



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

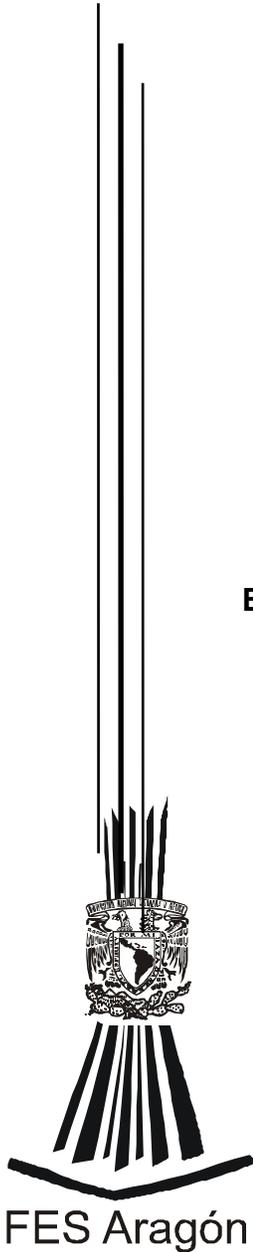
José Antonio Báez García

TEMA DEL TRABAJO:

“BENEFICIOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS DE REGISTRAR EL
NOMBRE COMERCIAL”

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

MÉXICO, ARAGÓN, 24 de octubre DE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Quiero agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México que es mi alma mater y que me brinda la oportunidad de formarme como profesionalista y capacitarme para este mundo tan competitivo, Institución que día con día forma personas con un gran espíritu de crecimiento y capacidad para aprender y por lo mismo dispuestos a brindar lo mejor de uno.

Hay personas en mi vida, que me han tendido la mano y que no me han dejado caer, que cuando siento que todo se me viene a bajo están ahí para darme una palabra de aliento o ponerme su brazo para apoyarme para seguir adelante, pero eso si me han enseñado a valerme por mí, que aunque no siempre se encuentren a mi lado en los momentos más gratos siempre están en aquellos tragos amargos para darme su apoyo.

Doy gracias a mi familia por brindarme su confianza y su apoyo para seguir dando pasos hacia adelante día con día, tanto en mi vida cotidiana así como en mi formación profesional, ya que sin ese pilar que me acompaña este donde este, no podría ser la persona que hoy soy y el profesionalista que deseó ser, aunque si bien estas son palabras que se pueden quedar impresas en un papel también en mi corazón, porque ante cualquier adversidad siempre estarán ahí.

BENEFICIOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS DE REGISTRAR EL NOMBRE COMERCIAL

Pág.

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	
LA SOCIEDAD	1
1.1. Concepto de sociedad.....	2
1.2. Tipos de sociedades mercantiles.....	5
1.3. Atributos de la personalidad de las sociedades mercantiles previstos en el artículo 6° de la Ley de Sociedades Mercantiles	8
1.3.1 Nombre.....	8
1.3.1.1. Razón Social.....	8
1.3.1.2. Denominación Social.....	9
1.3.2. Domicilio Social.....	10
1.3.3. Nacionalidad.....	10
1.3.4. Patrimonio.....	12
CAPÍTULO SEGUNDO	
LAS MARCAS	15
2.1. Marcas.....	16
2.1.1. Tipos de Marcas.....	20
2.2. Marcas que no pueden registrarse.....	23
2.3. Nombre Comercial.....	25
2.4. Duración del Nombre Comercial.....	28
2.5. El nombre como cosa.....	29
2.6. Elementos que pueden configurar un nombre de comercial.....	29
2.7. Como debe solicitarse la publicación del nombre comercial.....	30
2.8. Aviso Comercial.....	32

CAPÍTULO TERCERO	
IMPORTANCIA DEL NOMBRE COMERCIAL.....	33
3.1. Beneficios jurídicos de registrar el nombre comercial.....	33
3.2. Beneficios económicos de registrar el nombre comercial.....	38
Conclusiones.....	40
Propuesta	42
Fuentes Consultadas.....	44

INTRODUCCIÓN

La elaboración de este trabajo tiene como finalidad, de que los estudiantes de la carrera de derecho o personas ajenas a esta profesión que lo consulten les sea accesible la información aquí reunida, para efecto de poder entender la importancia que tiene el registro del Nombre Comercial, así como la utilidad de éste ya sea a nivel local, nacional o internacional dependiendo de las capacidades de crecimiento del establecimiento mercantil, con motivo de que desde el nacimiento o planeación de cualquier empresa o sociedad para su identificación debe contar con un nombre, el cual, puede llegar a obtener un gran prestigio y ser sinónimo de honestidad, eficiencia y calidad, que lo distinguen de sus competidores, en el mercado obteniendo así entre los posibles clientes una identificación con el local así como con sus productos y servicios brindados por éste, de ahí la importancia de su registro.

Dado lo anterior, se trata de hacer ver las ventajas que se tienen por llevar a cabo el registro del Nombre Comercial ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial "IMPI", mismas que pueden ser jurídicas y económicas, dicha figura jurídica se encuentra regulada por la Ley de Propiedad Industrial en su capítulo IV correspondiente al de los nombres comerciales y en donde se señala en su artículo 105, el alcance de la protección que abarca esta, cuestión con la que estoy en desacuerdo debido a que dicho precepto legal prevé que la protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo, situación que no debería ser así ya que la protección del Nombre Comercial debería estar protegido independientemente de su difusión o no al ser considerado una marca por el ordenamiento jurídico citado.

Asimismo, cabe señalar que al registrarse dicho nombre ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la persona que sea titular de este, podrá tener por parte de las autoridades la seguridad de que en caso de que una persona distinta a él lo utilice y por consiguiente obtenga un lucro indebido aprovechándose de la buena reputación del establecimiento mercantil éste

podrá ser sancionado o bien también podrá reclamársele la reparación del daño por los detrimentos ocasionados a dicho establecimiento.

Ahora bien, el titular del nombre comercial podrá comercializar con el y obtener de esta manera un beneficio económico dado que puede conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más personas y por consiguiente exista la posibilidad de poder llevar a cabo una franquicia.

CAPÍTULO PRIMERO LA SOCIEDAD.

Para comenzar con el estudio de este capítulo consistente en la sociedad, es importante hablar primeramente de algunos conceptos que tienen relación con las sociedades y que por consiguiente son afines a nuestra investigación como es el de derecho corporativo, el cual nace ligado al concepto de empresa o corporación, etimológicamente el vocablo corporativo proviene del latín corporatio-onis, latín medieval corporatus participio pasado de corporario, formarse un cuerpo, y se asocia generalmente con la institución jurídica referida a un cuerpo formado y autorizado por la ley cuando es creado por una o más personas físicas que tienen personalidad distinta a la de sus creadores y patrimonio propio y en algunos casos por personas “morales” asimilándose al concepto de sociedad, aunque las normas que rigen a la empresa van más allá del objeto de regulación del Derecho Societario o Derecho Empresario. El derecho corporativo es un método que permite analizar e interpretar el sistema jurídico en torno a las normas que rigen e impactan a las empresas.

En razón de lo anterior, cabe señalar que los diferentes tipos de sociedades así como sus órganos que la integran tales como son el Consejo de administradores o administrador único y el consejo de vigilancia serán regulados por dicho derecho, ahora bien cabe señalar que las sociedades son tan importantes en todo sistema económico ya que a través de ellas se llegan a desarrollar las economías de los diferentes países, con motivo de que ellas son las que manejan las grandes inversiones que se llevan a cabo en los Estados y por consiguiente el crecimiento económico de las naciones.

Asimismo, la norma que regula en nuestro país, la forma en que las sociedades se tienen que constituir es la Ley General de Sociedades Mercantiles aunque existe otras leyes que contienen requisitos para determinado tipo de sociedades como por ejemplo las sociedades cooperativas o bien hay normas que contienen la regulación de las contribuciones que tienen que realizar al erario federal ya que las sociedades son tan importantes en todo sistema económico.

