es decir, en la empresa se organizan los factores de la producción, mientras en la sociedad lo que se organiza es un ente colectivo.

A continuación se transcriben algunos artículos en los que se utilizan como sinónimos a la sociedad mercantil y a la empresa, así podemos encontrar en el artículo 16 de la Ley de Navegación lo siguiente:

“Artículo 16.- El naviero o *empresa naviera* es la *persona física o moral* que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal...”

Se confunde a la empresa con una persona moral. Lo anterior se apoya con lo establecido por el artículo 17 de dicho Ordenamiento Legal:

“Artículo 17 - Para actuar como naviero o *empresa naviera* mexicana se requiere:

I. Ser mexicano o *sociedad constituida conforme a las leyes mexicanas;...*”

Vemos claramente que se utilizan como sinónimos a la “empresa naviera” con la “sociedad” siendo incorrecto el empleo de dichos sinónimos, toda vez que el término correcto que se debería utilizar en el presente caso es el de “empresario naviero” cuando se refiere a la persona moral y “empresa naviera” cuando se refiere a la actividad de aquel.

Más adelante dicha Ley al regular el contrato de transporte sigue utilizando el término “empresa naviera” cuando se refiere al “empresario naviero” lo cual es incorrecto por lo analizado anteriormente en los artículos 16 y 17 antes transcritos.

La Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones en vigor establece en su artículo 2º fracción II:

“Artículo 2º .- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

II. Empresa: las personas físicas o morales que realicen actividades comerciales, industriales o de servicios, en uno o varios establecimientos, con exclusión de locatarios de mercados públicos que realicen exclusivamente ventas al menudeo, y personas físicas que efectúen actividades empresariales en puestos fijos o semifijos ubicados en la vía pública, o como vendedores ambulantes;...”

Dicho precepto confunde a la empresa con el empresario.

Por el contrario en el Código de Comercio en vigor se utilizan los términos anteriores adecuadamente en sus artículos 598 y 600.

“Artículo 598.- Las mismas *empresas* no podrán rehusar recibir pasajeros o efectos en la administración principal y en las oficinas que con tal objeto tengan en el tránsito.”

“Artículo 600.- Los *empresarios* de transporte están obligados:...”

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es necesario establecer un concepto de empresa en nuestro Código de Comercio, toda vez que si bien es cierto en la doctrina es ampliamente definida, también lo es que no encontramos disposición alguna en dicho ordenamiento acerca de lo que se debe entender por empresa, por lo que proponemos el siguiente concepto: *La empresa es la organización llevada a cabo por el empresario de los elementos materiales e inmateriales, así como del trabajo y capital con el fin de producir bienes y servicios para la obtención de una ganancia mediante la satisfacción de necesidades.* Se llegó a la presente conclusión en la página 19 párrafo sexto.

SEGUNDA.- Es necesario establecer un concepto de negociación mercantil dentro del Código de Comercio con el fin de poder diferenciarla de la empresa y evitar posibles confusiones, por lo que proponemos el siguiente concepto: *La negociación mercantil es un conjunto de bienes materiales e inmateriales, de capital y trabajo que se encuentran organizados y en funcionamiento para la obtención de un lucro.* Es una forma de manifestación de la empresa, es su sombra, lo que se sustenta con los criterios de los Tribunales transcritos en el desarrollo de la presente investigación. Para que surja la negociación es necesario que la empresa se encuentre en movimiento y contenga los siguientes elementos: empresario, patrimonio, personal, organización, domicilio, aviamiento y clientela. Se llegó a la presente conclusión en la página 81 y página 87.

TERCERA.- La negociación mercantil no puede existir sin establecimiento, ya que sin él no tendría un lugar en donde se pongan en movimiento sus elementos, lo que si sucede con algunas empresas de espectáculos público las cuales no llegan a conformarse como una verdadera negociación mercantil y con ello se crea un conflicto al momento de arrendarse. Se llegó a la presente conclusión en la página 70 párrafo tercero.

CUARTA.- No toda empresa llega a tener la calidad de negociación mercantil si carece de alguno de sus elementos. Toda negociación presupone la existencia de una empresa, diferencia que creemos podría ser tomada en consideración por nuestros legisladores con el fin de adecuar nuestras leyes mercantiles a la realidad económica del país. Asimismo, esa diferencia sustancial podría ser considerada por nuestros doctrinarios al momento de analizar estas figuras en sus obras. Se llegó a la presente conclusión en la página 62 párrafo séptimo.

QUINTA.- La anterior conclusión es relevante en el arrendamiento de la negociación que de acuerdo con un criterio sustentado por nuestros Máximos Tribunales titulado "ARRENDAMIENTO DE NEGOCIACIÓN MERCANTIL" para que exista dicho arrendamiento se necesita que la empresa arrendada se encuentre en movimiento para que tenga la calidad de negociación mercantil. Se llegó a la presente conclusión en la página 82 párrafo primero y segundo.

