

370.  
B 1174  
1972  
F. J. Y. E. S.  
Op. H.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

047080

**LA EMPRESA MERCANTIL Y SUS  
ELEMENTOS**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

**RAFAEL ANTONIO BELLOSO ALFARO**

PREVIA AL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO



SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

18 DE FEBRERO DE 1972



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

DR. RAFAEL MENJIVAR

SECRETARIO GENERAL

DR. MIGUEL SAENZ VARELA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

SECRETARIO

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA RECINOS

TRIBUNALES EXAMINADORES DE PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE	DR. ABRAHAM RODRIGUEZ
1er. VOCAL	DR. CARLOS A. RODRIGUEZ G.
2do. VOCAL	DR. RONOLDY VALENCIA URIBE

MATERIAS CIVILES. PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE	DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ
1er. VOCAL	DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA
2do. VOCAL	DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA O.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE	DR. CARLOS FERRUFINO
1er. VOCAL	DR. RENAN RODAS LAZO
2do. VOCAL	DR. ROBERTO LOPEZ MUNGUIA

ASESOR DE TESIS

DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE

DR. EDUARDO TENORIO ESCOBAR

1er. VOCAL

DR. ROBERTO OLIVA

2do. VOCAL

DRA. ANITA CALDERON DE BUITRAGO

D E D I C A T O R I A

Con cariño, gratitud y respeto, a mis padres:

RAFAEL ANTONIO Y CARMEN

Con todo mi amor a mi esposa e hijo:

MARIA ANTONIETA Y RAFAEL ANTONIO

Con especial cariño, a mis hermanos:

MARIO ALBERTO, MARIA LUISA, CARLOS ROBERTO Y GUILLER-  
MO ANTONIO.

I N D I C E

PAG.  
Nº

CAPITULO I

COSAS EN GENERAL

1) CONCEPTO.....	1
2) CLASIFICACION.....	6
3) COSAS MERCANTILES.....	17

CAPITULO II

LA EMPRESA COMO COSA MERCANTIL

4) DESARROLLO HISTORICO.....	22
5) CONCEPTO.....	28
6) CARACTERISTICAS.....	32
7) TITULARIDAD.....	36

CAPITULO III

8) <u>NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA.....</u>	45
--	----

CAPITULO IV

ELEMENTOS DE LA EMPRESA

9) ELEMENTOS MATERIALES.....	58
10) ELEMENTOS INTANGIBLES.....	68
11) TRABAJO.....	87

CAPITULO V

CONCLUSIONES.....	91
-------------------	----

# LA EMPRESA MERCANTIL Y SUS ELEMENTOS

## CAPITULO I

### COSAS EN GENERAL

- 1) Concepto
- 2) Clasificación
- 3) Cosas Mercantiles

De gran importancia en la vida del Derecho es el término cosa, ya que el objeto de la norma jurídica, -- son las relaciones de los hombres entre sí y con el -- mundo exterior. Estas relaciones cuando son reguladas por el Derecho, vienen a constituir las relaciones jurídicas. Ahora bien, las cosas son objeto de este tipo de relaciones: inmediato en los derechos reales y -- mediato en los de obligación, en cuanto pueden llegar a constituir el contenido de la prestación, que es el objeto directo de la obligación. Es precisamente por lo antes expuesto que afirmamos que tiene gran impor-- tancia para el Derecho el término en estudio y la nece-- sidad de delimitarlo.

La noción de cosa parte del concepto de entidad-- perceptible por nuestros sentidos. En principio no -- existe una categoría genérica, sino tan solo singula--

res y determinadas cosas, por eso se habla de corporantes que de res para indicar la materialidad. Los términos más antiguos empleados en Roma para indicar no cosas singulares, sino categorías de ellas, son los de familia y pecunia. Pecunia, que deriva de pecus, esto es, ganado, se entiende en el sentido amplio de patrimonio.

Los romanos adoptaron la palabra Res que tiene un sentido tan amplio como el que corresponde a la palabra Cosa en nuestro lenguaje, sobre la base del dominio y de los derechos reales, precisamente por que las cosas materiales constituyen el núcleo central de la categoría y porque el desarrollo de la Economía y de las relaciones jurídicas hacía necesario extender la noción antigua. O sea, en lugar de corpora, pecunia y familia se usa el término Res que es mucho más amplio y que abarca no solo lo material o corporal, sino también lo inmaterial o incorpóreo, que es también tomado en consideración por la ley como objeto de relaciones jurídicas.

La noción de cosa puede ser muy variada, según la acepción en que se tome. En el lenguaje vulgar se le llama cosa a "todo objeto material exterior al hombre", conservando la idea antigua de la materialidad.

En sentido filosófico es toda entidad pensable, - real o irreal, perteneciente a la naturaleza racional - o a la irracional.

Se habla de cosa como objeto de ciencia, es decir que cada ciencia estudia determinadas cosas en sentido técnico y de modo particular; así por ejemplo, las - - plantas son cosas para la ciencia de la Botánica. Si adaptamos esta noción al campo jurídico, podríamos decir que cosa es: "todo aquello que es o puede ser objeto de disciplina jurídica, constituyendo por esto la - sustancia misma del Derecho y de la correspondiente -- ciencia". De esta manera se comprenden dentro del término jurídico de cosa, las realidades sociales que - - constituyen o pueden constituir objeto de reglamenta-- ción jurídica, serían cosas en este sentido: el delito, la venta, etc.. Precisamente por esta circunstancia -- no son cosas desde el punto de vista jurídico ni el - firmamento, el aire ni la luz del sol como tales, ya - que están fuera del ordenamiento jurídico y no es posible que entren a él y no pueden delimitarse ya que se - encuentran en abundancia ilimitada. Si consideramos - el término cosa desde el punto de vista jurídico posi - tivo podría definirse "como cualquier entidad, mate - - rial o inmaterial, que sea jurídicamente relevante, esto es, que sea tomada en consideración por la ley, en -

cuanto constituye o puede constituirse objeto de relaciones jurídicas". (1)

Hay que hacer notar la distinción que existe entre los términos "Cosa" y "Bien". Las cosas se convierten en bienes no cuando son útiles al hombre, sino cuando son apropiadas; así el aire es una cosa indispensable a la vida, pero no es un bien, porque no puede ser objeto de apropiación. No se quiere decir con esto que debe existir una apropiación en acto para que se tenga un bien, pues hay cosas que actualmente carecen de propietario, pero pueden tenerlo (res nullius), o bien puede haber cosas que el Derecho sustrae a la disponibilidad, sin que por esta circunstancia dejen de considerarse como bienes, como son los Bienes de Dominio Público. O sea, que el término cosa es el género y bien, la especie; todos los bienes son cosas pero no todas las cosas son bienes, por eso el artículo 560 de nuestro Código Civil define lo que es Bien en los siguientes términos: "Se llaman bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación".

Algunos autores, a pesar de que la categoría jurídica de cosa en sentido jurídico es muy elástica y relativa, creen que es posible, desde el punto de vista del Derecho positivo fijar algunos caracteres fundamentales. Biondi (2) dice que estos caracteres son:

a) Extrañeza al sujeto. Quiere significar con esto -- que todo aquello que no es persona y sirve para uso -- del hombre en sentido jurídico, se llama cosa, por lo que cosa se contrapone a persona, como objeto se contrapone a sujeto; b) Relevancia Jurídica. Es decir posibilidad de constituir objeto de relaciones jurídicas. Todo aquello que permanece extraño e indiferente al ordenamiento jurídico, o sea lo que no alcanza a proteger el Derecho, no son cosas en sentido jurídico, aunque -- lo sean prácticamente, como el aire, la luz solar, etc; c) Individualización en el mundo externo. La cosa basta que sea nominal, no precisa que sea material, puede darse entonces por categoría, situación, calidad, cantidad, signos particulares, etc.; d) La noción jurídica de cosa es independiente de la actual pertenencia o sujeción; lo que es indispensable es que exista la posibilidad jurídica de sujeción o de pertenencia por cualquier título; e) No se requiere que la cosa exista actualmente; la cosa futura es siempre jurídicamente cosa, ya que es precisamente la cosa futura la que constituye objeto de la relación. f) Debe proporcionar o al menos pensarse que proporcione una utilidad cualquiera al hombre en la convivencia social. Esta utilidad puede ser de distinta naturaleza, material o moral, actual o futura y, además se debe referir al hombre en sus re-

laciones en la comunidad y no en su entidad física o biológica. Así el aire que le es útil al hombre, no es en absoluto cosa en sus relaciones sociales.

## 2.- CLASIFICACION

Para que pueda ser rectamente entendida la doctrina de las cosas, es necesario hacer distinciones y clasificaciones de ellas. Las cualidades o propiedades de las cosas son diversas según desde que punto de vista se analicen. Así, dichas cualidades o propiedades para el químico no serán las mismas que puedan presentar para el que estudia los animales o las plantas. Pero, aún permaneciendo en el campo de la vida práctica y de las relaciones sociales, no todas las cualidades que consideramos prácticamente son relevantes para el Derecho, sino que algunas solo son como elementos de hecho. Desde el punto de vista económico-social se considera generalmente en las cosas, su composición química, estado físico, valor, peso, procedencia, grado de calidad. Todos son aspectos importantes, pero irrelevantes para el Derecho, porque la ley, salvo algún particular punto de vista, no dicta un régimen particular en consideración a ellos. Pero esto no quiere decir que tales cualidades no tengan alguna relevancia

jurídica; por ejemplo, el valor es considerado por las leyes fiscales, la cualidad se toma en consideración - en materia de contrato, etc., pero que no inciden sobre el general régimen jurídico.

Desde el punto de vista jurídico las clasificaciones de las cosas son muchas y tienen diversa función, alcance y origen. Ya en tiempo de Roma se hacían distinciones entre las cualidades y propiedades de las cosas y las clasificaban en la forma siguiente: I) de las cosas en el patrimonio y de las cosas fuera del patrimonio de los particulares. Las instituciones de Justiniano dividían todas las cosas en dos grandes categorías: a) las que se encuentran fuera del patrimonio de los particulares: que son las que su naturaleza misma hacen insusceptibles de apropiación individual, como las cosas comunes y las fuera de comercio o las que actualmente no se hayan en patrimonio alguno, como las res nullius. A esta clase de cosas pertenecen las que nunca fueron ocupadas por persona alguna, como los animales salvajes en libertad, corales en el mar, etc; y las que después de haber tenido dueño fueron por este abandonadas (res derelictae) división que todavía conserva nuestra legislación civil en su Artículo 605 b) las que forman parte del patrimonio de los particulares.

II) Gayo considera que la principal división de las cosas es en "res divini juris" y "res humani juris",

clasificación que tuvo por causa la enorme influencia que ejercía la Religión y los pontífices en el primitivo derecho Romano; pero a medida que esta influencia - fué decayendo, fué también perdiendo importancia dicha división, a tal grado que las Instituciones de Justiniano ya no la mencionan.

Las cosas Divini Juris son aquellas que se consideran como perteneciente a los dioses, y se colocan bajo su protección. Comprenden las cosas: a) sagradas; - b) Religiosas y c) Santas. Las Sagradas son los terrenos, edificios y los objetos consagrados a los dioses superiores por una ley, un senadoconsulto o una constitución, esto para el paganismo; y las iglesias, los vasos consagrados al culto por los obispos para el cristianismo. Las Religiosas, que se diferencian de las sagradas en que aquellas están dedicadas a los muertos que los antiguos divinizaban, es decir a los que llamaban dioses manes. Las Santas, cuya traducción es imperfecta, se trata en realidad de cosas que están protegidas contra los atentados de los hombres por una sanción penal, como los muros y las puertas de las ciudades.

Las Cosas humani juris. Eran todas las cosas de derecho humano, que no tenían nada que ver con la divinidad, y las subdividían en: a) comunes; b) públicas; -

c) universales y d) Privadas.

Cosas Comunes, son aquellas cuya propiedad no pertenece a nadie y su uso es común a todos los hombres, por lo que no pueden ser objeto de apropiación individual, tales como el aire, mar, etc.

Cosas Públicas, son aquellas cuyo uso es común a todos, pero a diferencia de las comunes, son consideradas como propiedad del pueblo romano, como las vías pretorianas, las puertas, etc.

Cosas Universales, son las personas morales, que pueden tener cosas de su pertenencia, pero que se aplican al uso común. Tales son los teatros, plazas, baños públicos.

Cosas Privadas, las que componen el patrimonio de los particulares, los cuales pueden adquirir y transmitir a otros la propiedad.

III) Los romanos hacían otra división fundada en la importancia social de algunas cosas, y la aplicaban solo a las cosas susceptibles de propiedad privada, estas son las "mancipi" y "nec mancipi".

✱ IV) Cosas corporales o incorporales. El criterio de tangibilidad que adoptaron los romanos y que sirvió para decidir la corporeidad, puede considerarse suficiente hoy, con tal que no se le atribuya un valor absoluto; o sea, todas las cosas consideradas tal como la -

naturaleza las ha producido, tienen un cuerpo, una --- existencia material y son percibidas por nuestros sentidos. Pero por una especie de abstracción se da también el nombre de cosas a los beneficios que al hombre obtiene de las cosas corporales, es decir a los derechos que puede tener sobre ellas. Estas cosas se les llama "incorporales", porque no son percibidas por - - nuestros sentidos y solo intelectualmente se perciben, entidades abstractas e ideales.

Las cosas corporales es imposible enumerarlas, - puesto que comprenden todo lo que existe materialmente fuera del hombre libre. La importancia de la clasificación de cosas corporales e incorporales, reside en - que dos modos de adquirir: la ocupación y la accesión- se aplican solo a las cosas corporales.

De conformidad al Título I. "De las varias clases de bienes", Libro Segundo, de nuestro Código Civil, podemos concluir que nuestra legislación civil conserva la corriente romanista de clasificar las cosas en corporales e incorporales, así como de dividir las cosas corporales en muebles e inmuebles y las incorporales en -- reales y personales. Pasaré a analizar cada una de estas categorías de cosas: a) Cosas muebles, son "las que pueden transportarse de un lugar a otro, es decir susceptibles de moverse ellas mismas, como los animales, o

bien las cosas inanimadas que pueden ser movidas por-- una fuerza exterior". Estos son los muebles por naturaleza, pero el Artículo 564 C, nos habla de muebles - por anticipación, que son aquellas cosas, que aunque - unidas a un inmueble, son consideradas como muebles por la ley, para el efecto de constituir derechos sobre - ellas a favor de otra persona que el dueño y que están- destinadas a ser separadas de un inmueble. El Artículo mencionado dice: "Los productos de los inmuebles, como- las hierbas de un campo, la madera y los frutos de los- arboles, los metales y piedras de las minas o canteras, se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichas cosas en-- favor de otra persona que el dueño".

b) Cosas Inmuebles: "son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro". Pueden ser de va-- rias clases: 1) Por su naturaleza, que son aquellas que precisamente se ajustan al concepto que hemos dado sobre inmuebles y que el Artículo 561 C. nos dice que son - - "las tierras y los edificios y construcciones de toda - clase adherentes al suelo". 2) Por adherencia, que son "aquellas cosas, que aunque son muebles, se reputan in-- muebles por estar permanentemente adheridos a un inmueble"; están contempladas en el inciso segundo del Artículo 561 C., que dice: "Forman parte de los inmuebles

las plantas arraigadas en el suelo, los frutos pendientes, los yacimientos de las minas, las puertas, ventanas, losas, etc, de los edificios, y en general, todos los objetos naturales o de uso u ornamentación que están unidos de una manera fija y estable a los bienes raíces, de suerte que formen un solo cuerpo con ellos".

