



141

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

“APLICACIÓN DEL NOMBRE
COMERCIAL A LOS COMERCIANTES PERSONAS
FÍSICAS”

298814

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
LUIS ALBERTO FRAGOSO BONILLA

ASESOR:
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO; OCTUBRE 2001.



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.

DEDICATORIA

Quizás puedan decir muchas palabras sobre esta investigación, tal vez solamente se expresen como uno mas para obtener el triunfo profesional; pero realmente sin el apoyo y compañía de quien esta a mi lado, sin nada a cambio talvez no hubiera logrado el objetivo principal de todo profesionista, por lo que el presente trabajo lo dedico sin temor a equivocarme a ti . . .

MARGARITA, mi esposa pidiéndole a Dios quiera, mi compañera de toda la vida, a quien amo, y a quien agradezco que en su vientre hayan germinado las semillas de lo mejor que me a pasado en mi vida ser padre.

A, ti hija **MARIANA**, quien ocupa la mitad de mi corazón y a quien deseo lo mejor en su larga vida, pidiéndole a Dios te cuide y guie tu camino así como el de tu hermano,

LUISITO, el dueño de la otra mitad de mi corazón; siendo los dos en forma indivisible otra oportunidad que me dió la VIDA.

A mis padres **JOAQUIN** y **MARIA LUISA** A QUIEN DIOS me a concedido el mejor de todos los regalos el de conservármelos vivos, agradecido sobre todo del haber engendrado a su inquieto hijo,

A mis hermanos **JORGE**, **PATY**, **CECY** y **BETY**; como símbolo de amor hacia los cuatro.

A mis sobrinos **NAYELI**, **OMAR**, **ARTURO**, **OSCAR**, **IRAI**, **JIMENA**, **ALINE**, **JAVIER** e **ITZEL** a quien quiero mucho pidiéndole a DIOS me los cuide en cada paso de su larga vida.

A mi **TIA MARGARITA** y a mi prima **LUCHITA** quienes siempre han creído en mi.

GRACIAS A TODOS

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
LA APLICACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL A LOS COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS.	
<i>CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES DEL COMERCIO Y DEL DERECHO MERCANTIL</i>	
1.1 Concepto de Comercio	02
1.2 Evolución del Comercio.	07
1.3 Origen del Derecho Mercantil	10
1.4 El Derecho Mercantil en México.	13
<i>CAPÍTULO 2.- DE LOS COMERCIANTES</i>	
2.1 Concepto de Comerciante.	19
2.2 Comerciantes Personas Físicas	20
2.3 Comerciantes Personas Morales	43
<i>CAPÍTULO 3.- EL NOMBRE COMERCIAL Y SU RELACIÓN CON LAS PERSONAS FÍSICAS COMERCIANTES.</i>	
3.1 Concepto de Nombre Comercial	69

3.2 Nombre Civil y Nombre Comercial La Persona Física. . . .	70
3.3 La Función del Nombre Comercial.	73
3.4 La Naturaleza Jca. Del Derecho del Nombre Comercial . .	75
3.5 La Adquisición del Derecho al Nombre Comercial	80
3.6 Publicación y Requisitos del Nombre Comercial	81
3.7 El Nombre Comercial y Otros Signos Distintivos Análogos	90
3.8 Problemas Prácticos	91
3.9 Propuestas	91
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA.	95

INTRODUCCIÓN

Como elemento inherente del Estado encontramos un orden jurídico, el cual es la base del mismo, lo estructura, lo organiza y fija los patrones de conducta de los individuos que lo componen, para garantizar los derechos individuales de la colectividad y buscar el bien común, esa es la función del Derecho, así a través de nuestras instituciones se busca brindar una seguridad jurídica para las personas.

Nuestro derecho mercantil se encarga de regular el comercio y todo lo relativo al mismo, bajo esta regulación encontramos a las personas físicas comerciantes, quienes son factor importante en el desarrollo económico del país, y como tales, la esfera jurídica en que se desenvuelven debe encontrarse perfectamente delimitada para evitar controversias que pudieran surgir.

En la Ley de la Propiedad Industrial encontramos regulados algunos aspectos de las personas físicas comerciantes, dentro de los cuales encontramos al nombre comercial, el tema al que alude el presente trabajo, el cual está encaminado a mostrar la necesidad de regular con mayor eficacia esta figura, para garantizar los derechos tanto de los comerciantes como de terceros al momento de realizar la actividad comercial que desempeñen y es que al ser el nombre comercial un signo distintivo de la empresa o establecimiento mercantil la gran mayoría de las veces éste no se encuentra registrado en el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, lo que evitaría la confusión de las empresas o de la clientela de las mismas.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL COMERCIO Y DEL DERECHO MERCANTIL

1.1 CONCEPTO DE COMERCIO

1.2 EVOLUCIÓN DEL COMERCIO.

1.3 ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL.

1.4 EL DERECHO MERCANTIL EN MÉXICO.

1.1 DEFINICIÓN DE COMERCIO.

La palabra *COMERCIO* deriva del latín *COMMERCIIUM* y se expone con las voces *COM- MERX* , que significa con mercancía, y a la que se le atribuye la idea del cambio de tráfico.

No obstante de que el comercio es una actividad muy antigua este no ha sido definido a satisfacción, más sin embargo por se necesaria daremos algunos puntos de vistas de diversos tratadistas y así tenemos los siguientes:

Se ha definido como “ Comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancias lucro en la venta, permuta o compra de mercancías, establecimiento, tienda, almacén, casa o depósito dedicado al tráfico mercantil”.¹

Otro concepto nos indica que: “ es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores”²

Al respecto también lo definen como: “ El comercio es solo una de las múltiples actividades que realiza el ser humano, como cualquier otra, esta actividad ha debido ser regulada por el derecho en virtud de involucrar intereses susceptibles de ocasionar problemas entre los hombres”³.

¹ CABANELAS Guillermo. “ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo II , Vigésima primera edición. Ed. Heliasta. Buenos Aires Argentina. P. 211.

² GARRIGUES , Joaquín. “ Curso de derecho Mercantil”, Tomo I Novena Edición . Ed. Porrúa México. 1998 p.⁹

³ DAVALOS MEJÍA, Carlos. “ Titulos y Contratos de Crédito ”. Ed. Harla. México D.F. 1984 p. 8

Otra acepción menciona : “El comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro”⁴.

Por último desde el punto de vista económico se dice que “ El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con un propósito de lucro”⁵.

De lo anterior podemos manifestar que dar un concepto personal de lo que es el comercio me resultaría difícil y complejo pero se puede establecer que la actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro , que significa ganancia o utilidad, esta ganancia la obtiene el comerciante a cambio de su labor de intermediación o aproximación , actividad que realiza llevando los satisfactores o productos, desde su lugar de origen , hasta donde los pueda adquirir el consumidor , así como también puede obtener utilidad por la prestación de un servicio.

Desde cualquier punto de vista, el comercio abarca la actividad de aproximación o intermediación con propósito de lucro, actividad que realiza en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes. Mediante esta labor, el consumidor está dispuesto a pagar al comerciante el valor del producto más una ganancia por el servicio prestado por el intermediario.

Atendiendo a las diferentes circunstancias en que se realiza el comercio se clasifica de la manera siguiente.

a) Comercio Interior.

⁴ RAMIREZ VALENZUELA. Alejandro. *Ob. Cit.* p 23

⁵ PINA VARA. Rafael DE. “ Derecho Mercantil Mejicano “. Vigésima tercera edición. Ed. Porrúa. México D. F. 1992 p 3

Otra acepción menciona : “El comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro”⁴.

Por último desde el punto de vista económico se dice que “ El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con un propósito de lucro”⁵.

De lo anterior podemos manifestar que dar un concepto personal de lo que es el comercio me resultaría difícil y complejo pero se puede establecer que la actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro , que significa ganancia o utilidad, esta ganancia la obtiene el comerciante a cambio de su labor de intermediación o aproximación , actividad que realiza llevando los satisfactores o productos, desde su lugar de origen , hasta donde los pueda adquirir el consumidor , así como también puede obtener utilidad por la prestación de un servicio.

Desde cualquier punto de vista, el comercio abarca la actividad de aproximación o intermediación con propósito de lucro, actividad que realiza en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes. Mediante esta labor, el consumidor está dispuesto a pagar al comerciante el valor del producto más una ganancia por el servicio prestado por el intermediario.

Atendiendo a las diferentes circunstancias en que se realiza el comercio se clasifica de la manera siguiente.

a) Comercio Interior.

⁴ RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. *Ob. Cit.* p 23

⁵ PINA VARA, Rafael DE. “ Derecho Mercantil Mejicano “. Vigésima tercera edición. Ed. Porrúa. México D. F. 1992 p 3

Es el que se realiza entre personas físicas o morales que residen dentro de un mismo Estado.

b) Comercio Exterior.

Es el realizado entre personas que viven en distintos Estados, quedando dentro de este grupo el Comercio Internacional, que es el que se realiza entre los gobiernos de diferentes naciones.

c) Comercio Terrestre.

Esta rama se rige por una rama del mismo Derecho Mercantil denominada Derecho Mercantil Terrestre.

d) Comercio Marítimo.

Esta rama también tiene una regulación especial por la cual se rige dentro del Código de Comercio, y el cual se denomina Derecho Mercantil Marítimo.

e) Comercio al por mayor o al mayoreo.

Es el que se realiza en gran escala , casi siempre entre fabricantes y distribuidores , quienes después revenderán los productos a los consumidores.

f) Comercio al por menos o al menudeo.

Generalmente consiste en la venta de los productos al consumidor.

g) Comercio por cuenta propia.

Es el que realizan los comerciantes cuando son propietarios de los productos que venden, por haberlos adquirido para tal fin.

h) Comercio en comisión o por cuenta ajena.

Es aquel que realizan los comisionistas o consignatarios, que se dedican a vender productos que no son de su propiedad, sino que se los han encomendado en comisión o en consignación, por cuyas operaciones de venta reciben una comisión previamente establecida entre comisionistas y comitente.

Ahora bien nuestra legislación mercantil en su artículo 1 del Código de Comercio establece que sus disposiciones solo son aplicables a los actos de comercio. De aquí que pudiera desprenderse que en forma absoluta el contenido de nuestro derecho mercantil lo constituyen los actos de comercio, sin embargo, otras disposiciones del mismo Código contravienen esa afirmación literal tan categórica. En efecto, el Código de comercio contiene normas no solamente aplicables a los actos de comercio, sino, además, a los comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad.

De lo anterior, aunque no es exacta, como ya se menciono, la afirmación legal de que el ordenamiento mercantil sea exclusivamente regulador de los actos de comercio, sí se puede sostener que la noción del acto de comercio es fundamental, y en efecto, la materia mercantil, de acuerdo con el sistema de nuestra legislación, esta delimitada en razón de los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único contenido, esto no quiere significar, que el acto de comercio absorba por completo el derecho mercantil, sino que significa sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, por que son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometido al derecho civil.

En lo que respecta a la definición del acto de comercio la doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio, también lo ha sido en su crítica a las formuladas. Ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente, su noción por sus múltiples facetas, parece

haber escapado, a pesar de los arduos esfuerzos de destacados mercantilistas a los límites precisos de una definición, los autores en su mayoría la consideran inalcanzable, y al respecto nuestro Código de Comercio también ha evitado dar un concepto y solo se limita a enumerar de una manera enunciativa a dichos actos en su artículo 75, pero en su fracción XXVI establece que en caso de duda , la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial, pero aquí surge una interrogante ¿ Qué elementos tiene que considerar el arbitro judicial para determinar si un acto es de comercio?. Al respecto se ha establecido que existen dos sistemas para determinar tal situación a saber son los siguientes: el objetivo y el subjetivo. Según el primero , un acto será mercantil , esto es, acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante , la calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial, pero así mismo este aspecto también abarca el motivo o fin con el que se realiza el acto y que debe contener una especulación comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Existen situaciones en las que al celebrarse un negocio jurídico, normalmente un contrato bilateral en el que se establecen prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, esto sucede por ejemplo, cuando alguna persona adquiere en una negociación comercial determinada mercancía, para el comprador el acto tendrá carácter civil y para la otra, el comerciante, para el titular de la negociación vendedora, el acto será de naturaleza mercantil.

En estos casos en que el acto realizado puede ser para una de las partes de carácter mercantil, y para la otra meramente civil, se habla de actos mixtos, y como lo establece Mantilla Molina, de actos unilateralmente mercantiles. Surge en relación con dichos actos mixtos un grave problema de aplicación del derecho: ¿ debe aplicarse la ley civil o mercantil?, la

solución en el Código de Comercio es solo parcial, en cuanto se refiere exclusivamente al aspecto procesal del problema, y es así que el artículo 1050 dispone: “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga de naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”.

1.2 EVOLUCIÓN DEL COMERCIO.

Remontándonos al origen de la humanidad se ha mencionado que el comercio no existía porque tampoco existía el dinero; sin embargo, la necesidad de obtener bienes o satisfactores para cubrir ó satisfacer las necesidades más apremiantes como lo es el alimentarse, el vestido y el donde habitar, daba como resultado que cada quien se tenía que valerse de sus habilidades para obtener lo antes mencionado. Es así que con el objeto de buscar satisfacer sus necesidades primordiales y abastecerse de sus productos, dieron como resultado que las personas comenzaran a cambiar entre sí unos bienes por otros, dando así lugar a la operación llamada “ **TRUEQUE** “, la cual todavía se practica en nuestros días.

Después de, tal vez, de mucho tiempo de efectuarse esta operación , se suscita el inconveniente de que, enfrentándose alguna necesidad, o no se tenían sobrantes para intercambiarlos o teniéndolos, nadie tenía los excedentes que lo pudieran satisfacer , entonces, se encuentran a un problema de insatisfacción y cuya solución consistió en el surgimiento de los bienes denominados “ **BIENES CON VALOR COMÚN** “, es decir, bienes que representaban el mismo valor, o la misma utilidad para todos. En esta etapa , no existían monedas y los bienes de valor común eran aquellos que además de no ser perecederos, eran fáciles de almacenar, medir y

transportar, como los metales, las piedras preciosas o los bienes que tenían una utilidad inmediata, podrían ser los animales y las herramientas de trabajo.

Es así que en esta etapa el comercio se realizaba, por parte del comerciante, con la entrega del satisfactor, y por parte del comprador, con la entrega del valor común, cuyo valor quedaba a la conveniencia y circunstancias de cada operación .

Al iniciarse el desarrollo de la actividad comercial, se sintió la necesidad de un medio de cambio más efectivo, como el “*DINERO* “, principalmente en los que destacan los metales, por sus propiedades de resistencia, belleza, facilidad de transporte y de almacenamiento, se convirtieron espontáneamente, en elemento de intercambio por excelencia, a tal extremo que acabaron por transformarse en mercancías de cambio, es decir, en bienes cuya principal utilidad era la de adquirir más bienes, el uso de la moneda de oro y plata fue aceptado por distintas culturas que se dedicaban ya al comercio.

Así las cosas, se manifiesta que fueron los griegos quienes empezaron a utilizar el uso de la moneda acuñada para facilitar la realización del comercio. Pero fueron los romanos , que se caracterizaron por sus conocimientos y organización del Derecho, fueron los que realizaron una legislación mercantil destacada , siendo los precursores de la realización de ferias y mercados para la realización de las transacciones comerciales, sistemas éstos que han perdurado hasta la época actual.

Con el descubrimiento del Nuevo Mundo en el siglo XV, el comercio europeo tomó gran auge, ya que los navegantes españoles, holandeses y portugueses, abrieron rutas marítimas hasta el continente americano, vías de comunicación que relacionaron comercialmente a los dos continentes ,

actividad que no tuvo precedentes y a medida de que esta crecía , se fue haciendo necesario la reglamentación de tráfico comercial.