1.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

Para comenzar diremos que ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles ni en los artículos del Código de Comercio se encuentra una definición de sociedad, por lo que es necesario acudir a los ordenamientos civiles para hallarla. En el Código Civil para el Distrito Federal se define el contrato de sociedad civil, en su artículo 2688 de la siguiente manera:

“Artículo 2688. Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

De lo antes transcrito y haciendo uso del concepto de sociedad civil, pudiéramos decir que, la sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas combinan sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, preponderantemente económico, y que si constituye una especulación mercantil.

Esto, no obstante del todo no es verdadero, en virtud de que al tenor del artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles que reza: “Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1° de esta Ley.”, y del artículo 2695 del Código Civil que dice “Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.”, evidencian que el criterio preponderante para distinguir una sociedad civil de una mercantil, es exclusivamente la forma y no el fin especulativo; en consecuencia, cualquier sociedad independientemente de su fin especulativo o no, pero si económico que se constituya en alguna de las formas enunciadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reputará mercantil; por lo que podemos definir esta así: Es un contrato por el cual dos o más personas

combinan sus esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico y que adopte una forma mercantil.¹

Independientemente de lo anterior, diremos que la sociedad es la reunión de dos o más personas que aportan sus bienes o trabajo a la vez para lograr o alcanzar un fin común y determinado. Es la agrupación natural o pactada de personas que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación todo o alguno de los fines de la vida.

Institución nacida de un contrato que da origen a una persona moral entendiéndose por persona moral a una agrupación de personas que se asocian con un fin determinado, por ejemplo, una en sociedad mercantil o en una asociación civil y que constituyen su sociedad legalmente. La persona moral es una entidad creada por conveniencia en el campo jurídico para resolver el problema de otorgar personalidad legal a las organizaciones o corporaciones, y darles la capacidad para ser titulares de derechos y de contraer obligaciones.

Se le llama moral pues es captada por medio del entendimiento y no de los sentidos ya que es una entidad reconocida bajo las reglas de una ficción jurídica, creada por una o varias voluntades, sean de personas físicas o morales, para determinado fin (objeto social). La persona moral que se crea es distinta de sus creadores y por lo tanto tiene personalidad y atributos propios, siendo un sujeto de derechos, deberes y obligaciones.

El Estado es el máximo exponente de las personas morales, como todas es intangible, inmaterial y abstracto, pero realiza múltiples actos por medio de sus representantes.

Puede haber personas morales con fines civiles, mercantiles, administrativos y algunas legislaciones contemplan su creación con una sola

¹ Frías Salcedo Carlos R. Sociedades Mercantiles Teoría General del Acto de Comercio y Sociedades Mercantiles Universidad de Zacatecas Primera Edición, 1981, Pág. 67

voluntad, lo que permite separar patrimonios.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal se puede apreciar lo siguiente:

ARTÍCULO 25. Son personas morales:

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

En virtud de lo antes transcrito, es importante señalar que el objeto en el caso de una sociedad comercial, es poner en común los recursos de los sujetos que se asocian y buscan socios capitalistas, dispuestos a tomar su parte de ganancias y riesgos de una explotación comercial.

Asimismo, la teoría del concepto amplio y estricto de las sociedades nos indica que a la hora de crear una sociedad, el concepto amplio hace referencia a los requisitos esenciales para que haya sociedad, que son el origen negocial, el fin común y la promoción conjunta, mientras que el concepto estricto de sociedad se refiere a los requisitos que no son esenciales, el ánimo de lucro, la publicidad, la patrimonialidad y la permanencia.

La sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual. En efecto nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de contrato de sociedad y contrato social².

Así la sociedad se considera como el contrato en virtud del cuál, los que puedan disponer libremente de sus bienes o industria ponen en común con otra

² El contrato social se forma con las declaraciones y acuerdos entre los socios respecto a los asuntos a que se refiere las primeras siete fracciones del artículo seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles a saber a) Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas y morales que constituyen la sociedad, b) la razón o denominación social, c) el objeto social, ch) la duración, d) el domicilio social, e) el importe del capital social, f) La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

u otras personas esos bienes o industria o los unos y la otra juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas.

Cabe señalar que la empresa, como figura jurídica es un concepto problemático ya que no existe de hecho, una definición legal que la englobe en su complejidad, nuestra legislación mercantil no reglamenta a la empresa en forma orgánica, sistemática, considerada como unidad económica; se limita a regular en forma particular algunos de sus elementos (por ejemplo las obligaciones fiscales, las obligaciones laborales, las marcas, las patentes etc.)

La empresa es la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado BARASSI citado por Rafael de Pina Vara, ha dicho en el mismo sentido, que la empresa es la organización profesional de la actividad económica del trabajo y del capital tendiente a la producción o al cambio.³

Como sabemos el derecho regula una gran variedad de sociedades por lo que es importante elegir bien el tipo de sociedad más adecuada a la naturaleza de la actividad de que se desea desarrollar.

Por tanto, lo primero que deberá tomarse en consideración es si la actividad a la que se va a dedicar la sociedad, por sus especiales circunstancias, requiere una forma social concreta.

Motivo por el cual, lo primero a tener en cuenta, a la hora de elegir el tipo de sociedad, es si se quiere limitar la responsabilidad patrimonial de los socios, si no se desea limitar la responsabilidad de todos los socios se pueda optar entre las siguientes sociedades:

Sociedad en Nombre Colectivo.

Sociedad en Comandita Simple.

Sociedad en Comandita por Acciones.

³ De Pina Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, 1996, Vigésimo Quinta Edición, Pág. 27

Si se desea limitar la responsabilidad de todos los socios la elección se centrará entre:

Sociedad Anónima.

Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce, los siguientes tipos de sociedades mercantiles las cuales son:

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Artículo 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, y
- VI.- Sociedad cooperativa.

1.2. TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES.

a) Sociedad de nombre colectivo. Sociedad mercantil que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

b) Sociedad en comandita simple. Sociedad mercantil que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de una manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

c) Sociedad de responsabilidad limitada. Sociedad mercantil que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones sin que las partes sociales puedan ser representadas por títulos negociables a la orden y al portador, siendo sólo cedibles en los casos y con los requisitos legalmente preestablecidos.

d) Sociedad anónima. Sociedad mercantil que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

e) Sociedad en comandita por acciones. Sociedad mercantil compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

f) Sociedad cooperativa. Sociedad integrada por individuos de la clase trabajadora con el propósito de, en calidad de productores o consumidores, obtener el beneficio de eliminación de intermediario.

La sociedad mercantil es una persona jurídica⁴ distinta de los de sus socios y en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos de los de sus socios.

El reconocimiento de la personalidad jurídica determina, una completa autonomía entre la sociedad y la persona de sus socios. La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y ejercicio, la capacidad jurídica, es la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones y para poder ejercitar éstos por sí mismo.

⁴ Persona Jurídica o Persona Moral La persona jurídica es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el substrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter desde luego, la personalidad en el orden jurídico un puede corresponder sino a los hombres pero más de los individuos humanos, ella debe ser conferida a los núcleos humanos constituidos por esa apetencia de sociabilidad propia de su naturaleza, cuando tales núcleos reúnen los caracteres esenciales de la institución.

1.3. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta e independiente de las personas que son sus socios. En derecho se dice que hay personalidad cuando respecto de un sujeto existen los siguientes atributos a) nombre b) domicilio c) patrimonio d) capacidad e) nacionalidad.

La sociedad mercantil posee tales atributos y es en consecuencia una persona para el derecho.

1.3.1. NOMBRE.

Toda sociedad mercantil se identifica por un nombre. En nuestro país el nombre de una sociedad puede adoptar dos formas ser una razón social o bien una denominación (Artículos 6 fracción III, 25, 27, 51, 59, 87 y 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).⁵

1.3.1.1. RAZÓN SOCIAL.

La **razón social** se forma con los nombres o solo los apellidos de uno, de varios o de todos los socios. Si no figuran todos ellos llevara al final las palabras “y compañía” o sus abreviaturas Si la razón social perteneció antes a otra sociedad, cuyos derechos y obligaciones se hubiesen transferido en todo o en parte a la nueva sociedad la razón social llevara la palabra “sucesores” o su abreviatura, lo mismo si sale un socio.

Cualquier persona externa a la sociedad que permita que su nombre aparezca en la razón social, adquiere por ello responsabilidades.