3) Por Destinación, que son aquellas cosas que por su naturaleza no son inmuebles, pero que la ley les da ese carácter en razón del fin a que están destinadas, ya sea al cultivo de una finca o a las operaciones de un establecimiento industrial, de tal manera que si dejan de estar al servicio de un inmueble recobran su primitivo carácter de muebles. Desde luego que estas cosas para ser consideradas como inmueble deben de pertenecer al dueño del inmueble al cual sirven, así nos lo dice el Artículo 563 de nuestro Código Civil: "Los accesorios de un inmueble, esto es, las máquinas, herramientas, utensilios, abonos, animales, aperos y demás objetos destinados inmediatamente al cultivo de una finca o a las operaciones de un establecimiento industrial, son bienes muebles; pero si pertenecieren al dueño del inmueble se entenderán comprendidos en cualquiera enajenación o traspaso que se haga de este, a menos de aparecer o probarse lo contrario".

Cosas Incorporales: Las cosas incorporales como-

hemos dicho, se caracterizan porque no pueden ser percibidas por los sentidos, sino por la inteligencia. Los jurisconsultos romanos limitan las cosas incorporales a los derechos susceptibles de estimación y que representan un valor pecuniario en la fortuna de los particulares. Tales son los derechos reales, como la propiedad, usufructo, uso, etc; los derechos personales o de crédito. El Artículo 567 C. nos dá una clasificación similar a la mencionada y define que son derechos reales y personales así: "Las cosas incorporales o derechos se dividen en Reales y Personales"---- "Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona"---- "Son derechos reales el de <sup>I</sup> dominio, el de herencia, <sup>IV</sup> los de usufructo, <sup>IV</sup> uso o habitación, <sup>V</sup> los de servidumbre activas, <sup>IV</sup> el de prenda y el <sup>VII</sup> de hipoteca"---- "Derechos personales son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o por disposición de la ley, están sujetas a las obligaciones correlativas". En el derecho se hacen otras clasificaciones de las cosas tomando en consideración algunas -- cualidades de ellas; según que presenten o no tales cualidades tenemos: a) Principales y Accesorias; b) Divisibles é indivisibles; c) consumibles y no consumibles; d) fungibles y no fungibles; e) apropiables e inapropiables; f) singulares y universales.

a) Principales y Accesorias: cosas principales--son aquellas que pueden subsistir en forma independiente, sin necesidad de otras, como por ejemplo, el suelo; accesorias son las que están subordinadas a otras--sin las cuales no pueden subsistir, como por ejemplo,--los arboles.

b) Divisibles o Indivisibles: Por la aptitud --que tienen las cosas a ser reducidas en partes sin que se altere con el fraccionamiento la forma y esencia o--cambie considerablemente el valor, se les llama divisibles; todas las demás se dicen indivisibles. Una cosa--puede ser divisible en dos formas: física e intelectualmente. Es físicamente divisible, cuando puede ser separada en partes, sin que por ello pierda su individualidad, tal es el caso de los alimentos. Intelectualmente lo es cuando sea susceptible de dividirse en su utilidad. Así dos personas pueden ser copropietarios de un traje y convienen en que uno lo usará el quince de cada mes y el otro el treinta.

c) Consumibles y No consumibles: Las primeras --son aquellas cuyo uso consiste en alterar o destruir su sustancia o en desprenderse de ellas jurídicamente, es--decir enajenando o disponiendo de los bienes; ejemplo --de las primeras: los alimentos; de las segundas, el dinero. Las no consumibles son aquellas que en su valor

de uso no están sujetas a destrucción, sin perjuicio - que a la larga ello suceda. Tales son por ejemplo, un caballo, un libro, etc.

d) Fungibles y No Fungibles: la fungibilidad de las cosas reposa en la aptitud que tienen, naturalmente o pueden tener por voluntad de las partes, algunas cosas para ser sustituidas unas por otras, cuando perteneciendo a un determinado género no tienen una individualidad propia y distinta, de modo que en los pagos pueden subrogarse unas por otras del mismo género; como el dinero, el ganado, etc.. Las no fungibles son -- las que tienen una individualidad propia. La cual hace inidóneas para ser sustituidas por otras, como un edificio, un terreno, etc.. Existe más de algún escritor y aún Códigos como el Español, Chileno y el nuestro que debido a la afinidad que existe entre la consumabilidad y la fungibilidad, las confunden y esto porque ordinariamente las cosas consumibles son fungibles. Así - nuestro Código Civil en su Artículo 566, dice: "Las cosas muebles se llaman fungibles o no fungibles, según - que se consuman o no por el uso a que están naturalmente destinadas".

e) Apropiables e Inapropiables: Las primeras son - aquellas que pueden ser objeto de dominio y como ya lo - hemos dicho se les denomina bienes. Las inapropiables-

son aquellas que se les ha denominado "Comunes", como el mar, el aire, el sol, etc., las cuales, por la abundancia en que se hallan en la naturaleza, no se prestan a su total apropiación y ofrecen a los hombres una posibilidad ilimitada de aprovechamiento. Pueden, desde luego, limitada y parcialmente ser objeto de apropiación y susceptibles de relaciones jurídicas patrimoniales, mientras dure la apropiación, por ejemplo el agua canalizada en viaductos, la luz respecto al campo visual de un edificio, etc.

f) Singulares y Universales: Singulares son -- aquellas cosas que tienen una individualidad unitaria y se consideran tales en el lenguaje corriente, una piedra, un libro, un caballo, etc.; Universales: en las -- que varias cosas, sin aparecer materialmente unidas, [se agregan] y son consideradas como un todo unitario, como la biblioteca, la colección de cuadros o monedas, etc.. Este concepto pasó de la jurisprudencia romana al Derecho moderno y ha subsistido inmutado. Según la teoría-tradicional que se inicia en los glosadores cabe distinguir en las universalidades de cosas, las universitas facti (de hecho) de las universitas juris (de derecho); las primeras, agregados de varias cosas corporales, según el antiguo concepto, como la grey, la biblioteca, etc.; las segundas, conjuntos de derechos o relaciones-

jurídicas, como la herencia, el peculio, la dote. Podría definirse la Universalidad de hecho como "Todo conjunto de bienes, ya sean cosas corporales o incorporales, muebles o inmuebles, que el propietario reúne para un especial destino económico y trata como un todo (único) independiente de la eventual mutación o subsistencia de los elementos que lo componen". Universalidad de Derecho sería: "Todo conjunto de relaciones jurídicas y de bienes, cosas muebles e inmuebles, al que la ley atribuye una unidad jurídica y determinados efectos".

### 3.- COSAS MERCANTILES

Expuesto y analizado el concepto y las distintas clasificaciones de las cosas en general, toca ahora examinar las cosas mercantiles y su clasificación. Como hemos visto las cosas son el objeto del Derecho y es al Derecho Civil a quien corresponde el estudio de la teoría general de la objetividad jurídica. Dentro del campo mercantil toca tan solo entrar en las modalidades, las particularidades que dicha objetividad presenta al convertirse en materia de la especulación comercial. En cuanto a las cosas mercantiles el criterio que han seguido las teorías clásicas y la moderna, ha variado muy poco aunque si la categoría de las cosas inmuebles se excluyó por mucho

tiempo del campo comercial, llegando a afirmarse que - las operaciones que recayesen sobre inmuebles nunca podrían tener carácter mercantil. El criterio ha sido - rectificado y expresamente la teoría moderna del Derecho Mercantil acepta que puedan realizarse actos de comercio con las cosas inmuebles, pero cuando son hechos en masa y realizados por empresa; ejemplo típico es la empresa lotificadora. Así, nuestro Código de Comercio inspirado en la teoría moderna en su Art.5º incluye -- los inmuebles como cosas mercantiles al decir: "Son cosas Mercantiles: I.- Las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales. II Los distintivos mercantiles y las patentes. III.- Los títulos valores. - Es indudable que el criterio clásico ha tenido que cambiar debido al crecimiento acelerado de la población y al desarrollo acelerado de las ciudades; la plusvalía de los inmuebles, especialmente de los urbanos, es bastante reciente motivada por las circunstancias mencionadas; lo que no sucedía en las épocas anteriores, ya que generalmente los inmuebles eran objeto de negociaciones raras, casi solo con fines de explotación de -- sus productos, lo que excluía la intermediación, y precisamente por estas circunstancias las teorías clásicas no conocieron las compañías lotificadoras, ni las negociaciones en cadena de inmuebles y excluían a estos

del tráfico del comercio.

Hemos visto en que consisten las cosas singulares y universales; el Derecho Comercial regula las singulares y algunas universalidades de hecho, como la empresa. Las Universalidades de derecho, cuya característica de las de hecho está en que las cosas pueden ser -- sustituidas por su precio, y éste por aquellas, sin -- perder el carácter de universalidad, formando para la ley un solo objeto, son reguladas también por el Derecho Mercantil.

La clasificación de cosas fungibles y no fungibles se aplica también al comercio; en cuanto a las cosas corporales e incorporeales, en el Derecho Comercial ambas categorías de cosas pueden ser objeto de sus relaciones; así, la marca de fábrica, emblema de un establecimiento comercial son cosas incorporeales.

\*Las cosas mercantiles en general se pueden clasificar en la forma siguiente:

1) Las cosas accidentalmente mercantiles:

Son aquellas que por su naturaleza son objeto de una relación jurídica de órden civil pero que se califican como mercantiles por el hecho de estar en determinado momento afectadas por relaciones jurídico mercantiles y dejan de serlo cuando cesan de estar afectadas por dichas relaciones. Así las mercancías mientras es-

tán formando parte de las existencias de un establecimiento comercial, o son objeto de contratos mercantiles son consideradas como mercantiles, pero cuando estas -- mismas son adquiridas por personas particulares con fines de consumo personal, dejan de ser cosas mercantiles y se convierten en civiles. Sobre estas cosas es muy poca la variación que ha experimentado la teoría moderna, salvo desde luego, lo que ya expusimos al respecto de las cosas inmuebles.

## 2) Cosas típicamente mercantiles

Son aquellas cosas que son mercantiles por su -- esencia, es decir han nacido para servir al comercio y su función principal es esa precisamente, de tal manera que aunque algunas de ellas se usan frecuentemente en relaciones de tipo civil, no alteran su esencia mercantil; así, cualquier acto que se haga con tales cosas es mercantil, es decir un acto de mercantilidad pura. El concepto de esta categoría de cosas es hasta en la teoría moderna cuando se viene a concretar con caracteres -- inconfundibles, ya que las teorías clásicas no llegaron a definir en forma precisa estas cosas y solo podemos -- inferir su existencia de algunos de los principios que sustentaron estas teorías. Estas cosas son los Títulos



Valores, la Empresa Mercantil y sus elementos intangibles. Los títulos valores son cosas mercantiles; pero se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquellas son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos. El Art. 623, de nuestro Código de Comercio nos define los títulos valores en la siguiente forma: "Son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

Después de haber estudiado a manera de introducción, en una forma somera las cosas en general y las cosas mercantiles con sus respectivas clasificaciones, entraremos al tema principal de este trabajo, cual es la empresa mercantil y sus elementos.

CAPITULO IILA EMPRESA COMO COSA MERCANTIL

- 4) Desarrollo Histórico
- 5) Concepto
- 6) Características
- 7) Titularidad

4) DESARROLLO HISTORICO

Las legislaciones hispanoamericanas, que derivan de la española, fundamentan el Derecho Mercantil en torno a lo que ellas califican como "acto de comercio". El primer enfoque que se hizo, responde a las condiciones en que el Derecho Mercantil apareció como rama independiente y como un derecho primordialmente subjetivo; se trataba de normas aplicadas en el seno de las corporaciones y gremios mercantiles a las relaciones profesionales existentes entre sus miembros; es decir, el acto de comercio se calificaba como tal por el sujeto que lo hacía, de tal manera que eran actos de comercio los actos que ejecutaban los comerciantes. La realidad es que los comerciantes ejecutan además de los actos de comercio, otros que no son de comercio y por otra parte, los actos deben calificarse por sus condiciones objetivas, -

independientes del sujeto que los hace; por estas razones esta teoría no resolvía problema alguno, por lo que fué sustituida por las teorías objetivas del acto de comercio.

La primera de dichas teorías es la de la intermediación; la cual considera al acto de comercio como una intermediación entre la producción y el consumo; y al comerciante, como el intermediario entre el productor y el consumidor. En muchos actos mercantiles existe esta mediación, pero también es evidente que hay otros en los cuales falta; así también encontramos mediaciones que no son mercantiles.

Otra de las teorías objetivas parte de hacer una diferenciación entre el lucro y el provecho, reservando el primero para el comercio y el segundo para los actos civiles. Es indudable que el incentivo del comercio ha sido el móvil de lucro; pero sucede que no todas las operaciones lucrativas son mercantiles, ni es imposible encontrar situaciones no lucrativas dentro de la esfera del comercio, aunque no sean la regla general. Así, hay muchas operaciones civiles que son lucrativas y no por eso se van a declarar actos de comercio. El Derecho Mercantil clásico en su última etapa, hizo uso del sistema enumerativo; que consistía en hacer una enumeración más o menos prolija de todas las operaciones que -

consideran como actos de comercio.

Pero este sistema no nos da un criterio de carácter general para poder determinar la mercantilidad de un acto; y es más, se corre el riesgo de omitir actos de indudable contenido mercantil, como ya ocurrió en nuestro medio en la legislación anterior a la vigente, con los bonos u obligaciones negociables. También con este sistema se corre el peligro de que se dejan fuera los actos de comercio que se tipifiquen con posterioridad a la promulgación de la ley, lo que constituye un inconveniente, dado que el comercio amplía su esfera de acción de una manera acelerada que supera cualquier esfuerzo de adecuación legislativa.