Debido a esta intensa actividad comercial, los franceses en el año de 1673 durante la Monarquía de Luis XIV, redactaron una legislación mercantil, que aunque formaba parte del Derecho civil, fue de gran utilidad para el mejor entendimiento en las relaciones comerciales. Más no fue sino hasta el siglo XIX cuando el Derecho Mercantil se codificó en los principales Estados europeos, con exclusión de Inglaterra: en Francia el Código de Comercio Napoleónico del año de 1802, se extendió en aplicación a todos los países conquistados por Napoleón, inclusive ITALIA, y aún después ha influido en la corriente legislativa de dichos Estados.

En la Nueva España se establecieron normas de derecho Mercantil Español y así las Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación hasta la creación del Consulado de México, a fines del siglo XVI y desde fines del siglo XVIII, las Ordenanzas de Bilbao, que estuvieron en vigor por disposición de la ley de 15 de noviembre de 1842 desde esa fecha hasta la promulgación del primer Código de Comercio del México Independiente, el 16 de mayo de 1854, llamado Código de Lares, por nombre de Don Teodosio, del mismo apellido, que lo redactó; y que fue sustituido por el Código de comercio del 20 de abril de 1884, que a su vez fue sustituido por el Código actual del 15 de septiembre de 1889.

Actualmente, el Derecho Mercantil constituye una rama independiente del Derecho Civil con sustantividad o materia propia que es el comercio al cual reglamenta .⁶

⁶ Cfr RAMIREZ VALENZUELA Alejandro. " Introducción al Derecho Mercantil y fiscal". Ed. Limusa. México 1999. pp 21-22; CALVO M. Octavio, y otro " Derecho Mercantil " cuadragésima Edición. Ed. Banca y Comercio S. A de C.V. México 1993 pp.4-5

1.3 ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL

El Derecho Mercantil es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.

El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia, el código de comercio y demás leyes mercantiles, por lo que debe admitirse que la del derecho comercial, más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes, y que se trata de un criterio variable de derecho positivo: pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen.

Sin embargo, dicho contenido y tal descripción no es caprichosa, ni arbitraria, ni depende solamente de la voluntad del legislador. La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte de tal derecho porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (v.gr., la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de derecho privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al derecho civil, al derecho agrario, al derecho laboral.

Originalmente, fue sólo el derecho de los comerciantes y de los actos realizados por ellos, entre sí y con su clientela; después, con el Código de Comercio francés de 1808, no fue ya un criterio subjetivo, el que calificó y distinguió los actos y negocios relativos, sino de carácter objetivo: que se tratara de actos de comercio; en la actualidad, el derecho comercial tiende

a ser el derecho de la negociación o empresa (Código de Comercio alemán de 1900 y Código de Comercio italiano de 1942).

Nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplica a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal matriculación resultaban amparados por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de Ciudades y Villas; y en seguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en ciernes y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial (v.gr. la commenda, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza u otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, se independiza del tradicional derecho civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél: su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios comerciales.

Una nueva etapa surge cuando se formulan. Ordenanzas generales y nacionales, primero en España, para el derecho marítimo con el Consulado del Mar de Barcelona (siglo XIII), el cual, según Goldschmidt fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa, después, en Francia, con las dos celebres Ordenanzas de Luis XIV, la de Comercio (1673) y la de Marina (1681); para proseguir, con la Allgemeines Landsrecht, prusiana (1794), y culminar con el Código de Comercio. francés de 1808, que comprendió toda la materia comercial, a la que ordenó de manera sistemática.

La codificación francesa se copió en todos los países europeos continentales, y a través del Código de Comercio. español de Sáinz de Andino (1829), pronto pasó a Latinoamérica. En México, se dictó primero un Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841), al que siguieron el primer Código de Comercio. en 1854 (código de Don Teodosio Lares); el segundo, de 1884, y el que aún esta (parcialmente) vigente de 1889, entró a regir el 1o., de enero de 1890.

Frente al derecho civil, el mercantil es de aplicación federal (a partir de 1883), ya que la fracción X del artículo 73 C. confiere al Congreso de la Unión la facultad (exclusiva) de legislar en materia de comercio. Se ha entendido, por otra parte, que la regulación de éste, comprende tanto al derecho sustantivo como al adjetivo o procesal, por lo que el Código de Comercio. dedica a aquella materia los cuatro primeros libros (inclusive la quiebra que sustancialmente es un procedimiento), y a los "juicios mercantiles", el libro quinto y último. A su vez, algunas leyes mercantiles, como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reglamentan los juicios que proceden en materia cambiaria, así como las acciones y excepciones que pueden oponerse en ellos.

Por otra parte, el bien en lo sustancial el derecho mercantil sigue siendo una parte del tradicional derecho privado, que fundamentalmente protege derechos individuales y subjetivos, tiende cada vez más a comprender derechos patrimoniales del Estado, derechos de categorías económicas (empresarios, personal de las empresas), e inclusive, los llamados derechos difusos, aplicables a toda la población, como en los casos del derecho al consumo, o al abasto. Estos nuevos campos de aplicación del derecho mercantil, tienden a separarse de éste y ampararse en una nueva disciplina que está en evolución, pero que aún no cobra autonomía: el derecho económico.

1.4 EL DERECHO MERCANTIL EN MÉXICO

El sistema positivo del derecho mercantil mexicano, como los del continente europeo y los latinoamericanos, se basa en el Código de Comercio, que en su origen, abarcaba y regulaba la materia mercantil. Las necesidades económicas que después de ese ordenamiento han venido surgiendo, provocaron que ciertas materias, partes de dicho código, se modernizaran al compás de dichas necesidades; y así, en lugar de reformar todo el código, a partir de los años 30, fueron dictándose varias leyes mercantiles especiales, que al promulgarse derogaron las partes y los capítulos correspondientes del código: Ley Orgánica del Banco de México en 1930; Ley Monetaria, de 1931; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932; Ley General de Sociedades Mercantiles, de 1934; Ley del Contrato de Seguro, de 1935; Ley General de Sociedades Cooperativas, de 1938; Ley de Quiebras, de 1943; Ley de Navegación y comercio Marítimo, de 1963.

Otras leyes mercantiles más se han promulgado para regular instituciones y materias no comprendidas en el código de 1889; como son,

principalmente, las de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas la llamada Ley de Monopolios; la de Invencciones y Marcas. Y recientemente, leyes con finalidad de protección de intereses públicos: como la de inversiones extranjeras; la de transferencia de tecnología, la de protección al consumidor.

Frente a tal fenómeno de disgregación legislativa y multiplicidad de leyes especiales, no se ha perdido la idea de reunificar las materias comerciales en un nuevo código; y al efecto, a partir de 1929 hasta el año de 1982, se han formulado diversos proyectos para un nuevo Código de Comercio, todos los cuales han sido abandonados, no tanto por sus defectos y omisiones (como el último de 1982, que inclusive llegó a la Cámara de Diputados, la que lo ha difundido en busca de comentarios y observaciones). Juzgo inconveniente esa unificación total, dado el gran número de leyes, reglamentos, decretos sobre la materia: la variedad, complejidad y diversidad de negocios, de instituciones, de títulos y documentos mercantiles la injerencia creciente del Estado en la vida económica, y la existencia de relaciones de intereses y de textos internacionales, al lado de las de carácter interno.

Las fuentes del derecho mercantil son, en primer lugar, el derecho positivo; en segundo lugar, los usos y costumbres mercantiles y en tercero, como supletoria, el derecho común o civil. Los usos son preferentes al derecho común, porque junto al derecho positivo integran la disciplina: el derecho mercantil mexicano, y sólo en ausencia de normas contenidas en esas dos fuentes, debe acudir al derecho civil supliendo tales lagunas. Sin embargo, un distinguido mercantilista mexicano, Roberto L. Mantilla Molina, sostiene la prelación del derecho común sobre los usos; y un ilustre internacionalista, Antonio Gómez Robledo, afirma que "sólo por excepción y por autorización expresa del derecho escrito, puede entrar (aplicarse) el derecho consuetudinario". En alguna ley en efecto, hay

indicación expresa de qué la costumbre precede al derecho civil (artículo 2o. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Del derecho positivo hemos enumerado las principales leyes la de alcance más general es el Código de Comercio. La jerarquía en su aplicación, va de la ley mercantil más concreta (v.gr. la Ley General de Sociedades Mercantiles), a la de mayor generalidad (Código de Comercio p.e. los artículo 22 fracciones V y XII, 24 y 25), como se indica, en la materia respectiva (por el artículo 2o. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Los preceptos legales mercantiles, por otra parte, pueden aplicarse por analogía (artículo 75 fracción XXIV Código de Comercio) a otros actos de los enumerados en el código y en las leyes especiales. Por lo demás. tales preceptos legales de carácter comercial, no sólo están comprendidos y regulados en las leyes mercantiles, sino también, en otras de naturaleza distinta; desde la C (v.gr. artículos 27 párrafos primero y cuarto; 28; 73 fracciones X, XVII, XVIII; 123 fracción IX, etc.), hasta el Código Civil (artículos 556, 563 pfo. segundo; 2257, 2267).

En cuanto al derecho común, ya se dijo que sólo se aplica supletoriamente; a decir, cuando todas y cada una de las leyes mercantiles, y a mi juicio, la costumbre mercantil, es omisa y contiene lagunas respecto al problema que se trata de resolver; por otra parte, es corriente y constituye opinión prevaleciente, la que considera que tal derecho común o civil es el comprendido y regulado en el Código Civil del Distrito Federal y no en el Código Civil de la entidad federativa en donde el acto se ejecute o el negocio se celebre. Se aduce que al aplicarse a b materia comercial, el Código Civil deviene federal -y no local- y que el único que tal alcance tiene es el del D.F. en los términos de su artículo 1o.: "Las disposiciones de este Código regirán... en toda la República en asuntos del orden federal". Esta opinión ha sido recogida en diversas leyes mercantiles, que afirman la aplicación supletoria del Código Civil del D.F.

(v.gr., artículos 2o., fracción IV Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 6o., inciso d Ley de Navegación y comercio Marítimo); la jurisprudencia también tiende a excluir la aplicación supletoria de los códigos locales.

La opinión contraria de quien escribe esta voz, que también es la de Mantilla Molina, aunque fundada en razones sólidas y, a mi juicio, irrefutables, esta en derrota; y debe reconocerse que aquella postura ofrece mayor seguridad a las transacciones comerciales, en cuanto que el Código Civil del D.F., es más conocido y está más difundido que los Códigos Civiles de los estados de la Unión. La discusión por otra parte, se ha vuelto meramente académica, puesto que la inmensa mayoría de los Códigos Civiles estatales son mera copia del texto del D.F.

¿Cuáles han sido y cuales son las tendencias del derecho mercantil? Desde que surge, en el Medioevo corresponde a esta disciplina, como ya se dijo, una impronta de uniformidad que permite su aplicación general, no local, y que tiende, aún hoy, a su aplicación internacional. Esto ha dado lugar a que se afirme la existencia de un derecho mercantil internacional como rama autónoma, o como un estadio actual en el desarrollo del clásico derecho comercial.

En segundo lugar, es propio de esta rama de la ciencia jurídica, el ser clasista, o sea, derecho de los comerciantes, y actualmente de los empresarios. Esta nota impone a esta disciplina signos distintivos respecto a otras y desde luego, al derecho civil: el mercantil es un derecho que regula -o que debe regular- no actos aislados, sino actos masivos y reiterados (actividad) nota que califica al sujeto del derecho, al comerciante.

Otra nota más, fue la ausencia de formalidades, que permite la aplicación rápida y ágil de las normas a las situaciones económicas que van apareciendo; actualmente, esa primitiva formalidad de las instituciones comerciales, tiende a revertir, y no sólo a exigir el cumplimiento de formas, sino también de medios de publicidad amplios y adecuados, tanto en protección de las partes (en contratos de compraventa, de transporte, de crédito), como de terceros (en materia de sociedades), y mediante la utilización de los documentos literales, o títulos valor.

Además, si en su origen el derecho comercial se caracterizó por su expansión a costa, principalmente, del derecho civil (el fenómeno de la comercialización del derecho privado), en la actualidad, se plantea una situación contraria de retracción, sea para devolver al derecho común ciertos actos -los ocasionales o aislados- y ciertas materias (los contratos y las empresas meramente agrícolas); sea para restringir su aplicación a la negociación mercantil (el derecho mercantil como derecho de empresas, como propuso en el Anteproyecto de Código de Comercio de 1943, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez); o sea, en fin, para separar del derecho mercantil privado, el público, que regularía las relaciones económicas del Estado, las del comercio interestatal internacional (derecho económico y derecho mercantil internacional).

CAPITULO 2
DE LOS COMERCIANTES

2.1 CONCEPTO DE COMERCIANTE.

2.2 COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS.

2.3 COMERCIANTES PERSONAS MORALES.

2.1 CONCEPTO DE COMERCIANTE.

Es necesario dar una breve explicación de lo que es un comerciante de acuerdo a nuestra legislación. Debido a que toda sociedad mercantil se considera una persona moral comerciante, de ahí que sea necesario explicar lo que podemos entender por comerciante para poder entender de fondo una sociedad mercantil.

Para poder explicar el concepto de comerciante es indispensable citar lo establecido por el artículo tercero del Código de Comercio vigente, el cual a la letra dice:

“Se reputan comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

El Código siguió un criterio formalista al mencionar que serán comerciantes las sociedades mercantiles constituidas conforme a la Ley comercial, cual sea su objeto. Esto es: la forma atribuye a las sociedades mercantiles su calidad de comerciantes, independientemente de que se dediquen o no al ejercicio del comercio.

Las sociedades mercantiles adquieren la calidad de comerciantes por el sólo hecho de su constitución, por cuanto, como antes se indicó la ley establece una presunción iuris tantum de que lo son si se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles.

Dicho de otro modo: las sociedades mercantiles, en principio, son reputadas como comerciantes por la ley sin necesidad de ejercer efectivamente la profesión propia de éstos. Sobre esta peculiaridad de las sociedades mercantiles dimanada de los criterios formal y objetivo de la Ley, el autor Rocco hace el siguiente comentario.

“El motivo de distinción para atribuir la calidad de comerciante a las sociedades mercantiles es manifiesto, porque mientras el hombre haya en la vida multitud de fines que puede realizar de distintos modos y en todas las formas posibles de actividad, la persona jurídica (la sociedad mercantil) nace para realizar uno determinado, y su actividad la marca y limita éste, que es, en otros términos, la Ley fundamental e inmutable de la persona jurídica (los parientes son nuestros).”

REQUISITOS PARA SER COMERCIANTES.

Una vez establecido el concepto de comerciante es necesario mencionar las formalidades requeridas por la ley para otorgarles este carácter, ya sean personas físicas o personas morales, haciendo énfasis en estas últimas, debido a que el objeto de estudio del presente trabajo son las sociedades mercantiles y como pudimos observar con anterioridad, éstas son personas jurídicas morales.

2.2. COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS

Antes de comenzar a hablar acerca de los requisitos para ser comerciante en lo concerniente a las personas físicas, es necesario hablar un poco acerca de la personalidad de las personas físicas y sus atributos.

Como persona física entendemos al hombre, es decir, el hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. A este respecto, no cabe hacer distinción alguna en cuanto a nacionalidad, casta, raza o cualquier otro género de diferencia que históricamente pudo haber tenido alguna trascendencia.

Todos los hombres, seres humanos, son sujetos de derechos y obligaciones y aun cuando su capacidad jurídica pueda estar limitada, atendiendo a diversas circunstancias, estas circunstancias no pueden ser a tal grado que anulen la personalidad.

Entendemos como personalidad a la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón, todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derechos, ya que con ello indica estar dotada de la cualidad o investidura denominada personalidad jurídica.

Esta personalidad al igual que todo ente de derecho tiene un principio y un fin, traducido en términos jurídicos, un inicio y una extinción, lo primero se refiere a como se adquiere y lo segundo a como se pierde esta personalidad.

El surgimiento y extinción de la personalidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del código civil para el Distrito Federal, que menciona el término capacidad jurídica como sinónimo de personalidad, se

dan con el nacimiento y la muerte, es decir, se adquiere esta capacidad por el nacimiento de la persona física y se pierde por la muerte de ésta.

Por nacido, de acuerdo al artículo 237 del supracitado ordenamiento entendemos al feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil.