En términos generales, puede decirse que la ley obliga al uso de razón social en aquellas sociedades en que los socios responden con su propio

⁵ García Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles, Segunda Edición, Edit. Oxford, México Pág. 71.

peculio personal, los negocios de la sociedad y están obligados a pagar lo que esta no pague.

1.3.1.2. DENOMINACIÓN SOCIAL.

La denominación se puede formar con cualquier palabra o grupo de palabras sin embargo en el caso de la anónima, la ley pide que tal denominación sea a la de ninguna otra sociedad, la ley permite el uso de la denominación en aquellas sociedades en que los socios no responden con su patrimonio personal del total cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Asimismo se forma con palabras que denotan su objeto social o con expresiones de la fantasía. El uso de la denominación social es obligatorio para la Sociedad Anónima y optativa para las sociedades de responsabilidad limitada y para la sociedad en comandita por acciones.⁶

La denominación y la razón social, son pues, un dato necesario de identificación de las personas morales, de la misma manera que el nombre de pila y los apellidos son un dato necesario de identificación de las personas físicas.

En algunas sociedades, la ley autoriza indistintamente el uso de razón social o denominación y para hacer más clara la situación frente a terceros extraños a la sociedad todas las sociedades mercantiles, llevan después de la razón social o denominación palabras o abreviaturas que indican exactamente al público el tipo de sociedad de que se trata tales como:

S. en C. Sociedad en Comandita

S.A. Sociedad Anónima

S. de R. L. Sociedad de Responsabilidad Limitada

La combinación de la razón social o denominación y de las iniciales o abreviaturas descritas permiten a quienes entran en tratos de negocios con la

⁶ García Rendón Manuel Sociedades Mercantiles, Ob Cit. Pág. 72

sociedad conocer el tipo de responsabilidad a que están sujetos los socios y contratar sobre bases más firmes.

1.3.2. DOMICILIO SOCIAL.

Es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones. No deben confundirse los conceptos domicilio social y oficinas sociales. El primero se refiere al municipio en que tienen su asiento legal la sociedad; el segundo, al local o locales en que se encuentran las instalaciones de ella.

A falta de determinación del domicilio social, la ley reputa como domicilio de las personas morales el lugar en donde se halle establecida su administración (artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal). Sin embargo, las personas morales, al igual que las físicas, pueden señalar domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones (artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo, en cuanto al domicilio de las sucursales o agencias que establezca la sociedad, a falta de designación expresa, la ley considera que su domicilio será el del lugar en que operen, cuando éstas se encuentren establecidas en lugares distintos de donde radica la casa matriz (artículo 33 párrafo final del CCDF).

Aunado a lo anterior la facultad que tienen los socios para elegir el domicilio social puede dar lugar a que se fije a la sociedad un domicilio irreal.

1.3.3. NACIONALIDAD.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Nacionalidad, que se transcribe a continuación:

“Artículo 8.- Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a la leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal”

Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyan conforme a la leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal y por consiguiente, a contrario sensu será extranjera toda sociedad que tenga su domicilio social en el extranjero y viceversa, también será extranjera cualquier sociedad que se constituya conforme a las leyes extranjeras y que tenga su domicilio social en la República o tenga en ella alguna agencia o sucursal (Artículo 251 fracción III de la LGSM)

“Artículo 251.- Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en los términos de los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera.”

“I.- Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República;”

“II.- Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;”

“III.- Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.”

“Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación visado por un Contador Público titulado.”

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades extranjeras es puramente circunstancial, habida cuenta de que, como señala Savigny los Estados independientes pueden “aplicar arbitrariamente a su relación mutua lo que cada uno tiene derecho en cuanto sea adecuado a ello y les parezca

conveniente”. Por esta razón, cada legislación nacional puede atribuir o negar personalidad jurídica a las sociedades extranjeras.

En el caso de nuestro país la Ley General de Sociedades Mercantiles, atribuye personalidad jurídica a las sociedades extranjeras (artículo 250), bien para que puedan ejercer el comercio se requiere:

- 1) Que previa autorización de las autoridades mexicanas, se inscriban en el Registro Público de Comercio.
- 2) Que comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales.
- 3) Que su contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas, y
- 4) Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal (artículo 251 LGSM y 30, fracción III C. Com.)

1.3.4. PATRIMONIO.

El patrimonio esta formado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona, sin embargo, es evidente que las obligaciones aunque tengan contenido patrimonial, no pueden ser consideradas propiamente como patrimonio. Por tal motivo, parece ser más correcto hablar de patrimonio neto, entendiéndose por tal el conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona, de cuya suma se ha deducido el importe total de sus obligaciones.

El concepto de patrimonio tampoco debe de ser confundido con el de capital social. Éste se integra con la suma de las aportaciones de los socios;

aquel con la suma de la totalidad de los bienes y derechos que pertenecen a la sociedad, incluido el capital social.⁷

Asimismo podemos decir que el capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios. Como escribe Mantilla Molina “el capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad”.

El capital es el elemento esencial, indispensable de toda sociedad mercantil. La fracción V del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social. Sin este requisito, la sociedad no puede nacer a la vida jurídica.

Ninguna sociedad podrá constituirse a menos que los socios aporten un capital determinado, fijando al efecto su cuantía en la escritura constitutiva. La existencia de dicho capital es presupuesto necesario para el nacimiento y para el funcionamiento de la sociedad. Su pérdida, en la proporción que la ley establece produce la disolución de la sociedad (artículo 229, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles), además para algunas e impone legalmente la existencia de un capital mínimo (así sucede, como veremos, con las sociedades de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y de capital variable).

Debe distinguirse entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El capital social es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios; el patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado.

El patrimonio social posee un carácter esencialmente mudable: sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales

⁷ García Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles Ob Cit. Pág. 75

reimprimen. El capital social, por el contrario es inmutable, fijo salvo el caso de aumento o reducción realizado legalmente.

Ahora bien el Patrimonio se encuentra integrado por tres elementos:

a.- Su composición como conjunto unitario de derechos y de obligaciones: Entendida como la concurrencia en bloque y simultáneos de derechos y obligaciones conectados, unidos entre si por algún elemento de hecho o de derecho afectados a un fin determinado, para que conceptualmente se entienda la existencia de un patrimonio jurídico.

b.- Su significación económica y pecuniaria, ya que solo las relaciones jurídicas de carácter pecuniario (derechos reales, derechos de crédito), forman el contenido del patrimonio: Es decir, relaciones jurídicas valorables en dinero, porque el derecho patrimonial siempre esta referido a un bien valorado en una cantidad determinada.

c.- Su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas: porque para que exista derechos y obligaciones debe existir un titular de ellas, algo o alguien que en su universo propio que las detente, sea persona natural o jurídica. Si se tiene el derecho es acreedor o titular potestativo de un crédito, esta es una posición activa; por el contrario si se tiene la obligación o el deber se es deudor y se esta en una posición pasiva.

El Patrimonio si bien nace con la existencia de personas, en cualquier ámbito, no es menos cierto que, no se extingue por la extinción vital de la persona, con su muerte, o de la persona jurídica con la caducidad de su existencia o su extinción forzada por quiebra u otros elementos. El patrimonio queda conformada como una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales, o en cartera en el mundo de las sociedades y entes colectivos.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS MARCAS.

Las marcas tienen una gran importancia a nivel mundial y por lo mismo, se busca su protección y control, a fin de evitar el mal uso de estas, y por consiguiente se trata de llevar un adecuado registro de las mismas, el cual, se lleva a cabo en nuestro país por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial “IMPI” organismo que lleva un control de las marcas, avisos comerciales y nombre comercial, este último busca proteger a los establecimientos mercantiles en contra de terceros que quieran utilizar un nombre debidamente registrado, a fin de evitarle un detrimento en su reputación y por consiguiente un daño de carácter económico al titular de la Marca o del registro; asimismo el hecho de que se encuentre registrado conforme a la Ley de Propiedad Industrial hace que la persona que lo haya registrado pueda en un momento reclamarle a aquella persona la utilización y los daños que este le ocasionó, por eso es importante analizar en que consiste cada uno de estos ya que nuestra norma le da a cada uno características distintas y aunque unos son para proteger productos y otros establecimientos, la finalidad de ellos es que se tenga una seguridad jurídica de que otro no va a poder aprovecharse del prestigio del producto o establecimiento.

