

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

La Empresa Mercantil

TESIS PRESENTADA POR

Miguel Vides Aeschbacher

PARA OPTAR EL TITULO DE

Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales

1980.



T.
347.07
V652e



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Ing. Félix Antonio Ulloa

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Ricardo Ernesto Calderón

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO:

Dr. Manuel Adán Mejía Rodríguez

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y
MERCANTILES

PRESIDENTE: Dr. Atilio Ramírez Amaya h.
1er. Vocal: Dra. Anita Calderón de Buitrago.
2do. Vocal: Dr. José Belarmino Jaime.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: Dr. Ronoldy Valencia Uribe.
1er. Vocal: Dr. Fernando Castillo.
2do. Vocal: Dr. Mauricio Roberto Calderón.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION
Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: Dr. Orlando Baños Pacheco.
1er. Vocal: Dr. Ismael Castillo Panameño.
2do. Vocal: Dr. Manuel Francisco Cardona.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Román Gilberto Zúniga Velis.
1er. Vocal: Dr. Carlos Amílcar Amaya.
2do. Vocal: Dra. Anita Calderón de Buitrago.

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS que en su grandiosa majestuosidad y Omnipotencia nos dá un rayito de luz, fe y esperanza en el hacer cotidiano de nuestras vidas y nos insufla el corage necesario e imprescindible para salir siempre adelante en las metas - que objetivamos.

A la Memoria de mis abuelos:

Capitán Mayor Nicolás Cruz Vides.
Señora Rebeca Tenorio de Vides.
Master en Auditoría, Werner Alfredo Aeschbacher Bigler.
Señora Gertrudis Bonilla de Aeschbacher,

Como un tributo de recuerdo, res
peto y afecto.

A mi padre, Doctor Miguel Vides Tenorio,

Que fué un ser humilde en su conducta, un ejemplo de respon
sabilidad y bondadoso corazón para con los suyos, y un ver-
dadero hombre en el cumplimiento de su profesión, llena de
sensibilidad social, y un fiel cumplidor al juramento de Hi
pócrates, quien nunca escatimó esfuerzo para extender su mā
no y sus conocimientos ante el dolor y sufrimiento humano;
vayan para mi padre estas palabras sencillas pero llenas de
verdad, justicia y amor.

A mi madre, señora Elvira Aeschbacher de Vides,

Que fue una mujer humilde, de un corazón lleno de bondad, de
sentimiento altruista, que siempre nos demostró su respon
sabilidad en el duro batallar cotidiano y una fiel cumplidora
de sus obligaciones, su ejemplo ha trascendido los campos de
la inmortalidad como una llama viva de amor, fe y compren-
sión.

A mi mujer, señora María Cristina Batres de Vides,

Que en todo instante ha sabido comprender y ejercitar su ver
dadera misión de esposa ejemplar, madre abnegada y compañera
de vida inigualable.

A mis hijos:

Miguel Gregorio,
Elvira Elia y
María Eugenia,

Como un ejemplo para que en su corazón exista siempre la bondad, en sus sentimientos la ayuda al prójimo y en su número el cultivo del intelecto a través del estudio.

A mis hermanos, y en especial a Leopoldo que es un ejemplo inquebrantable y de férrea voluntad no obstante arriesgando su propia vida por las reivindicaciones de las masas desposeídas, manteniendo siempre altivo e incólume su santuario de honestidad por sus ideas, y la esperanza libertaria de los necesitados, tan injustamente oprimidos y muchas veces cegado su existencia por implorar justicia.

A mis tíos y tías y demás familia.

A mis suegros:

Señor Héctor M. Batres.
Señora María Elia Baires de Batres.

Por su apoyo moral y de afecto a mi núcleo familiar.

A mis compañeros de estudio y promoción 1968, que en todo instante existió el convivio alegre y fraternal así como el espíritu de superación y responsabilidad de nuestras tareas estudiantiles, promoción considerada como la de "ORO" denominación expresada por entendidos y eruditos en los que haceres jurídicos por su proyección jurídico-social en el campo del derecho.

A nuestros hermanos de estudio que nos han antecedido en el viaje a otras dimensiones eleuterias:

Dr. Mario Zamora Rivas.
Dr. Reynaldo Santiago Quezada.
Dr. José Meza Delgado.
Dr. Inf. Agustín Alfaro.
Dr. Julio Cuevas.

A mis amigos, aunque pocos en estos tiempos, en todo instante me han extendido la mano franca, sincera y bienhechora como apoyo o compañía en los instantes vacíos, difícil-

ciles o problemáticos que devienen en el curso de la vida, como también para aquellos que en todo tiempo y en cualquier latitud han demostrado y seguirán demostrando la solidaridad y convivencia social, tan necesarias e imprescindibles para romper las barreras absurdas, obsoletas y franqueables del odio, el egoísmo e intereses mezquinos.