Desde los comienzos del siglo actual, la doctrina se dió cuenta de la imposibilidad de construir el Derecho Mercantil sobre el concepto económico del comercio, ya que los sistemas anteriores no nos conducen a nada.

Y esto se debe precisamente a la constante ampliación del número de hechos y relaciones sometidas a las normas jurídicas mercantiles. Por lo que se buscó un sector de la realidad económica que coincidiera con el ámbito moderno del Derecho Mercantil.

La simple observación de esa realidad nos muestra que la característica del Derecho Mercantil, no es la regulación de los actos aislados, sino la de los ac-

tos en masa. El comercio se caracteriza principalmente por la cuantiosa repetición de los mismos hechos, y debido a esta particularidad se tuvo la necesidad de crear un derecho especial, con sus normas propias y que pudiera separarse del Derecho Civil. La diferencia entonces, entre aquellos actos que tienen una regulación doble en el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, es que estos implican una realización reiterada, masivamente o en serie. Por lo que Heck, que fué el primero que intentó darle forma a esta teoría definía el Derecho Mercantil como "el derecho que regula los actos en masa que se realizan profesionalmente". Rodríguez Rodríguez, critica esta teoría diciendo: "Hay actos de la vida civil que se realizan en masa, como el arrendamiento de casas, la contratación de obreros y otros análogos. Es más, lo típico no es solo que se realicen -- actos en masa, que se realicen muchos actos, porque de este modo depósitos, arrendamientos, transportes, que se efectúan en la vida civil, se realizan también en -- masa. La característica fundamental consiste en que estos depósitos, estos transportes, se realizan por un -- determinado sujeto". (3)

La vieja noción del Derecho Mercantil como derecho reservado a las relaciones entre comerciantes; así como la concepción que existió en el siglo XIX, de con-

siderar al Derecho Mercantil como derecho de los actos de comercio, han quedado abandonadas y han sido sustituidas por el derecho de la empresa organizadas. De aquí nació la gran importancia y la relación que tiene para el Derecho Mercantil el estudio de la empresa. Estudio que ha dado origen a la concepción moderna del Derecho Mercantil.

I

Si la realización de actos en masa exige una organización adecuada y esta organización se llama empresa, el Derecho Mercantil, sin dejar de ser el derecho que regula los actos realizados masivamente, será también el derecho que regula las empresas, cualquiera que sea su naturaleza, con tal que estén organizadas en forma comercial. Por eso esta teoría moderna es conocida con el nombre de teoría del "acto en masa realizado por empresa". O sea que solo los actos en masa realizados por empresa, son los que regula el Derecho Mercantil; así como solo se refiere a aquellas empresas que realizan actos en masa y solo en lo que concierne a éstos. Pero señala una excepción, cual es el acto que los tratadistas llaman de mercantilidad pura, que es aquel que se considera mercantil, aunque no se produzca en masa ni sea realizado por empresa; porque son actos que nacieron para servir al comercio y esta función es precisamente la que justifica su existencia.

Así aún cuando son usados a veces en relaciones civiles, no pierden en ningún momento su naturaleza mercantil. Por ejemplo quién emite una letra para pagar una obligación civil, aunque fuera la única letra que emita en su vida y también la única letra que recibiera - el beneficiario, siempre realizaría un acto de comercio. Nuestro Código de Comercio vigente, inspirado en la teoría moderna en estudio, nos dice en su Art.3 "Son actos de Comercio"----- I- Los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas-comerciales o industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas"----- II "Los actos que recaigan sobre cosas mercantiles",----- "Además de los indicados, se consideran actos de comercio los que sean análogos a los anteriores". Por estas razones es que el acto aislado mercantil, contemplado por las teorías clásicas, ha dejado de existir para el campo mercantil, aún cuando persiga fines que pertenezcan a dicho campo. Así la actividad agrícola y el ejercicio de profesiones liberales, aunque responden, en lo general a la mayor parte de los lineamientos de una empresa, no pueden clasificarse y por lo tanto estos actos aislados u ocasionales deben ser abandonados al campo del Derecho Civil. Por lo anteriormente expuesto hemos visto como el término Empresa ha sido tomado del campo económico por el De

recho Mercantil y en que momento dicho concepto ha repercutido en el ámbito mercantil, de ahí la necesidad de delimitar dicho concepto.

5) CONCEPTO

*Esencialmente, como Organización de los varios factores de la producción para conseguir ganancias. Incluye inversión, producción, organización-actividad productiva. En su totalidad.*

I. El concepto de empresa es esencialmente un concepto económico, de aquí ha sido tomado por el Derecho Mercantil.

\* Desde el punto de vista económico la Empresa, es "la aportación de fuerzas económicas, (capital y trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada".

\* Cualquiera que sea el concepto que se tenga de Empresa, ésta se nos presenta siempre como una unidad económica organizada, ya que sus elementos componentes, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino, cual es obtener una ganancia máxima. Esta unidad de concepto de la Empresa se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la Empresa dentro de un período determinado."

*El concepto de empresa es esencialmente un concepto económico, de aquí ha sido tomado por el Derecho Mercantil.*

Es característico del concepto de Empresa que hemos dado el factor riesgo. Es indudable que cuando se aportan capital y trabajo, estas aportaciones están sometidas a infinidad de riesgos de pérdida que deben correr los empresarios respecto de su inversión y trabajo, pero que se compensan en el pensamiento del empresario -

con la posibilidad de obtener una ganancia ilimitada y además por el cálculo ordenado que este hace para preveer dichos riesgos.

Los economistas de la Escuela Inglesa, entre -- ellos ADAM SMITH, definían la Empresa confundiendo el -- empresario con el capitalista, ya que consideraban que -- el capital, trabajo y tierra, como fuerzas económicas -- en la Empresa están reunidas en una misma persona, pero generalmente estos factores se encuentran separados; -- así hay casos de personas que tienen trabajo y no po-- seen capital o tierra; lo mismo sucede cuando los empre-- sarios no tienen dinero y trabajan con capital prestado.

El concepto de Empresa también ha pasado al campo del Derecho Laboral. La mayor parte del Derecho Laboral nos deja insatisfechos con respecto al concepto de Empresa, ya que no tiene ningún tratado en que se estu-- die la Empresa, por lo que se lo dejan al Derecho Mer-- cantil y este a su vez a la Economía. Nuestro Código-- de Trabajo no nos da un concepto del término en estu-- dio y solo nos habla de Empresa al referirse al Sindi-- cato de Empresa en su Art. 186, y en su Art.7 cuando -- se refiere a la sustitución del patrono de la Empresa.

Don Manuel Alonso Olea, en su obra "Introducción al Estudio del Derecho de Trabajo", nos da un concepto de Empresa, diciendo que es "una colectividad de perso

nas organizadas, con la finalidad de producir bienes o servicios, para un mercado". De esta definición podemos ver que la obtención de beneficios en la Empresa - no es necesaria para el Derecho Laboral y puede aún -- funcionar con pérdidas, aunque sea deliberadamente; en cambio desde el punto de vista económico hemos visto - que se ha hablado de ganancia ilimitada. Lo que le interesa al Derecho Laboral es que en la Empresa hay una colectividad de personas, una organización entre estas personas con la finalidad de producir bienes o servicios para un mercado, poco le importa que obtenga o no beneficio.

Hemos analizado en forma breve el concepto de Empresa en los campos económicos y laboral, para pasar a estudiar dicho término en el Derecho Mercantil

*El empresario  
pertenece a la  
clase de personas  
- no es profesión o  
- lucro*

Las teorías clásicas no nos dieron un concepto de Empresa Mercantil, porque como hemos visto, para de terminar los actos mercantiles no se fija en su pertenencia a una Empresa, sino en la concurrencia de ciertas circunstancias, que no ponen en juego dicho término, por que tanto pueden ofrecerse en el acto aislado como en el perteneciente a la repetición profesional - en masa.

★ La palabra empresa es usada por las teorías clásicas en forma confusa como sinónimo de "negociación -

*Necesario decir que significa un conjunto de actividades técnicas o de su conjunto o de su actividad y no la Empresa misma, aunque están íntimamente ligados pues toda Empresa se manifiesta necesariamente por una negociación.*

..... 31

mercantil", ya que esta es una forma de manifestación externa de la Empresa o sea el conjunto de sus actividades y no la Empresa misma, aunque están íntimamente ligados pues toda Empresa se manifiesta necesariamente por una negociación.

Existen legislaciones que además del término negociación, usan también establecimiento mercantil o fabril, almacén, tienda, casa de comercio, etc.

El establecimiento indica el lugar donde el comerciante ejerce su actividad o sea las actividades técnicas de una negociación; lo que implica que la negociación puede tener pluralidad de establecimiento, conservando su propia unidad.

Almacén y tienda, no son suficientes para denotar una negociación, pues hay casos, como una fábrica en que no hay almacén ni tienda y sin embargo estamos en presencia de una Empresa o negociación.

Casa de comercio, cuyo uso emplean tratadistas como Pedro Estasén y está bastante difundido en el terreno práctico, pero que tampoco llena a cabalidad para significar el término Empresa.

Nuestra legislación anterior a la vigente, debido a su estructura clásica usaba el término Empresa como sinónimo de establecimiento o de negociación. El problema para conceptualizar el término Empresa desde el punto de

vista mercantil, ha sido que los mercantilistas han pretendido transportar intacto el concepto económico a nuestro campo y es por eso que los clásicos no nos dan un -- concepto legal de la Empresa. Escollo que ha salvado la teoría moderna al darnos el concepto jurídico de lo que es la Empresa Mercantil; \*nuestro Código de Comercio inspirado en dicha teoría <sup>LA MODERNA</sup> nos la define en su Art. 553, así: "La Empresa Mercantil está constituida por un conjunto - coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios". Concepto que analizaremos al estudiar la naturaleza jurídica de la Empresa Mercantil. I

#### \* 6) CARACTERISTICAS

De acuerdo con el concepto de Empresa Mercantil, propuesto por la teoría moderna se pueden señalar las - características esenciales de ésta:

A) Es una Universalidad o sea un conjunto de cosas, un patrimonio.

La idea de Universalidad deriva de la noción romana de "universitas".

Hemos visto cuando hablamos de la clasificación - de las cosas, que estas se dividían en singulares y Universales; y que en estas había que distinguir lo que los ro-

manos llamaban "universitas facti", o Universalidad de hecho y las "universitas juris", o Universalidad de de recho. Diferenciando ambas nociones llegamos a la con clusión que la Empresa es una Universalidad de hecho - porque es el resultado de una situación provocada por la voluntad humana y no de una creación de la ley.

B) La Empresa constituye una unidad, sus ele mentos, tienen una unidad de destino, cual es la de ser vir a la finalidad de la Empresa, es decir que para ob tener el resultado que se ha propuesto el titular de la misma, se necesita que sus elementos estén reunidos, pe ro no en forma material, sino como una unidad de concep to, o sea como una universalidad. Por esta unidad que mantienen sus elementos, es que cuando la Empresa es em bargada por los acreedores de su titular, tiene que ser lo en su totalidad, en su conjunto y no en uno o varios de sus elementos pués estos no pueden disgregarse. El Código de Comercio vigente contempla esta situación en su Art.556, pero nos da dos excepciones: una cuando el embargo es sobre dinero, mercancías o créditos, toda vez que no afecten que la Empresa pueda continuar desa rrollando su actividad. Y la segunda cuando sean acree dores hipotecarios y prendarios. El Art. mencionado re za así: "La unidad de destino de los elementos esencia les que integran una empresa mercantil, no podrá disgre

garse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular.

Son elementos esenciales los enumerados en el Artículo siguiente: "No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la Empresa en conjunto, siendo el depositario un interventor con cargo a la caja". ---- "No obstante, podrá practicarse el embargo aislado de dinero, mercancías o créditos en la medida en que ello no impida la continuación de la actividad de la Empresa".

"Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los acreedores hipotecarios y los prendarios"

El hecho que la Empresa constituya una unidad nos viene a significar también que aunque varían sus elementos, continúa conservando su individualidad como tal, es decir sigue siendo la misma. Al respecto nuestro Código de Comercio en su Art.554, nos dice: "La Empresa Mercantil no pierde su carácter por la variación de sus -- elementos, ni por la falta de establecimiento o de asiento permanente".

C) La Empresa es permanente, es decir que si su -- finalidad es prestar bienes y servicios, en forma sistemática, puede en un momento dado llegar a disolverse o -- sea que no debe ser destinada a una negociación o aun -- corto número de ellas que denote transitoriedad, sino --

que a varias negociaciones que sean estables, durables.

D) Desde el momento que los elementos de la Empresa, tienen una unidad de destino, necesitan de una unidad de organización, es decir que la empresa para que cumpla la finalidad a que está destinada por su titular, debe de tener una sola dirección y una contabilidad unificada, pero esto no se va a oponer desde luego que si la Empresa tiene varios departamentos, se lleven contabilidades separadas de cada uno; pero estas contabilidades deberán resumirse en la contabilidad general y no ser completamente independientes. Lo mismo sucederá si se nombran personas técnicas para dichos departamentos, pues siempre dependerán de la dirección general de la Empresa.

E) Móvil de lucro. Desde el momento en que existe una Empresa, sus titulares ya sean personas naturales o jurídicas, deben destinarla a una finalidad, ofreciendo al público bienes o servicios, pero pensando que como producto de esta oferta obtendrán un lucro, es decir ciertas utilidades apreciables en dinero, pues no se podía concebir una Empresa Mercantil sin que tuviera dicho móvil ya que degeneraría en cualquier otra especie de entidad. El Art.553 de nuestro Código de Comercio, contempla expresamente que toda Empresa Mercantil debe ofrecer al público bienes o servicios con propósito de

lucro.

F) El concepto de Empresa no encierra un tamaño-determinado. La circunstancia que una Empresa sea grande, mediana o pequeña no afecta en nada su naturaleza, --pués lo esencial es que reúna las características que -- toda Empresa Mercantil debe tener, las cuales he enumerado anteriormente; y que sean necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la finalidad a que el titular -- la ha destinado. Así, serán Empresas Mercantiles tanto un Banco o una Fábrica grande, como un pequeño Almacén, o el carro de un vendedor ambulante. El Código de Comercio en su Art.42<sup>4</sup>, hace una diferencia en cuanto al tamaño de la Empresa, pero no refiriéndose a su naturaleza sino a un requisito formal para que pueda funcionar; ya que a la pequeña Empresa la exime de la obligación de obtener matrícula de comercio, bastando que la tengan sus titulares. Dicho Art. dice: "Ninguna Empresa Mercantil podrá funcionar sin estar matriculada".----  
 "Las Empresas Mercantiles cuyo activo sea inferior a -- veinte mil colones no deben matricularse, basta que sus titulares tengan matrícula personal."