No obstante que las marcas, existen para que los consumidores tengan la confianza de la calidad de un producto y de que éste está respaldado por un establecimiento serio y que por lo mismo, los atributos del producto adquirido van a satisfacer óptimamente las necesidades de los consumidores, estas ayudan a que exista una competitividad en el mercado por tener más clientela haciendo que se investigue para llegar a tener mejores productos en el mercado lo cual ayuda a que se tenga una gran variedad de marcas del mismo bien.

2.1. MARCAS.

Se puede decir que la marca es un signo para distinguir, se emplea para señalar y caracterizar mercancías o productos de la industria, o bien servicios, diferenciándolos de los otros. Tiene por objeto la marca proteger las mercaderías y los servicios poniéndolos al abrigo de la competencia desleal mediante la identificación. Están destinadas a especializar los productos en que se usan o los servicios que se valen de ellas y a indicar y garantizar su procedencia o las empresas que los prestan. Cumplen un doble propósito las marcas. El primero permite distinguir los productos o los servicios de los de un competidor, y por lo tanto posibilita al industrial o al comerciante para conservar su crédito y orientar la elección del público hacia los artículos que elabora o expende. Por el otro constituye la marca una garantía para los consumidores, que pueden obtener el tipo de y la calidad de mercancías y servicios que desean obtener, y que les merece confianza, tanto por la uniformidad del producto y por la calidad de los servicios como por el precio, así como por sus experiencias personales anteriores en relación a las mercaderías y a su prestigio, a los servicios y su eficiencia. Las marcas aportan a la mercancía una individualidad, y hacen posible reconocer ese producto entre los artículos competidores o análogos.

Puede decirse también que el sistema jurídico de las marcas protege al comerciante honesto contra el expoliador, y por otra parte que el conjunto de marcas en un país es en el extranjero una garantía del comerciante de exportación, lo que les otorga importancia particular.

Desde otro punto de vista se ha sostenido que la naturaleza del derecho a la marca es la de un derecho inmaterial o como Köhler le llama “bienes inmateriales”, o producto del trabajo, y no producto del intelecto.

La marca es un efecto de comercio y como tal ha sido reconocida en la mayoría de las legislaciones. Es pues, por tanto susceptible de apropiación. Se puede concluir que el derecho sobre las marcas es un derecho de propiedad

“sui generis”, que se agota por el abandono, por la inacción y que es cancelable.

Por otra parte no se debe desdeñar la circunstancia de que la marca se aplica a efectos de comercio, a mercancías o bien, a servicios prestados por establecimientos comerciales, y mal podría tener derecho a adquirir una marca quien lógicamente no la podría aplicar, por no traficar con tales artículos o por no ser prestadores de servicios.

La marca ha de ser distintiva, es decir, que no se confunda con las marcas existentes o con las denominaciones o signos de dominio público y en ello reside su carácter esencial. También ha de tener características de originalidad. Entre más original sea una marca entre más tenga de creación, mayor protección encontrará por si misma.

Debe advertirse que las marcas se protegen por la ley atento a dos consideraciones principales. La primera, para garantizar las actividades económicas de la industria y del comercio contra la competencia deshonesta y podría decirse que en este caso ampara el esfuerzo humano, ya sea en el aspecto económico de utilidad que representa. La segunda finalidad consiste en la protección al público consumidor, por cuanto que la marca hace distinguir entre productos similares, y permite a dicho consumidor conocer la procedencia de los artículos que demanda y es una garantía de calidad uniforme.

Por último la marca debe ser usada por una sola persona o sociedad, debe ser individual, no puede amparar a la vez los productos de diversas personas, porque fracasaría en su finalidad ya expresada, o sea la de determinar la procedencia de los artículos. Este principio, sin embargo admite contadas excepciones como en el caso de las llamadas marcas colectivas.

La ley mexicana reconoce dos tipos de marcas: las que se aplican a productos, y las de servicio, ambas sirven para distinguir los productos o servicios de otros de su misma especie o clase y para indicar su procedencia.

Las marcas de productos no ofrecen mayor comentario, pues son perfectamente conocidas, ya que se aplican a las mercaderías.

Las marcas de servicio en cambio constituyen prácticamente una novedad en la legislación mexicana. Las marcas de servicio comenzaron a usarse en los países avanzados hace un medio siglo y se hicieron necesarias para caracterizar cierto tipo de servicios que no podrían protegerse de otra manera de la competencia desleal, tales como los de radiodifusión los de tintorería, los de florería y algunos otros.

Doctrinalmente la marca en Francia Yves Saint-Gal sostiene que en el plano jurídico la marca puede ser definida, como un signo distintivo que permite a su titular (fabricante o comerciante) distinguir sus productos o (servicios) de los de su competencia. La marca es pues un signo de adhesión de la clientela.

En el plano económico, la marca puede ser definida como un signo que tiende a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía.

Alber Chavanne y Jacques Burst citados por Justo Nava Negrete, definen a la marca como un signo sensible puesto sobre un producto o acompañando un producto o servicio y destinado a distinguirlo de los productos similares de los competidores o de los servicios prestados por otros.⁸

La marca encuentra así, agregan dichos autores su lugar en el derecho de la propiedad industrial por medio de los derechos sobre los signos distintivos por oposición a los de los derechos sobre las creaciones nuevas.

Arturo Cauqui sostiene que las marcas son la forma más típica de registro de los signos distintivos, se aplican a distinguir en el mercado los productos o los servicios de una empresa determinada y hacer que sean reconocidos en el mercado por el público consumidor.⁹

⁸ Nava Negrete Justo, Derecho de las Marcas, Porrúa, México 1985, Pág. 144.

⁹ Ibidem Pág. 145

Jesús M. Carrillo Ballesteros y Francisco Morales Casas citados por Nava Negrete Justo, definen a la marca como un signo que tiene como fin distinguir mercancías, para beneficio de quienes se han servido de ellas y no han sido engañados en cuanto a su eficiencia o utilidad, beneficios que también se extienden al comerciante que quiere preservar o mejorar su clientela.¹⁰

Alvarez Soberanís indica que marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o un servicio de otro.

Desde el punto de vista legal la definición de marca la proporciona el artículo 88 de la Ley de Propiedad Industrial que establece lo siguiente:

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

Dado lo anterior, básicamente se aplican tratándose de personas físicas o morales (empresas comerciales) dedicadas a la fabricación y venta de diversos productos o que prestan determinados servicios y que han diseñado una imagen que los distingue de su competencia en diferentes niveles.

Al usar una marca, una señal distintiva la cual identifica su producto o servicio exclusivamente usted desarrolla lealtad hacia su producto. Además puede usted licenciar o franquiciar su producto y/o servicio y cobrar regalías sobre sus ventas. En caso de un abuso por parte de un competidor, una marca registrada le da bases sólidas para su defensa legal.

Una marca es un signo que distingue un servicio o producto de otros de su misma clase o ramo. Puede estar representada por un término, un símbolo, logotipo, diseño o signo, o una combinación de estos. Para efectos del registro de marcas deben distinguirse los tipos y las clases de marcas.

¹⁰ Nava Negrete Justo Op Cit 145

2.1.1. TIPOS DE MARCAS.

La Ley de la Propiedad Industrial, reconoce los siguientes tipos de marcas:

MARCAS NOMINATIVAS.

Las nominativas, son las marcas que identifican un producto o servicio a partir de una palabra o un conjunto de palabras. Estas marcas deben distinguirse fonéticamente de los productos o servicios de su misma especie. Es decir, no deben tener semejanza con marcas que pertenezcan a productos o servicios de su misma especie o clase.

Contar con un registro nominativo ofrece la ventaja de que aun cuando se adopten cambiasen el diseño de la marca, por ser éste un elemento reservado en el registro de la misma, no existe obstáculo para mantenerlo vigente, evitando los enormes riesgos y gastos que siempre supone el tener que estar realizando registros nuevos en función de los cambios introducidos al diseño.