Distinto es, por su propia naturaleza el anterior concepto jurídico del nacimiento del concepto biológico o médico, ya que para el derecho el nacimiento va unido al concepto de viabilidad jurídica, nacer en condiciones de poder vivir, pues para que se tenga por nacido para los efectos legales no basta con el simple nacimiento natural o biológico, sino que es necesario que haya habido vida durante veinticuatro horas o por el término suficiente para que el nuevo ser pueda ser presentado vivo ante el Juez del Registro Civil; por lo tanto una persona puede nacer viable jurídica pero no biológicamente. Así en nuestro derecho hay viabilidad jurídica cuando el ser vive veinticuatro horas después de nacer o menos si antes ha sido asentado su nacimiento en el registro civil, aunque carezca de viabilidad biológica.

En otros sistemas jurídicos distintos se requiere para que inicie la personalidad que además del nacimiento con vida, haya viabilidad en el nacido, esto es, aptitud para seguir viviendo; situación totalmente distinta a nuestro sistema jurídico mexicano ya que se puede presentar al nuevo ser ante el juez del registro civil sin que este tenga viabilidad para seguir viviendo. “así el acéfalo, el acardiano, los bicéfalos, etc no gozan de personalidad jurídica, pues no se les considera seres humanos que puedan tener una vida extrauterina autónoma de la vida de la madre” como lo señala el maestro Leopoldo Valencia Zea, para el derecho colombiano.

El embrión humano, al ser concebido antes de nacer o nacitarus como se le conoce en la doctrina, se encuentra protegido por el derecho y según el artículo 22 del código civil, se le tiene por nacido por una ficción para todos los efectos declarados por la ley.

Los principales casos que se presentan ante esta anticipación de la personalidad en el concebido son, el establecido por el artículo 1314 del código civil que prevé el caso de que los concebidos puedan obtener herencia, antes de haber nacido, siempre y cuando se encuentren en el seno materno en el momento del fallecimiento del autor de la sucesión y el de los no nacidos que pueden adquirir por donación, siempre y cuando hayan estado concebidos al tiempo en el que la donación se hizo y sean viables.

Tanto en el derecho francés como en diversos códigos latinoamericanos (Colombia, Brasil, Argentina) se aplica este principio de anticipación de la personalidad ficticia tanto para el caso de sucesión testamentaria como legítima cuando se está en el caso de la sucesión del ascendiente concebido.

Al respecto muchos juristas como el reconocido maestro Alberto G. Spota, quien critica la disposición argentina, que contiene una reglamentación análoga a este respecto, diciendo que ya en la vida intrauterina del concebido (nacitarus), surge la capacidad de ser titular de derechos; pues antes del nacimiento los concebidos, en el seno materno éstos pueden adquirir algunos derechos. Esos derechos son actuales, no en potencia, incluso cuando sometidos a una condición resolutoria, las personas por nacer adquieren como si ya hubieran nacidos y sólo se resuelven si no nacen con vida, en cuyo supuesto, serán considerados como si no hubieran existido; más que de expectativas de derecho se trata

de derechos existentes pero condicionales. Para ello no se requiere recurrir a la ficción de que en su beneficio se le considera nacido.

Junto con la extinción de existencia física termina su vida jurídica. Por lo tanto la muerte pone fin a la personalidad jurídica del hombre.

Ajenas a nuestro derecho civil la esclavitud y la “muerte civil” la única forma de acabar con la personalidad jurídica del hombre es la muerte (cesación definitiva de la vida);

Es de gran importancia precisar en que momento cesa la personalidad jurídica, con la prueba fehaciente de la muerte que indique día y hora en que cesó la vida, pues a partir de este hecho, se derivan consecuencias jurídicas muy importantes, como la extinción de los efectos jurídicos con relación a la persona fallecida, el hijo de la viuda nacido después de trescientos días de acaecido el deceso del marido, no es hijo de éste; los actos del mandatario realizados a nombre del mandante después de la muerte de éste, son ineficaces; los frutos posteriores a la muerte del usufructuario pertenecen al nudo propietario y no a los herederos del usufructuario; dan inicio a los efectos del derecho sucesorio, etc.

Ahora bien es importante conocer los atributos de las personas físicas, para lo cual estableceremos en un principio lo que entendemos por atributos, y de acuerdo con el maestro Edgar Baqueiro Rojas, por atributo entendemos “cada una de las cualidades o propias características del ser, que los distinguen de los demás y respecto a las personas todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico”⁷. La personalidad comporta cierto número de atributos que no se reducen, exclusivamente a ventajas, o

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard.- Derecho Civil. Introducción y Personas. Editorial Oxford. Segunda edición. México 2000. pág 161.

de derechos existentes pero condicionales. Para ello no se requiere recurrir a la ficción de que en su beneficio se le considera nacido.

Junto con la extinción de existencia física termina su vida jurídica. Por lo tanto la muerte pone fin a la personalidad jurídica del hombre.

Ajenas a nuestro derecho civil la esclavitud y la “muerte civil” la única forma de acabar con la personalidad jurídica del hombre es la muerte (cesación definitiva de la vida);

Es de gran importancia precisar en que momento cesa la personalidad jurídica, con la prueba fehaciente de la muerte que indique día y hora en que cesó la vida, pues a partir de este hecho, se derivan consecuencias jurídicas muy importantes, como la extinción de los efectos jurídicos con relación a la persona fallecida, el hijo de la viuda nacido después de trescientos días de acaecido el deceso del marido, no es hijo de éste; los actos del mandatario realizados a nombre del mandante después de la muerte de éste, son ineficaces; los frutos posteriores a la muerte del usufructuario pertenecen al nudo propietario y no a los herederos del usufructuario; dan inicio a los efectos del derecho sucesorio, etc.

Ahora bien es importante conocer los atributos de las personas físicas, para lo cual estableceremos en un principio lo que entendemos por atributos, y de acuerdo con el maestro Edgar Baqueiro Rojas, por atributo entendemos “cada una de las cualidades o propias características del ser, que los distinguen de los demás y respecto a las personas todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico”⁷. La personalidad comporta cierto número de atributos que no se reducen, exclusivamente a ventajas, o

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard.- Derecho Civil. Introducción y Personas. Editorial Oxford. Segunda edición. México 2000. pág 161.

prerrogativas, sino que implican también, para aquellos que de dichos atributos están investidos, una multitud de deberes, de cargas, de obligaciones: todos somos más o menos prisioneros de nuestra propia personalidad y de los corolarios jurídicos que a ella siguen.

Los principales atributos de la personalidad considerados tradicionalmente son:

a) El nombre.

Se considera como el primer atributo de la personalidad en virtud de que constituye el elemento que designa a la persona, diferenciándola de las demás de su misma especie, de los animales y de las cosas, es decir, delimita a cada persona jurídica, individualizándola.

Por nombre entendemos la palabra o conjunto de ellas que sirven para designar a una persona distinguiéndola de otras y que la individualizan. El nombre se aplica tanto a sujetos como a objetos, asimismo a seres animados o inanimados. Desde el punto de vista jurídico el nombre es un atributo de la persona y como tal tiene efectos jurídicos o sea que implica derechos subjetivos y obligaciones, pues su función no es sólo de identificación.

Jurídicamente el nombre es el atributo de la personalidad que se impone a los individuos por virtud de su filiación y sólo puede cambiarse al modificarse este vínculo, salvo las excepciones legales.

Las características del nombre como atributo de la personalidad, son: que es inalienable, es decir, que no se puede ceder ni adquirir como objeto de contrato, está fuera del comercio, todo contrato que recayera sobre el nombre sería nulo, tiene un carácter extrapatrimonial, no es valuable en

dinero; es también imprescriptible, no se adquiere ni se pierde por el uso o desuso prolongado, cada quien debe usar el nombre que le corresponde en su acta de nacimiento.

b) El domicilio.

Se considera como el segundo atributo de las personas ya que como sede jurídica de las mismas, es decir, como lugar donde se les ubica, constituye un elemento trascendente en virtud de que el derecho lo toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos.

Tradicionalmente se había definido al domicilio como la sede jurídica del sujeto de derecho y también, como el lugar donde una persona residía habitualmente con el propósito de permanecer en él y que el derecho tomaba en consideración para atribuirle efectos jurídicos.

Es realmente difícil establecer una definición universal para el domicilio, ya que dependiendo de la materia de derecho que hablemos ésta tendrá un significado distinto, así decimos que en el derecho procesal sirve para determinar el lugar donde deberán de recibirse todo tipo de notificaciones y emplazamientos y fijar la competencia de los jueces, en el derecho internacional para resolver el conflicto de leyes, en materia civil, el lugar en el que deben cumplirse las obligaciones.

La importancia del domicilio radica en que es éste el que el derecho toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos a las personas, en tanto que es en el domicilio el lugar en el que se les ubica para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

El código civil para el Distrito Federal, en su artículo 29 hace referencia al domicilio de las personas físicas y señala:

“El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar el centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto al lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.”

Así encontramos que la importancia del domicilio radica que si bien el individuo es libre de realizar los actos jurídicos que le interesen en cualquier lugar, así indistintamente puede contratar en su domicilio o fuera de él, existen determinados actos jurídicos que se deben celebrar precisamente en el domicilio o en la jurisdicción de éste, en otras ocasiones, incluso sin la voluntad de los interesados, los terceros o las autoridades, pueden y deben realizar ciertos actos precisamente en el domicilio.

La ley y la doctrina realizan una clasificación del domicilio en torno al cumplimiento de las obligaciones de las personas, es así que tenemos un domicilio voluntario, uno legal y uno convencional.

El domicilio voluntario es el que en forma espontánea fija el sujeto, y que el derecho le toma como lugar de residencia, en ejercicio de un derecho subjetivo de libertad. Este domicilio que en forma conciente adopta la persona recibe también el nombre domicilio real o domicilio general.

El domicilio legal es que el fija en derecho atendiendo a determinadas circunstancias, independientemente de la voluntad de los individuos, asignándoles una cede jurídica, así frente al domicilio libremente elegido, la ley fija en ocasiones de una manera imperativa el

domicilio de ciertas personas, ya sea por su propia protección o por motivos de orden público.

Este domicilio lo define la ley en el artículo 30° del Código Civil:

“el domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.”

El artículo 31 de la misma ley fija domicilios legales para las siguientes personas: menores de edad no emancipados y mayores incapacitados, cónyuges, militares en servicio activo, servidores públicos, funcionarios diplomáticos, personas comisionadas o empleadas han desempeño de sus gobiernos u organismo internacional, sentenciados a pena privativa de libertad.

El domicilio convencional es el que para el cumplimiento de determinadas obligaciones prevé la ley, en términos del artículo 34 del supracitado ordenamiento, simultáneamente a la existencia del domicilio voluntario o del domicilio legal, existirá un domicilio convencional, el que propiamente no debería ser llamado domicilio, sino exclusivamente lugar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

De igual forma en el código de procedimientos civiles se obliga a los litigantes a señalar en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias, que de la misma manera que en el párrafo que antecede no debería llamarse propiamente domicilio sino lugar para búsquedas y notificaciones, ya que normalmente no coincide con del domicilio legal o el real pues la costumbre establece

señalar para tales fines los bufetes de los abogados, incluso pudiéndose señalar los estrados del mismo Juzgado donde se lleva a cabo el juicio.

c) El estado.

Se considera para su estudio, en estado personal o lo que es lo mismo, en estado de capacidad o incapacidad; en estado familiar o civil y en estado político, y.

El estado como atributo de la personalidad es la situación jurídica de un individuo en función de grupos sociales de que necesariamente forman parte: la nación, la familia; precisar el estado de una persona es precisar sus contornos jurídicos, su situación frente al derecho. El estado contribuye a la individualización de la persona uniéndola a un grupo social determinado.

El derecho toma en consideración para fijar el estado, las cualidades inherentes a las personas, con exclusión de los calificativos que les corresponden por virtud de sus ocupaciones, tomando en cuenta su naturaleza de atributo de la personalidad.

El estado no es único sino vario, la persona tiene tres estados diferentes: el estado personal (situación frente a la sociedad); estado civil o familiar (frente al núcleo familiar); y estado político (frente a la nación).

El estado es una relación entre la persona considerada y un grupo social determinado, en el caso del estado civil o familiar, la relación se establece con respecto a una familia y así se dice que la persona es hijo de matrimonio, esposo, padre o pariente; en el estado político la relación se establece con la nación y según esta relación se puede hablar de mexicano y extranjero, de ciudadano y de no ciudadano; y en el estado

personal, no hay propiamente una relación sino una comparación entre la persona considerada y los demás miembros de la comunidad y entonces se habla de que sea mayor o menor de edad, capaz o incapaz.

El estado personal o capacidad, como ya se señaló anteriormente no es una relación sino una comparación respecto a los miembros de una comunidad y se traduce en situaciones jurídicas de capacidad e incapacidad. El estado personal se refiere entonces a la situación particular en que se encuentra la persona física frente a la sociedad, clasificando a los individuos en capaces e incapaces.

Para algunos autores la capacidad o incapacidad no constituyen propiamente un estado, pues se dice que falta la característica de relación por un grupo determinado como la que existe en el estado de familia y en el estado político; sin embargo otros autores consideran que la capacidad o falta de ésta constituyen un estado.

Se da el nombre del estado porque es un verdadero cambio de estado civil el que surge de la persona cuando por sentencia se declara que no está expedita en el uso de sus facultades y que comprende todo el tiempo que dure la causa natural o legal de la incapacidad que ocasionó declaración judicial.

Aunque considerando que por estado se debe entender una situación de carácter general y abstracto, si se esta en presencia de un verdadero estado, pues todas las características que recaen en este, se encuentran presentes en las situaciones de capacidad o incapacidad.

El estado civil o familiar es la relación particular en la que el individuo se halla dentro del grupo familiar respecto de las instituciones del matrimonio y el parentesco. Ya se señaló que el estado presupone una

El estado político es la situación jurídica concreta que guarda el individuo frente al grupo nacional. Por virtud de ella se puede ser nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano.

La nacionalidad o extranjería se determinan en razón de la pertenencia o no a un Estado en su acepción de organización jurídica de una sociedad bajo un régimen de poder ejercido dentro de un territorio determinado; es decir, en su acepción de entidad política. Así, la nacionalidad mexicana se adquiere por virtud del nacimiento o por virtud de naturalización. Que se encuentra contemplado en los artículos 30 y 33 de la constitución.

La nacionalidad por nacimiento atiende tradicionalmente a dos factores: relación de sangre y relación territorial. Por virtud de la relación de sangre (*jure sanguinis*) el hijo nacido en el extranjero adquiere la misma nacionalidad que sus padres si ambos son mexicanos o si el padre o la madre lo es. Por virtud de la relación territorial (*jure soli*) independientemente de la nacionalidad de los padres, el que nazca en territorio mexicano, o por extensión a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, es mexicano por nacimiento.

La nacionalidad por naturalización, es la que se adquiere por quien teniendo una nacionalidad distinta, decide adquirir la mexicana, en atención a cualquiera de estas tres posibilidades: por concesión de la soberanía, solicitando, previos requisitos señalados por la ley de nacionalidad y naturalización, que se le conceda al extranjero la nacionalidad mexicana, a través de la obtención de la carta de naturalización correspondiente expedida por la secretaria de Relaciones Exteriores (S.R.E.); por virtud del matrimonio, la mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional, adquieren la

nacionalidad mexicana, previa comprobación de los requisitos de ley, para que la S.R.E. expida el certificado correspondiente de nacionalidad; por elección, cuando se presenta conflicto entre dos legislaciones, respecto de qué nacionalidad corresponde a un individuo, cuando ambas coinciden en reputarlo como nacional de su Estado, la regla aceptada por la mayoría de los sistemas jurídicos, es la que , corresponde en cada caso al propio interesado optar por la nacionalidad que le convenga, siempre que se cumplan algunos requisitos tales como en el caso de México, tener establecido su domicilio en territorio del país por cuya nacionalidad opta, tener un modo honesto de vivir, etc.