-----oOo-----

I N D I C E

Página

PROLOGO

CAPITULO I.-

Aspectos Generales de la Empresa,.....	1
Concepto de Empresa Mercantil,.....	12
Concepto Empresa Mercantil en el Código de Comercio,.....	14
Características de la Empresa Mercantil,.....	15
Dimensión de la Empresa en cuanto al establecimiento y giro ordinario del negocio,.....	19
Titularidad de la Empresa,.....	23
Naturaleza Jurídica de la Empresa,.....	24
La Empresa como cosa,.....	29
Elementos de la Empresa,.....	30
Elementos Incorpóreos,.....	33
Trabajo,.....	45
El Principio de Conservación de la Empresa,.....	46
La Transmisión de la Empresa,.....	48
Requisitos para la Transmisión de la Empresa Mercantil por persona natural,.....	49
Requisitos para la transmisión de la Empresa Mercantil - cuando el titular es una sociedad,.....	58
Situación y Consecuencias de la transmisión de la Empresa,.....	60
El Usufructo de la Empresa Mercantil,.....	67
El Arrendamiento de la Empresa Mercantil,.....	68
La Hipoteca de la Empresa Mercantil,.....	69

CAPITULO II.-

EL ESTABLECIMIENTO.

Concepto de Establecimiento,.....75
Concepto de Sucursal,.....77
Efectos Jurídicos del Establecimiento y del Comercio del
Traslado del Local,.....79
El derecho al arrendamiento o Propiedad Comercial,.....82

CAPITULO III.-

EL NOMBRE COMERCIAL.

Cómo se forma el nombre comercial,.....87
Cómo se adquiere el nombre comercial,.....90
Derechos del Titular,.....91
Extinción del Nombre Comercial,.....93

CAPITULO IV.-

DISTINTIVOS COMERCIALES.

Distintivos Comerciales,.....95
Características,.....96-b
Marcas de Fábricas,.....97
Trámite del Registro de la Marca de Fábrica,.....98
Derechos del Titular (Marcas de Fábricas).....106
Marca de Comercio,.....109
Trámite Registro de la Marca de Comercio,.....110
Derechos del Titular (Marca de Comercio).....111
Las Muestras, Emblemas y Lemas,.....111
Trámite del Registro (Muestras, Emblemas y Lemas),.....112
Derechos del Titular (Muestras, Emblemas y Lemas),.....112

CAPITULO V.-

PATENTES DE INVENCION.

Concepto de Patente,.....114

Definición de Patente,.....117

→ Clases de Patentes,.....117-b

→ Patentes de Invención,.....118

→ Patentes de Perfeccionamiento,.....120

Patentes definitivas,.....121

→ Patentes Precaucionales,.....121

Características,.....122

→ Cómo se adquieren las patentes de Invención,.....126

→ Trámite de obtención patentes de perfeccionamiento,.....132

→ Trámite para obtener patente Precaucional,.....134

Licencias Obligatorias de Patentes,.....135

Revocación de Licencias,.....137

Derecho del Titular (Patente),.....138

Extinción de las Patentes,.....143

CAPITULO VI.-

CONCLUSIONES.

Planteamiento,.....147

P R O L O G O

Cuando comencé a estudiar la carrera del Derecho, tuve la oportunidad de leer un libro cuyo título escapa a mi memoria, en el cual está plasmado un aforismo latino, expresado por el Rey Salomón, famoso personaje de los viejos tiempos bíblicos, cuyo texto es el siguiente: "NIHIL-NOVUM-SUB-SOLE" que significa: "no hay nada nuevo bajo el sol". Traigo a este prólogo dicha expresión, pues considero que el trabajo que escogí para la elaboración de la presente tesis no es más que algo que ha sido ya tratado y expuesto por muchos -- eruditos y entendidos del derecho mercantil, pero a fuerza -- de ser sincero, la intención que he buscado y tratado de --- plasmar en esta tesis es de contribuir en lo necesario e indispensable para una mejor ubicación y expresión sencilla --- dentro de nuestra legislación mercantil y ese es el sentido de esta tesis.

Hablar de originalidad hasta cierto punto imposible -- pero si podemos hablar de honestidad en la exposición del te ma tanto en cuanto hacer un enfoque o ángulo diferente en -- los temas allí expuestos. La misión de una tesis debe ser: -- (A) Accesible a cualquier lector en el campo de su estudio, (B) Ser de ayuda útil clara y precisa para aquellos que HO-- LLAN en el campo del Derecho Mercantil, relativo a la empre-- sa, y (C) exponer el criterio doctrinario y propio en las di

ferentes situaciones que merecen un análisis más detenido y profundo de la cuestión en particular tratada. Estos fueron los objetivos que me propuse para la elaboración del presente trabajo, y la respuesta la tendré en el intelecto de cada lector.