Un registro nominativo es un apoyo muy sólido en caso de tener que ejercer acciones en contra de algún infractor de los derechos del titular del registro de la marca dado que en muchas ocasiones la defensa del infractor recurre al hecho de que si bien las denominaciones son iguales, el diseño de la marca considerada ilegal es completamente diferente del que incluye la marca registrada.¹¹

Ejemplos: NIKE.



¹¹ Jalife Daher Mauricio Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Edit. McGraw Hill, México 1998, Pág. 241

MARCAS INNOMINADAS.

Las marcas innominadas, son figuras o logotipos que diferencian visualmente a una marca. Es decir, son figuras distintivas que no pueden reconocerse fonéticamente, sólo visualmente.



Ejemplos:

MARCAS MIXTAS.

Las marcas mixtas, son el resultado de la combinación de dos o más de los tipos de marcas previstos por la Ley de la Propiedad Industrial, esto es que las marcas mixtas pueden comprender a una marca tridimensional en combinación con un diseño, una marca tridimensional en combinación con una denominación o inclusive una marca tridimensional en combinación con un diseño y una denominación, aunque en la mayoría de los casos son combinaciones de palabras con diseños o logotipos. Sin embargo cabe señalar que ni la Ley de la Propiedad Industrial ni su Reglamento establecen qué debe entenderse por marca mixta aquí tenemos unos ejemplos:



MARCAS TRIDIMENSIONALES.

Las marcas tridimensionales, corresponden a la forma de los productos o sus empaques, envases o envoltorios, siempre y cuando sean característicos y los distingan de productos de su misma clase. Es decir, las marcas tridimensionales corresponden a cuerpos con 3 dimensiones, como botellas, empaques, cajas, estuches, etc.

Las formas tridimensionales, para ser registradas, deben ser estáticas, es decir no pueden registrarse como marca formas tridimensionales animadas o cambiantes, tal y como expresamente lo consigna la fracción I del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial. Asimismo para que las formas tridimensionales sean registradas como marcas, es necesario que no se trate de la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por la naturaleza o función industrial de los mismos (artículo 90 fracción III LPI).¹²

Un ejemplo de marca tridimensional no constitutiva del envase del producto son las empleadas por muchos fabricantes de automóviles, que aplican su logotipo en forma tridimensional en el frente del auto, como fácilmente se recuerda en el caso de la marca del Mercedes, o la cabeza de carnero que emplean las camionetas Ram. Otros serian los siguientes



MARCA COLECTIVA.

Cuando una marca es registrada por una asociación o sociedad de productores o en general por varias personas que quieren diferenciar su producto o servicio se habla de una **MARCA COLECTIVA**. Si perteneces a una agrupación de productores de bienes o de servicios (ganaderos, avicultores, lecheros, contadores, abogados, etc.) que han diseñado un logotipo que los distingue de las demás agrupaciones de su tipo, entonces el logotipo de dicha agrupación puede ser registrado como **MARCA COLECTIVA**.

El artículo 89 de la Ley de Propiedad Industrial, establece lo siguiente:

¹² Jalife Daher Mauricio, Ob. Cit Pág. 93

“Artículo 89.- Pueden constituir una marca los siguientes signos.”

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

“II.- Las formas tridimensionales;”

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

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

Además de los tipos de marcas mencionadas anteriormente, existen también las siguientes figuras de protección:

2.2. MARCAS QUE NO PUEDEN REGISTRARSE.

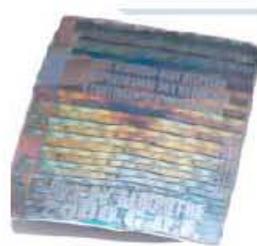
Hay diferentes tipos de marcas que no pueden registrarse por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial debido a diferentes circunstancias, entre las cuales encontramos aquellas marcas que atenten contra la moral, las buenas costumbres o la ley, un ejemplo de esta es:



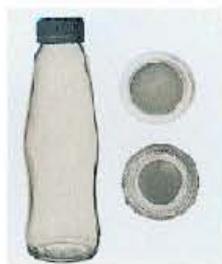
Asimismo, tampoco podrán registrarse aquellas marcas que no sean distintivas como sería:

MARCA
<< PRODUCTO >>

Como tampoco, podrá registrarse como marcas los hologramas o las llamadas marcas de movimiento



Ahora bien, tampoco podrán registrarse como marcas, las formas tridimensionales que sean del dominio público, las que no sean originales, y las que sean la forma usual, funcional o natural de los productos como sería una manzana por ejemplo



Forma usual
para productos de la clase 32



Forma natural
para productos de la clase 31



Forma no original
para productos de la clase 3

Tampoco, podrán registrarse las que describan los productos o servicios o indiquen sus cualidades, su especie, su composición, su destino, su valor, su lugar de origen, sus calidades o cantidades o la época de producción como sería por ejemplo:

MARCA “LECHE PURA DE VACA”
PARA PRODUCTOS LAC TEOS



Forma descriptiva de productos de la clase 6

Así como tampoco, podrán registrarse las letras, números o colores aislados sin diseño, las palabras no registrables aunque se escriban en otro idioma u ostenten una ortografía caprichosa o construcción artificial, los escudos, banderas, emblemas, siglas, denominaciones o símbolos oficiales a menos que tengan el consentimiento respectivo, en fin todas aquellas hipótesis contempladas por el artículo 90 de la Ley de Propiedad Industrial

2.3. NOMBRE COMERCIAL.

El nombre de comercio o nombre comercial sirve para identificar a un comerciante, a su negociación, para distinguir la actividad comercial de una persona de la de otra. Pero es también la representación sintética de un conjunto de cualidades poseídas por una empresa, con el grado de honestidad, la reputación, la confianza, la seriedad, la eficiencia y muchas otras más. Es al mismo tiempo, el correlativo de la clientela.¹³

¹³ Sepúlveda César El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial Porrúa México 1981, Segunda Edición, Pág. 171

La clientela no puede sentirse, ni pesarse, ni medirse, pero tiene un valor económico, y se compra y se vende, y por lo tanto puede representarse e identificarse por símbolos. El nombre comercial, igual que la marca o que el emblema, es uno de tales símbolos.

Es pues, un bien intangible el nombre de comercio; puede decirse que su valor reside en la probabilidad de que la clientela continúe el patrocinio, y casi siempre, el nombre representa un valor económico de mayor consideración que el de una marca. Por ello la protección que se le imparte debiera ser más general y más amplia.

La protección al nombre comercial es cosa que arranca del siglo antepasado, fue en la Convención de Unión de París de 1883 en donde por primera vez se acordó se protegiese el nombre comercial, independientemente de la obligación de depósito o de la idea de nacionalidad.

En realidad, el derecho al nombre de comercio deriva de reglas que establecen los usos honrados en el comercio; es una modalidad de la protección contra la competencia ilícita.

En principio, adquiere derecho al nombre comercial la persona que primero lo aplica a una empresa o a un establecimiento mercantil.

Sin embargo, no podrá negarse a alguien el derecho a usar en su establecimiento palabras o frases que se limiten a mencionar o a describir propia y simplemente los productos que allí se fabriquen o expidan, o que constituyan la denominación usual de los establecimientos de su género.¹⁴

El nombre de comercio puede a veces coincidir con el nombre propio del comerciante, pero eso ya va siendo excepción. Es más frecuente que los comerciantes que giran bajo sus propios nombres añadan denominaciones

¹⁴ De Pina Rafael de Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 34 Edición Editorial Porrúa, México 2005, Pág. 382

distintivas para señalar sus establecimientos, con la sana precaución de evitar los homónimos en el mismo ramo.

El nombre comercial puede ser muy diferente de la razón social, bien porque aquél haya pertenecido en el pasado a diversas personas jurídicas y ha sido adquirido por otras de distinta denominación, que han deseado preservar el nombre por el valor que representa, bien porque la razón social sea inepta desde el punto de vista de su fuerza expresiva para designar establecimientos de cierto tipo en los que se expenden mercancías también de ciertas características, con lo que hay necesidad de adoptar un nombre adecuado.

A veces también el nombre comercial coincide con la denominación del emblema.