La ciudadanía está íntimamente ligada con la situación de nacional, pues son ciudadanos los mexicanos varones o mujeres mayores de dieciocho años en pleno goce de sus derechos políticos, que tengan un modo honesto de vivir. La ciudadanía es una calidad de la nacionalidad, en principio implica la facultad de ser órgano de estado, ya en forma permanente desempeñando puestos dentro de la organización estatal como son los cargos de elección popular o en forma transitoria votando en las elecciones para elegir a los representantes y funcionarios de la federación de las entidades federativas, de los municipios.

Las prerrogativas o derechos de los ciudadanos los establece el artículo 35 de la constitución federal y se reducen en síntesis a la facultad de intervenir en los asuntos políticos del país. Las obligaciones se encuentran establecidas en el artículo 36 del mismo ordenamiento y pueden reducirse a la obligación de intervenir en el gobierno de la república, votando en las elecciones y desempeñando los cargos para los que sean elegidos.

Poseer un estado significa gozar de los derechos y cumplir con las obligaciones que tal situación jurídica ocasiona. Así, poseer el estado de

casado significa que se gozan de derechos y obligaciones derivados del matrimonio, el estado de hijo de matrimonio significa que el sujeto es tratado, cuidado y educado como lo haría una pareja casada con sus hijos.

Una doctrina largo tiempo aceptada, ha establecido que la posesión del estado civil requiere tres requisitos, éstos son nombre, trato y fama.

El nombre significa que el que ostenta un estado debe llevar el apellido de la familia a la que pertenece o pretende pertenecer; el trato significa que la persona poseedora del estado debe ser tratada por los miembros de esa familia como un familiar más; la fama significa que en la comunidad, todos los individuos que componen el núcleo social donde el individuo poseedor de estado actúa, lo consideran miembro de ese grupo familiar.

Normalmente los estados de la persona se comprueban con las actas del registro civil, como para probar que se nació en determinada fecha, de ciertos padres y en el territorio nacional, el estado de casado se prueba con el acta de matrimonio y así sucesivamente. A falta de actas del registro civil el código civil permite en algunos casos, que para probar el estado se recurra a la posesión de estado, pero para obtener la prueba fehaciente se requiere sentencia judicial por lo que debe ejercerse la acción correspondiente. Éstas acciones se llaman acciones del estado civil y sirven para reclamar se reconozca el estado civil de alguno, como hijo de un pretendido progenitor o bien para impedir que alguien se presente con un estado que no le corresponde.

d) El patrimonio.

Se considera frecuentemente como atributo de la personalidad, más para algunos juristas modernos, cabe la duda de que éste sea un atributo de la persona.

Otros autores consideran también como atributos de la personalidad aquellos derechos personalísimos que se fincan directamente en la existencia misma del ser humano, tales como el derecho al honor, a la consideración, a la integridad de la personalidad moral, intelectual y física, derecho a la manutención, respecto de la vida privada de la persona, el derecho para oponerse a la reproducción o exposición de su retrato o fotografía, el derecho de ser dejado tranquilo, o sean, los llamados derechos de la personalidad, como se les reconoce en la declaración de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Debe distinguirse el atributo de los presupuestos de la personalidad, estos últimos son requisitos necesarios para que exista la persona. Así en la persona física el presupuesto lo constituye el ser humano que debe estar vivo al nacer.

Los conceptos de clase social, casta y rango considerados en otras culturas como inherentes a las personas y determinantes de derechos y obligaciones así como la raza y el color de la piel que en países más afines al nuestro tuvieron hasta hace poco trascendencia jurídica, nunca la han tenido en nuestro país su conocimiento ha sido materia de estudio sociológico y no jurídico.

Los cargos públicos, las profesiones, en especial el comercio, las jerarquías militares y eclesiásticas fueron estados derivados de situaciones históricas que fueron consideradas como atributos y que actualmente han desaparecido.

REQUISITOS PARA SER COMERCIANTE.-

Son comerciantes las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. (Artículo 30 fracción primera del Código de Comercio)

Los elementos de la definición legal expuesta son:

a) La Capacidad.

El artículo 5° de nuestra Constitución establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por tanto cualquier persona, excepto a la que la Ley se lo prohíba expresamente, podrá ser comerciante.

Pero la capacidad legal a que se refiere la fracción primera del artículo 30 del Código de Comercio, no es esa capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, la capacidad para actuar como comerciante.⁸

Según el artículo 5° del Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes (esto es, el Derecho Civil) es hábil para contratar y obligarse, y a quien la ley no se lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio.

Así tienen capacidad de ejercicio absoluta para dedicarse al ejercicio del comercio, para ser comerciantes, los mayores de edad, no declarados en estado de interdicción (artículos 22, 23, 24, 647 y 1798 del Código Civil).

⁸ MANTILLA MOLINA.- Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1987. Pp. 81 y 82.

b) El Ejercicio del Comercio.

Los artículos 3° y 5° del Código de Comercio, establecen como requisito para ser considerado legalmente comerciante, además del de la capacidad, el ejercicio del comercio. Frecuentemente la doctrina ha considerado que la expresión “ejercer el comercio” significa lo mismo que realizar efectivamente actos de comercio. Esa equiparación no es acertada. Como dice Mantilla Molina,⁹ no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante. En efecto, una persona puede, en forma habitual, reiterada, librar cheques para el pago de sus deudas y a pesar de esa actividad implica la realización efectiva de actos de comercio, no por ello adquiere la calidad de comerciante, porque no puede afirmarse seriamente que ejerce el comercio en ese supuesto.

Así, Mantilla Molina¹⁰ considera que debe abandonarse la doctrina que pretende la fracción primera del artículo 3° del Código de Comercio debe entenderse como si dijera “ejercicio efectivo de actos de comercio”. “Sin nos detenemos –escribe el autor citado- en el artículo 3° para fijar el concepto de comerciante, si escudriñamos todo el Código de que forma parte, para obtener una interpretación sistemática del texto legal, encontraremos múltiples supuestos que descansan en el supuesto de que el comerciante es titular de una negociación, bien se la llame así, bien se empleen expresiones con el léxico del código resultan sinónimas (establecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de comercio)...Por tanto, puede afirmarse, haciendo una interpretación sistemática del artículo 30, que es comerciante quien tienen una negociación comercial”.

⁹ Idem. Pág. 95.

¹⁰ Idem. Pág. 92

La doctrina que sostiene Mantilla Molina, aunque no está a salvo de reparos como él mismo acepta, tienen la ventaja de superar la inexacta equiparación de las expresiones “ejercicio del comercio” y “realización efectiva de actos de comercio”.

También se desprende de esa opinión la gran importancia de la negociación o empresa mercantil en nuestro derecho y la necesidad de su estudio y adecuada regulación legal.

c) La Ocupación Ordinaria.

Pero para que una persona deba ser considerada como comerciante es necesario, además de la reunión de los otros requisitos citados, que haga del ejercicio del comercio su ocupación ordinaria (artículo 30, fracción primera del Código de Comercio).

Esto es, para que alguien pueda ser calificado como comerciante, es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce nuevamente a ligar la figura del comerciante con la de negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señalada.

INCAPACES COMERCIANTES.

Los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción (esto es, los disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez, aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o

deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio), no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el derecho común y, por lo tanto, no pueden ser comerciantes, porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio (artículos 3° y 5° del Código de Comercio y 243 y 450 del Código Civil)

Sin embargo, como el artículo 23 del Código Civil establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, se plantea el problema de determinar si les esta permitido dedicarse al comercio a través de aquellos representantes.

Hay que partir en cuestión del principio de que el ejercicio del comercio implica riesgos extraordinarios, a los que no deben quedar expuestos bienes que integran el patrimonio de los incapaces. Por ello, como regla general, dicho patrimonio no deberá ser destinado por los representantes de los incapaces al ejercicio del comercio.

Sin embargo, la ley permite, en determinados supuestos, que los incapaces ejerzan el comercio, por medio de sus representantes legales.

En efecto, el artículo 556 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio, el juez con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del Juez.

El texto del artículo 556 citado, ha sido objeto de interpretación extensiva por la doctrina. En esta forma debe afirmarse que en todos los casos en que los incapaces – y no sólo los menores de edad-, adquieran a título gratuito una negociación mercantil (empresa) o, tratándose de los declarados en estado de interdicción, que antes de esa declaración hayan sido titulares de una empresa, el Juez deberá decidir si se continua o no la explotación de la misma.¹¹ En apoyo de esta opinión puede consultarse lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, quedan sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

LA MUJER CASADA COMERCIANTE.

La mujer casada, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere, se encuentra en la misma situación jurídica que el hombre. Esto es, la mujer casada puede ejercer el comercio –ser comerciante- sin necesidad de la autorización de su marido, como lo exigía el artículo 8° del Código de Comercio, precepto que fue derogado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1954.

El artículo 2° del Código Civil para el Distrito Federal proclama que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que, en consecuencia, ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Por su parte, el artículo 169 de Código Civil para el Distrito federal establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad

¹¹ *Idem*. Pág. 83

excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate.

Tanto el hombre como la mujer casados, dispone el artículo 2° del Código de Comercio, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes. En el régimen de sociedad conyugal –añade el precepto citado- ni el hombre ni la mujer podrán hipotecar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

PROHIBICIONES.

Del artículo 5° del Código de Comercio se desprende que no podrán ejercer el comercio aquellos a los que las leyes prohíban expresamente dicha ocupación.

En los términos de la legislación mercantil no pueden ejercer el comercio:

A) Los corredores (artículos 12 fracción primera y 68 del Código de Comercio). Los que violen esta prohibición serán destituidos (artículo 70 fracción segunda código de comercio) y su quiebra se reputa fraudulenta (artículo 97 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos).

B) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción segunda del Código de Comercio). Hay que advertir, sin embargo, que el artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que podrán ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el

tiempo que dure la condena principal de los comerciantes y demás personas reconocidas responsables de quiebras culpables o fraudulentas. Por tanto, los quebrados fortuitos no podrán ser sujetos de tal condena y por lo tanto no se les es aplicable la prohibición establecida por la fracción segunda del artículo 12 del Código de Comercio, que en esta debe considerarse modificada por el citado artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

C) Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 fracción tercera del Código de Comercio).

En otras leyes se contienen también prohibiciones en compatibilidades para el ejercicio del comercio. Así, en la Ley de Notariado para el Distrito Federal, por cuanto se refiere a los notarios en ejercicio y en otras leyes.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 378 fracción segunda señala que queda prohibido a los sindicatos ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

LOS COMERCIANTES INDIVIDUALES EXTRANJEROS.

El artículo 33 de nuestra Constitución declara que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga y, en tal virtud, y de acuerdo con el artículo 5° del mismo ordenamiento podrán dedicarse a la profesión, industria, comercio, o trabajo que les acomode, siendo lícitos.

Por su parte el artículo 13 del Código de Comercio, dispone que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, libertad desde luego

limitada por lo convenido en los tratados internacionales y por lo dispuesto en las leyes que arreglen los derechos y las obligaciones de los extranjeros, entre las que se encuentran de modo especial la Ley General de Población y su reglamento.

A partir de 1988 se ha fomentado la participación de la inversión extranjera en la economía y comercio nacionales, dándole más facilidades legales y administrativas. El proceso culmina con la Ley de Inversión Extranjera que amplía las posibilidades de participación de dicha inversión, manteniendo restricciones importantes en áreas estratégicas y limitaciones para su participación en algunas áreas.

Los extranjeros comerciantes, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere deberán sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mexicanas, según lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Comercio.

2.3 COMERCIANTES PERSONAS MORALES.

El tema de nuestro tiempo en derecho mercantil es la asociación. Asociación cuando el esfuerzo individual y aislado es insuficiente para la lucha con la competencia. Asociación también de las empresas sociales, que confluyen en más amplios organismos, donde se esfuma el primitivo substrato personal a través de una sucesiva superposición de organizaciones colectivas.

La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base el derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante. Al comerciante individual

coordine la actividad de los asociados, el derecho de sociedades será un derecho de organización.

De esta suerte la noción jurídica de la sociedad se compone de dos elementos: un elemento contractual, que constituye una noción unitaria o casi unitaria; y el elemento organizativo, que constituye una noción múltiple, pues son distintos los tipos concretos de sociedad que corresponden a otras tantas formas de organización, dado que la sociedad puede estar organizada, fundamentalmente, o con una base personal o con una base capitalista, como veremos. Cuando la sociedad asciende a corporación, cosa evidente en la sociedad anónima, desaparece el contrato de sociedad y las relaciones personales que de él nacen y en su lugar entra una entidad ideal que se presenta en el mundo jurídico como persona y que tiene una vida independiente de la de los socios. Así se comprueba en la forma de sociedad mercantil que más ha evolucionado hacia la persona jurídica y la corporación, que es justamente la sociedad anónima, que vive y muere con independencia de la vida o de la muerte de sus socios. En la sociedad colectiva, por el contrario, repercuten sobre la entidad social las vicisitudes de la vida de sus socios.

La persona moral comerciante es una creación del derecho, en otras palabras es lo que se llama personalidad jurídica que fue inventada en la edad media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos, que ampliaron los horizontes del mundo. Es esta la institución de gran relevancia en la sociedad y una de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su historia.

Existen varias teorías que se han elaborado en la doctrina moderna para poder dar una explicación de la institución de la personalidad

jurídica de las sociedades (personas morales comerciantes), tales teorías han sido sintetizadas de la siguiente manera:

a) Teoría de la ficción. Para Savigny, la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio. Al respecto, podemos decir que esta teoría ha sido superada, porque el derecho no funge; crea sus propias estructuras, que tienen una realidad ideal, pero ontológicamente tan existente como las realidades materiales.

b) Teoría del patrimonio de afectación. Para Brinz, se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídico son dos instituciones diferentes, que no tienen por que confundirse.

c) Teoría del reconocimiento. Para Gierke la personalidad, es atributo propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción, y respecto del cual el estado se limita simplemente a reconocer su existencia. No es admisible esta teoría, porque las entidades jurídicas son creaciones del derecho, que derivan de siempre de un poder público efectivo, el ordenamiento jurídico no reconoce, sino crea las estructuras jurídicas.

d) Teoría del sujeto aparente. Pare Jhering esta teoría pretende que la persona jurídica es solo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, y que la personalidad real radica solo en las personas físicas.

Ninguna de las teorías a que nos hemos referido explica satisfactoriamente la institución de la personalidad jurídica de las sociedades, por lo a continuación tratare de dar una explicación según mi punto de vista. El derecho crea sus propias estructuras ideales, que en

ocasiones, incluso, no se sustentan en un sustratum físico, material o biológico. Por ejemplo: la personalidad jurídica, en el derecho romano, se negaba al esclavo; la misma se reconoce ahora al niño antes de nacer y aun al comerciante después de muerto, como cuando se somete al procedimiento de quiebra al comerciante difunto.

La institución de la personalidad jurídica fue inventada y creada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil.

Con lo que respecta a la forma de constitución de la persona jurídica (comerciante como persona moral), posteriormente la detallaremos en virtud de no caer en repeticiones.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Nuestra legislación mercantil ha establecido los requisitos para la constitución de distintos tipos de sociedades mercantiles, atendiendo cada una a las necesidades reales de los interesados, y las de las actividades que pretenden realizar, es así como en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo primero se señalan las distintas especies de sociedades mercantiles que son reconocidas por la Ley,; estableciendo los requisitos que deben de contener y las particularidades propias de cada una, mismas que se observarán con detenimiento al analizar individualmente cada tipo de sociedad mercantil.

La actividad de los comerciantes, en su paso por la historia, se fue tornando cada vez más compleja debido a la gran cantidad de capitales que manejaban. Fue necesario para los comerciantes canalizar esa riqueza acumulada, para que de esta forma, dicho capital, fuera más útil. La persona con sus actividades comerciales impuso una realidad cada día mas patente, el mismo, necesitaba organizar sus capitales para emprender proyectos económicos más fuertes.

Es así como aparecen las empresas mercantiles en el comercio y en forma paralela a los comerciantes individuales, a través de tales sociedades mercantiles los capitales se reorganizan e inyectan una dinámica en la economía del país.