#### 7.- TITULARIDAD

El titular de una Empresa Mercantil es el Comerciante. Nuestro Código de Comercio en su Art.2 nos dice

quienes son comerciantes: "I- Las Personas naturales - titulares de una Empresa Mercantil, que se llaman comerciantes individuales". ---- II- "Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales". O sea, que el titular de una Empresa, puede ser tanto una persona natural o una persona jurídica. El concepto jurídico moderno de Empresa ha provocado una evolución en cuanto a la situación y derechos de la persona del comerciante o sea del empresario o titular de la Empresa.

Se ha discutido si el titular de la Empresa es el propietario de la misma. La doctrina clásica consideraba como sinónimos en el caso de la Empresa, los términos titularidad y propiedad. Así, hay autores que consideraban como equivalente dichos vocablos, porque consideran que en el derecho moderno la propiedad es considerada en función social, y en este sentido la titularidad sería una propiedad en función de la protección del trabajo. Sin embargo se ha criticado esta doctrina por otros autores porque consideran que decir que la propiedad es una función social, es confundir indebidamente la propiedad con la Empresa; la propiedad dicen, es un derecho privado, cuyo ejercicio sobre ciertos bienes no lleva consigo ninguna obligación, y la empresa si es una función social porque el empresario entra en relación con el público y porque utiliza los capitales y el traba

jo ajeno. El empleo de los vocablos propiedad y titularidad como sinónimos, empezó a perder importancia a fines del siglo pasado cuando los economistas iniciaron el estudio de la Empresa considerando más importante la noción de actividad que la de propiedad; de donde el empresario ya no tiene una libertad absoluta en relación con sus trabajadores, pues las ideas sociales a medida que fueron evolucionando fueron protegiendo más al gremio obrero, concediendo cada día más derechos; lo que venía a interferir las prerrogativas tradicionales del patrón. La teoría moderna tiende a considerar al titular de la Empresa, no como propietario, sino más bien como el jefe de una comunidad de capital y trabajo dentro del marco del interés público, o sea el titular ha perdido el concepto tradicional, para convertirse en uno de los elementos que integran la Empresa.

\* Cualquiera que sea la noción que se tenga sobre la titularidad de la Empresa, esta siempre lleva consigo una serie de prerrogativas o poderes del jefe de la Empresa, que se manifiestan en los aspectos de dirección, reglamentario y disciplinarios. Derechos que derivan de las responsabilidades y riesgos que asume el empresario, ya que ha de disponer de los medios necesarios para asegurar el bien común de las personas que integran la Empresa.

En cuanto a la titularidad de la Empresa debemos distinguir dos especies de Empresa: A) Individual; y B) Colectiva.

A) Empresa Individual: es aquella en la cual -- el empresario es una persona física, y por lo tanto la titularidad de la Empresa corresponde a dicha persona física o a las personas que ésta encomienda la dirección de dicha Empresa.

El titular de la Empresa, desde el instante que ejerce el comercio, es decir la actividad que constituye la finalidad de su Empresa, está supuesto a contraer una serie de obligaciones, por lo que su responsabilidad según la corriente tradicional, será que responde de sus obligaciones con todo lo que forma su patrimonio o sea en forma ilimitada, con todos sus bienes personales. El Código de Comercio vigente nos regula esta situación en su Art.600, el cual reza así: "Toda Empresa Mercantil implica responsabilidad ilimitada a cargo de sus titulares, por las obligaciones contraídas frente a terceros, en el giro de la misma, salvo que haya sido organizada como empresa individual de responsabilidad limitada, de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo". El Art. transcrito nos menciona dos especies de Empresa atendiendo a su responsabilidad: 1) de Responsabilidad Ilimitada, que ha sido la tradicional y de la --

que ya hemos hablado; y 2) de Responsabilidad Limitada.

Es indudable que en todos los tiempos, los comerciantes han perseguido la limitación de su responsabilidad en el ejercicio de la actividad comercial a que se dedican. Así la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, reguladas en nuestra legislación mercantil vigente, son formas de Sociedades que limitan las responsabilidades de los socios que las componen y donde los acreedores la única garantía que tienen es el patrimonio social.

Las Legislaciones no han sido renuentes en admitir que se limite la responsabilidad de los empresarios individuales; solo existe esta figura en pocas legislaciones extranjeras, como la Alemana en la cual es conocida como "patrimonio de afectación". Nosotros en la legislación anterior a la vigente no la regulábamos, pero el nuevo Código de Comercio vigente, tuvo a bien regularla a la par de legislaciones avanzadas en esta materia.

\* Los principios en que se basa la Empresa de Responsabilidad Limitada, son dos: el de la limitación de la responsabilidad, que ya hemos visto en que consiste <sup>1)</sup> y el de la división del patrimonio. Este principio consiste en que el patrimonio de una persona se puede dividir en distintas partes, independientes una de la otra.

De tal manera que si el titular del patrimonio contrae obligaciones con una parte de éste, solo esta parte responderá por aquellas, dada la independencia que existe entre cada parte. No es, pues, ninguna novedad el principio antes referido; en el Derecho Civil encontramos antecedentes de él, por ejemplo: el Art.1169 C. expresa: "El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que acepten, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado".

También en el beneficio de separación, que regula el Art.1258 C., encontramos una división del patrimonio, dicho Art. dice: "Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a los derechos propios del heredero".

\* El Código de Comercio regula la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada dividiendo el patrimonio de su titular en dos partes: a) los bienes adscritos a la empresa en estudio, los cuales responderán de las obligaciones contraídas por su titular, en el giro ordinario de la misma; y b) los bienes que no han sido-

adscritos a la Empresa, responden de las obligaciones contraídas por su titular, fuera del giro mercantil de ella.

El inciso primero del Art.602, de nuestro Código de Comercio nos dice al respecto: "Para constituir una empresa individual de responsabilidad limitada, será necesario hacer inventario, previo a su constitución, de todos los bienes que formarán el patrimonio de la misma. Si se trata de convertir en una empresa de esta clase otra que ya esté funcionando, el inventario, además, las obligaciones a su cargo". Como podemos ver en este Art. se establece un inventario previo, de los bienes que han de formar parte del patrimonio de la Empresa para no perjudicar los derechos de terceros que contraten con ella; inventario que deberá llenar determinados requisitos formales para mayor garantía de terceros. Dichos requisitos los menciona el inciso segundo del Art. 602, de nuestro Código, el cual reza así: "El inventario a que se refiere el inciso anterior, debidamente certificado por un auditor autorizado de conformidad al Artículo 290, será presentado a la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, la cual previa comprobación del mismo por peritos de la oficina, resolverá su aprobación o improbación. La empresa no podrá constituirse si el inventario no fuere aprobado". De esta for-

ma se determina la garantía de los acreedores, así como cuales son las cosas que pueden perseguir; de tal manera que quien contrate con la Empresa tenga medios-suficientes para saber hasta donde llegan los límites-de su garantía.

B) Empresa Colectiva: La titularidad de la Empresa Mercantil puede también corresponder a una persona moral, entonces la dirección de dicha Empresa deben tenerla los que dirigen la persona moral. Así, en una sociedad, la titularidad de derecho corresponde a la Sociedad; pero de hecho incumbe a las personas que la Sociedad ha elegido para que realicen la gestión social.

Estas personas se constituyen al mismo tiempo -- en directivos de la sociedad y directivos de la Empresa. Existe confusión en cuanto a los directivos de la Empresa, pues teóricamente se cree que quien ejerce la dirección de la Empresa es el titular de la misma, pero en -- las grandes Empresas, la titularidad corresponde a la Sociedad como persona jurídica y la dirección a los administradores. En las Empresas individuales y aún en las pequeñas sociedades, se nos presentan en la práctica situaciones en las que coinciden el titular de la Empresa y las personas que ejercen la dirección de la misma.

Para concluir este breve estudio de la titularidad de la Empresa Mercantil, me quiero referir a un re--

quisito formal de gran importancia para el funcionamiento de la Empresa, cual es la obligación de obtener la matrícula de Empresa. Nuestro Código de Comercio, en su Art.411, establece ciertos deberes para los comerciantes, entre ellos el contemplado en el número II, de dicho Artículo que expresa: "Son deberes de los comerciantes: II- Matricular sus empresas mercantiles". Así mismo el inciso primero del Art.417, nos dice "Toda empresa deberá matricularse. Solamente podrán matricularse a nombre de personas, naturales o jurídicas, que tengan matrícula personal de comerciante; y a solicitud del dueño de la Empresa, dirigida al Registrador de Comercio". Y el Art.424 nos contempla la situación de que ninguna empresa mercantil podrá funcionar si no llena el requisito de estar matriculada. Se señala como excepción las empresas cuyo activo sea inferior a veinte milcolones; en cuyo caso bastará la matrícula personal de sus titulares. O sea, que es requisito esencial para que toda Empresa Mercantil pueda funcionar de acuerdo con la ley que esté debidamente matriculada, pues de lo contrario será cerrada por el Alcalde del lugar en que esté domiciliada.

NO 17. Este Dr. (Bellos de  
mosiado utiliza el "PUES"!, y para  
exagerar, lo acentúa. - ¡Qué abogado! ..... 45

### C A P I T U L O    I I I

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA MERCANTIL

Que se entiende por Empresa; cual es su esencia?; en que consiste?; en una sola palabra que es la Empresa?; o sea señalar con toda precisión su naturaleza jurídica, ha sido un tema que ha merecido el estudio detenido de los juristas.

Fueron los economistas los primeros que se ocuparon de la Empresa, ~~pués~~ la finalidad económica de su -- unidad de acción originó una noción económica de ella, -- que vino a desarrollarse con el capitalismo pero sin necesidad de una noción jurídica. Cuando estudiamos el -- concepto de Empresa <sup>q.</sup> vimos la dificultad que habían encontrado los mercantilistas para dar un concepto jurídico de Empresa, ya que trataban de tomar intacto del campo económico el concepto de Empresa, razón por la que -- no podían decirnos que era la Empresa.

El derecho civil ignoró la Empresa, ~~pués~~ no conocía al empresario, sino solamente al propietario, es decir la Empresa estaba absorbida por el derecho de propiedad. Pero el derecho Mercantil tomó la noción de Empresa para aplicarla a su actividad y de allí la necesidad de fijar su naturaleza jurídica, por lo que existen varias teorías que la han tratado de explicar, de las cua-

les solo una se puede encajar con la teoría moderna del Derecho Mercantil. Analizaremos las principales, las cuales podemos dividir en tres grupos: I) Teorías Inmateriales; II) Teorías Atomistas; y III) Teorías Unitarias.

I) Teorías Inmateriales: Estas teorías consideran que es necesario destacar el lado inmaterial o espiritual de la Empresa como negocio; ya que la Empresa Mercantil es una cosa distinta de los edificios en que se asienta, de las máquinas que utiliza, y, en general de todos los bienes patrimoniales que sirven para su explotación. De tal manera que estas cosas pueden ser destruidas y, no obstante, la Empresa continúa su vida; al contrario, la Empresa puede dejar de existir y sin embargo subsistir estas cosas materiales; por otra parte en la generalidad de los casos cuando se enajena una Empresa Mercantil, el adquirente paga un precio que sobrepasa, la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transmiten. Por estas razones estas doctrinas quieren encontrar la esencia de la Empresa Mercantil en sus elementos inmateriales, en las relaciones depuro hecho, que no son cosas ni derechos sino componentes económicos de la Empresa. Así Pisko, dice que la Empresa es "la organización de los medios de producción y una ocasión asegurada de venta". El elemento decisivo -

de la Empresa para estas doctrinas, es entonces su organización espiritual, es decir el ordenamiento de los factores reales y personales de la producción.

Otros autores como Müller dicen que la Empresa es "una energía viviente que crea valores, cuya existencia como organización está ligada a la de la persona y al mantenimiento de la explotación". Destaca dicho autor como característica principal de la Empresa, la protección jurídica que se debe al resultado del trabajo humano.

II) Teorías Atomistas: Mantienen la individualidad de los distintos elementos de la Empresa, la consideran como un conjunto, pero sin unidad patrimonial. -- Consideran a la Empresa como un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario, y este trabajo actúa sobre un determinado patrimonio, dando -- origen a una serie de relaciones que no solo son jurídicas, sino de puro hecho. La Empresa en marcha es, en suma, un conjunto dinámico de elementos heterogéneos, - cosas corporales, derechos y relaciones materiales de - valor económico que no son cosas ni derechos. Pero esta organización no es ni sujeto de derecho, ni universalidad de hecho ni de derecho, ni goza de individualidad jurídica. Los elementos de la Empresa aparecen unidos por el vínculo ideal del destino económico. O sea, que-

la Empresa es "un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico". 4

III) Teorías Unitarias: Estas teorías han afirmado, desde un punto de vista jurídico, la unidad de trato de la Empresa y se pueden clasificar en tres grupos: A) Personalista; B) Patrimoniales; y C) como Universalidad.

A) Personalista: Algunos autores han sostenido que la Empresa es una persona jurídica, porque ésta -- subsiste a pesar del cambio de titular; y el mantenimiento a su fallecimiento, de los contratos de trabajo y la existencia de un nombre y de un domicilio, y en general la continuación de las relaciones jurídicas en caso de transferencia de la empresa, confirman dicha personalidad jurídica. Según esta doctrina, la Empresa no sería meramente una unidad patrimonial sino que sus elementos constituirían un patrimonio perteneciente a una persona jurídica distinta de sus titulares. Esta teoría conduce a un callejón sin salida, por cuanto el hecho de considerar a la Empresa como persona jurídica, representaría que ésta, sería al mismo tiempo sujeto y objeto de derecho, es decir, que una entidad capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones sería propiedad de otra persona y se tendrían relaciones jurídicas--

en las cuales el objeto se tendría a si mismo por sujeto. Por estas razones la teoría no prosperó y ninguna legislación la ha admitido.

B) Patrimoniales: Estas teorías, transportando la unidad jurídica desde el terreno de la persona al del patrimonio, han intentado construir la empresa como un patrimonio separado o patrimonio de afectación. Es decir que puede existir un patrimonio separado y autónomo, dentro del patrimonio de una persona, distinto del patrimonio civil del comerciante, definido por su finalidad y que tiene su administración interna propia y una especial representación ante terceros, suele tener un nombre también especial y tiene siempre una capacidad para las relaciones jurídicas, semejante a una persona jurídica, ya que contrae obligaciones y adquiere derechos. Según esta teoría el comerciante resulta ser titular de dos patrimonios distintos; el patrimonio mercantil y el civil, o sea, tiene dos personalidades; la de comerciante y la de no comerciante. Pero la realidad de la vida mercantil nos demuestra que el patrimonio mercantil no goza de autonomía, así nuestra legislación Mercantil no le concede ese carácter, pues no separa las responsabilidades del titular de la Empresa, ya que el Art.600, en su primera parte dice: "Toda Empresa Mercantil implica responsabilidad ilimitada a cargo de

sus titulares, por las obligaciones contraídas frente a terceros, en el giro de la misma". Por lo que podemos concluir que nuestro Código de Comercio no hace separación de patrimonio, sino que los considera como -- uno solo, por lo que tampoco cabrían relaciones jurídicas entre ambos patrimonios, pues forman una unidad.