El nombre comercial no sólo lo designa al comerciante persona, sino también a esa organización creada por él. Bajo el mismo, el establecimiento comercial, industrial o agrícola es conocido en el mercado y puesto en el membrete de la correspondencia, facturas, vehículos ocultando a menudo el titular.¹⁵

Asimismo se puede decir que el nombre comercial distingue a la empresa como sujeto de tráfico y singularmente en las operaciones propias de este tráfico. Puede coincidir con un nombre civil cuando el titular de la compañía es o fue una persona natural. Esta persona natural, titular de la sociedad, ostenta un nombre civil que puede o no coincidir con el de la empresa. En tal caso en las operaciones propias del tráfico firmará con su propio nombre que no es el nombre comercial ni de la empresa, ni siquiera el nombre comercial suyo si no el nombre civil con el que obliga a la empresa de otro modo conocida, de la que es titular. No puede haber distinción entre nombre comercial de la empresa y nombre comercial del empresario. Si la empresa tiene un nombre para el tráfico, el empresario tendrá un nombre civil, como todo hombre, pero no un nombre comercial porque no es con él, con el

¹⁵ Garrone José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot Tomo II 2ª Edición Ampliada, Buenos Aires Argentina 1993, Pág. 577

que realiza los actos de comercio. Su nombre civil es, en tal caso, el titular de la sociedad a la que pertenece el nombre comercial (cosa) con que se la distingue.

En síntesis, el Nombre Comercial, es una variante de las marcas que lleva un proceso diferente al del registro. Los nombres comerciales, no requieren de la emisión de un título expedido por el IMPI, como es el caso de la marca y el aviso comercial. Sólo es necesario solicitar la publicación del mismo.

La diferencia con las marcas radica en que el nombre comercial, sólo protege el nombre de un comercio, industria, empresa o prestador de servicios en el área donde se encuentra ubicado.

La Ley de Propiedad Industrial contempla al nombre comercial es su capítulo IV artículo 105 señalando lo siguiente:

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

2.4. DURACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL.

La duración del nombre comercial de acuerdo a la Ley de Propiedad Industrial es de diez años, tal y como esta previsto por el artículo 110 de dicho ordenamiento legal que señala lo siguiente:

“Artículo 110.- Los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por periodos de la misma duración. De no renovarse, cesarán sus efectos.”

De lo anterior, podemos ver que a partir de la fecha de presentación de la solicitud esta podrá renovarse por periodos de la misma duración y que en caso de no llevarse a cabo la renovación cesarán los efectos del nombre comercial.

Asimismo en la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo del nombre comercial, salvo que las partes que celebren dicha operación de transmisión estipulen que no se podrá utilizar el nombre comercial situación que contempla el artículo 111 de la Ley de Propiedad Industrial.

2.5. EL NOMBRE COMO COSA.

En un proceso de objetividad, el nombre comercial se ha transformado y de medio de individualización del comerciante ha venido a ser medio de individualización de la empresa mercantil; el nombre comercial se ha convertido en una cosa incorpórea, en un derecho conexo de la empresa mercantil, en un elemento patrimonial de ella. (Garrigues) Si en un elemento patrimonial de la empresa que suscribimos íntegramente y que cierra el proceso de nombre-hombre¹⁶, nombre cosa.¹⁷

2.6. ELEMENTOS QUE PUEDEN CONFIGURAR UN NOMBRE DE COMERCIO.

Es objeto de discusión el determinar lo que puede legalmente constituir un nombre comercial. Ya se ha dicho que la razón social de los comerciantes,

¹⁶ Si la persona es el sujeto capaz de derechos y obligaciones y persona es el hombre a las veinticuatro horas de hallarse desprendido del claustro materno es el derecho aparte de su múltiple repercusión en la vida de relación a quien de modo primordial e inmediato le interesa la definición de la persona, que como titular de un derecho concreto o como obligado, se introduce en su vasta área.

Si la persona es el hombre, el hombre es su nombre; porque a esa identificación a la persona individualización de la persona, solo se llega a través de un nombre. El nombre es por tanto, concepto básico y primero del derecho, al que se llega a través de la trayectoria hombre persona-nombre.

¹⁷ Montero Palacios Francisco El Nombre Comercial el Nombre como Materia de la Propiedad Industrial, Soler, Pág. 13

sus nombres propios y los nombres distintivos de sus negociaciones pueden constituir un nombre de comercio.¹⁸

Un nombre de comercio debe poseer características distintivas que puedan distinguir el establecimiento de otros de su mismo género. Por lo mismo carecen de originalidad consecuentemente, de elementos de distinción, los nombres descriptivos de artículos que se expendan o de los giros que exploten. Tampoco es idóneo un nombre comercial que esté dotado de los emblemas, escudos o armas nacionales, pues con ello induce al consumidor a presumir que los artículos ahí expedidos tienen procedencia oficial, o que el establecimiento es del gobierno.

Igual cosa se puede decir de los nombres análogos, de los homónimos. No puede constituir un nombre de comercio válido una designación homónima de otra que comparta ya un establecimiento, porque entonces se darían pábulo a la confusión y resultaría ello en contra de las más elementales reglas que protegen a la honesta y leal competencia mercantil.

2.7. CÓMO DEBE SOLICITARSE LA PUBLICACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL.

Para comenzar, diremos que sólo se llena una solicitud que es el mismo formato que el de marca, se anexa el comprobante de pago y los documentos que acrediten el uso efectivo del nombre comercial aplicado a un giro determinado, el primer paso es señalar que se quiere publicar un nombre comercial; asimismo se dice a nombre de quién se publicará el nombre comercial y quién es su apoderado, como en el caso también de marcas.

Solicitud de:

- Registro de Marca
- Registro de Marca colectiva
- Registro de Aviso Comercial
- Publicación de Nombre Comercial

¹⁸ Sepúlveda Cesar Ob. Cit. Pág. 173.

DATOS DEL (DE LOS) SOLICITANTE (S)	
1) Nombre (s):	
2)) Nacionalidad (es):	
3) Domicilio del primer solicitante; calle, número, colonia, código postal Población, Estado y País:	
4) Teléfono (clave)	5) Fax (clave):
6) E-mail:	
DATOS DEL (DE LOS) APODERADO (S)	
7) Nombre (s):	
8) R G P:	
9) Domicilio; calle, número, colonia, código postal: Población y Estado:	
10) Teléfono (clave):	

El Segundo paso es Indicar en el apartado correspondiente al signo distintivo qué nombre tiene el establecimiento, negocio o local comercial, no se tiene que indicar el tipo de marca, pero sí se tiene que decir desde cuando se usa el nombre comercial, pues es un requisito indispensable, ya que la fecha de primer uso no puede faltar, no puede modificarse y no debe ser falsa.

13) Signos distintivos:	
14) Tipo de Nominativas <input type="checkbox"/> Innominadas <input type="checkbox"/> tridimensionales <input type="checkbox"/> Mixtas <input type="checkbox"/>	
marcas:	
15) Fecha de primer uso <u> </u> <u> </u> <u> </u> DIA MES AÑO	16) No se ha usado <input type="checkbox"/>

El tercer paso es respecto a los recuadros de la clase y principalmente el recuadro del punto diecinueve que señala el giro como a continuación se puede apreciar.

17) Clase <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	8) Producto(s) o servicio(s)	19) Giro preponderante
	(Sólo en caso de Marca o Aviso Comercial)	(Sólo en caso de Nombre Comercial)

El Cuarto paso es decir dónde se ubica el establecimiento o negocio no se debe señalar ni leyendas, ni figuras no reservables, ni datos de prioridad.

2.8. AVISO COMERCIAL.

El Aviso Comercial, es una frase u oración que sirve para promover y diferenciar a un producto, prestador de servicios o empresa, de otros que se dediquen a la misma actividad. Puede servir como slogan o frase publicitaria. Los avisos comerciales son frases que distinguen un producto inclusive sin mencionar la marca, en diversas campañas publicitarias, tal sería el caso de JUST DO IT frase que sin mencionarlo nos refiere a la marca NIKE, otro ejemplo sería ¡A QUE NO PUEDES COMER SOLO UNA! que nos refiere a la marca SABRITAS.