Hoy en día con excepción de algunos países que proponen economías mixtas o estatales, se proclama por una economía liberal como solución para atraer capitales y en ese aspecto las empresas mercantiles juegan un papel muy importante.

La era moderna de la economía implica una serie de transformaciones que necesitan las instituciones jurídicas que las permitan, en tal sentido, el sistema jurídico debe ser muy flexible para no constituirse como un obstáculo al desarrollo económico.

Ahora bien nuestra legislación en cuanto al punto que tocamos permite la existencia de varios tipos de sociedades mercantiles, cada una de ellas con características propias que las diferencian unas de otras, En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1° nos da a conocer las diferentes sociedades mercantiles que regula y dice:

“Art. 1°. 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
- VI. Sociedad cooperativa

Cualquiera de las sociedades a que se refiere las fracciones I y VI de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley.”

Cabe aclarar que la Sociedad Cooperativa se rige por su respectiva legislación.

Pero además de estas sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles existen otras reguladas por la ley de sociedades de inversión y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de interés Público, respectivamente y son: Sociedades de inversión y sociedades de responsabilidad limitada de interés público.

Las sociedades mercantiles tienen rasgos generales, es decir, parten de una estructura similar en cuanto a su organización, por lo que en tal sentido se hablara de las similitudes de las mismas, excepto de la sociedad cooperativa la cual se regirá por su propia legislación.

CONCEPTO DE PERSONA MORAL.

Es importante para el estudio y comprensión del tema base del presente trabajo, conocer el concepto de persona moral, ya que de ahí se derivan las sociedades mercantiles, puesto que en nuestro Derecho hace la

distinción entre personas físicas y personas morales o también llamadas personas jurídicas colectivas, y por persona jurídica se entiende aquél sujeto o ente capaz de adquirir algún derecho o contraer alguna obligación, es decir, aquél sujeto susceptible de tener tanto facultades como deberes, así como de intervenir en cualquier relación jurídica, y de ejecutar actos jurídicos encaminados a tales fines. En otras palabras persona jurídica, es aquél ente capacitado por el Derecho para poder actuar jurídicamente, ya sea como sujeto activo tanto como pasivo en dichas relaciones de Derecho.

A lo largo del tiempo, el Derecho ha reconocido que el hombre como sujeto individual no es el único capaz de tener facultades y deberes, y así es como el derecho le otorgó a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal (personas morales) la capacidad jurídica para adquirir derecho y contraer obligaciones y poder actuar como tales entidades. Debido a que el Derecho le reconoció la personalidad a estos entes jurídicos, es como ha nacido el problema y teoría de la personalidad jurídica.

De esta forma en nuestra legislación civil vigente en su artículo 25 del código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal nos menciona lo siguiente:

“Son personas morales:

- I. La nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los síndicos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución federal;

- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocidas por la Ley”

De lo anterior se desprende que la persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales.

Para continuar nuestra explicación cabe mencionar que así como las personas físicas tienen atributos el derecho también concede atributos a las personas morales de entre las cuales podemos decir que son las siguientes:

1. Capacidad;
2. Patrimonio;
3. Denominación o Razón social;
4. Domicilio;
5. Nacionalidad.

Y de lo cual podemos dilucidar la correspondencia existente entre las características de la persona moral y los de la persona física, exceptuándose por lo correspondiente al estado civil, el cual sólo es

atributo de las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

CAPACIDAD

La capacidad de las personas morales se distingue en dos aspectos muy importantes a la capacidad que poseen las personas físicas:

- a) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, la sordomudez, unida a la circunstancia de que no sepa leer ni escribir, la embriaguez consuetudinaria o el abuso inmoderado y habitual de drogas y enervantes.

- b) En las personas morales su capacidad de goce esta limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Podemos establecer como fórmula o regla general que dichas entidades llamadas personal morales no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación alguna con su objeto y fines propios, es decir, que el fin de la sociedad sea totalmente diferente a las obligaciones o derechos que adquiere.

Cabe mencionar que nuestra constitución política en su artículo 27 establece reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales, tales como las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

PATRIMONIO.

En cuanto al patrimonio de las personas morales, se observa que aún cuando de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo. Es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades debe de tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, o sea, un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que llevan los socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.

La doctrina tradicional, distingue dos tipos fundamentales de estas personas jurídicas: las corporaciones y las fundaciones, y a éstas pueden reducirse también las demás especies ya admitidas. Substrato de las primeras es una organización de personas (*universitas personarum*).

La doctrina más moderna tiende decididamente a unificar el concepto de persona jurídica, a una concepción dogmática única, que contenga en sí ambas formas y las reduzca a unidad.

LA DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

Para las personas morales de Derecho privado, la Ley regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social. El artículo 2693 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal requiere que el contrato de sociedad contenga la razón social.

EL DOMICILIO.

El domicilio de las personas morales se determina en el artículo 33 del código en cita, en los siguientes términos:

“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se haya establecido su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que se ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutados, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.”

LA NACIONALIDAD.

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con el artículo quinto de la vigente Ley de nacionalidad y naturalización, tomando en cuenta dos factores. Que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la república. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana. Dice al efecto dicho precepto:

“Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal.”

No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado si no radica su domicilio dentro del territorio del mismo, porque entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del territorio del mismo pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocará en situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiére.

El término de persona moral es una palabra amplísima, pues se puede hablar desde una asociación con fines meramente culturales, hasta de sociedades mercantiles que persiguen únicamente fines de lucro.

Se debe entender por tal término un grupo de personas sometidas a un documento estatutario y una organización que se constituye para un fin determinado que puede ser cultural, humanitario, político o bien un fin económico.

Cuando se habla de sociedad, implícitamente, la atención se fija en los elementos que la componen. Cada hombre, cada interés y el fin para el cual fue creada son importantes dentro de la misma.

Todo ser humano dentro de la sociedad persigue, individualmente algo que le de lo suficiente para su realización dentro de ese grupo de individuos. En la misma, los hombres luchan constantemente para proveerse lo indispensable y vivir de acuerdo a sus pretensiones y

necesidades. Esta lucha constante de superación constituye una fuerza que repercute en la sociedad de una manera positiva trayendo como consecuencia un desarrollo en todos los niveles.

Para guardar el equilibrio social que permita ese avance, es necesario que exista un orden jurídico que proporcione a los integrantes de la sociedad los instrumentos legales indispensables para su desarrollo.

El fin social que se persigue es el de hacer prevalecer el interés común, es decir, salvaguardar ante todo los derechos de la colectividad antes que los intereses personales.

Se ha partido, hasta aquí, de una perspectiva general en cuanto al enfoque de lo que es una sociedad para después determinar en forma específica su concepto. De esta manera se puede hablar del Estado, el Municipio, etc; tal como lo apunta el maestro Genaro Morales Hernández al decir que:

“De este concepto general de sociedad, van surgiendo, asimismo, sociedades más concretas y definidas. El Estado, la Iglesia, las comunidades grandes o pequeñas y dentro de ellas, las asociaciones de beneficencia, culturales, etc.”¹²

Así como el Derecho reconoce al hombre como persona, así también se le da el mismo trato a los grupos organizados de personas que se constituyen como sociedades conforme a nuestras leyes.

Ahora bien las personas morales son aquellas colectividades consideradas como entidades con existencia propia y capaces de derechos

¹² MORALES HERNANDEZ, Genaro. Concepto y Elementos de las sociedades en el Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1972. Pág. 19

y obligaciones que ejercitan a través de sus legítimos representantes y que pueden ser:

a) Personas morales creadas por disposiciones de la autoridad o que si bien no las crea pero tiene una intervención directa en ellas y como ejemplo de ello tenemos a los municipios, partidos judiciales y administrativos entre otros.

b) Personas morales creadas por la voluntad de los particulares con fines económicos, políticos, científicos, culturales, de beneficencia sociales, entre otras tenemos a las sociedades mercantiles, asociaciones civiles y las sociedades civiles.

El concepto que maneja el maestro Eduardo García Maynez es acertado al decir:

“Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de Derecho.”¹³

Al efecto las personas morales resultan ser asociaciones de personas para encaminar sus metas a un propósito. Las asociaciones no tienen límites en cuanto a sus componentes. Pero además el término asociar es muy amplio pues dentro del mismo se comprenden tanto a sociedades como a asociaciones, fundaciones e instituciones. Todo ente colectivo al formarse tiene un fin, es decir, su actividad va encaminada a lograr las metas que se propone, pero todo bajo un marco jurídico el cual va a establecer, los lineamientos a seguir.

¹³ Ibidem.

Ahora bien, las personas jurídicas o mejor dicho las personas morales deben constituirse de acuerdo a las leyes mexicanas, pero cabe mencionar que también existen sociedades mercantiles constituidas de acuerdo a otras legislaciones extranjeras, por esto se estudiará con respecto a esta situación lo referente a las sociedades mercantiles nacionales y las sociedades mercantiles extranjeras en la forma siguiente:

a) SOCIEDADES MERCANTILES NACIONALES.

Mucho se ha discutido el de si las personas morales tiene o no nacionalidad en vista de que son únicamente entes creados por el Derecho. Muchos autores dentro de la corriente clásica alegan el reconocimiento de la nacionalidad de las personas morales argumentando que: Por la similitud de derechos y obligaciones de éstas con las personas físicas, también tienen derecho a gozar de una nacionalidad, que si la persona física nace, vive y trabaja en el territorio de una nación, situación similar ocurre con la persona moral, y por lo tanto ambas deben tener nacionalidad. Si una persona moral nace bajo las leyes de un país y también vive bajo ellas, eso es suficiente para otorgarle nacionalidad.

Por supuesto existe la parte contraria, la cual afirma que: Las personas morales no pueden tener nacionalidad ya que existen un nexo político entre aquellas y el Estado, la nacionalidad se refiere únicamente al hombre y no a las personas morales; la población se integra nada más con personas físicas y no por personas morales.

En el Derecho Internacional es importante determinar la nacionalidad de las personas morales para establecer que derecho les será aplicable.

Mucho se ha discutido acerca del problema de la nacionalidad que debe de atribuirse a las personas morales, considero que, primero que nada, las personas morales deben tener la tan mencionada nacionalidad en virtud de que son personas jurídicas creadas por el Derecho, las cuales, como toda persona física desarrollan actividades tendientes a fortalecer la economía del país y; segundo, la nacionalidad que debe atribuirse a las personas morales es la del lugar, es decir, la del Estado en el cual haya tenido o mejor dicho donde se llevó a cabo la realización del acto constitutivo.

Nuestra ley es clara en cuanto a determinar la nacionalidad de los entes colectivos y por lo que toca a su estructura, la misma, podemos encontrar en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su caso, en ambas legislaciones se establecen los lineamientos generales bajo los cuales una sociedad civil o mercantil respectivamente pueden constituirse y de cuyo estudio concreto se analizará más adelante, esto con la finalidad de saber el funcionamiento de las sociedades mercantiles.

b) LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS.

En el mundo entero, el comercio a nivel internacional ha alcanzado un gran desarrollo. Debido a tal fenómeno ya no es posible que la actividad comercial se circunscriba a un territorio determinado, a medida que el comercio fue creciendo, la necesidad de expandirse se hizo cada vez más patente, la búsqueda de más mercados para distribuir los productos fue acentuándose en tal forma conforme el tiempo transcurría.

Es claro que el desarrollo tecnológico es un factor muy importante, las modernas técnicas de producción, junto con las sofisticadas maquinarias producían satisfactores en abundancia originando con ello,

excedentes, lo que desgraciadamente eran desperdiciados. De esta naturaleza era la situación que las empresas buscaban colocar sus productos en diferentes mercados. Y así fue como las empresas decidieron buscar otros horizontes con la firme intención de colonizar nuevos territorios que les permitieran sus actividades mercantiles.

Las fronteras de los países hoy en día, ya no constituyen ninguna barrera para la industria y el comercio internacionales. En los países altamente desarrollados, las empresas en cuyo territorio realizan actividades, alcanzan altos grados de productividad y calidad, por lo cual extienden su radio de acción más allá de sus líneas fronterizas, al establecer sucursales o agencias en otros países, esto además, permite un enriquecimiento en el mundo entero.

“Cuando una sociedad se constituye y principia a llevar a efecto sus actividades, es posible que éstas se circunscriban en cuanto a su realización al territorio del Estado, bajo cuyas leyes fue constituida; pero puede también acontecer, y aún más es muy probable, que dicha sociedad trate de extender sus actividades fuera del territorio en donde principió su organización.”¹⁴

Así cuando una sociedad, debidamente constituida bajo las leyes del territorio en donde es originaria, decide realizar operaciones en otros territorios fuera del suyo, surge una situación casi generalizada; de que si la sociedad debe ser reconocida bajo las mismas condiciones que en el país de origen, es decir, existirá una obligación de derecho Internacional de admitir a las sociedades extranjeras y reconocerlas jurídicamente al igual que en donde ese constituyen.

¹⁴ LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Editorial Revista de derecho Privado. Madrid, España. 1959. Pág. 15.

En tal sentido, existen dos corrientes que al respecto manifiestan:

a) Sistema Restrictivo.

Esta tesis niega sistemáticamente a una sociedad extranjera personalidad jurídica fuera del territorio donde se constituyó, a menos que por un tratado se le pueda reconocer extraterritorialidad a tal sociedad y en consecuencia el país huésped donde va a realizar sus operaciones le otorgue una autorización.

b) Sistema Liberal.

Esta tesis es lo contrario puesto que reconoce la personalidad jurídica de una sociedad extranjera si esta debidamente constituida en su país de origen, sin la necesidad de ningún acto para tal efecto.

La medida más realista para tales efectos, debe darse en el sentido que el comercio Internacional tenga trabas, pues considerando que somos parte de una comunidad mundial en donde cada vez más se manifiesta la interdependencia es necesario e indispensable que día a día se haga más fuerte la unión en todo el orbe, pues de lo contrario se llegaría a extremos muy alarmantes.

Por lo tanto, no podemos mantenernos aislados de todo lo que ocurre en el ambiente internacional, so pena de quedar al margen de las ventajas que ellos nos acarrearía; esto no implica necesariamente que no se establezcan ciertas condiciones tendientes a garantizar en interés social.

Hoy generalmente la tendencia es permitir a las sociedades extranjeras realizar actividades en otros países sin imponerles tantos

obstáculos, es una medida acertada y desde luego muy inteligente en virtud de que para ambas partes hay beneficios, para unos nuevos mercados y utilidades y para el otro nuevas fuentes de empleo, tecnología avanzada, estos son apenas unos beneficios que se obtendrían de tantos otros posibles.

“La práctica de la mayor parte de los Estados modernos es en favor de la admisión y reconocimiento de las sociedades extranjeras. Sin embargo, es frecuente encontrar que la actitud de algunos de ellos por lo que respecta a la admisión de personas morales extranjeras en general es mucho menos favorable que anteriormente lo fue; y lo que es más, aún cuando sea favorable en principio, dichos Estados tratan de retener el derecho para excluirlas a discreción.”¹⁵

Por lo que toca a nuestra legislación, la misma es muy clara en cuanto a las sociedades extranjeras al establecer tanto en el Código civil como en la Ley General de Sociedades Mercantiles y Código de Comercio lineamientos a los cuales deberán quedar sujetas las sociedades extranjeras, como es el caso de su legal constitución en sus respectivos países, autorización de las autoridades correspondientes para poder ejercer el comercio en nuestro país y sobre todo estará supeditadas a las prescripciones legales en relación a sus actividades mercantiles por las leyes que nos rigen.

DIFERENTES PERSONAS MORALES.

El estado tiende a la protección de los derechos del hombre pero enfocados a garantizar los intereses del ser humano como ser social, es decir, el Estado garantiza y tutela, no sólo los derechos del hombre como

¹⁵ SIQUEIROS P., José Luis. Las Sociedades Extranjera en México. Editorial Imprenta de México. 1953. Pág. 38

persona, sino también los derechos de los entes colectivos o sea de las personas morales.