C) Como Universalidad: Esta doctrina considera a la Empresa, como una universalidad, que es una idea -- como ya hemos visto, derivada de la noción romana de -- "universitas", que se refiere a un conjunto de derechos o de cosas que no pierden su individualidad, pero que -- representan una unidad ideal y pueden ser objeto de un -- tratamiento jurídico unitario. Cuando hablamos del con -- cepto moderno de Empresa, nos referimos al término "uni -- versitas", y a sus distintos aspectos razón por la cual -- nos remitimos a dicho apartado; solo ampliaremos concep -- tos sobre la teoría moderna que estudia la naturaleza -- jurídica de la Empresa Mercantil y que es aceptada por -- la mayoría de los autores, y es conocida, como Teoría -- Patrimonial Unitaria. Dicha teoría considera que los -- elementos de la Empresa, son cosas; por lo que cada una -- puede subsistir por sí, salvo excepciones; pero que no -- impiden para que formen una cosa universal, o sea un pa -- trimonio; siendo así la Empresa, una pluralidad de co -- sas que integran una cosa universal. De tal manera que

normalmente la Empresa funcione como una sola unidad; así, su traspaso lleva consigo el de todos sus elementos, aunque no se expresen, salvo excepciones. El Art. 557 del Código de Comercio vigente, inspirado en ésta teoría, estatuye que: "Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no expresa los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende": Señalando una serie de elementos indispensables que tácitamente se comprenden en toda negociación mercantil con una empresa, salvo pacto en contrario. Por otra parte, si se persigue al titular por el pago de alguna obligación, no podrán embargarse los elementos en forma aislada, sino que deberá embargarse la empresa en su conjunto, desde luego siempre habrán casos de excepción, como cuando se han constituido gravámenes reales sobre determinados elementos de la Empresa. Estas situaciones las contempla también el Código de Comercio vigente en su Art. 556 que ya hemos transcrito anteriormente. Es indudable que la Empresa desempeña una función pública en la vida económica de un país, razón por la que se le da ese tratamiento especial y por eso es que se protege su permanencia, considerando y protegiendo también su unidad; - la Empresa es un conjunto de cosas, o sea una universalidad, y si no mantiene su unidad, sus elementos se disgregarán y no podrá permanecer como tal. Si la Empresa

deja de prestar sus servicios al público, desaparece su carácter de cosa universal, por lo que ya no habría razón para que se siguiera protegiendo su unidad, ya que habría dejado de ser Empresa. Nuestra legislación mercantil fija en su Art.562, el plazo de seis meses como máximo para que una Empresa esté inactiva, después de dicho plazo la Empresa pierde su calidad, salvo desde luego que exista suspensión de labores justificada. Dicho Art., dice: "Cuando una empresa Mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos, sin que su naturaleza justifique la suspensión, perderá el carácter de tal y sus elementos dejarán de constituir la unidad jurídica que este Código reconoce".

Hemos visto a travez de este trabajo que la Empresa es una cosa, pero no hemos determinado su naturaleza jurídica, como cosa, que puede ser objeto de apropiación o sea como bién. Será bién mueble o inmueble?. Dijimos que los bienes muebles son aquellos que pueden ser trasladados de un lugar a otro y que no están adheridos de manera permanente a la tierra; y que los inmuebles son los que están adheridos de manera permanente a la tierra y no son susceptibles de trasladarse de un lugar a otro. Analizando las características de los bienes, muebles, podemos ver que la Empresa Mercantil, tiene esas características, ya que nó está adherida de manera,

permanente a una plaza, sino que al contrario puede -- trasladarse a distintos lugares según lo disponga su -- titular. La Empresa tiene elementos inmuebles, como -- son sus locales, pero, no obstante esta circunstancia, como la Empresa no está unida en forma permanente a -- ellos, continúa siendo un bien mueble; así puede desocupar sus locales y trasladarse a otros, o bien vender un local y adquirir otro.

Las doctrinas clásicas consideraban a la Empresa como un bien inmueble por los elementos inmuebles -- que tiene, pero por las razones que hemos visto anteriormente la doctrina moderna, considera a la Empresa, -- como un bien mueble, y así nuestro Código de Comercio -- inspirado en dicha doctrina en su Art. 555 dice: "La Em -- presa Mercantil es un bien mueble. La transmisión y -- gravamen de sus elementos inmuebles se rige por las nor -- mas del derecho común". Que la Empresa es un bien mue- -- ble, a pesar que tiene elementos inmuebles, no debe con -- siderarse como una novedad; pues los créditos son mue- -- bles y sin embargo pueden ser garantizados con una hipo -- teca. Si en el Derecho Civil se ha admitido, que la Hi -- poteca a pesar de ser un derecho inmueble, no comunica -- su naturaleza al crédito que garantiza, no hay razón al -- guna para que en el Derecho Mercantil no se pueda tener -- un enfoque igual.

Acá

✓ .....54

Es regla general que la Hipoteca se constituye en inmuebles y que la Prenda sobre muebles. A pesar - de esta afirmación, podemos ver que no siempre fué así: en el Derecho Romano existió el delito llamado "estoligato", que cometía aquella persona que vendía un mueble hipotecado y ocultaba al comprador la hipoteca, por lo que los muebles podían ser hipotecados. Sabido es que en la Prenda, el acreedor tiene en su poder la cosa -- pignorada; en la hipoteca, el acreedor solo tiene un - derecho real sobre la cosa, la cual continúa en poder- del deudor, por lo que la hipoteca generalmente se cons- tituye sobre inmuebles y la prenda sobre muebles, ya -- que el inmueble no puede ser objeto de ocultación y el- mueble fácilmente puede ocultarse. Esto explica el - - porqué puede ser hipotecada la nave y la Empresa, ya -- que a pesar de ser muebles, son de difícil ocultación. Así la legislación mercantil vigente en el inciso pri- mero del Art.1551, contempla esta situación cuando dice: "Podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las na- ves".

Es lógico suponer que si la Empresa Mercantil pue- de hipotecarse, debe desde luego sujetarse a determina- dos requisitos, y así, el Art.1552, dice: "En la hipote- ca sobre empresa mercantil se entenderán comprendidos - todos sus elementos, sin necesidad de descripción nomi-

nal". ---- "Esta hipoteca se inscribirá en el Registro de Comercio y le serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones legales referentes a la prenda sin desplazamiento que garantiza los créditos a la producción".---

"La empresa mercantil hipotecada podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un interventor nombrado por el acreedor y cuyas facultades deberán consignarse en el instrumento hipotecario. La remuneración del interventor será por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario. "El principal requisito formal para constituir una hipoteca sobre una Empresa es el relacionado con su publicidad, es decir su inscripción en el Registro de Comercio, esto para garantizar en una forma total a todas aquellas personas que contraten con la Empresa, porque de esa manera se darán cuenta del o de los gravámenes hipotecarios que pesan sobre la Empresa y hasta donde estarán garantizados sus intereses. El Art.465, en su numeral IV, nos regula esta inscripción, cuando nos dice: "En el registro de documentos de comercio, se inscribirán":----

IV. "En el Registro de los demás documentos sujetos a esta formalidad:-----b) Las escrituras por las que se enajenen o graven las empresas o establecimientos mercantiles o se constituya cualquier derecho real sobre ellos".

Con respecto a la prenda, nos parecerá raro, que

la Empresa Mercantil como universalidad que es, a pesar de ser considerada como un bien mueble no pueda ser objeto de una obligación pignoratícia. Esto se debe por las dificultades en cuanto a determinar que es lo que será objeto de la prenda, ya que la naturaleza de la prenda implica el desposeimiento del deudor, de la cosa pignorada para ser puesta en posesión del acreedor prendario o de un tercero y esto traería una serie de inconvenientes al giro ordinario de la Empresa, pues ésta tendría que ponerse a veces, en manos de personas ineptas, que podrían arruinar su explotación, ya que el titular tendría que desprenderse de su dirección. Por estas razones es que no se admite que se pueda constituir la prenda sobre una Empresa Mercantil, pero sí sobre sus elementos esenciales, pero permaneciendo éstos en poder del titular de la Empresa, o sea constituyendo lo que se conoce como prenda sin desplazamiento. El Art.1530- de nuestro Código de Comercio nos dice al respecto: "La prenda podrá constituirse sin desplazamiento de los bienes pignorados, que seguirán en poder del constituyente cuando recaiga sobre bienes necesarios para la explotación de una empresa y en los casos en que este Código lo permita".---- "La prenda sin desplazamiento no surtirá efecto en contra de terceros, si no se inscribe en el Registro de Comercio o en el de Propiedad, en su caso" --

Vemos pues que nuestra Legislación Mercantil, tratando siempre de salvaguardar los intereses de terceros que--contraten con la Empresa, hace obligatoria la publici--dad de la prenda sin desplazamiento, mandando inscribirla ya sea en el Registro de Comercio o en el de Propie--dad en su caso.

Vimos también que el Art.556 de nuestro Código--de Comercio establecía que los acreedores prendarios --pueden embargar un elemento aislado de la Empresa, nom--brándose para el caso un interventor con cargo a la ca--ja. Por lo que podemos concluir que nuestra legisla---ción regula la prenda de los elementos esenciales de la Empresa Mercantil pero no de su conjunto./

## C A P I T U L O IV

ELEMENTOS DE LA EMPRESA

- 9.- MATERIALES
- 10.- INTANGIBLES
- 11.- TRABAJO

9.- ELEMENTOS MATERIALES

Toda Empresa Mercantil necesita para el desarrollo de la actividad a que es dirigida por su titular, de ciertos elementos materiales, muebles e inmuebles, tales como el establecimiento; el capital fijo, que son aquellos objetos necesarios para el trabajo de la Empresa, - como las instalaciones, escritorios, utillaje, maquinaria, etc., que a pesar de ser objetos que no se ofrecen en venta al público, ni son destinados a sufrir el proceso industrial son utilizados por la Empresa en sus actividades; las cosas que se ofrecen en venta al público, o sea, las mercancías; y tratándose de una Empresa industrial, las existencias de materias primas destinadas al proceso de elaboración. Haremos un análisis breve de cada uno de estos elementos materiales. "

ESTABLECIMIENTO

" Generalmente toda Empresa Mercantil tiene un pun

to fijo, centro de operaciones o lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus actividades. El establecimiento tiene en el lenguaje jurídico una doble acepción: a) como el asiento <sup>mercantil</sup> de la Empresa, es decir, - el punto geográfico permanente, desde el que se dirige el negocio y en el que se cierran las operaciones que - constituyen el objeto de la Empresa; y b) como lugar -- donde habitualmente se ejerce un negocio mercantil.

El establecimiento no es indispensable para la existencia de la Empresa; hay casos en los cuales existen Empresas y no tienen establecimiento, como sucede -- por ejemplo, en las empresas de mediación. Y con ciertos comerciantes de piedras preciosas. También no es necesario que el establecimiento sea fijo, pues hay Empresas que lo tienen ambulante, como las que se dedican a cierta clase de espectáculos públicos (circos), el caso del vendedor ambulante, etc.

Con respecto al establecimiento, tenemos que diferenciarlo del local, de la sucursal y de la agencia, - pues la actividad mercantil del comerciante titular de la Empresa puede extenderse al mismo tiempo en diversos lugares, ya sea dentro de una sola o distintas poblaciones. Así, podemos distinguir las siguientes hipótesis:-- a) Un mismo titular que explota varios negocios distintos, cada uno de los cuales con su establecimiento; - -

b) Una sola Empresa tiene un establecimiento con diferentes locales accesorios, que no tienen ninguna independencia jurídica y económica respecto del establecimiento, como por ejemplo, depósitos, expendios, fábricas, almacenes, etc., pero en los cuales se llevan a cabo operaciones de preparación o de ejecución de la Empresa; --

*ver pag 31* c) el titular de la Empresa puede realizar la explotación de ésta, teniendo un establecimiento principal y diferentes sucursales, es decir que éstas, deben realizar los mismos negocios jurídicos que constituyan la actividad principal de la Empresa, pero deben gozar al mismo tiempo de cierta independencia jurídica y económica, de manera que sus directores puedan actuar frente a terceros, o sean capaces en un momento dado de subsistir -- por sí mismos, si el establecimiento principal desaparece; pero deben estar subordinados a la alta dirección del negocio, o sea, al establecimiento principal, desde donde se dan las instrucciones que ha de seguir la sucursal; ésta es precisamente la diferencia que existe entre el establecimiento y la sucursal. Pero puede suceder a veces que no se explote en ambas el mismo negocio, ni se realicen las mismas operaciones, ya que el establecimiento principal y la sucursal pueden explotar los diversos grados de una industria mercantil única, por ejemplo explotación de una cantera y por otro lado la elaboración-

de objetos de piedra tallada.

La agencia es un centro que depende del establecimiento principal con objeto de promover, en determinada plaza o región, negocios por cuenta del principal y está bajo la dirección de un agente de comercio.

Nuestro Código Mercantil, no nos da un criterio cierto para poder diferenciar los términos antes dichos, por lo que tenemos que acudir a la doctrina.

Todo establecimiento, sucursal o agencia debe ser matriculado, según lo dispone nuestro Derecho positivo, en su Art.419, que dice: "Cada empresa mercantil tendrá una sola matrícula, aunque ejerza distintas actividades comerciales; pero si la empresa tuviere varios establecimientos, sucursales o agencias, deberá obtener matrícula separada para cada uno de ellos". Esta formalidad exigida por la ley, tiene como consecuencia que si no se cumple, la Empresa no puede funcionar, salvo lo dispuesto por el Art.424, que establece en su inciso segundo una excepción para las Empresas cuyo activo sea inferior a veinte mil colones, pues en ese caso solo es necesario que su titular tenga matrícula personal, de tal manera que si dicha Empresa tiene varios establecimientos, sucursales o agencias que sumados no tengan un activo superior a la cantidad indicada, soy de opinión que no deben matricularse, bastando la matrícula personal

del titular de la Empresa.