QUIERO TAMBIEN A TRAVES DE LAS PRESENTES LINEAS DEJAR CONSTANCIA DE AGRADECIMIENTO IMPERECEDERO AL ASESOR DE ESTA TESIS, DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA, HOMBRE EN EL SENTIDO AMPLIO DE SU VIDA Y UN TALENTOSO JOVEN ABOGADO DEL FORO SALVADOREÑO QUE ACTUALMENTE DESEMPEÑA EL MAS ELEVADO CARGO DENTRO DEL ENGRANAJE JURIDICO JUDICIAL COMO ES EL DE MAGISTRADO DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUIEN SIN ESCATIMAR ESFUERZO ALGUNO Y SACRIFICANDO SU TIEMPO ESTUVO SIEMPRE PRESENTE CON EL CONSEJO OPORTUNO, LA INDICACION CLARA Y LA JUSTA ORIENTACION JURIDICA, SEA PARA EL JOVEN TOGADO ESTAS EXPRESIONES DESPROVISTAS DE ADULACION O INTERES ALGUNO, EL RECONOCIMIENTO POR SUS CONOCIMIENTOS EN EL CAMPO JURIDICO MERCANTIL, QUE RESUENAN TAMBIEN FUERA DE NUESTRAS FRONTERAS PATRIAS.

Se muy bien y comprendo por la cantidad de obras escritas sobre el tema "La Empresa Mercantil", así como también por conocimiento de los entendidos del Derecho, que el estudio de la empresa mercantil es una concepción de la teoría moderna del Derecho Comercial, pues nos hace un enfoque

preciso concreto y general de dicha institución, calificada como una de las cosas del derecho en mención; y quiero con sinceridad expresar para aquellos que tengan la gentileza de leer este trabajo de Tesis Doctoral, que la exposición ha sido expuesta por un estudiante en los menesteres del derecho y no por un entendido o erudito en la materia, y es por éso que expreso mis mas sentidas disculpas previamente, bien sea por la obscuridad, deficiencia o error que pueda contener y me sepan dispensar o comprender por lo anteriormente expuesto: GRACIAS.

CAPITULO I

"ASPECTOS GENERALES"

ASPECTOS GENERALES DE LA EMPRESA

Considero necesario hacer un esbozo en términos generales de lo que se considera Empresa en el campo económico, para tener así una visión clara de su proyección hacia una situación jurídica, tal cual es considerada en nuestro Código de Comercio. Don Carlos Fernández Novoa, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela, España, Madrid, publicó un estudio sumamente interesante sobre la empresa, en la "Revista de Derecho Mercantil", volumen XXXIX número 95, página 7 a 40, de enero-marzo de 1965, intitulado "Reflexiones Preliminares sobre la Empresa y sus Problemas Jurídicos", con la aclaración de que más que una exposición de conclusiones, dicho estudio representa un punto de partida o engarce para la investigación de la teoría jurídica de la empresa.

Indica Fernández Novoa que la empresa es, ante todo, un fenómeno económico-social con que tropieza la ciencia del Derecho.- El jurista no puede configurar a su arbitrio este fenómeno, sino que ha de partir forzosamente de la realidad vital llamada empresa. Por éso, al estudiar el significado -

de la empresa en el orden jurídico, la primera cuestión que debe abordarse es el concepto económico-social de la empresa. Y esta cuestión debe contemplarse bajo una triple faceta: -- 1a.) la morfología de la empresa; 2a.) el proceso en virtud del cual ésta surge en la realidad social y, finalmente, 3a.) el sistema económico en que actúa la empresa.

- | | | |
|---|---|--|
| 1. Morfología de la empresa. Efectos descriptivos: | { | a) Organización.
b) Independencia.
c) Objeto: Producción y Distribución de bienes y servicios.
d) Se realiza para el mercado. |
| 2. Proceso en virtud del cual la Empresa surge en la realidad social: | { | Es obra del intelecto humano.
Depende de la personalidad del empresario. |
| 3. Sistema económico en que actúa: | { | De libre competencia. |

1o. MORFOLOGIA DE LA EMPRESA

Fernández Novoa nos dice: A) Efectos puramente descriptivos. La empresa puede caracterizarse así: es una organización independiente que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado. Veamos cuáles son las notas que se contienen en esta esquemática descripción de la empresa.

a) En primer término, la empresa es una organización.

El empresario organiza los medios de producción: el capital y el trabajo. No se limita a yuxtaponer estos dos elementos, sino que los enlaza racionalmente. En la empresa el capital y el trabajo se someten a un orden preestablecido: a unas reglas previamente determinadas. Estos diversos factores no se agrupan mecánicamente, sino que se coordinan con arreglo a un plan.