El ser humano como ser individual es parte importante dentro de las actividades tendientes al desarrollo del país, su esfuerzo, entrega como un ser que contribuye al mejoramiento de la sociedad es reconocido, de ahí que él mismo goce de la protección jurídica; pero tenemos la parte opuesta, las personas morales constituidas por una pluralidad de individuos y que da nacimiento a la persona jurídica, regulada también por nuestro sistema jurídico, las empresas, al igual que las personas físicas participan en el bienestar de la sociedad, son por decirlo, el instrumento económico, pues concentran capitales que repercuten favorablemente al engrandecimiento del país, de ahí su regulación para que opere legalmente.

Es claro que el fin del Derecho es velar por el interés del individuo, pero a la vez el estado tiene que ver para que el fin social se cumpla. El individuo es importante para el Estado, pero no mucho menos que los individuos que por una causa u otra encaminan y suman sus voluntades para dar lugar a la creación de una pluralidad de personas o entes colectivos.

Ahora bien, como ya se había dicho, las personas morales forman una pluralidad de individuos para tal o cual fin y están reguladas en diferentes ordenamientos legales que se examinarán a continuación.

Primeramente se verá, que el fundamento principal para el nacimiento de las personas morales está en nuestra constitución vigente y que dice:

“Artículo 9°

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito.”

Como se puede ver la fuente que origina el Derecho para formar y constituir personas morales es clara, y únicamente establece como requisito el que las mismas tengan por objeto un fin lícito.

Analizando el ordenamiento constitucional se procederá al análisis de las diferentes personas morales que legalmente existen en México. Al efecto en el anteriormente mencionado artículo 25 de Código Civil vigente para toda la República en materia Federal.

Como pudimos ver el Código Civil es claro en cuanto a la determinación de las diferentes personas morales que pueden existir en el Derecho mexicano. El análisis de cada una de ellas se hará en una forma breve, dejando de lado lo referente a las sociedades mercantiles, pues serán objetos de estudio en apartados siguientes.

Bien, hablar de la nación resulta interesante, pues el término es muy amplio. En principios de cuenta tenemos que, al hablar de nación, necesariamente debemos de hablar de una pluralidad de individuos en los cuales hay una identificación y existe una compatibilidad con respecto a su forma de ser. Como se ha repetido, la historia nos demuestra que el hombre es un ser sociable por naturaleza y que por lo tanto, no puede vivir aislado.

La comunicación se hizo necesaria y orillo al ser humano a compartir la vida con más gente, de tal manera, que la misma convivencia, fue creando características como lo son la raza, su lengua y sus

tradiciones crearon una comunidad de vida entre los individuos asentados en determinados territorios. El concepto manejado por el maestro Jesús Ferrer Gamboa es acertado al decir:

“La nación es la sociedad natural de hombres a los que la unidad de territorio, de origen e historia, de cultura, de costumbres o de idiomas, inclina a la comunidad de vida y crea la conciencia de un destino común”¹⁶.

Estas peculiaridades en la pluralidad de individuos asentados en un territorio determinado y con un fin social da lugar al elemento nación.

Cuando la sociedad se fue haciendo más compleja derivó una sociedad en la que diversidad de intereses ponían en juego la tranquilidad social. Era preciso encontrar un regulador que mantuviera un control bien encausado. Es así como surge el Estado, que no es más que una organización jurídica respecto a la sociedad, con un poder de dominación aplicado sobre un territorio determinado y una población. El estado vino a ser mediador entre los intereses prevalecientes de los individuos que formaban la sociedad.

El municipio es la base de la división territorial, organización política y administrativa de los estados y se constituye como una demarcación territorial administrado por un ayuntamiento y elección popular con patrimonio y personalidad propia. El municipio goza de derechos y obligaciones y por tal situación podrá desenvolverse libremente a efecto de mejorar los servicios que presta.

¹⁶ FERRER GAMBOA, Jesús. Derecho Internacional Privado. Editorial Limusa. México. 1977.

La asociación, como su nombre lo indica es la reunión de dos o más personas con cierta permanencia para realizar un fin no prohibido por la ley. El Código Civil nos da un concepto de asociación y dice:

“Art. 2670. Cuando varios individuos convinieran en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no este prohibido por la ley que no tenga carácter preponderantemente económico, constituye una asociación.”

Como al principio se menciona, la asociación puede formarse con dos o más personas, no hay una limitante en el número de integrantes para la creación de la misma. Este ente colectivo no persigue fines de lucro, mas bien, su fin es social y o altruista. Dentro de esta categoría podemos mencionar a las asociaciones que persiguen fines políticos, artísticos, científicos, de recreo, deportivos, culturales, sociales, etc.

Podemos hablar de asociaciones que además de las anteriores, tienen como finalidad proteger los intereses de sus agremiados, como es el caso de los sindicatos, las asociaciones profesionales, etc.

En cuanto a las sociedades el Código civil también nos ofrece un concepto:

“Art. 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, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

Aquí, la diferencia de la asociación se habla ya de un interés económico, de un lucro, es decir, de una ganancia para los socios y que constituye el fundamento jurídico que le da vida a la sociedad. Pero

también hay una limitante que se establece en el sentido de que esa ganancia no se constituya como una especulación comercial.

La sociedad cooperativa es una sociedad formada únicamente por personas de la clase trabajadora, cuyo objeto, Será la explotación de una empresa comercial, ya sea de producción o distribución de bienes y servicios, con la finalidad de distribuir los beneficios entre sus asociados o asociados cooperativistas.

Esta sociedad es netamente clasista, puesto que es formada solamente por miembros de la clase trabajadora. La misma no persigue fines de lucro ya que procura el mejoramiento de sus asociados tanto en el aspecto económico como en el aspecto social.

Las sociedades mutualistas son aquellas que se forman por socios expuestos a una determinada categoría de riesgos, cuyas consecuencias económicas serán cubiertas a través de la sociedad, por las aportaciones, que en forma de prima hagan los propios mutualizados.

En si la sociedad mutualista se va a constituir como una empresa que va a dedicarse a la industria del seguro, obteniendo para sus asociados ganancias por la explotación de los seguros.

Las sociedades mercantiles claramente establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles son aquellas que persiguen netamente un fin lucrativo, es decir, persiguen fines preponderantemente económicos y una especulación comercial.

El desarrollo del comercio ha tenido un repunte muy significativo, desde que se inicio individualmente, hasta llegar a lo que hoy se conoce

como sociedades y dentro de estas se consideran varias organizaciones con una finalidad distinta dentro de las actividades que realizan.

CAPÍTULO 3

EL NOMBRE COMERCIAL Y SU RELACIÓN CON LAS PERSONAS FÍSICAS COMERCIANTES.

3.1 CONCEPTO DE NOMBRE COMERCIAL

3.2 NOMBRE CIVIL Y NOMBRE COMERCIAL DE
LA PERSONA FÍSICA.

3.3 LA FUNCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL.

3.4 LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO
DEL NOMBRE COMERCIAL.

3.5 LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO AL
NOMBRE COMERCIAL.

3.6 PUBLICACIÓN Y REQUISITOS DEL NOMBRE
COMERCIAL.

3.7 EL NOMBRE COMERCIAL Y OTROS SIGNOS
DISTINTIVOS ANÁLOGOS.

3.8 PROBLEMAS PRÁCTICOS.

3.9 PROPUESTAS.

3.1 CONCEPTO DE NOMBRE COMERCIAL

El maestro Rafael de Pina Vara en su diccionario de derecho nos dice que el nombre comercial "es la designación correspondiente a una empresa o establecimiento mercantil"¹⁷ De lo anterior advertimos que en nuestro derecho se entiende por nombre comercial, tanto la razón social y la denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles. En otras palabras, en el derecho mexicano, al empresario colectivo o sociedad se le atribuye un nombre comercial (razón social o denominación), el cual en cambio, no cabe respecto a la persona del empresario individual, quien tiene su nombre civil (nombre propio y apellido); asimismo, las negociaciones organizadas por aquellos o por estos empresarios, se distinguen por su nombre comercial, el cual, en la generalidad de los casos, coincide con la denominación o razón social del empresario colectivo, y en ocasiones, con el nombre civil del empresario individual, aunque en ambos casos puede el nombre comercial ser diferente.

Cuando el nombre comercial se atribuye a sociedades, es un nombre personal o subjetivo y en cambio cuando sirve para designar empresas o negociaciones, es un nombre objetivo. Titular de él, en ambos casos o propietario, es la persona física o jurídica que lo crea y que lo usa, ya sea como signo distintivo de su establecimiento o negociación.

La reglamentación jurídica de ambas especies del nombre comercial es distinta., pues en tanto que las reglas para la formación del nombre de las sociedades mercantiles constan en la ley que rige a éstas, (Ley General

de Sociedades Mercantiles) y sirven para notificar o nombrar a una persona jurídica, la reglamentación del nombre comercial que recae sobre empresas deriva de la Ley de la Propiedad Industrial y no identifica a ninguna persona. No obstante, muchos de los preceptos de este último ordenamiento se aplican al nombre comercial de las personas jurídicas, en ausencia de normas especiales dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.2 NOMBRE CIVIL Y NOMBRE COMERCIAL DE LA PERSONA FÍSICA.

Referido a la persona física, el nombre comercial debe distinguirse del nombre civil del empresario. Este es el que le corresponde en su calidad de persona; aquél se refiere a su empresa y se sirve para indicar una función a saber, la de empresario o la titular de la negociación, y una finalidad, o sea, el ejercicio de una actividad mercantil. El civil se asigna a la persona cuando nace y siempre se forma con un nombre propio y un apellido; el nombre comercial se crea en cualquier tiempo, siempre en función de una actividad mercantil que pretenda realizarse; y se forma libremente, ya sea reproduciendo el nombre civil, modificándolo con adiciones o supresiones, o creando uno distinto, con menciones de fantasía, indicaciones objetivas de la finalidad de la empresa, o con nombres propios, inventados o reales, con las limitaciones que la ley establece.

Ambos conceden a su titular un derecho especial llamado de personalidad, que se manifiesta en el uso exclusivo del nombre, y que al mismo tiempo sirve para diferenciar al sujeto y evitar confusiones entre dos o más personas, se atribuye como deber y como obligación; el civil, para individualizar a las personas físicas y someterlas a una serie de

¹⁷ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 24ª edición. México 1997. Pág 382.

deberes(empadronamiento, servicio militar, pago de impuestos, indicación de domicilio, nacionalidad, etc.), y para diferenciar a las empresas, a efectos de protegerlas y proteger a la clientela evitando la concurrencia desleal, el nombre comercial.

Sin embargo, a diferencia del nombre civil, el nombre comercial tiene también un contenido patrimonial, ya que puede ser objeto de transacciones y puede valorizarse como elemento de la hacienda a que pertenece. No obstante, el nombre comercial no constituye un derecho principal, sino accesorio de la empresa, por estar vinculado a ella de manera inescindible. Con esto no queremos decir que el nombre no pueda ser objeto aislado de negocios jurídicos, que no pueda transmitirse o enajenarse por su titular de forma independiente de la hacienda; por el contrario, cabe la enajenación de ésta y no la del nombre comercial, que puede reservarse el titular para usarlos posteriormente en una nueva empresa que organice o para enajenarlo en forma aislada a favor de un tercer empresario, que lo usaría en su negociación; como es posible que se enajene el nombre sin transmitir la empresa que designa, para que el adquirente lo use en su negociación.

El carácter accesorio del nombre sólo implica que está ligado a una empresa y por tanto que si se enajena aisladamente ha de ser para que ingrese a una nueva hacienda y califique o denomine a una nueva empresa. Así pues, mientras el nombre civil es intransmisible e inalienable, el nombre comercial puede enajenarse o cederse, si bien la enajenación no desvirtúa su carácter esencial de signo distintivo de la empresa.

Por otra parte, el nombre civil se extingue con la muerte de la persona que lo lleva, es decir, cesa con la muerte, por su mismo carácter de derecho personal e intransferible, en cambio, el nombre comercial no se

extingue con la muerte o con la liquidación del empresario, ya que puede transmitirse incluso por herencia y subsiste con la hacienda de la que forma parte.

Por último, tanto el nombre civil como el nombre comercial cumplen con la eminente función individualizadora, pero mientras tratándose del primero, esa función opera en beneficio exclusivo de su titular, atribuyéndole el honor y el prestigio que le corresponda; tratándose del nombre comercial actúa en beneficio, tanto del empresario como de la negociación respectiva, y en provecho de la clientela. Del empresario reconociéndole una propiedad intelectual y protegiendo ésta de imitaciones e invasiones; de la negociación, evitando confusiones con otras, o con o con los productos de otras, protegiendo así el aviamiento del empresario, en provecho de la clientela, en cuanto se trata de evitar que los clientes sufran perjuicios al acudir a otra empresa de igual nombre, que pudiera no concederles las mismas prerrogativas.

El nombre comercial que recae sobre la empresa y que forma parte del conjunto orgánico y unitario de los bienes materiales e inmateriales de ésta, sirve para distinguir una negociación de otras; es un signo distintivo de la empresa. Aunque el titular sea el empresario, el nombre comercial no recae sobre éste, como si sucede, en cambio, con el nombre de las sociedades, sino sobre el patrimonio de la negociación que el empresario organiza. Por ello, el nombre comercial referido a la negociación es un elemento de la hacienda y como tal concede al titular de la empresa un derecho especial, a saber: el derecho de usarlo en forma exclusiva para designar, ya sea totalidad e la empresa (nombre comercial propiamente dicho), el establecimiento (rótulo o muestra) y algunas veces, las mercancías producidas por la negociación (nombre comercial usado como marca) en el derecho mexicano rige un sistema mixto de nombre comercial;

subjetivo si se trata del empresario colectivo, objetivo si se tratad el nombre del nombre del negocio.

El derecho italiano exige que el nombre comercial se forme con el nombre civil del empresario, de donde FERRI afirma su carácter eminentemente subjetivo, igualmente CARRIGUES, en el derecho español, opina que el nombre comercial designa a la persona y no al establecimiento. Sin embargo la opinión prevaleciente en el derecho comparado es que el nombre comercial, que sirve para designar al empresario y para distinguir a la empresa, tiene funciones mixtas y comprende al igual que en nuestro derecho tanto la denominación de la empresa, como la razón social y la denominación de las sociedades mercantiles.

3.3 LA FUNCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL.

En su carácter de signo distintivo, "el nombre comercial realiza, como función principal, la protección de la empresa y la del empresario colectivo, tanto desde un punto de vista interno como en sus relaciones con el mercado"¹⁸.

Desde el primer punto de vista, el nombre sirve para proteger el aviamiento, o sea la labor de coordinación y organización de los diferentes elementos que comprenden la hacienda, tareas, éstas que son llevadas a cabo por el titular de la negociación. En efecto, los distintos elementos de la hacienda se revelan como un todo unitario merced al nombre comercial, que califica, no a elementos aislados de la negociación, sino a todos los que utiliza el empresario para consecución de las finalidades económicas de aquella. La unión y la conexión de los bienes materiales y de las relaciones jurídicas que de ella nacen, con el empresario y con el personal,

se realizan merced a este elemento inmaterial que califica a todos los componentes y que sirve para individualizar al conjunto.

En el sentido que analizamos, podemos decir que el nombre comercial es uno de los principales factores del aviamiento, en cuanto este se considere como el lazo de unión de los bienes y relaciones de la hacienda, como la fuerza centrífuga y el motivo de cohesión de dichos bienes y relaciones y como la actitud de la empresa que tiende al cumplimiento de determinados fines.

La tutela del nombre comercial significa, por ende protección de la negociación y conservación de ella como unidad económica; por el contrario la lesión del nombre, por imitaciones o usurpaciones de terceros, entraña como peligro inminente la destrucción de la empresa y en consecuencia la disgregación de sus elementos, merced a actos de los competidores tendientes a confundir a la negociación frente a la clientela, así como los productos y servicios elaborados y prestados por ella.