Por otra parte el Art.484 No. II impone una obligación al Registrador de Comercio, cuando nos dice "El Registrador de Comercio publicará periódicamente, en su organo oficial": ---- II "Los nombres de los establecimientos que obtengan matrícula de empresa y el número de ésta".

El establecimiento puede traspasarse, enajenarse o gravarse, cambiar de local, trasladarse de un lugar a otro, clausurarse, pero siempre la ley exige determinadas formalidades, contempladas en los artículos siguientes, que dicen: Art. 420. "Cuando se traspase un establecimiento de comercio, el adquirente deberá solicitar que se asiente el traspaso de la matrícula. La solicitud deberá ser acompañada de la documentación que acredite el traspaso, y se transmitirá y publicará en la misma forma que las solicitudes originales".

Art. 465, numeral IV. "En el Registro de los de más documentos sujetos a esta formalidad: se registrarán o inscribirán." ---- "Las escrituras por las que se enajenen o graven las empresas o establecimientos mercantiles o se constituya cualquier derecho real sobre ellos". Es decir establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio esta clase de escrituras.

Art. 565, "El cambio de local de un estableci- -

miento deberá publicarse con quince días de antelación. La falta de publicación da al acreedor derechos a exigir los daños y perjuicios, siempre que el crédito provenga del tráfico que en el establecimiento se realiza". Esta publicación la exige la ley para proteger a personas que tratan con la Empresa en el giro de sus actividades, a tal grado que en el Art.566, si el cambio de local perjudica a cualquier acreedor puede dar por vencido su crédito; dicho art. dice: "Si el cambio de local se realizare y trajere consigo una depreciación del establecimiento, cualquier acreedor puede ejercitar acción y dar por vencido su crédito desde la fecha del cambio hasta noventa días después de ella. La depreciación debe probarse en el juicio".

Art.567. "El traslado de un establecimiento de una plaza a otra, sin consentimiento de la mayoría de los acreedores computada por cantidades, faculta a los disconformes a dar por vencidos sus créditos".

Art. 568. "La clausura de un establecimiento dará por vencido todo el pasivo que lo afecta". Todos estos artículos que he señalado establecen una serie de requisitos, que deben cumplir las Empresas mercantiles con respecto a sus establecimientos, para poder realizar con estos todas las operaciones mercantiles que desea su titular, y conllevan una protección al público que tenga

que relacionarse con las actividades de la Empresa.

El establecimiento desempeña un papel de gran importancia, porque nos determina el domicilio de la Empresa o del Empresario, pues si la Empresa tiene un establecimiento, el titular de ésta, necesariamente -- tiene un domicilio, ya que constituye una forma de domicilio civil; por otra parte tiene valor desde el punto de vista del protesto, de la aceptación y pago de -- las letras, así como en materia de marcas. Así también, su traslado puede ocasionar como hemos visto anteriormente perjuicios a sus acreedores, ya que puede a veces depreciarse.

Antes de concluir el estudio de este elemento material, es necesario hacer referencia al arrendamiento del establecimiento, es decir cuando este no es de propiedad del titular de la Empresa.

El establecimiento forma parte como elemento de la Empresa Mercantil, cuando pertenece a su titular, -- pero cuando dicho titular es arrendatario del establecimiento, no forma parte integrante de ella, sino que lo único existente es el derecho que tiene el titular de ocupar dicho establecimiento en los términos del contrato respectivo; este derecho es conocido en doctrina como "Derecho al establecimiento". Nuestro Código de Comercio en su Artículo 569, establece tal derecho aún para

el caso que se enajene, se arriende o se constituya un derecho real sobre la Empresa, para proteger a los terceros adquirentes de ella; dicho Art., expresa: "Si se enajena la empresa, si se constituye un derecho real - sobre ella o si se da en arrendamiento, subsistirá el derecho a ocupar los locales en que estuvieren sus establecimientos, derivados de un contrato anterior de arrendamiento en que se haya previsto su destino, siempre que subsista el giro convenido si se fijó específicamente. No producirá efecto alguno el pacto contrario".

Este Artículo viene a resolver una situación -- que las doctrinas clásicas no contemplan por la concepción que tenían de la Empresa Mercantil.

El llamado capital fijo, está constituido por -- una serie de objetos, como la maquinaria, instalaciones, mobiliario, que son utilizados por la Empresa para el -- desarrollo de sus actividades, pero que no son destinados a sufrir el proceso industrial ni pueden ser ofrecidos en venta al público. Estos objetos no son esenciales para la existencia de la Empresa; así, puede haber -- una Empresa que no tenga maquinaria o instalaciones, como sucede en el caso de un comerciante ambulante que se limite a comprar y revender y sin embargo conforme a la concepción moderna la Empresa Mercantil existe.

El Art.557, de nuestro Derecho positivo expresa:

"Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, - que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende": ---- V. "El mobiliario y maquinaria". Es decir, que si no se expresa lo contrario, el capital fijo irá comprendido en toda transacción que se haga sobre una Empresa.

### M E R C A N C I A S

Las mercancías, son todas aquellas cosas que la Empresa ofrece en venta al público. Es un elemento material de la Empresa, pero no esencial, pues pueden haber Empresas sin mercaderías, como el caso de una Empresa hotelera que ofrezca únicamente el hospedaje a sus - clientes.

El concepto de mercancía o mercadería no es lo mismo que cosa mercantil. Toda mercancía es una cosa - mercantil, pero no todas las cosas mercantiles son mercaderías,; entiéndese por aquellas el objeto de relaciones mercantiles. Es decir que el concepto de cosa mercantil es el género y la mercancía la especie.

Ninguna cosa en sí, es mercancía. Para que una cosa cualquiera se convierta en mercancía, no basta que sea producida, sino que tiene que ser ofrecida al consumidor para que éste la compre; y deja de tener el carác-

ter de mercancía cuando este la adquiere, pues entra a formar parte de su patrimonio, es decir ha salido del comercio.

En nuestro Derecho positivo no se encuentra disposición alguna que defina lo que es mercadería o mercancía; sí, se les considera como un elemento de la Empresa en el Art.557 Com., que dice: "Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no exprese -- los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende": ---- VII. "Las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares".

Joaquín Garrigues define la mercancía, diciendo que es: "Toda cosa corporal, mueble, susceptible de tráfico que constituye un objeto actual de la actividad mercantil y que tiene un valor insito en la cosa misma".<sup>5</sup>

Concluye dicho autor con que ésta definición no excluye cosas que en el lenguaje de los comerciantes no son mercancías, por ejemplo, las monedas, los buques, -- pero estima que es la más exacta. De esta definición -- resultan ciertas características que debe tener la mercancía, las cuales son: I) Corporalidad consiste en que pueden ser apreciados por nuestros sentidos, ya que pueden elaborarse, marcarse, pesarse, consumirse, etc.; -- II) Movilidad: Si las mercancías son cosas muebles, pueden ser trasladadas de un lugar a otro, ya sea que se --

muevan por sí mismas o por una fuerza exterior; III) -- Aptitud para el tráfico: es decir que pueden circular en el comercio, sin obstáculo legal alguno; no son cosas de comercio prohibido, como lo son ciertas cosas por motivos de salud pública, por ejemplo, los cadáveres; - IV) Valor patrimonial propio: Las mercancías llevan -- un valor en la propia cosa corporal, o sea, un valor por sí. Por esta circunstancia los títulos valores no son mercancías, ya que estos tienen un valor incorporado.

#### EXISTENCIAS DE MATERIA PRIMA

Cuando existe una Empresa que se dedica al proceso industrial, posee un conjunto de bienes, que utiliza para elaborar los artículos que está destinada a producir en el desarrollo de su actividad, o sea, son las mercancías de este tipo de Empresas, y a las cuales se les denominan existencias de materia prima. ✓

#### 10- ELEMENTOS INTANGIBLES

La Empresa Mercantil posee también una serie de elementos inmateriales o intangibles; dichos elementos son: el nombre comercial, el aviamiento, el derecho a la clientela, el crédito comercial, las patentes y distintivos comerciales que utiliza.

#### NOMBRE COMERCIAL

El nombre comercial es un <sup>distintivo</sup> (signo) que utiliza el -

titular de una Empresa o establecimiento mercantil, destinado a distinguir dicha Empresa o establecimiento de los demás que se dediquen a desarrollar el mismo tipo de actividad mercantil.

Desde la antigüedad ha existido la costumbre de utilizar un signo diferenciador del comerciante. El *signum mercatoris* era usado como una expresión de la propiedad del comerciante, pero cuando se difundió la escritura, tuvo que suscribirse con el nombre personal del comerciante. Posteriormente se desarrolló el nombre comercial de las sociedades mercantiles y después varias legislaciones adoptaron un nombre comercial distinto al nombre civil del comerciante individual. Se usó también para designar el establecimiento; formado con el nombre de una persona, con el de una cosa o con ambos términos. Modernamente el nombre comercial es utilizado para designar una Empresa o un establecimiento. Pero esto no es impedimento para que el nombre de una persona se utilice para designar una Empresa o un establecimiento. De allí que los nombres comerciales pueden ser de dos clases: a) De fantasía: es aquel que no tiene ninguna relación con las actividades de la Empresa y que solo constituye un mero signo diferenciador; inclusive, puede figurar el nombre propio del titular de la Empresa: b) Finalista: es decir el que es alusivo a --

las actividades que la Empresa desarrolla, por ejemplo cuando se designa una Empresa que vende fósforos, con el nombre de "La Fosforera". Con respecto a estas clases de nombres comerciales, nuestra legislación mercantil en su Art.571, inc. primero, nos dice: "El nombre comercial se formará libremente, pero en él no podrá figurar otro nombre propio que el del titular de la Empresa, a no ser que ésta o el establecimiento se transfieran conjuntamente con dicho nombre a un nuevo titular, caso en el que se agregará alguna expresión que indique el cambio efectuado. Tampoco podrán usarse nombres que puedan confundirse con el de otra empresa dedicada al mismo ramo de actividad". Como vemos nuestro Código regula que el nombre se podrá formar libremente, pero en idioma castellano como lo dice el inc., segundo de este mismo Art.; así también regula el caso de transferencia de la Empresa o del establecimiento y establece un requisito indispensable, cual es, que no se use el mismo nombre por dos Empresas que se dediquen a una misma finalidad.

El Derecho que tiene una persona al nombre comercial, nace por la realización efectiva de éste, o sea por su uso, pero para que pueda tener ese derecho es necesario que lo inscriba en el Registro de Comercio; así lo dispone el Art.570. que dice: "Adquiere el dere--

cho al nombre comercial la persona que primero lo aplica a una empresa o a un establecimiento mercantil. Este derecho cederá ante quien primero lo inscriba en el Registro de Comercio". Esta inscripción produce determinados efectos, como el de asegurarlo, probarlo y darlo a conocer al público, para impedir que otros lo empleen o imiten dentro de la esfera de actividades del primero que lo ha aplicado. Desde el momento que una persona tiene derecho al nombre comercial, el Art. 572. le dá también derecho a su uso, así como a impedir que otro lo utilice o imite en el campo de su propia actividad y, a transmitirlo de acuerdo con la ley. Por otra parte el Código de Comercio en su Art. 573, establece sanción a la persona que suplanta un nombre comercial ajeno, en cuanto al conocimiento que debe tener toda persona de que un nombre comercial es ajeno, dicho Art. expresa: "Quien imite o usurpe un nombre comercial ajeno, conociendo o debiendo conocer su existencia, responderá de los daños y perjuicios que ocasione y sufrirá la pena que la ley indica. No usurpa un nombre comercial quien, sin haberlo usado, solicita su inscripción en el Registro". ---- El conocimiento del nombre comercial ajeno se presume si este ha sido publicado en el Diario Oficial o si aparece inscrito en el Registro de Comercio -- del lugar donde dicho nombre se usa indebidamente". La

simple solicitud de inscripción no constituye suplantación, porque el Art. 570. nos dice que el derecho de -- uso cede ante quien primero inscribe el nombre comercial. El derecho al nombre comercial se extingue con la negociación o establecimiento a que se aplique, así nos lo expresa el Art. 574, pues ya no existe razón para que -- se proteja el nombre.

En este Artículo nos llama la atención la expresión "negociación", que utilizó el legislador, pués lo correcto hubiera sido emplear el término Empresa, ya -- que como hemos visto anteriormente dichos términos no -- son sinónimos.

#### AVIAMENTO Y DERECHO A LA CLIENTELA

El término aviamento es de origen italiano, pero ha recibido distintas denominaciones, como avío(6) -- llave, etc.

Toda Empresa Mercantil para que pueda funcionar necesita ciertas circunstancias inmateriales, tales como dirección, organización, contabilidad, etc.; esto -- constituye el aviamento, es decir, es el producto de la inteligencia humana encaminada a realizar una combina-- ción de los distintos elementos de la Empresa para lo-- grar obtener el fin deseado, o sea, la prestación de cosas o servicios.

La doctrina se ha dividido en cuanto a determinar la naturaleza jurídica del aviamiento; algunos lo -- consideran como un elemento de la Empresa, porque es un bien inmaterial o intangible producto de la intelligen-- cia humana aplicada sobre una multitud de elementos pa-- ra la obtención de un propósito determinado. (7)

Otros consideran el aviamiento como una cualidad de la Empresa, ya que aquel no puede existir ni ser con-- cebido sin ésta. Negar que el avío es elemento de la -- Empresa, implica negar que es objeto de derechos; y en efecto el avío no es susceptible de una especial pro-- tección jurídica, sino que su protección ha de derivar de la que reciba la Empresa en su conjunto, o, a lo me-- nos, algunos de sus verdaderos elementos constitutivos. (8)

También existe la tendencia de identificar el -- aviamiento con la Empresa y la clientela. La Empresa -- no puede ser el aviamiento, porque no constituye una -- idea organizadora, ni una protección del trabajo humano, ni la organización y la clientela asegurada. El llama-- do derecho a la clientela no es el aviamiento, sino más -- bien la consecuencia de éste. Analizaremos este derecho, para poder diferenciarlo del aviamiento.

Retondi ha definido la clientela como "el conjun-- to de personas que, de hecho, mantienen con la Empresa -- relaciones continuas por demanda de bienes o servicios".

La clientela es indispensable para el funcionamiento - de toda Empresa Mercantil; solo se concibe una Empresa sin clientela, en el instante que se funda, pero es indudable que desde que nace toda Empresa, lleva el propósito de obtener una clientela, ya que ésta mide la importancia de aquella.

La libertad del comercio permite a los clientes acudir o no a una determinada Empresa; así también faculta a ésta, mediante una propaganda que no vaya -- contra las leyes, a obtener clientes que pertenecen a -- otras Empresas, de allí que a pesar de la costumbre que pueda adquirir el conjunto de personas, de acudir a -- una determinada Empresa; no puede existir en la práctica la clientela en forma estable.