Además, en la empresa los medios de producción se coordinan de manera duradera y no simplemente ocasional. La actividad del empresario no es esporádica, sino permanente. La empresa va unida siempre a la idea de profesión. La Permanencia se desprende de la propia organización: carecería de sentido, en efecto, una organización establecida para simples actos -- aislados.

La función económica del empresario es, pues, la de -- organizar los elementos de la producción (capital y trabajo). La importancia de esta función es tan grande que se ha llegado a afirmar que el único factor de la producción es el empresario, mientras que el capital y el trabajo son simples medios de la producción. Más aunque se reconozca la primacia de la actividad organizadora del empresario sobre los medios de producción, no es menos cierto que sin estos medios la empresa será inconcebible. Justamente el empleo de medios de producción es el dato que permite diferenciar la empresa de otras

actividades económicas duraderas como son las desarrolladas por las profesiones liberales. En efecto, la profesión liberal reúne algunas de las características de la empresa. Así, del mismo modo que el empresario, el profesional desarrolla una actividad encaminada a satisfacer necesidades humanas de manera autónoma: independientemente y no dentro de una relación de subordinación. Pero junto a esta nota común cabe señalar entre la empresa strictu sensu y la profesión liberal una notable diferencia. Consiste ésta en que en las profesiones liberales la actividad correspondiente es llevada a cabo personalmente y de modo directo por el profesional, mientras que en la empresa la producción de bienes y servicios no es obra personal del empresario, sino que se realiza a través del conjunto de medios por él organizados con este fin. Es cierto -- que al igual que en la empresa en el ejercicio de la profesión liberal se emplean a veces medios de producción (capital y trabajo). Pero no lo es menos que este hecho asume un significado distinto en una y otra hipótesis. En la profesión liberal el empleo de medios de producción es siempre accesorio y limitado: sólo es posible en la medida en que estos medios facilitan al profesional el ejercicio personal de su actividad. Por el contrario, en la empresa el empleo de tales medios es esencial y no está sometido a límite alguno.

b) La empresa se caracteriza, en segundo término, por

ser una organización independiente. Quiere ésto decir que el empresario goza de autonomía al coordinar en el seno de la empresa los diversos elementos de la producción. El empresario realiza su función organizadora libremente y no obedeciendo los dictados de la administración. Entiéndase bien: el empresario habrá de observar las leyes y los reglamentos que con carácter general disciplinan las actividades económicas. Pero dentro de estos límites legales organiza a su arbitrio la actividad económica. Parejamente y como consecuencia ineludible de la libertad de que dispone el empresario asume el riesgo inherente a la organización de los medios de producción. Las eventuales pérdidas y ganancias de la actividad empresarial recaen sobre el empresario. Donde hay una empresa hay también un riesgo económico mayor o menor.

c) Este organismo autónomo tiene por objeto la producción y distribución de bienes y servicios. La finalidad propia de la empresa es atender a la satisfacción de las necesidades económicas del hombre. La empresa cumple esta finalidad mediante la producción y distribución de bienes y servicios. Una y otra actividad asumen en la vida económica el mismo papel: crear riqueza al satisfacer la demanda de bienes y servicios. De este modo la empresa constituye una de las diversas formas que a lo largo de la historia ha asumido la producción de bienes y servicios como medio para satisfa-

cer las necesidades económicas del hombre.

d) La última nota característica de la empresa es que la producción y distribución de bienes y servicios se realiza para el mercado. Qué significa producir bienes y servicios para el mercado? Si por mercado, en términos generales, hemos de entender el encuentro de la oferta y la demanda respecto de una determinada mercancía o servicio, quiere decirse que las mercancías o servicios producidos por la empresa deben acudir al encuentro de la demanda en el correspondiente mercado.

El dato de la producción para el mercado permite excluir del ámbito de la empresa aquellas organizaciones que producen bienes y servicios para el consumo propio. Mas este dato no cumple tan sólo una función delimitadora del concepto de empresa, sino que sirve para destacar un relevante aspecto de la misma. La empresa en vez de esperar pasivamente la demanda de sus bienes y servicios, se anticipa a esta demanda y pretende dominarla y atraerla hacia sí: el empresario adopta en el mercado una posición agresiva. Un arma importante de la empresa en la lucha por la conquista del mercado es el reclamo o publicidad, que, como es sabido, es hoy objeto de una compleja técnica psicológica.

2o. PROCESO EN VIRTUD DEL CUAL SURGE LA EMPRESA

a) Es obra del intelecto.