Desde el punto de vista externo, el nombre comercial sirve para atraer y conservar la clientela. Esta acude a la empresa para la satisfacción de sus necesidades económicas, impulsada por los signos distintivos que la negociación utiliza, es decir, el signo que distingue las mercaderías o sea la marca; el que distingue el local, o sea el rótulo o muestra y el que distingue a la negociación como unidad, o sea el nombre comercial. Cuando todos estos signos coinciden en uno sólo por tratarse de una denominación común y genérica, la tutela es más amplia y más enérgica, puesto que tenderá a proteger a la negociación y a sus productos; cuando los elementos o datos que formen el nombre sean distintos de los que utilicen para el rótulo y para las marcas, seguirá

¹⁸ BARRERA GRAF, Jorge.- Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1977. Pág 258.

requiriéndose la tutela legal a efecto de evitar confusiones en el público con otras negociaciones que usen igual nombre o parecido, las que desviarían a los clientes mediante actos desleales de competencia y se adjudicarían en forma indebida el prestigio y la fama (aviamiento) ajenos, mediante la usurpación del nombre.

3.4 LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL NOMBRE COMERCIAL.

El nombre comercial atribuye a su titular un derecho típico de individualización que se manifiesta en el uso y goce exclusivo de este signo distintivo. A semejanza de todos los derechos que recaen sobre bienes inmateriales, es decir, sobre objetos incorporales e ideales, el derecho al nombre comercial concede a su titular un derecho de carácter real, similar al tradicional derecho de propiedad, que consiste en usar y gozar del nombre con exclusión de terceros; es un derecho que recae sobre una cosa incorporal. No se trata pues, de la cosa material en que el nombre se concreta y reproduce, ni tampoco consiste en la expresión literal en que el nombre se manifiesta, sino que, por un aparte, se refiere a la concepción intelectual, a la creación de su titular, que mediante una frase o cierta referencia, objetiva o irreal, logra la identificación de su empresa y su distinción de las actividades comerciales de sus competidores y por la otra, se establece que el nombre es un signo distintivo de la negociación, por lo que se atribuye a sus titular la exclusividad de su uso.

En consecuencia, no estamos en presencia de un derecho de goce y disfrute de cosas corporales o sensibles, sino que, por el contrario, de un derecho sobre una cosa incorporal, que no afecta los sentidos. Que los derechos reales, incluso el derecho de propiedad, pueden recaer sobre estos objetos, nadie lo discute ya en la actualidad. Se admite tanto de cosas que como tales no caen bajo el poder de los sentidos como de cosas

de eminente contenido espiritual, como son las ideas, a las que repugna su consideración material.

Las diferencias esenciales entre los objetos corporales e incorporeales acarrearán distinciones en su regulación jurídica, las cuales sin embargo, no llegan a impedir que las cosas incorporeales también puedan ser objeto de derechos reales. Dichos objetos incorporeales no están sujetos evidentemente a la posesión material y en consecuencia no les son aplicables aquellos derechos reales cuya existencia depende de la detentación, como la servidumbre y la usucapión, ni tampoco es procedente para su tutela la acción de reivindicación, ni cabe la ejecución forzada, en cambio conceden a su titular un derecho oponible erga omnes, aunque siempre en función de la posibilidad de concurrencia y así en la marca, que es fundamental, es un signo distintivo de los productos y de las mercancías, el derecho a su uso exclusivo se limita a los artículos que ampara y respecto al nombre comercial, tal derecho de exclusiva está limitado a actividades semejantes a las que realiza su titular.

No obstante, la tutela de dicho derecho real es tan enérgica como la que se concede al derecho de propiedad, ya que se otorga al titular una acción inhibitoria para que "cese la usurpación" la acción de indemnización por daños y perjuicios, la acción penal por falsificación o imitación del nombre y respecto al derecho derivado de las marcas, se concede, incluso, el derecho de confiscar los elementos materiales en donde conste el nombre usurpado.

Como en el caso de los bienes materiales, los inmateriales constituyen valores económicos que recaen en la esfera patrimonial del sujeto, aunque a diferencia de aquellos no tienen un valor intrínseco, sino legal y suponen además la protección jurídica de la persona que los crea,

por lo que constituyen derechos de la personalidad, además de patrimoniales.

Consecuentemente, la razón de la protección jurídica estriba en el reconocimiento de los derechos privados y personales de su titular y en relación a aquellos derechos sobre bienes inmateriales conectados con la negociación, es decir, en relación a los llamados derechos de la propiedad industrial, su tutela se justifica en atención a la protección de la empresa, así como para salvaguardar la organización y coordinación de sus elementos (aviamiento) y en vista de la influencia que la negociación ejerce sobre la clientela.

De aquí que la tutela del nombre comercial y de los otros signos distintivos se actúe en cuanto se logra la identificación de la empresa, o de elementos de ella como son el local y las mercancías (por lo que ellos también se califican como derechos de individualización), y en cuanto tales signos distintivos sirven para evitar la confusión de la negociación, del establecimiento y de las mercaderías y por otro lado como medio de atracción para el público consumidor.

La protección es distinta respecto a los signos distintivos y las invenciones. En aquellos, se exige la manifestación exterior de la creación intelectual, o sea, la reproducción del nombre, de la marca, etc.; la invención, por el contrario, supone el secreto del método de fabricación y dicho secreto es el que se tutela, si bien normalmente, cierta forma de divulgación del invento, como es la patente, merece protección semejante a la de aquellos signos distintivos; sin embargo tanto los signos distintivos como la invención y la patente misma, actúan como instrumentos para aumentar las ganancias y para reducir o eliminar la concurrencia. Por último, la protección de la patente se limita al invento descrito en la solicitud respectiva y a sus equivalentes, en tanto que, respecto de algunos

signos distintivos, se atribuye a su titular el derecho de ampliar el uso del signo protegido (que normalmente el publicado o registrado) en funciones más amplias elementos de identificación, es decir, usar el nombre subjetivo como nombre de la negociación; o éste como signo de identificación de un local, o como marca; el aviso comercial como nombre o como emblema.

La íntima vinculación del nombre comercial con la sociedad a la que denomina o con la negociación a la que identifica y el hecho de ser un elemento accesorio de la empresa, que generalmente sigue su suerte, ha hecho afirmar a algunos autores que el derecho a su uso y goce no es un derecho autónomo, sino subordinado y carente de sustantividad jurídica.

Es cierto que el nombre comercial, como nombre objetivo, debe recaer siempre sobre la negociación y que el nombre subjetivo existe en función de la persona jurídica, a la que se agrega como elemento esencial, tanto de las sociedades que se constituyen regularmente, mediante escritura, como de aquellas otras que funcionan sin cumplir el requisito formal, pero que deben exteriorizarse frente a terceros (y el signo más propicio de exteriorización consiste en su nombre comercial) para que adquieran una personalidad jurídica, como es también indudable que la titularidad de este derecho- cuando menos por lo que atañe al nombre objetivo- se atribuye en virtud de su uso; sin embargo, en nuestro derecho ni la desaparición de la negociación, ni desuso del nombre, extinguen el derecho a su uso y goce futuros.

Es así que afirmamos el carácter accesorio del nombre comercial objetivo, que siempre está ligado a la negociación y que existe en función de ésta y que sólo en este sentido admitamos la falta de autonomía del derecho relativo, aunque más correcto sería decir que no es un derecho principal, sino ligado a otro, es decir, accesorio. En cambio, afirmamos que

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA.**

puede separarse de la hacienda, reservarse por su titular y atribuirse a otra que el mismo organice posteriormente, o bien, que reservándose el propietario el uso exclusivo del nombre a distinguirse su empresa, lo enajena después en forma independiente, aislada o autónoma, para que un tercero lo haga propio y lo use y goce en una negociación de igual o distinto género que la extinguida.

Por lo que respecta al nombre subjetivo, es decir, a la razón social y a la denominación de las sociedades, puede surgir un problema distinto. Si la sociedad se extingue por virtud de su liquidación, la persona moral también concluye y habría una imposibilidad jurídica de que el nombre subsistiera, ya que faltaría su titular. Sin embargo si a consecuencia de la liquidación el nombre de la negociación se transmitiera a uno o varios socios, éstos adquirirían de la sociedad, primero y usarían o enajenarían después, un derecho autónomo, con el mismo carácter de exclusividad que correspondía al causadante.

En el caso de que la sociedad se liquidara sin transmitir a los socios su nombre comercial, cada uno de éstos podría usar, en las empresas que organizara, las menciones objetivas pertinentes, o las denominaciones de fantasía del ente extinguido, agregadas con alguna indicación especial, por ejemplo, el nombre civil del exsocio, titular de la nueva empresa.

Los principios anteriores se aplican a los nombres que consisten en una denominación de fantasía. Si el nombre comercial se ha formado con uno o varios nombres civiles, correspondientes a los empresarios o a terceros, el problema es distinto al referido al nombre de la empresa u objetivo y al de la sociedad o subjetivo. Para aquél, no rige el principio de la terminación del derecho al uso del nombre con la extinción de la empresa.

La razón de la diferencia anterior estriba en el uso del nombre civil como nombre comercial requiere el consentimiento del titular y éste basta para iniciar o reiniciar tal uso exclusivo. De donde, la terminación de la empresa, no termina el derecho de usar en forma exclusiva el nombre civil como nombre comercial; los únicos motivos de extinción de tal derecho consistirían en la muerte de la persona de cuyo nombre civil se trate o en la previa enajenación del mencionado derecho.

Por lo que respecta al nombre comercial de las sociedades, que se forma con uno o varios nombres civiles de los socios, rigen principios especiales, fundados en la extensión de la responsabilidad de los socios y por lo tanto en tipo de sociedad respectiva.

El nombre comercial puede estar formado por menciones objetivas, es decir, con palabras o frases que se limiten a mencionar o describir los productos que se fabriquen o vendan, en cuyo caso no existe un derecho a uso exclusivo, por tratarse de una cosa de uso público.

3.5 LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO AL NOMBRE COMERCIAL.

El derecho al uso del nombre se protegerá sin obligación de depósito o registro. Por lo que tanto nuestra doctrina como la jurisprudencia afirman que el derecho al nombre surge y se reconoce en función de su uso solamente.

El nombre comercial surge por virtud de su creación por parte de un empresario o comerciante, si bien, por tratarse de un derecho accesorio o vinculado a una empresa o una persona moral, su conservación y la protección que le otorga la ley están condicionadas a su ejercicio, es decir a su uso. La adquisición en consecuencia, depende de la creación, con tal

de ésta vaya seguida del uso, pero no se requiere que la negociación a la que el nombre pertenezca este ya en actividad, ni que la sociedad a la que denomine esté formal y plenamente constituida. Lo normal es que se use el nombre a escala reducida y se acuda a su publicación acompañando como pruebas de su uso actual la escritura constitutiva de la sociedad, o algún otro documento público.

3.6 PUBLICACIÓN Y REQUISITOS DEL NOMBRE COMERCIAL.

En nuestro sistema, el nombre comercial no está sujeto a inscripción en el Instituto Mexicano de la propiedad industrial (IMPI), pero sí lo está el nombre comercial de las sociedades, en el registro público del comercio. En cambio, tanto el nombre objetivo como el nombre subjetivo pueden ser objeto de publicación en la gaceta del IMPI, sin que ello sea obligatorio para la adquisición del derecho al nombre o para su protección en el caso de falsificaciones, imitaciones o usos ilegales y sin que la publicación realizada agregue nada o casi nada al derecho de uso exclusivo del nombre comercial.

La publicación tiene efectos muy limitados. El principal consiste en reputar el conocimiento del nombre por parte de terceros, establecer una presunción relativa de dolo en el caso de infracciones administrativas a las que se refiere el artículo 213 de la Ley de La Propiedad Industrial en su fracción VI, efecto secundario es el de impedir una publicación posterior de nombre igual o semejante en grado de confusión aplicado al mismo giro, en trámite o publicado con anterioridad o a una marca en trámite de registro o a una ya registrada idéntica o semejante en grado de confusión que ampare productos o servicios iguales o similares relacionados con el giro preponderante de la empresa o negociación de que se trate (artículo 108 de la Ley de la Propiedad Industrial), salvo que exista una declaración

de uso ilegal o de imitación respecto del primer nombre publicado, o que se pruebe la extinción “los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán diez años..”(Artículo 110 de la Ley de Propiedad Industrial)

Nuestro sistema legal admite el derecho al uso exclusivo del nombre comercial en una extensión bien limitada. Sólo abarca a la “clientela efectiva”, según dispone el artículo 105 de la multicitada ley y sólo protege al nombre en función de actividades del mismo género o de un género similar, por lo que se permite que dos negociaciones cuyas actividades económicas sean distintas puedan usar un nombre igual o semejante. La exclusividad no es, pues, absoluta, sino se establece en relación a los competidores.

Que el nombre comercial sólo esté protegido en el campo de la clientela efectiva, no quiere decir de ninguna manera, que la protección se concrete al público que en una época determinada –cuando se plantea la imitación del nombre –acuda a la empresa; esto, además de ilógico sería imposible de comprobar. Tampoco puede interpretarse esta limitación como una referencia a las posibilidades económicas de las empresas en un cierto momento, para atender a los pedidos de los clientes, de acuerdo al monto de su patrimonio, ya que dichas posibilidades económicas están en función precisamente de una mayor o menor clientela.

Por clientela efectiva debemos entender toda la que acude o puede acudir a ella para la satisfacción de sus necesidades, con las mercancías producidas o vendidas, o con los servicios prestados, sin que el flujo relativo de los clientes se vea impedido por otra empresa que, al usar un nombre igual o semejante, provoque la confusión del público. Ahora bien como este concepto es imposible de determinar cuantitativamente, porque en los casos normales es imposible precisar quienes son sus clientes e

identificarlos, el criterio para fijar lo efectivo de la clientela debe ser cualitativo y recaer en la esfera de actividad de la empresa, con lo cual la primera limitación apuntada desaparece para que sólo subsista la segunda.

Por su carácter de signo distintivo el nombre comercial cumple primordialmente una función de individualización, de distinción de una empresa frente a otras semejantes, con la finalidad de evitar confusiones prejudiciales con otras empresas por parte del público consumidor y de que los competidores logren, mediante actos de concurrencia desleal, la atracción de dicho público a los establecimientos.

Por esta razón los límites de la tutela del nombre se establecen en relación con las actividades realizadas o por realizar y con la semejanza o identidad del nombre de las empresas relativas; porque es obvio que realizando estas actividades disímbolas, o siendo distintos nombres, ninguna equivocación sería posible por parte de la clientela, respecto de ellas.

Por otro lado, no es sólo la distinción de las negociaciones lo que debe buscarse con la protección del nombre, sino también la tutela de un bien de carácter intelectual, a favor de la persona a quien legítimamente se atribuye su uso exclusivo. Desde este punto de vista, no vacilamos en afirmar que la protección del nombre debe realizarse de la manera más amplia, tolerando solamente la presencia en el mercado de otros nombres iguales o semejantes cuando ninguna posibilidad de error quepa en el público respecto a la identidad de la empresa y el origen de sus productos.

Sin embargo problemas y dudas surgen por las dificultades que pueden presentarse para precisar la semejanza de actividades entre las negociaciones, por un lado, así como para establecer el ámbito de los actos

que la empresa puede realizar, a efecto de impedir la imitación del nombre, precisamente dentro de esos campos de actividades reales y potenciales.

Por otro lado, la extensión de la tutela varía según se trate del nombre comercial del empresario colectivo o del de la negociación y en relación a las menciones que se utilicen para la formación del nombre.

Respecto al nombre objetivo, podemos establecer como principio general el de libertad del empresario para señalar a su negociación las actividades que pretende realizar. Consecuencia de lo anterior es que la tutela del nombre no puede restringirse para comprender solamente las actividades reales que la negociación cumpla en el momento en que surja el conflicto por la imitación o usurpación, sino que ella pueda extenderse a todos aquellos actos aun no realizados, pero que pueden ser cumplidos en un futuro.

La determinación de tales actividades eventuales es materia de prueba, a cargo del titular del nombre imitado; si se trata de nombres publicados. Los datos que se hubieren dado para la publicación, en los términos del artículo 108 de la Ley de la Propiedad Industrial, servirán para fijar la amplitud de la tutela.

En el caso de que el nombre comercial no hubiera sido sujeto a publicación alguna, la demostración de los actos que piensan realizarse en el futuro será difícil, pero no imposible, ya que se puede acudir a la correspondencia del empresario, a sus relaciones comerciales con terceros, a posibles solicitudes administrativas para atender servicios controlados por el Estado, etc.