En virtud de lo anterior podemos decir que se pueden registrar como aviso comercial las frases u oraciones que sirvan para anunciar al público productos o servicios, establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, para que el público consumidor los distinga con facilidad.

CAPÍTULO TERCERO IMPORTANCIA DEL NOMBRE COMERCIAL.

Es importante señalar que el Nombre Comercial en nuestro país como en el resto del mundo, tiene una gran trascendencia debido a que este se encarga de distinguir a los Establecimientos Mércateles de sus posibles competidores y así facilitar a los posibles clientes saber que empresa, sociedad o negociación brindan un mejor servicio y calidad a dichos consumidores; además que el hecho de que un establecimiento cuente con una distinción como lo es su nombre, genera confianza entre la clientela que acude a él, así como una imagen que puede comercializarse generando un ingreso a aquella persona que fundo éste.

3.1. BENEFICIOS JURÍDICOS DE REGISTRAR EL NOMBRE COMERCIAL.

Primero que nada parece conveniente determinar por qué el nombre del comercio merece protección. El nombre juega un papel importante en la vida mercantil moderna, por las repercusiones que tiene en la prosperidad de un negocio. Es un elemento destacado en el valor de un fondo de comercio, cualquier usurpación de permitirse, podría llevar al fracaso a una empresa, lo cual es deseable evitar desde todos los puntos de vista, por los trastornos que se causan a la colectividad.

Por otro lado los consumidores merecen protección, en particular los los menos experimentados y es preciso ponerlos al abrigo de confusiones.

En otro sentido la usurpación del nombre comercial constituye una de las formas más innobles de la competencia desleal, y nunca hasta hora habían existido tantos y tan variados medios a la disposición del pirata mercantil, para beneficiarse del crédito y del esfuerzo de otros con la mayor facilidad.

Todo ello debe perseguirse para promover la integridad comercial, que es uno de los fundamentos de la convivencia social y para prohibir el fraude que es dañoso a esa convivencia.

A través de la tutela del nombre se protege la habilidad del comerciante, su capacidad, la calidad de los productos que fabrica o expende, los precios razonables y justos, la equidad, el sistema de ventas, en fin ese sin número de circunstancias que caracterizan a un negocio, y en una palabra, la clientela.

La protección al nombre comercial tiende precisamente a prevenir el desvío de un establecimiento hacia el de un usurpador. El desvío de clientela, que constituye precisamente el acto por excelencia de la competencia deshonestas.

La clientela constituye en última instancia el bien protegido cuando se tutela el nombre de comercio.

La clientela es uno de los conceptos más interesantes del derecho moderno y a la vez uno de los más complicados. La definición de clientela que ha dado el jurista norteamericano STORY es aquella “la ventaja o beneficio adquirido por un establecimiento más allá de su mero valor de su capital, de sus fondos o de su propiedad, como consecuencia del patrocinio público en general y en el ánimo que recibe de los clientes habituales y constantes por su posición local o su reputación, o por cualquier circunstancia accidental, o aún por antiguas parcialidades o prejuicios”.

Esto es, la clientela no como mero agregado de compradores ocasionales o más o menos constantes sino como valor inmanente, como una generalidad propia inherente al negocio, que comprende también los clientes futuros y probables.

La clientela tiene un valor importante en todo negocio, es a la vez la comprobación de que la empresa ha alcanzado un cierto grado de éxito, la posibilidad de continuar obteniéndolo, es un camino ya andado. De suerte que quien compra un negocio en marcha elimina elementos de riesgo a la par que prescinde de inversiones de promoción y anuncio, justo con la certeza que adquiere de que en circunstancias normales la negociación producirá un determinado rendimiento.

Hay quienes insisten en que la clientela no es valuable, que está asociada a la personalidad del comerciante, que es un elemento aleatorio, y que al transmitirse a una empresa se transfiere algo que no es susceptible de medición y que entraña improbabilidad o incertidumbre, pero la rica experiencia norteamericana enseña que se puede adoptar una noción que represente el valor aproximado de la clientela. La llamada fórmula New York permite reducirla a términos más o menos aceptables y consiste en las siguientes operaciones:

- a) Calcular el promedio de utilidades netas por un número dado de años;
- b) Determinar el promedio anual de inversiones en el mismo periodo;
- c) Deducir del promedio anual de utilidades netas un porcentaje razonable de interés calculado sobre el importe de la inversión y el remanente representará la utilidad que significa la clientela, por encima de las ganancias normales.

Debe hacerse la anotación que la clientela ha de entenderse siempre en función de la competencia mercantil. Es un concepto que entraña preferencia. Los monopolios no pueden tener clientela sino sólo un conjunto de compradores que concurren a ese negocio por no tener otro de donde surtirse.

Sin embargo la clientela reviste gran importancia en la práctica, porque en los casos de usurpación del nombre basta con que se compruebe que esa infracción afecta de alguna manera a los compradores del negocio legítimo, sean ocasionales o sean constantes, para que se decrete la protección.

Para la tutela del nombre éste se tiene que usar efectivamente y también de una manera ostensible, es el uso lo que confiere derechos, pero no basta con un empleo recatado y más o menos privado, sino que debe usarse el nombre abiertamente, públicamente, el uso puede hacerse sólo en el establecimiento en sí o también correlativamente en la correspondencia,

facturas, notas de remisión, pedidos, vehículos, anuncios y propaganda en general de la empresa

Ahora bien, cabe señalar que la Ley de la Propiedad Industrial señala que los nombres comerciales no requieren un registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, sin embargo es recomendable su publicación en la gaceta de dicho instituto, a fin de que se presuponga la buena fe de su uso y se asegure no estar infringiendo derechos de propiedad industrial de terceros.

A este particular conviene hacer un paralelismo entre el nombre de comercio y las marcas de servicio, porque es indudable que éstas auxilian incuestionablemente a la protección del nombre comercial. Las marcas de servicios conceden protección en giros especiales, que son los servicios que se prestan y no la comisión, porque de otra manera esos establecimientos no podrían encontrarse tutelados dentro del rubro de nombre comercial.

Pero el nombre de comercio normal puede recibir una protección adicional si además se registra la marca de servicio. Surge la cuestión de establecer desde qué tiempo principia la protección al nombre. Esto adquiere importancia en los casos de contienda, en los que puede haber una diferencia pequeña de fechas, en principio resulta fácil determinarlas si se trata de una razón social, desde que se constituye; si de un comerciante individual, desde que hace su manifestación de apertura, si es el caso de un cambio de nombre de un negocio establecido, desde que se participa ese cambio, más el problema se agrava cuando se comienza a usar un nombre en propaganda de un negocio que aún no funciona, pero al que es necesario acreditar de antemano, por la naturaleza de las actividades a las que se va a dedicar. Puede aparecer un negociante que de buena o de mala e adopte ese nombre sobre la base que le corresponde el derecho por el uso actual que de él hace, en tales casos la equidad reclama que se tenga por fecha inicial de la explotación la del primer anuncio, porque desde entonces ha nacido la clientela potencial del negocio.

La protección del nombre comercial sin embargo, es bastante problemática, porque el artículo 105 de Ley de la Propiedad Industrial, rodea de condiciones la protección de ese bien. En primer lugar, circunscribe la tutela a una zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa, o sea, que es un elemento a probar que la fama del nombre o su conocimiento se ha extendido incluso a la zona geográfica en donde opera el usurpador y a la vez evidenciar que ahí se tiene clientela efectiva.

Otro elemento desconcertante es la difusión del nombre, que en teoría es preciso comprobar para merecer la protección, lo cual deja un amplio campo subjetivo a la autoridad administrativa.

Por último existe otro margen para que la autoridad ejerza el criterio subjetivo, en la parte de las disposiciones que señala que ella apreciará también la posibilidad de que su uso por un tercero induzca a error a los consumidores, por ello es conveniente constituir la prueba de que uno o varios clientes se han visto engañados al ocurrir al establecimiento del nombre invasor, creyendo que lo hacían al establecimiento que se siente afectado por ese uso indebido.

La tutela del nombre de comercio se traduce en una acción persecutoria a los usurpadores, civil y penal, para que se les impongan penas previstas, para hacerlos cesar en la invasión y para exigir daños y perjuicios.