Cómo surge la empresa? La empresa no es una entidad natural que brota espontáneamente, sin intervención del hombre. Antes al contrario, la empresa nace por virtud del esfuerzo creador del hombre; es una obra del intelecto humano. El hombre realiza creaciones en muy diferentes campos. En el campo de la cultura crea obras literarias y artísticas que satisfacen las necesidades espirituales. En el campo de la técnica crea invenciones que utiliza en la producción de bienes materiales. En el campo de la economía crea empresas dedicadas a la producción y distribución de bienes y servicios, sin las cuales no sería posible una economía fundada en el principio de la división de trabajo.

b) Depende de la personalidad del empresario.

Entre las diversas creaciones del hombre talvez sea la empresa la que presenta una estructura más compleja. Así como las creaciones culturales y técnicas se apoyan generalmente sobre un substrato material único, la empresa, en cambio, se apoya tanto sobre bienes materiales e inmateriales como sobre relaciones puramente personales. Además, la existencia de la empresa depende siempre de la personalidad del empresario, que constantemente le imprime nuevo impulso y la adapta a las cambiantes circunstancias de la vida económica. La empresa es fruto de la idea creadora del empresario y de ..

su permanente voluntad ejecutiva. Como creación del hombre, la empresa está fuertemente impregnada por el momento intelectual y el momento volitivo.

Al igual que las restantes creaciones del hombre, la empresa tiende por naturaleza a objetivarse. La idea y la voluntad creadoras se plasman en objetos del mundo exterior, los cuales son expresión del espíritu creador: este espíritu se exterioriza de tal manera que los restantes hombres, puedan captarlo. Al objetivarse, la empresa deja de ser efímera y se hace duradera y, además, puede ser aprehendida por personas diversas de su creador. La tendencia del empresario a objetivar su empresa destaca claramente en una famosa carta escrita por un gran empresario, Alfredo Drupp, en 1874: "Me esfuerzo en que nada dependa de una persona determinada... en que el pasado de la fábrica y su futuro puedan ser estudiados y previstos en las oficinas de la Administración principal, sin que en ningún momento sea necesario hacer pregunta alguna a un muerto".

3o. SISTEMA ECONOMICO EN QUE ACTUA

Con el fin de completar este sumario estudio del aspecto económico social de la empresa, Fernández Novoa se refiere ahora sucintamente al sistema económico que sirve de marco a la misma. Cuál es este sistema económico? Si la empresa cons-

tituye una organización independiente que produce para el mercado y surge por virtud de la libre actividad creadora del hombre, no es difícil concluir que la empresa así concebida por fuerza tiene que encuadrarse en un sistema de libre competencia. El concepto de empresa aquí esbozado sería de todo punto inconciliable con un sistema de economía dirigida.

En efecto, el proceso de producción de bienes y servicios se somete en una economía dirigida a una planificación central y, de este modo, se sustrae a las reglas de la libre formación de precios en el mercado. Faltan, por consiguiente, dos componentes esenciales del concepto de empresa antes fijado, a saber: la autonomía y la producción para el mercado.

Si el sistema es de planificación central y las empresas productoras y distribuidoras de bienes pertenecen al Estado o a Corporaciones estatales, resultará, además, que la empresa no será el fruto del esfuerzo individual. En esta hipótesis, la empresa no surgirá por virtud del proceso creador más arriba descrito.

Así que la empresa concebida en los términos antes expuestos sólo puede nacer y vivir en un sistema económico de libre competencia. Esto es, un sistema en el que todos los empresarios (al igual que los restantes sujetos) determinan libremente sus planes económicos, los cuales se coordinan en el mercado mediante el mecanismo de formación de precios. Pero

este sistema no debe entenderse en el sentido clásico de economía del Laissez faire, en la que el mantenimiento de la libre competencia se encomienda únicamente a los propios competidores, sin que el Estado intervenga en el proceso económico. Antes bien, debe entenderse en el sentido de una ordenada economía de mercado en la que el Estado asegura, a través de las instituciones correspondientes, el juego constante del principio de la libre competencia, manteniendo limpio el mercado de formaciones monopolísticas. Sólo en un sistema económico de esta naturaleza puede la empresa conservar su independencia y producir para un mercado que merezca tal nombre.

B) DIMENSIONES SUBJETIVA Y OBJETIVA DE LA EMPRESA

En el apartado anterior Fernández-Novoa expuso que el jurista por fuerza tiene que partir del fenómeno real de la empresa. Por este motivo atrazó sumariamente los rasgos principales del concepto económico social de la empresa. Ahora, se pregunta si junto a éste existe un concepto jurídico de la empresa y, en caso afirmativo, determinar cuáles son para la Ciencia del Derecho las características esenciales de la empresa.

Indica que algunos autores niegan rotundamente la posibilidad de establecer un concepto jurídico de la empresa. Así

Wuerdinger después de indicar que el Derecho no crea la empresa sino que la descubre afirma que la empresa no es un concepto jurídico, sino un simple supuesto de hecho (Tatbestand) al que el ordenamiento jurídico enlaza determinadas consecuencias. En términos parecidos, Gieseke dice que el concepto de empresa varía constantemente, por lo cual no es posible encerrarlo en una definición jurídica, toda vez que las leyes e incluso dentro de cada ley, las normas concretas conciben en cada caso a la empresa de una manera distinta.