Que la finalidad señalada por su titular a la empresa pueda ser exorbitante, no impide que se conserve el derecho al uso exclusivo del

nombre con la misma amplitud, porque estamos en presencia de un derecho eminentemente privado, cuya imitación, así sea para actividades aún no realizadas, no se justifica por ningún motivo de interés público, y sí supone, en cambio, la adjudicación por el imitador de un prestigio y de un crédito que no le pertenece.

Así pues, debe el Juez impedir todo acto de imitación o de usurpación del nombre comercial que afecte las actividades actuales o futuras, eventuales de una empresa; debe, asimismo, impedir la usurpación respecto de actividades de un género similar a las realizadas por la negociación lesionada. El criterio para juzgar la semejanza de actividades tendrá que ser discrecional del juzgador, pero dependerá de la importancia de la empresa o de la reacción del público frente al nombre imitado. El error en que el público incurriera, respecto al origen de un actividad comercial o industrial, amparada bajo un nombre igual o semejante, serviría de pauta al tribunal para calificar de ilegal la imitación respectiva.

Existe infracción del derecho al nombre no sólo cuando haya identidad entre el que imita y el imitado sino también cuando ambo sean tan parecidos o semejantes que puedan confundirse. La semejanza puede derivar de muchos factores y elementos; la variación de letras o sílabas, no atribuirá al nombre la distinción y la novedad que precisa; el uso de prefijos o sufijos igualmente podrá ser causa de confusión de los nombres. Asimismo la adición o supresión de menciones secundarias a un nombre reputado no impediría el equívoco. También en estos casos se debe conceder una amplia libertad de apreciación al Juez, para resolver los casos concretos que le fueran sometidos.

La Ley de la Propiedad Industrial sólo establece una limitación a la protección que concede el nombre comercial, en razón del espacio de

territorio en cual se use. Además en virtud de que México es miembro de la Unión de la Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial, se admite y reconoce la tutela tanto del nombre como de las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales y las marcas de fábrica o de comercio, en todos los países signatarios.

Por estar el nombre comercial en función de uso que de él haga el empresario, la Ley otorga protección a los derechos derivados de tal signo distintivo, siempre que éste siga siendo utilizado por el empresario colectivo o por la negociación. No obstante los efectos de la publicación del nombre comercial en la gaceta del IMPI, si están limitados a un plazo de diez años, el cual puede renovarse indefinidamente por periodos de la misma duración.

Por otra parte la falta de uso no acarrea automáticamente la extinción de los derechos que concede el nombre, ya que ellos subsisten hasta dos años después de la extinción de la empresa en que el nombre se usaba.

Como elemento muy importante de la hacienda el nombre comercial se transmite en los casos de transmisión de los bienes y derechos de la negociación. Esto es consecuencia por un lado de su carácter accesorio y por otro de su función de individualización y distinción de la empresa a la que la hacienda pertenece.

Ahora bien, la accesoriidad del nombre puede imponer cualquiera de estos efectos: primero, que el nombre se vincule a la empresa de manera tan estrecha que sólo cuando se enajene o transmite la hacienda o cuando menos, la parte más importante de ésta, se pueda enajenar o transmitir el nombre, sin que quepa una transmisión separada se él; este

efecto es reconocido en el sistema jurídico italiano, el segundo reconocido por nuestro derecho así como por el francés, consiste en admitir la inclusión natural del nombre en los negocios traslativos de la hacienda a que pertenece, si bien se admite que el transmitente pueda reservarse el derecho al uso exclusivo del nombre, así como el derecho de enajenarlo o transmitirlo y consecuentemente de conceder a terceros el derecho de exclusividad del uso del nombre que se transmite.

La reserva de tal derecho, no obstante, opera bajo condiciones rígidas y en un campo bien estrecho. En efecto, la estipulación del transmitente de la empresa (ya sea por acto de enajenación, como la venta, la donación, sucesión por causa de muerte, la aportación a una sociedad, el fideicomiso, etc., o por un acto de transmisión y reserva de la propiedad como la venta con reserva de dominio, el arrendamiento, el usufructo, la prenda, etc., en que conste la reserva del nombre, debe ser expresa y clara, porque si nada se pacta, se presume que el nombre, como elemento accesorio de la empresa y como parte integrante de la hacienda, se transmite con ésta.

Aun en el caso de pacto expreso a favor del transmitente de la hacienda, al uso ulterior que éste pueda darle al nombre que conserva, no debe ser en detrimento de la hacienda que transmite ni de la negociación que adquiera dicha hacienda; en otras palabras no debe entenderse que la reserva del nombre faculta a su titular a usarlo en una negociación semejante que haga competencia a la que ha enajenado o transmitido, porque el pacto de reserva no importa, per se, la admisión de la concurrencia, esto a su vez, requeriría nueva estipulación, en cuya virtud el adquirente consentiría —expresa o implícitamente— en que el transmitente le hiciera competencia con una empresa semejante que organizara y a la que denominaría con el mismo nombre comercial.

En el caso de la extinción de la empresa el nombre puede ser conservado por el titular por un plazo de dos años en cuyo lapso puede libremente usarlo en una nueva empresa que organice, o enajenarlo a favor de terceros sin que en ninguno de estos casos se requiera que la nueva negociación sea igual o siquiera semejante a la extinguida. Lo que pasa es que en este supuesto no cabe la competencia ilícita, ni la confusión de la clientela, precisamente en virtud de la extinción de la negociación a la que antes distinguía el nombre.

En nuestro derecho rige respecto a los requisitos o elementos que debe contener el nombre comercial, un sistema de libertad restringida. Es decir, en principio, el empresario puede formar el nombre comercial con las menciones y las palabras que se le ocurran, sin que el ordenamiento jurídico le imponga, en aras del principio de la veracidad, la inclusión de su nombre personal, sin embargo distintas restricciones legales limitan la facultad del titular.

Las principales de estas limitaciones son las siguientes:

1. Respecto al nombre subjetivo, las restricciones son importantes. Para las sociedades que se ostenten bajo una razón social, el nombre comercial se forma necesariamente con el nombre civil de uno o varios socios, ya sea como menciones únicas, o bine agregadas a una denominación objetiva o a otra de fantasía. En cambio para las sociedades con denominación, el nombre de los socios no debe aparecer y si solamente una mención objetiva o de fantasía.

2. Esta prohibido a las sociedades comerciales, de manera absoluta el ostentarse con nombres iguales o sea para el nombre comercial subjetivo rige el principio de la novedad sin limitación alguna.

3. Respecto al nombre objetivo o de empresa el principio de la novedad también se aplica tanto por la función distintiva del nombre, que tiende a evitar confusiones a la clientela, como por el derecho de exclusividad que tal signo concede. El uso de un nombre igual en una negociación del mismo género o de género similar, entraña invasión o menoscabo de derechos de terceros.

4. El uso de palabras o frases que se limiten a mencionar o describir propia y simplemente los productos que se fabrican o expenden, no puede concederse de manera exclusiva; así como no puede reservarse un empresario el uso de términos genéricos que hagan referencia a la actividad de su empresa. En consecuencia una denominación formada solamente con dichas menciones y referencias no sería un nombre comercial, por carecer del elemento esencial diferenciador y porque su uso no estaría protegido por el derecho de exclusiva. Contrariamente, la utilización conjunta de tales referencias y menciones genéricas y objetivas, con otros elementos diferenciadores, que tanto pueden ser denominaciones de fantasía, marcas comerciales, nombres civiles de los empresarios, localización geográfica de la empresa, como la mención objetiva y genérica de actividades amparadas por procedimientos planteados en beneficio temporal del empresario si conceden a éste el derecho de uso exclusivo del nombre comercial que así se formase.

5. De acuerdo con lo dispuesto por las fracciones VI a X del artículo 90 de la Ley de Propiedad Industrial a las que nos remite el artículo 109 de la misma ley, el nombre comercial no puede formarse con menciones contrarias a la moral, a las buenas costumbre o a las leyes prohibitivas, ni con la designación verbal de emblemas nacionales, de las entidades federativas, ciudades nacionales o extranjeras, naciones o Estados extranjeros, sin el consentimiento de ellos; ni con nombres personales sin la autorización del interesado, o si han fallecido de sus herederos o

parientes hasta el tercer grado, ni con la denominación Cruz Roja o Cruz de Ginebra.

3.7 EL NOMBRE COMERCIAL Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS ANÁLOGOS.

Como ya hemos indicado, el nombre objetivo es, por un lado, signo distintivo de la empresa y por el otro, manifestación literal de tal signo distintivo. Estas características imponen diferenciar el nombre comercial de otros signos distintivos análogos.

En primer lugar, se debe distinguir el nombre de la muestra o rótulo, porque a pesar de que ambos signos puedan integrarse con letras, palabras, siglas o números, o con una combinación de estas expresiones, el primero es signo distintivo de la empresa, en tanto que el segundo lo es del establecimiento o local al que pertenece dicha empresa. Es frecuente que ambos signos se identifiquen, ya sea porque el nombre comercial se use como rótulo del establecimiento, o porque éste, por su importancia y notoriedad, califique a toda la negociación, pero también es usual que uno sea el nombre de la empresa y otro u otros los distintos los nombres de los diferentes locales que ella pueda tener, o bien, que sin que el negocio constituya una empresa, su titular si tenga el derecho exclusivo al uso del rótulo de su pequeño comercio o taller.

La protección jurídica que la ley otorga al nombre comercial se extiende a la muestra o rótulo, signos que, por lo demás, no distingue y por el contrario, parece confundir y es práctica lícita y permitida que el titular de la empresa se reserve el uso exclusivo de un nombre y de tantos rótulos como locales tenga.

En segundo lugar, debe distinguirse el nombre de ciertos avisos comerciales tendientes a representar, bien sea la negociación o sus establecimientos. Estos últimos signos distintivos pueden consistir en emblemas o sea, representaciones simbólicas del nombre o del rótulo o en enseñas, consistentes en insignias o estandartes. Se trata de signos distintivos accesorios del nombre o del rótulo, que no deben confundirse con éstos, porque no contienen elementos que hagan distinguir a la empresa o al local pero los complementan, estando sujetos, en el sistema de la Ley de la Propiedad Industrial a la regulación local de las marcas, concediendo la ley a su titular, exclusividad respecto a su uso, pero requiriendo éste el registro como presupuesto de la tutela.

3.8 PROBLEMAS PRÁCTICOS.

Como hemos visto a través de lo expuesto anteriormente la Ley Mercantil mexicana no exige para las personas físicas comerciantes la reglamentación del nombre comercial de su establecimiento en el registro del IMPI, lo que ocasiona problemas frente a terceros al momento de responder por las obligaciones contraídas por el desempeño de su actividad mercantil, ya que quienes desean excitar el órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos, no tienen la certeza de quien es a quien deben demandar, tal es el caso de las quejas o reclamaciones que se interponen ante la Procuraduría Federal del Consumidor; o de las demandas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y muchos casos más en las vías civil y mercantil. Además de que se daría seguridad jurídica a los propios comerciantes al evitar la competencia desleal y se protegería a la clientela efectiva de los mismos.

Desde mi punto de vista considero que es un gran problema no tener adecuadamente regulado el nombre comercial de las personas físicas ya que ocasiona demasiada inseguridad jurídica tanto para la persona física comerciante, como para los terceros.

3.9 PROPUESTAS.

Con todo lo anterior propongo que debe exigirse a las personas físicas comerciantes el registro del nombre comercial de su establecimiento por lo que debe ser regulado en la Ley de la Propiedad Industrial, así como en el Código Fiscal, ya que anteriormente cuando una persona física se daba de alta se contemplaba el nombre comercial fiscalmente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es necesario tener una mejor regulación jurídica del comercio y los comerciantes en nuestro sistema mercantil.

SEGUNDA. Un problema muy grande que resalta, es que existen normas que son obligatorias, pero para el caso de incumplimiento no existe sanción alguna.

TERCERA. Es necesario profesionalizar al comerciante en todos sus aspectos, para obtener mejores resultados económicos y sociales.

CUARTA. La regulación del nombre comercial tiene demasiada importancia debido a que podemos distinguir adecuadamente a los

Desde mi punto de vista considero que es un gran problema no tener adecuadamente regulado el nombre comercial de las personas físicas ya que ocasiona demasiada inseguridad jurídica tanto para la persona física comerciante, como para los terceros.

3.9 PROPUESTAS.

Con todo lo anterior propongo que debe exigirse a las personas físicas comerciantes el registro del nombre comercial de su establecimiento por lo que debe ser regulado en la Ley de la Propiedad Industrial, así como en el Código Fiscal, ya que anteriormente cuando una persona física se daba de alta se contemplaba el nombre comercial fiscalmente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es necesario tener una mejor regulación jurídica del comercio y los comerciantes en nuestro sistema mercantil.

SEGUNDA. Un problema muy grande que resalta, es que existen normas que son obligatorias, pero para el caso de incumplimiento no existe sanción alguna.

TERCERA. Es necesario profesionalizar al comerciante en todos sus aspectos, para obtener mejores resultados económicos y sociales.

CUARTA. La regulación del nombre comercial tiene demasiada importancia debido a que podemos distinguir adecuadamente a los

comerciantes personas físicas o morales del nombre de los establecimientos o de alguna marca.

QUINTA. Resulta indispensable que el nombre comercial de los establecimientos o de la negociación de las personas físicas, sea señalado en el establecimiento después del nombre con la leyenda “ nombre comercial”, o con las siglas “ N.M.”, y para el caso de estar en registro “ Nombre comercial en tramite” o con las siglas “ N.M. en T.”. Y para el caso de las facturas o recibos fiscales de la negociación las mismas leyendas.

SEXTA. Es de suma importancia tener una adecuada regulación del nombre comercial con la finalidad de obtener mayor seguridad jurídica.

SÉPTIMA. Independientemente a las sanciones por la omisión en el cumplimiento de un ordenamiento administrativo se deberá de establecer un término de multas y en caso de persistencia rebelde proceder a la clausura temporal y en su caso definitiva.

OCTAVA.- Es necesario se adecúe un empadronamiento sobre los giros comerciales en donde se comercialicen los mismos productos y así saber el nombre del propietario que muchas ocasiones es totalmente diferente al permiso otorgado.

NOVENA.- Es necesario que aparte de las siglas “ N. M.” Se utilice la leyenda P. F. O P. M. Según sea el caso para una mejor ubicación de la negociación.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA GRAF, Jorge.- Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1977.
- CABANELAS Guillermo. “ diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo II , Vigésima primera edición, Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina.
- CALVO M. Octavio, y otro “ Derecho Mercantil “ cuadragésima Edición, Ed. Banca y Comercio S. A de C.V. México 1993.
- DAVALOS MEJÍA, Carlos. “ Títulos y Contratos de Crédito “, Ed. Harla. México D.F. 1984.
- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 24ª edición. México 1997.
- FERRER GAMBOA, Jesús. Derecho Internacional Privado. Editorial Limusa. México. 1977. LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Editorial Revista de derecho Privado. Madrid, España. 1959.
- GARRIGUES , Joaquín. “ Curso de derecho Mercantil”, Tomo I Novena Edición . Ed. Porrúa México, 1998.
- JALIFE DAHER, Mauricio. “Propiedad Intelectual”. Editorial Sista. México. 1994.
- MANTILLA MOLINA.- Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1987.
- PINA VARA, Rafael DE. “ Derecho Mercantil Mejicano “. Vigésima tercera edición. Ed. Porrúa . México D. F. 1992. .
- RAMIREZ VALENZUELA Alejandro. “ Introducción al Derecho Mercantil y fiscal”, Ed. Limusa, México 1999.
- RANGEL MEDINA, David. “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1992.
- SIQUEIROS P., José Luis. Las Sociedades Extranjera en México. Editorial Imprenta Universitaria. México. 1953.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de la Propiedad Industrial.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa. México 1984. 2a edición.

Revista de la Facultad de Derecho. T. XXXIV

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

Diccionario para Juristas de Palomar.