SEXTA.- En el subarriendo de una negociación mercantil cobran importancia los artículos 2401, 2402 y 2480 del Código Civil vigente para el Distrito Federal toda vez que se coarta la libertad de arrendar la negociación cuando el titular de ella no es propietario del local o establecimiento en donde se halla asentada, pero cabría preguntarnos ¿Qué pasa si el titular de dicha negociación la arrenda sin consentimiento del propietario del local o establecimiento? y la respuesta la encontramos en el artículo 8º de dicho ordenamiento al establecer que serán nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, pero no establece que tipo de nulidad causaría, por lo que concluimos que será una nulidad relativa de acuerdo con el artículo 2227 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en relación con el artículo 2482 de dicho ordenamiento, ya que el arrendador puede aprobar dicho contrato de subarriendo. Se llegó a la presente conclusión en la página 82 párrafo último y página 83 párrafo primero.

SÉPTIMA.- La sociedad mercantil al ser una persona moral, es un empresario que lleva a cabo una actividad y pone en funcionamiento a una empresa o negociación mercantil, es por tal razón que no se debe confundir a la persona con la actividad tal como lo hace la Ley de Navegación en sus artículos 16 y 17 y la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones en su artículo 2º fracción II. Se llegó a la presente conclusión en las páginas 87, 89 y 90.

OCTAVA.- Es importante establecer en el artículo 3º del Código de Comercio una fracción que se refiera al empresario individual, toda vez que la fracción I se refiere al comerciante ordinario y no se exige que se funde una empresa necesariamente, la fracción II y III se refieren a las sociedades mercantiles, mientras que el artículo 4º menciona a las personas que tienen calidad de comerciantes sin ejercer de forma habitual el comercio, es así que no encontramos disposición alguna que proporcione un concepto de empresario individual como tal, ya que tanto la Ley de Navegación como la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones definen a la "empresa" cuando en realidad hablan de empresarios. Se llegó a la presente conclusión en la página 25 párrafo segundo y página 89.

NOVENA.- Es necesario insertar en nuestras leyes mercantiles un concepto de empresa, negociación y sociedad mercantil, con la finalidad de establecer las diferencias y semejanzas que existen entre ellas, debido a la importancia que tienen dichas figuras para el desarrollo económico de nuestro país y de esta forma evitar equivocaciones graves en su tratamiento. Se llega a esta conclusión basándose en toda la investigación que se realizó en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA.

- AGEO ARCÁNGEL, *Los actos de comercio y el concepto jurídico de comercio*, Jus Revista de Derecho Privado, y Ciencias Sociales, México, 1942, 42 pp.
- Banco Interamericano de Desarrollo, *Administración de empresas*, Volumen I, Editorial Porrúa, México, 1979, 674 pp.
- BARRERA GRAF, Jorge, *Estudios de derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1958, 413 pp.
- _____, *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1997, 865 pp.
- BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, *La empresa, nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 1983.
- BROSETA PONT, Manuel, *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965, 298 pp.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil, primer curso*, Editorial Herrero, México, 1986, 703 pp.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996, 1043 pp.
- Enciclopedia Real del Conocimiento Universal, Barcelona, España.
- Enciclopedia Salvat Diccionario, Tomo 5, México, 1979.
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, 968 pp.
- GIUSEPPE BRANCA, *Instituciones de derecho privado*, 6ª edición, Traducción por Pablo Mancedo, Editorial Porrúa, México, 1978, 675 pp.
- Gran Diccionario Patria Lengua Española, Tomo 3, España, 1983.
- HENRY MERRYMAN, John, *La tradición jurídico romano – canónica*, 2ª reimpresión, Editorial FCE., México, 1994, 303 pp.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Diccionario Jurídico Mexicano**, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, 1602 pp.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., **Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales, sociedades**, Editorial Porrúa, México, 1997, XXXIII - 548pp.
- MENDIETA NÚÑEZ, Lucio, **El derecho precolonial**, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, 165 pp.
- MUÑOZ, Luis, **Derecho mercantil**, (s/e), México, 1973, 536 pp.
- PINA VARA, Rafael De, **Derecho mercantil mexicano**, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, 491 pp.
- Revista de Derecho Privado, No 2, México, mayo - agosto 1990, Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, **Derecho mercantil**, Tomo I, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 441 pp.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, **La empresa pública**, Editorial NAP., México, 1981, 441 pp.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, **Instituciones de derecho mercantil**, 18ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995, 658 pp.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, **De los contratos civiles**, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, 629 pp.
- SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, **La empresa y su actividad, concepto jurídico**, Editorial Macgraw-hill, México, 1997, 128 pp.
- TENA, Felipe de J., **Derecho mercantil mexicano**, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 606 pp.
- TERRY, George R. y FRANKLIN, Stepheng, **Principios de administración**, 2ª edición, Editorial CECSA, México, 1986, 747 pp.
- VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, **Derecho mercantil, fundamentos e historia**, Editorial Porrúa, México, 1997, 400 pp.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **Contratos mercantiles**, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, 601 pp.

WITKER V., Jorge, **Introducción al derecho económico**, Editorial Harla, México, 1997, 401 pp.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE COMERCIO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

LEY DE NAVEGACIÓN

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY DE CÁMARAS EMPRESARIALES Y SUS CONFEDERACIONES