Fernández-Novoa no considera acertada esta posición nihilista en torno al concepto jurídico de la empresa. Una cosa es que el jurista tenga que partir de la realidad económica social de la empresa y otra cosa muy distinta es que el jurista tenga que contentarse resignadamente con este concepto de la empresa. Esto último no puede aceptarse por varias razones.

En primer término porque la ciencia jurídica no puede utilizar directamente conceptos económicos. En efecto, la Economía y el Derecho son ciencias independientes. Cada una de ellas observa sus propios métodos y persigue su propia finalidad. La Economía es una ciencia descriptiva: examina la realidad (el ser) y formula reglas empíricas. El Derecho es una ciencia normativa: establece reglas que deben ser fundadas en una idea de justicia.

En segundo término porque dentro de la ciencia jurídica

el concepto de empresa según ha puesto de relieve recientemente Rittner posee una índole especial. No se trata de una noción estrictamente metajurídica como sería, por ejemplo, una realidad natural (el bosque) el agua, etc. convertida en supuesto de hecho de una norma jurídica. Se trata propiamente de una realidad social que desde el mismo momento de su aparición asume carácter jurídico. El ordenamiento jurídico no se limita a recoger como supuesto de hecho un fenómeno extraño al Derecho. Antes al contrario, el ordenamiento jurídico al mismo tiempo que eleva esta realidad social (en nuestro caso la empresa) a supuesto de sus normas, configura y determina la esencia de la misma.

CONCEPTO DE EMPRESA MERCANTIL

Sobre la empresa mercantil, según apreciación de muchos tratadistas existe una notoria confusión conceptual, tal como lo dice don Raul Cervantes Ahumada, (1) o como lo manifiesta don Roberto L. Mantilla Molina: (2) Reina gran anarquía terminológica, en resumen, ni leyes ni tratadistas del Derecho Mercantil, coinciden en cuanto al concepto fundamental de la institución; aún en el derecho germánico, donde la teoría se origina, la empresa es concebida: "como actividad del empresario, como conjuntos de bienes patrimoniales al servicio de la actividad empresarial, o como comunidad de traba-

jo que se realiza en el seno de la empresa, entre el empresario y sus auxiliares".

En el lenguaje mercantil ordinario, la voz empresa suele confundirse con sociedad mercantil.

Existe a través de los distintos cuerpos de leyes en derecho comparado y en exposición de doctrinarios las siguientes acepciones de la palabra empresa: negociación mercantil, establecimiento mercantil, establecimiento fabril, almacén, tienda, Hacienda, fundo, casa de comercio, agencia comercial, etc.

Resulta ilustrativo de tal confusión señalar algunos de los conceptos que exponen los más autorizados teorizantes. Para Mossa, (3) hemos visto, la empresa es "una organización de capital, trabajo y fuentes naturales"; para Ferrara, (4) es "organización de personas y bienes para el ejercicio de una actividad productiva cuyo riesgo soporta el empresario"; para Ghirón, (5) "el conjunto de los que trabajan, de los cuales el empresario, como jefe, forma parte": para Garrigues, (6) "es un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico"; para Urías, (7) es "el ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios"; para Escarra, (8) "la noción de empresa se liga fundamentalmente a la noción de profe

sión comercial"; Ripert (9) la confunde con la explotación comercial; para Barrera Graf, (10) es "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o el intercambio de bienes o de servicios para el mercado"; para Vivante, (11) es "un organismo económico que bajo su propio riesgo, recoge y pone en actuación sistemáticamente los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio"; para Lordi, (12) es "toda actividad económica coordinada, con capitales fijos y circulantes, con mano de obra y con trabajo intelectual, para el logro del fin de lucro que ella se propone".

CONCEPTO DE EMPRESA MERCANTIL EN EL CODIGO DE COMERCIO

Nuestro Código de Comercio, en el artículo 553 dice: - "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".

Sobre la definición de empresa como la que nuestra ley expresa, el Tratadista Raul Cervantes Ahumada, (13) manifiesta: "El fin de lucro no creemos que sea elemento integrante de la empresa comercial, ya que tendrán este carácter aún aquellas organizaciones no lucrativas cuya función tiene por objeto intervenir en la producción o intercambio de bienes y Servicios destinados a ser ofrecidos al público en el mercado.

Se pone de ejemplo las sociedades de economía mixta y las instituciones de interés público, las cuales están contempladas en el Art. 43 de nuestro Código de Comercio.