Se ha discutido si la clientela es una cualidad, o un elemento de la Empresa.

Si la clientela es una relación jurídica entre la Empresa y los clientes, no puede ser objeto de un -- derecho, por lo que no puede existir un derecho sobre -- la clientela, sino un derecho del titular de la Empresa sobre los medios que él utiliza para obtenerla y conservarla, lo cual es una expresión del derecho sobre la Empresa. La clientela es, en los hechos, la reputación de la Empresa frente a sus clientes; por todo lo expuesto -- dice Carnelutti es una de las cualidades de la Empresa y

no un elemento.

La Empresa es un conjunto de cosas, corporales ó incorporales, la clientela es una de estas cosas incorporales que concurren a formar dicho conjunto. Cuando se dice que la clientela es una corriente de relaciones, debe entenderse no como una serie determinada de personas consideradas en sí mismas, sino la actividad presente y futura de un conjunto indeterminado de personas que acuden a la Empresa en demanda de bienes o servicios (9). Esta actividad tiene un valor representado por el beneficio que obtiene de ella la Empresa; razón por la que la clientela se considera como elemento de la Empresa, ya que concurre a formarla, y de una manera indispensable, pués no concebimos como ya dijimos una Empresa Mercantil sin clientela.

Por el hecho que la clientela no puede ser estable, el derecho a la clientela no significa que la Empresa tiene derecho a que quienes utilizan sus servicios continúen haciéndolo, pués el régimen del comercio es de plena libertad. \* Lo que significa es que toda Empresa Mercantil, tiene derecho a una serie de circunstancias que le permiten conservar su prestigio comercial; por eso este derecho es conocido también como derecho a la fama mercantil. Nuestro Código de Comercio, en su Art. 557, considera la clientela como un elemento de la

Empresa, al decirnos: "Todo contrato celebrado sobre -- una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende:"---- II."La clientela y la fama mercantil, en los términos del Art. 563 de este Código". Este derecho a la clientela produce ciertas consecuencias, como el de que las Empresas competidoras no pueden realizar una competencia desleal, regulada por el Art. 491, que en lo pertinente expresa: "Se considera competencia desleal la realización de actos encaminados a atraerse clientela indebidamente". - Este Art., en sus cinco numerales nos da casos en los cuales se realizan actos por los que se atrae en forma indebida la clientela, por ejemplo: el uso indebido de nombres comerciales, emblemas, muestras, etc. Otras consecuencias que regula la legislación mercantil, son las establecidas en los artículos 563 y 569. El primero de ellos dice: "Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante dos años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva empresa que por su objeto, ubicación y demás circunstancias pueda desviar la clientela de la Empresa transmitida". ---- "En el caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida con respecto al propietario o al arrendador, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento.---- "Puede pactarse contra lo dispuesto -

en ese Artículo". El segundo, regula lo relativo a la estabilidad de los locales, cuando éstos no sean del -- titular de la Empresa.

### CREDITO MERCANTIL

El crédito mercantillllamado también Derecho de llave, es algo que no es material, sino intangible, pero que posee un valor, aunque este valor no pueda ser -- medido por los procedimientos relativos a la propiedad ordinaria, pero existe, y es el sobreprecio que un comprador está dispuesto a pagar, para adquirir una Empresa Mercantil, por encima del de los elementos materiales de ésta, por el simple hecho de ser un negocio ya -- establecido o una fuente de negocios. Cuando una per-- sona adquiere una Empresa en marcha, debe pagar no solo el valor de las cosas que la forman, sino que debe pa-- gar también el derecho a disfrutar de todas las venta-- jas adquiridas por la Empresa como consecuencia de ser una Empresa en marcha, ya sea que estén vinculadas a -- los locales de la explotación, al nombre comercial o a cualquier otra causa que contribuya a la prosperidad de la Empresa; si no lo hace, tendría que verse obligado el comprador a fundar una nueva Empresa que no gozaría de -- todas las ventajas antes dichas y no podría aprovecharse de una clientela ya establecida por la Empresa en marcha,

Por todas estas ventajas de que goza la Empresa ya establecida es que el enajenante tiene derecho a cobrar algún excedente. Este derecho de llave, desde luego que tiene un valor, debe figurar en el activo de la Empresa, pero solo puede hablarse de él cuando la Empresa ha sido enajenada alguna vez. Nuestro Código de Comercio no contempla el crédito mercantil como elemento de la Empresa.

#### \* PATENTES DE INVENCION

La invención es creación, lo contrario de descubrimiento; se descubren cosas materiales y las fuerzas de la naturaleza; pero el descubrimiento puede servir de base a las invenciones en cuanto se trata de la aplicación de fuerzas para la obtención de nuevos resultados.<sup>10</sup> Las invenciones por su naturaleza, están destinadas a pertenecer a todos los hombres, o sea, que su explotación corresponde a cualquier persona. Pero a pesar que la invención pertenece al dominio público, el Estado con el fin de fomentar el desarrollo económico o industrial, así como la invención misma, concede a los inventores o perfeccionadores de un invento ajeno, el derecho de explotar en forma exclusiva, el invento o el perfeccionamiento durante cierto lapso de tiempo. Nuestro Código de Comercio en su Art.586, dice: "Quien haya obtenido una patente de invención tiene derecho exclusivo a explotar el invento

o perfeccionamiento que ampare, por el tiempo que en --- aquella se determine".

El invento debe para ser patentado reunir determi- nados requisitos: A) Debe constituir una invención origi- nal por parte del que trata de patentarlo, ya sea en su- totalidad o ya sea en cuanto perfeccione una invención - anterior; es decir no debe de haber sido inventado con - anterioridad por otra persona, debe tener novedad. Por eso el Art. 595, establece: "Las patentes de invención - en cualquier tiempo estarán sujetas, de oficio, a peti- ción de parte o por mandato judicial, a un exámen de no- vedad, para determinar si la invención que amparan care- ce de los requisitos para su protección legal"; B) Debe - ser comercialmente aprovechable, porque este tipo de con- cesión tiene por objeto asegurar de manera exclusiva a - su inventor, un resultado económico.

¿Quién puede obtener una patente?, el Art.587, ex- presa: "La patente puede ser obtenida por el inventor, - por sus herederos o por la persona a quien se haya hecho cesión de los respectivos derechos".

El propietario de la patente tiene derecho a usar- la, a transmitirla y a impedir que otros la usen. Estos derecho los regula nuestro Código de Comercio en sus Arts. 590, numeral II, 594, 598, que respectivamente dicen: -- "Debe concederse licencia obligatoria para la explotación

del invento amparado por una patente, en los siguientes casos:-----"II- cuando el titular de una patente deje -- transcurrir tres años sin explotar industrialmente la - patente que obtuvo". "Los derechos que confieren las - patentes podrán enajenarse en todo o en parte; pero la - modificación de aquellos derechos no podrá perjudicar a terceros, sino después de su inscripción en el Registro correspondiente". ---- "El propietario de una patente -- tiene acción para impedir que otro la use y para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios por su uso in - debido".

Las patentes de invención están reguladas por -- nuestro Código de Comercio, pero en forma general y son reguladas especialmente por la ley de Patentes de Inven - ción, de tal manera que actualmente son concedidas por - la oficina de Patentes, Marcas de Fábrica y Propiedad - Literaria, dependiente del Ministerio de Justicia. Pero cuando se estructure el Registro de Comercio, serán con - cedidas por el respectivo registrador, así lo dispone el Art.599, que dice: "Las patentes y licencias serán con - cedidas, de acuerdo con la ley especial, por el Registra - dor de Comercio".

A pesar que el derecho de la patente nace de la in - vención de su titular, es requisito indispensable regis - trarlo, ya que el Registro sirve como un medio de pro - -

tección legal. También será necesario como lo dispone el Art.597, que una vez concedida la patente por el Registrador de comercio sea publicada dicha resolución en el Diario Oficial, para que sea conocida por el público y este pueda objetar la originalidad del invento.

Desde dos puntos de vista pueden clasificarse las patentes: I) De la creación que es objeto de patente: - a) Patentes de invención, cuyo uso exclusivo no supone el aprovechamiento de un invento ajeno; b) Patentes de Perfeccionamiento: cuando solo puede aprovecharse usando el invento que se ha perfeccionado, porque se refiere a un procedimiento o dispositivo que perfecciona un invento anterior. II) Por los efectos que causa la patente: a) Definitivas: son las que causan todos sus efectos, para el tiempo que fueron concedidas; b) Precaucionales: aquellas que tienen por objeto proteger provisionalmente los derechos de una persona que se pretende inventor, para mientras concluyen las investigaciones que establecerán si el objeto de la patente constituye o no una novedad. *W*

#### DISTINTIVOS COMERCIALES

Los distintivos comerciales, son aquellos signos, que tienen por objeto diferenciar determinadas mercancías, así como designar un establecimiento o una Empre-

sa.

Dentro de estos distintivos comerciales quedan -- comprendidos: Las Marcas, Muestras, Emblemas y Lemas.-- Estos distintivos están reglamentados por nuestra legis- lación mercantil. La doctrina<sup>11</sup> incluye también los -- Avisos Comerciales, comprendiendo en ellos, los rótulos, anuncios, lemas y emblemas. Definiendo estos avisos co- mo: "Cualquier combinación de letras, dibujos o de cual- quiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente una negociación o - determinados productos de los demás de su especie". Exa- minaremos cada uno de éstos distintivos.

### M A R C A S

La marca es todo signo o medio material que sirve para distinguir en el mercado, los productos elabora-- dos, vendidos o distribuidos por una Empresa, de los -- productos elaborados, vendidos o distribuídos por otra- Empresa.

De esta manera el adquirente se cerciora de la -- procedencia del producto y la Empresa queda garantizada de los efectos de la competencia desleal, que le hicie- ren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la sol- vencia de aquel, para colocar en el mercado productos - de mala calidad o no acreditados.<sup>12</sup> .

El empresario al usar de una marca lo que persigue es adquirir una clientela, conservarla y desde luego aumentarla por medio de una propaganda de sus productos.

Las marcas pueden ser: a) de Fábrica; y b) de Comercio. A) Las Marcas de Fábrica, son aquellas que amparan un producto determinado procedente de la Empresa -- que lo fabrica. Por lo que pueden identificar a la vez el tipo del producto, su calidad y procedencia. De tal manera que si existen productos de calidades diferentes, la Empresa puede tener varias marcas de fábrica para un mismo tipo de producto. B) Las marcas de Comercio: Estas marcas son empleadas por los comerciantes que venden las mercancías producidas por otra Empresa y deben usarse en tal forma que no oculten la marca de la Empresa productora.

Estos tipos de marcas están reguladas por los Arts. 575 y 580 de nuestra legislación mercantil, que al respecto dicen: Art. 575: "El derecho al uso exclusivo de una marca para distinguir la procedencia y calidad de los artículos que se fabriquen o negocien en una empresa o sea un establecimiento, puede ser adquirido por el que la usa o quiera usar, mediante su registro de conformidad con este Código y la respectiva ley especial".

Art. 580: "Todo comerciante puede añadir su propia marca a la del productor, pero sin suprimir, alterar u ocultar la de éste".

MUESTRAS. Son ciertas características que cubren el artículo o la forma del mismo, el color de su envase, etc., pero que no lo identifican en forma total, por ejemplo el envase de la Pepsi-Cola.

EMBLEMAS: Las Empresas para identificar tipos de artículos determinados que produce o distribuye, usan ciertos signos genéricos, que solo indican que dichos productos proceden de dicha Empresa, por ejemplo la fábrica de palotas "La Estrella Polar", usa el emblema de un oso blanco.

LEMAS: Son frases, signos musicales y sonoros, cuya finalidad es hacerle propaganda comercial a un artículo, es decir tienen una función publicitaria para atraer clientela, por ejemplo, "ADOC, el zapato que viste y resiste".

ROTULOS: Son signos distintivos de los establecimientos mercantiles y tienen como finalidad destacar los establecimientos o los productos de otros similares. Suelen ser nominativos o emblemáticos. El primero compuesto por el nombre del comerciante, como distintivo de su persona conjuntamente; y el segundo se forma de una denominación de fantasía utilizada por el empresario co-

mo medio de identificar su establecimiento y de atracción de la clientela.

ANUNCIOS: Son medios publicitarios, como la radio, la televisión, etc, por los que se dan a conocer - al público las cualidades que tienen los artículos que una Empresa produce o distribuye.

Los distintivos pueden consistir, ya sea en figuras, palabras o combinaciones de figuras y palabras; el color de los mismos puede o no ser parte integrante del distintivo, a voluntad de quien lo registre. La ley de marcas de fábricas, en su Art. 3, dispone que no podrán usarse como distintivos: I) Palabras o figuras obconas. II) Nombres que, en Castellano o en cualquier otro idioma, indiquen el Artículo que trata de ampararse, su especie o calidad. III) Escudos o emblemas de las diversas naciones, de los organismos internacionales o de los partidos políticos. IV) Figuras, palabras o combinaciones - de unas y otras, que fonética o visualmente, puedan confundirse con distintivos usados para el mismo tipo de -- mercancías o por empresas con finalidades similares a la que trata de registrarla.

El Art. 578, del Código de Comercio vigente nos expresa: "Puede usarse como marca cualquier medio material, signo, emblema o nombre que sea susceptible por sus caracteres especiales, de distinguir los objetos a que se -

aplique de otros de la misma especie o clase, siempre - que cumpla con los requisitos que la ley especial determina". ✓

Todo distintivo comercial da derecho a su titular: a usarlo, traspasarlo y a impedir que otro lo use.

El derecho al uso exclusivo, nace mediante el registro del distintivo, así lo dispone el Art. 575; y el Art. 576 dispone que: "Contra el titular de un distintivo registrado, no pueden adquirirse derechos por el uso indebido del mismo". El registro según el Art. 21 de la ley de Marcas de Fábrica, solo tiene valor por veinte años; terminado este plazo caducará si oportunamente no obtuviere su renovación. Cada renovación durará veinte años.

El titular de un distintivo comercial puede transmitirlo, según se desprende de la lectura del Art. 582, - que dice: "La transmisión de una marca no produce efectos contra tercero, sino a partir de la fecha en que se - inscriba en el Registro mencionado". Así también el Art. 582, de nuestro Código de Comercio, nos establece: "El - propietario de una marca puede autorizar su uso a terceras personas. El derecho de uso es intransmisible".

Si una persona tiene registrado a su nombre un distintivo de comercio, tendrá el derecho a oponerse que - otra persona la use; derecho contemplado en el Art. 584, -

que reza: "El propietario de una marca tiene acción para impedir que otro la emplee o imite y para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios".