Así la fracción VI del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, señala que es una infracción administrativa usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro.

Existe apreciación falsa en cuanto a los efectos de publicación del nombre comercial, a menudo se piensa que es un auténtico registro y que por

dicha publicación se adquieren derechos equivalentes a los que se tienen sobre las marcas. La verdad es que la publicación de los nombres comerciales que se hace en la gaceta, de acuerdo con la ley no surte sino unos cuantos efectos muy limitados. En efecto, una persona que esté empleando un nombre de comercio puede mandarlo publicar en la gaceta de acuerdo con la Ley de la Propiedad Industrial, el efecto primordial de la publicación es que todo mundo se entere de la existencia de ese nombre por una parte, y por otra es el de producir el efecto de establecer la buena fe en la adopción y uso del mismo, o sea abrigarlo de la presunción del dolo, pero esto permite que los usurpadores lo manden publicar a sabiendas que sólo un número muy corto de personas tienen acceso a la Gaceta de Invenciones y Marcas, donde se publican los nombres y si surge un tercero con el mejor derecho al uso exclusivo de tal nombre por haberlo creado antes quien lo publicó de esta manera puede alegar que no actuó con dolo puesto que con la mejor buena fe del mundo lo hizo conocer de todos, dándole publicidad por lo que el único medio que queda es emplear las reglas relativas a las marcas por la delegación que hace la Ley de la Propiedad Industrial. Al decir que el nombre comercial se registrará por las reglas establecidas con relación a las marcas.

3.2. BENEFICIOS ECONÓMICOS DE REGISTRAR EL NOMBRE COMERCIAL.

En estricta realidad, el nombre comercial no deja de tener un valor económico y no deja de pertenecer a alguien, de suerte que no puede prescindirse del concepto de propiedad.

Este es un bien y el derecho sobre él es un derecho de propiedad con modalidades específicas, con limitaciones expresas en la ley y es un derecho privilegiado, en función de la colectividad. Es un bien que forma parte del patrimonio de la empresa y sobre el cual se dueño tiene un derecho exclusivo de uso.

Como todos los bienes patrimoniales, el nombre del comercio puede transmitirse, pero para hacerlo es necesario cumplir con ciertos requisitos

establecidos en la Ley y el Reglamento para garantizar a la clientela la relativa continuidad de los servicios o de los productos de una negociación.

Usualmente el nombre ha de transmitirse junto con el establecimiento que lo lleva, y esto es lógico porque el nombre no posee valor si no por el crédito que simboliza y este está asociado a la negociación, pero cosa curiosa aunque la ley prevé que la venta de una empresa implícitamente trae la transferencia del nombre comercial correspondiente, admite que se puedan celebrar pactos en los que el vendedor se reserve el nombre sin regular los efectos de tales pactos, que pueden ser muy importantes, un ejemplo de este puede ser el caso en el que cedente se quede con el nombre, pero que a esté se le impida volver a hacer uso del nombre en giros similares al que se explotaba, o sea el llamado pacto de no concurrencia.

Ya que si se vende la empresa conjuntamente con el nombre de comercio, la transferencia abarca también aunque no se exprese la marca formada por tal nombre, estuviere o no registrada, sea aplicable a productos o a servicios, a menos que se pacte expresamente entre los contratantes que el vendedor se reserve este bien.

Ahora bien, cabe señalar que el nombre comercial puede ser concesionado en el mercado ya que puede ofrecerse mediante un pago anticipado de una sola vez, que los concesionarios hacen directamente a quién les concede el uso mediante un acuerdo contractual con el concesionario ofreciendo el derecho de utilizar a cambio de honorarios o regalías.

Por este motivo, también es importante el registro del nombre comercial en virtud de la explotación que se le puede dar por parte de la persona que lo registra y los beneficios económicos que esto le traería.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Cabe señalar que si bien la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 89 señala que se pueden constituir como marcas el nombre comercial éste no tiene la misma protección de estas porque el mismo ordenamiento legal en su capítulo IV artículo 105 referente al nombre menciona que “El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro, cuestión que discrepa de lo previsto por el artículo 87 del ordenamiento legal citado, dado que dicho precepto señala que “Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto” motivo por el cual se considera que al considerar al nombre como una marca, debe ser indispensable el registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- Aunado a lo anterior, la protección del nombre abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo, cuestión que difiere de lo que se aplica para las marcas ya que estas están protegidas no importando la difusión que se realice de las mismas y por lo mismo dicha situación se debe aplicar en ambas situaciones.

Cabe señalar, que con el registro del nombre comercial este queda protegido contra cualquier tercero que desee usar éste, y tratar de evitar el ocasionamiento de un daño económico o comercial injusto así como un aprovechamiento indebido del prestigio del nombre de la empresa.

Además, de que se puede llevar a cabo la transferencia de un nombre registrado o depositado y con ello obtener un beneficio económico para la persona que utiliza el mismo.

TERCERA.- Podemos decir que el hecho de que se registre el nombre comercial trae como consecuencia que el titular pueda conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más personas y por consiguiente exista la posibilidad de poder llevar a cabo una franquicia al proporcionarse asistencia técnica para que a las personas que se les concede el uso de éste pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

PROPUESTA.

Como hemos visto, el Nombre Comercial es importante en el desarrollo de las actividades comerciales y por lo mismo, al ser considerado como una marca por el artículo 89 de la Ley de Propiedad Industrial, el Nombre Comercial debe de ser registrado obligatoriamente, además de que con el registro, se puede llevar a cabo una explotación del nombre y de esta forma obtener un beneficio adicional para el uso de éste, ya que así, cualquier tercero que deseara utilizar dicho nombre tendría que tener la autorización de la persona que lo registro.

También el Nombre Comercial debe ser protegido independientemente de la zona geográfica que abarque la clientela o bien de la difusión masiva y constante del nombre que se realice a nivel nacional, ya que existe la posibilidad de que éste, sea reconocido por otras personas que no habitan en la zona en que se encuentra el establecimiento o bien fuera del país, debido a la difusión que se realice por los clientes que acuden al establecimiento mercantil y por lo mismo podría darse el caso de que otras personas hicieran uso del mismo, aprovechándose de la buena fama de que goza y sacar así un lucro indebido o bien causar un daño a la imagen que tiene dicho establecimiento.

En virtud de lo anterior, se estima que se debe modificar el artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial que señala lo siguiente

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

Lo anterior, con motivo que como se ha venido señalando se considera que el nombre comercial debe de estar protegido independientemente de su difusión en toda la república, no obstante que su difusión sea masiva y constante a nivel nacional, ya que al estar considerado como una marca por la Ley de la Propiedad Industrial el nombre debería estar protegido al igual que una marca, y por lo tanto este debería ser protegido como tal.

FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Alberto Garrone José Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot Tomo II, Segunda Edición, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1993.
- 2.- de Pina Vara Rafael Derecho Mercantil Mexicano, Vigésimo Quinta Edición, Ed. Porrúa, 1996.
- 3.- Frías Salcedo Carlos R. Sociedades Mercantiles Teoría General del Acto de Comercio y Sociedades Mercantiles, Ed. Universidad Autónoma de Zacatecas, Primera Edición Zacatecas México 1981.
- 4.- García Rendón Manuel Sociedades Mercantiles, Segunda Edición, Ed. Oxford, México 1993.
- 5.- Montero Palacios Francisco El Nombre Comercial el Nombre como Materia de la Propiedad Industrial, Ed. Siler.
- 6.- Nava Negrete Justo Derecho de las Marcas, Ed. Porrúa, México 1985.
- 7.- Rodríguez Rodríguez Joaquín Tratado de Sociedades Mercantiles Sexta Edición Ed Porrúa, México 1981
- 8.- Sepúlveda Cesar El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, Segunda Edición Ed. Porrúa, México 1981.
- 9.- Vázquez del Mercado Oscar Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa 1992

FUENTES LEGISLATIVAS

1. Código Civil
2. Ley de Sociedades Mercantiles
3. Ley de Propiedad Industrial
4. Ley de Nacionalidad
5. Reglamento la Ley de Propiedad Industrial