Soy de opinión que en las sociedades de economía mixta, si bien es cierto que el Estado al intervenir en esas sociedades de tal denominación lo hace con el fin de colaborar en la prestación de servicios públicos, no es menos cierto que los particulares que concurren a las mismas sí lo hacen con un fin de lucro es decir con la idea de obtener ganancias así como - también se puede traer el mismo argumento que acabo de exponer en las instituciones de interés público.

CARACTERISTICAS DE LA EMPRESA MERCANTIL

Es válido manifestar que en base a la teoría moderna - sobre la empresa mercantil se pueden señalar a ésta las siguientes características:

la.) LA UNIVERSALIDAD: Es decir una UNIVERSITAS FACTI (Universalidades de Hecho) la empresa está compuesta de una serie variada de elementos corpóreos e incorpóreos, vinculados por una finalidad común: proporcionar al público del mercado general, bienes y Servicios. Es una universalidad de Hecho porque es el resultado de una situación manifestada por la voluntad humana y no una ficción de la ley.

2a.) UNIDAD DE DESTINO: El Art. 556 del Código de Comercio dice: "La unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse 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."

De la transcripción hecha se colige que tanto los bienes materiales o corpóreos, como los bienes inmateriales o incorpóreos así como el elemento trabajo, todos al unísono tienen que mantener una unidad de destino, en otras palabras para obtener el resultado que se ha propuesto el titular de la empresa se necesita que los elementos arriba mencionados estén vinculados entre sí es decir reunidos en un todo para alcanzar el fin propuesto.

El Art. 556 citado tiene dos excepciones: A) cuando el

embargo es sobre dinero, mercancías o créditos, toda vez que no afecte la actividad de la empresa en cuanto a los bienes o servicios que pueda ofrecer al público, y B) cuando sean - Acreedores Hipotecarios o Prendarios.- (Lo cual explicaremos en su oportunidad).

En conclusión: la situación de que la empresa consti-
tuye una unidad de destino, se mantiene no obstante varíen --
sus elementos, es decir se conserva su individualidad como co
sa Universal. Así se deduce del Art. 554 del Código de Comer-
cio, que dice: La empresa mercantil no pierde su carácter por
la variación de sus elementos, ni por la falta de estableci-
miento o de asiento permanente".

3a. PERMANENCIA.- La empresa mercantil es permanente,
es decir que la finalidad que la empresa persigue en cuanto a
la obtención de lucro en la manera sistemática y permanente --
de ofrecer al público bienes o Servicios, es decir el negocio
por lo cual se ha establecido no debe ser momentáneo, pasaje-
ro o transitorio, lo que significa que la empresa debe de te-
ner una permanencia mas o menos durable, es decir que no debe
ser creada para un negocio determinado o bien a un pequeño nú-
mero de negocios sino que sus negocios sean estables permanen-
tes. Sobre lo dicho de esta característica, el Art. 562 del -
Código de Comercio, expresa: "Cuando una empresa mercantil de-
je 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". Un ejemplo de una empresa comercial que trabaja durante un período determinado para permanecer inactiva y no pierde el carácter de empresa son las compañías aéreas de fumigración, pues solamente trabajan tres meses en el año y poseen inactivos nueve meses y siempre son empresas.

4a.) MOVIL DE LUCRO. Toda actividad ejecutada o llevada a cabo por una persona natural o jurídica en cuanto es titular de una empresa, persigue lucro, lo que significa utilidad o aprovechamiento apreciable en dinero. El Art. 553 del Código de Comercio al definir la empresa dice: "ofrecer bienes o servicios con propósito de lucro." Así también lo dice el Art. 17 Inc. 2o. parte última del Código de Comercio al referirse a la Sociedad:

"Con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse".

Sobre esta característica recordamos la crítica expresada cuando transcribí el Art. 553 del mismo Código referente al Concepto jurídico de empresa.

5a.) UNIDAD DE ORGANIZACION.- Esta característica de la empresa la colegimos del Art. 564 inciso 2o. del Código de Comercio que se refiere a la constitución del Usufructo sobre la Empresa cuando dice: "Debe desarrollar la actividad mercan

til sin modificar su destino de manera que conserve la eficacia de su organización” Todo esto significa que la empresa para que cumpla su finalidad debe tener una sola dirección y una contabilidad unificada. La empresa perfectamente puede tener varios locales distintos y pueden llevar contabilidad de cada local por separado pero todas estas contabilidades deberán resumirse en la contabilidad general y no ser independiente, todo va incluido en una contabilidad centralizada. Lo que sí se debe y por separado es que si la empresa tiene varios establecimiento, sucursales o agencias, obtener matrícula de establecimiento separada para cada uno de ellos. Art. 419 Código de Comercio.