Todas estas disposiciones son aplicables a las -- muestras, emblemas y lemas, según lo dispone el Art.585, que dice: "Son aplicables a las muestras, emblemas y lemas, las anteriores disposiciones en lo conducente". Los distintivos comerciales son considerados por la legislación mercantil vigente, como elementos de la Empresa, en su Art. 557, numeral III.

## II- T R A B A J O

El trabajo constituye un elemento esencial de la Empresa, pues no se puede concebir que exista y desarrolle su actividad una Empresa, sin la colaboración de un grupo de personas, que además del titular y de los directivos, forma el elemento humano de toda Empresa Mercantil, o sea, aquellas personas que prestan sus servicios a la Empresa, en virtud de la relación jurídica en que se encuentran, respecto del titular de aquella y que deriva de un contrato de trabajo, es decir, el personal: - empleados y obreros.

La doctrina moderna de la Empresa con el fin de proteger y favorecer al personal de ésta, ha invadido el campo del Derecho Mercantil, en el sentido de que éste, -

al reglamentar la Empresa, debe contener disposiciones de carácter social, por lo que los trabajadores ya no se consideran como terceros que contratan con el empresario, ya no están unidos a la Empresa por un simple contrato, sino que vienen a constituir uno de sus elementos esenciales, sin el cual, por lo menos la mediana Empresa no podría subsistir.

Nuestro Código de Comercio siguiendo la teoría moderna de la Empresa, considera el trabajo, en su Art. 557, numeral VI, como un elemento esencial de la Empresa, expresando: "Todo contrato celebrado sobre una Empresa Mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende: ---- VI, "Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia".

Las obligaciones patronales nos indican la esencial conexión entre el trabajo y la Empresa, pues el patrono contrae dichas obligaciones, cuando es propietario de ésta, pero cuando la enajena, el Art. 7 del Código de Trabajo vigente establece: "La sustitución del patrono no afectará, en perjuicio de los trabajadores, los contratos individuales o colectivos existentes en la Empresa. Por seis meses contados a partir de la sustitución, el patrono sustituido responderá solidariamente con el nuevo patrono por las obligaciones laborales nacidas con

anterioridad a la sustitución. Vencido dicho plazo la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono". ---- "Son a cargo del nuevo patrono las obligaciones laborales que nazcan después de la sustitución".

Ninguna Empresa Mercantil puede considerarse hoy día independiente de su personal. Por muy grande que sea su capital, no le será posible salir adelante aisladamente. Hoy más que nunca es necesaria la cooperación de los trabajadores en el buen funcionamiento de toda Empresa. Por eso es que los empresarios más astutos están tratando de considerar a su personal como socios y coparticipes de las utilidades que perciben de su negocio, pues se han dado cuenta, que ninguno es lo bastante fuerte para prosperar sin esta cooperación.

Los Empresarios se dan cuenta de la enorme pérdida de producción, resultante de no aunar sus esfuerzos con el de sus trabajadores. Por el contrario, cuando unos y otros se convencen de que sus intereses son idénticos en vez de abrir un abismo entre ellos, aumentará el trabajo y prosperará la Empresa. Esta participación de los trabajadores en los beneficios de las Empresas no todas las legislaciones la han adoptado; pero sí, las legislaciones se han preocupado por dar una protección jurídica a este tipo de relaciones laborales, a fin de mantener la armonía entre el Empresario y el trabajador, pa

C A P I T U L O    VCONCLUSIONES

Es un hecho indiscutible, que el papel que desempeñaba el comerciante aislado en la vida económica, de acuerdo con las teorías clásicas, ha perdido importancia en el sistema económico imperante en nuestros días, porque éste exige la concentración de las actividades mercantiles, cada día más variadas y complejas, en Empresas. Por lo tanto, la actividad mercantil tiene que estar orientada hacia la Empresa, constituyendo ésta su esencia. Precisamente por esta circunstancia es que el Estado tiene obligación de regular y proteger dichas Empresas, para salvaguardar los intereses del elemento humano que labora en ella, como el del público consumidor de los productos que las Empresas producen o venden. Por tal razón, el Código de Comercio tuvo la necesidad de regular la Empresa Mercantil y fijar en forma precisa sus distintos elementos componentes, y para ello se inspiró en la teoría moderna del Derecho Mercantil, que es la que mejor conceptúa la Empresa y mantiene la debida armonía con el sistema económico de nuestros días.

En lo referente a la naturaleza jurídica de la Empresa, si bién es cierto que los tratadistas clásicos no

se preocuparon por dar una noción jurídica desde el punto de vista mercantil, sino solo copiar dicho concepto de la Economía, creo que la doctrina moderna al considerar a la Empresa como una cosa mercantil Universal de hecho, es la más acertada, porque la Empresa es el resultado de una situación provocada por la voluntad humana, es decir por el Empresario, y no es fruto de una creación de la ley; por otra parte si la Empresa constituye un conjunto de cosas, éstas deben estar reunidas para poder obtener el resultado propuesto por su titular, -- pues no se podría concebir que los distintos elementos que forman la Empresa estuvieran disgregados, ya que -- constituyen una universalidad y no podrían cumplir con el destino que les impone su titular. Desde luego, si la Empresa tiene elementos inmateriales, la unidad que deben guardar no puede ser material, sino que tendría -- que ser conceptual.

Si nuestro Código de Comercio establece dos excepciones que vienen a romper esta unidad, al permitir el embargo aislado de dinero, mercancías, etc, y en lo relativo a los acreedores hipotecarios y Prendarios; considero que en el primer caso no hay impedimento alguno, pues el mismo legislador establece que procede dicho embargo, -- siempre que no afecte que la Empresa siga funcionando, -- protegiendo de ese modo su permanencia. En cuanto a la --

segunda excepción; tanto la Hipoteca como la Prenda, son instituciones de mucha aplicación en el Comercio y si el legislador le pusiera obstáculos a dichos acreedores, para hacer efectivos sus créditos, las personas que conceden dichos créditos no harían más inversiones, pues estarían desposeídos de toda garantía y como consecuencia de esto, vendrían una serie de dificultades para el Comercio en general.

También establece nuestro Código que los elementos de la Empresa no constituirán unidad, cuando dicha Empresa deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos, sin que su naturaleza justifique tal suspensión. Considero que es muy amplio dicho plazo y que debería de reducirse a tres meses, tiempo suficiente para que los empresarios hayan analizado los pros y los contras de continuar desarrollando su actividad, y por otra parte, habría menos posibilidades de fraude de parte de los empresarios que quisieran burlar intereses de terceros.

El legislador siempre con el propósito de salvaguardar los intereses tanto de la Empresa como del público, ha establecido ciertas obligaciones a los empresarios, tales como obtener matrícula de Empresa y de Registrar algunos de sus elementos, como el Nombre Comercial, las Patentes, y sus Distintivos, y para ello crea el Re-

gistro de Comercio.

Me parece que la intención del legislador en este sentido es muy buena, pero sí demasiado estricta, ya que exige para que una Empresa pueda matricularse, que su titular adquiriera matrícula personal, y no se le dan facilidades a éste para obtenerla; al contrario, le ponen una serie de obstáculos, como los relativos a una investigación sobre su solvencia económica como comerciante, que creo que no se llevarán a cabo; en primer lugar por la índole del comercio en nuestro medio, y segundo, por el demasiado trabajo con el que estará recargado el Registro de Comercio. Por lo que opino que el legislador en este sentido debería haber sido más elástico. También considero que aquellas Empresas cuyo activo sea inferior a veinte mil colones, podrán probar su calidad por medio de la constancia de matrícula personal que extienda el Registrador de Comercio al titular de dicha Empresa, ya que este tipo de Empresas no les exige la ley que obtengan matrícula.

Soy de opinión que el legislador obró con demasiada precipitación al aprobar el proyecto de nuestro Código, sin haber elaborado el Reglamento que iba a regir al Registro de Comercio, pues si bien es cierto, que el Código anterior era anticuado é impráctico a la realidad mercantil; también lo es el Registro que siguen los Jue-

ces de lo Civil. Por otra parte en relación al Nombre Comercial, Patentes y Distintivos, que exige el Código su Registro, tampoco se ha dado la Ley Especial que el Código menciona, ni dijo nada al respecto en su Título Transitorio. Por lo que soy de opinión que deben seguirse aplicando, las leyes de Patentes de Invención, Marcas de Fábricas y Propiedad Literaria, mientras no se de una ley que esté acorde con la realidad mercantil de hoy en día. De tal manera que estos elementos de la Empresa deberán seguirse registrando en la Oficina de Patentes, Marcas de Fábricas y Propiedad Literaria.

La Doctrina considera como un elemento intangible de la Empresa, el Crédito Mercantil o Derecho de Llave, pero no estoy de acuerdo con el legislador de haberlo excluído, porque si bien es un elemento subjetivo, que queda a la apreciación de los comerciantes, hay necesidad de regularlo para evitar malicia de parte de éstos, y proteger así a terceros compradores.

En cuanto al elemento Trabajo, soy de opinión que éste, y el Capital, jamás deben estar en pugna, pero considero que la solución de este problema está en la coparticipación de los beneficios. Si todo miembro componente del personal de una Empresa Mercantil, se considerara como dueño, cesaría entonces todo motivo de disturbio. Pero tambien he de recalcar que si sostengo esta participa-

ción del personal en los beneficios de la Empresa, no debe extenderse a la dirección, de ésta, pués esa deberá estar a cargo del empresario. Pero esa participación deberá ser obligatoria para toda Empresa y no como los Bonos de Trabajador, regulados por nuestro Código, que son voluntarios y que solo pueden existir en las Sociedades Anónimas.

Para finalizar éstas breves consideraciones, he de hacer referencia a una situación en la cual considero que el legislador ha confundido, los términos Empresa y Negociación; ya que cuando nos habla de la extinción del Nombre Comercial, nos dice que éste se extingue con la Negociación o Establecimiento a que se aplique. Hemos visto que la doctrina moderna del Derecho Mercantil, en la cual se inspiró nuestro legislador, usa la terminología de Empresa, y éste término también lo adoptó nuestro Código, y los términos Empresa y Negociación no son sinónimos, pero creo que si el Nombre Comercial se ha de extinguir, es con la Empresa y no con la negociación, -- por lo que considero que por un olvido del legislador, -- se usó el término Negociación en lugar de Empresa.

N O T A S

- 1.- BIONDI BIONDO, "LOS BIENES", Página 26.
- 2.- BIONDI BIONDO, "LOS BIENES", Página 27
- 3.- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, "DERECHO MERCANTIL", -  
Página 9
- 4.- JOAQUIN GARRIGUES, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Pá-  
gina 162.
- 5.- JOAQUIN GARRIGUES, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Pá-  
gina 169.
- 6.- ROBERTO L. MANTILLA MOLINA "DERECHO MERCANTIL", Pá-  
gina 94.
- 7.- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ "DERECHO MERCANTIL" Pá-  
gina 414.
- 8.- ROBERTO L. MANTILLA MOLINA "DERECHO MERCANTIL" Pá-  
gina 95.
- 9.- FELIPE DE SOLA CAÑIZARES "TRATADO DE DERECHO COMER-  
CIAL COMPARADO" Página 189.
- 10.- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ "DERECHO MERCANTIL", Pá-  
gina 434.
- 11.- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ "DERECHO MERCANTIL", Pá-  
gina 422.
- 12.- JOAQUIN GARRIGUES, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Pá-  
gina 213

B I B L I O G R A F I A

1) "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL"

AUTOR: ALVAREZ DEL MANZANO Y ALVAREZ RIVERA FAUSTINO  
LIBRERIA GENERAL DE VICTORIANO SUAREZ. MADRID, ESPAÑA 1915

2) "ENSAYO DE UNA INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO -  
MERCANTIL"

AUTOR: LORENZO BENITO  
ESTABLECIMIENTO TIPOGRAFICO DOMENECH. VALENCIA, ESPAÑA

3) "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL"

AUTOR: ALEJANDRO BERGAMO LLABRES  
INSTITUTO EDITORIAL REUS. MADRID, ESPAÑA 1951

4) "CURSO DE DERECHO MERCANTIL"

AUTOR: JOAQUIN GARRIGUES  
IMPRESOR, SILVERIO AGUIRRE TORRES. TERCERA EDICION.  
MADRID, ESPAÑA 1959 (1960)

5) "DERECHO MERCANTIL"

AUTOR: ROBERTO L. MANTILLA MOLINA  
EDITORIAL PORRUA, QUINTA EDICION. MEXICO. 1961.

6) "CURSO DE DERECHO COMERCIAL"

AUTOR: RAMON S. CASTILLO  
TALLERES GRAFICOS ARIEL, TERCERA EDICION. BUENOS --  
AIRES, ARGENTINA 1935.

- 7) "CURSO DE DERECHO MERCANTIL"  
AUTOR: JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
EDITORIAL PORRUA, OCTAVA EDICION. MEXICO, 1969.
- 8) INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL"  
AUTOR: AGUSTIN VICENTE Y GELLA  
EDITORIAL NACIONAL, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1915.
- 9) "HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL EN LOS SIGLOS XIX Y XX"  
AUTOR: LORENZO MOSSA  
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, ESPAÑA, 1948.
- 10) "TRATADO DE DERECHO COMERCIAL COMPARADO"  
AUTOR: FELIPE DE SOLA CAÑIZARES  
MONTANER Y SIMON, S. A., TOMO SEGUNDO, BARCELONA, --  
ESPAÑA 1962.
- 11) "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO MERCANTIL"  
AUTOR: ROBERTO LARA VELADO  
EDITORIAL UNIVERSITARIA DE EL SALVADOR 1969.
- 12) "DERECHO MERCANTIL"  
AUTOR: LUIS MUÑOZ  
LIBRERIA HERRERO, MEXICO 1952.
- 13) "CURSO DE DERECHO CIVIL"  
AUTOR: ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ  
VOLUMEN 2 1957.

14) "LOS BIENES"

AUTOR: BIONDI BIONDO

EDITORIAL BOSCH, SEGUNDA EDICION, BARCELONA, ESPAÑA  
1961.

15) "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"

AUTOR: EUGENIO PETIT

EDICIONES ALBATROS. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1966.

16) "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL"

AUTOR: ROBERTO DE RUGGIERO

INSTITUTO EDITORIAL REUS, TOMO I, CUARTA EDICION. -  
MADRID, ESPAÑA.

17) "CODIGO DE COMERCIO"

18) "CODIGO DE TRABAJO"

19) "CODIGO CIVIL"

20) "LEY DE PATENTES DE INVENCION"

21) "LEY DE MARCAS DE FABRICA"