. DIMENSION DE LA EMPRESA EN CUANTO AL ESTABLECIMIENTO Y GIRO ORDINARIO DEL NEGOCIO.- Es necesario traer a estas líneas el concepto que de acto de comercio expone la teoría moderna del Derecho Mercantil: "Es la masificación del acto realizado por empresa". Esto significa que no importa el tamaño de la empresa para masificar el acto de comercio, basta simple y sencillamente para comprender que existe empresa en un negocio determinado, que ese acto de comercio sea masificado; bien puede ser una empresa de proyección nacional es decir que cubra todo el territorio, V.G.R. La Constancia S.A., o bien un gran Almacén V.G.R. Simans S.A., o bien el Pick-Up de un vendedor de cualquier artículo V.G.R. vender telas, vender frutas.

El Código de Comercio hace una diferencia no en cuanto al aspecto de Asiento o establecimiento (6 Dimensión de la empresa,) sino en cuanto al capital que se utiliza en el giro del negocio. El Art. 417 dice: "Toda empresa deberá matricularse". El Art. 424 dice: "Ninguna empresa mercantil podrá funcionar sin estar matriculada.

Los establecimientos comerciales que funcionen sin tal requisito serán cerrados por el alcalde del lugar", y el inciso 2o. de este mismo artículo dice: "Las empresas cuyo activo sea inferior a veinte mil colones no deben matricularse, basta que sus titulares tengan matrícula personal".

El Art. 413 del Código de Comercio, dice: "La solicitud de matrícula personal, con las formalidades que indique el reglamento, será dirigida al correspondiente Registrador de Comercio, quien la mandará publicar.

Transcurridos quince días después de la publicación el Registrador seguirá rigurosa investigación de la solvencia económica y reputación comercial del solicitante.

En el transcurso de la investigación a que se refiere el inciso anterior, cualquier persona podrá oponerse a que sea extendida la matrícula, justificando la oposición con la prueba pertinente. La oposición solamente podrá fundarse en alguna de las causales contempladas en el artículo 415. "

La investigación a que se refiere el presente artículo será de carácter confidencial; el Registrador estará obligado a tramitarla activamente, buscando por sí mismo y de oficio - las probanzas que sean necesarias. No podrán omitirse las declaraciones de las entidades particulares ni los informes de las autoridades que se indiquen en el Reglamento. Si se trata re de comerciante social, el Registrador se cerciorará de que la escritura constitutiva esté inscrita y la investigación -- comprenderá a los administradores y socios principales, a juicio del Registrador."

Y las causales a que alude el inciso segundo del Art. 413 del Código de Comercio, son las contempladas en el Art. 415 del citado Código, y dice: "La matrícula personal no podrá concederse, o se cancelará en su caso, a las siguientes - personas.

- I - A los incapaces e inhábiles para ejercer el comercio.
- II - A quienes les sea comprobada falta de moralidad comercial, entendiéndose por tal la transgresión de los límites impuestos por este Código a la actividad mercantil.
- III - A quienes les sea comprobada falta de diligencia - media habitual en el pago de sus obligaciones, -- aunque en el momento de solicitar la matrícula las tengan canceladas.

- IV - A quienes se les compruebe la existencia de deudas vencidas a su cargo y no canceladas, mientras no las paguen; el pago deberá ser comprobado para obtener una resolución favorable. El registrador podrá desestimar esta causal, cuando juzgue justificados los motivos que haya tenido el solicitante para retardar el pago.
- V - A las sociedades nulas y a las sociedades irregulares.
- VI - A las sociedades extranjeras que carezcan de permiso de ejercer el comercio en el país, a que se refiere el artículo 358.
- VII - A las sociedades en que participan socios o administradores comprendidos en cualquiera de los ordinales del presente artículo, cuando tal situación pueda redundar en menoscabo de la solvencia de la sociedad o en perjuicio de terceros, a juicio del Registrador.
- VIII - A quien tuvo alguna empresa mercantil y la cerró con perjuicio de terceros.

Para los efectos del ordinal anterior, el Registrador está obligado, a informarse de si el solicitante tuvo alguna empresa mercantil. En caso afirmativo, en el aviso que se publique conforme

al artículo 413 se citará a los acreedores del comerciante en razón del establecimiento comercial - cerrado, para que manifiesten, dentro del término respectivo, si sus créditos fueron cancelados."

En conclusión, si el capital de la empresa es inferior a veinte mil colones pero mayor de diez mil - colones es obligatoria la matrícula personal de comerciante, y si el capital de la empresa es de veinte mil o más, se necesita la matrícula de empresa. Art. 411 Inc. 1o. e Inc. 2o. del Código de Comercio; de lo contrario la Alcaldía cerrará la empresa.

TITULARIDAD DE LA EMPRESA

El artículo 2 del Código de Comercio, dice: "Son comerciantes:

- I - Las personas naturales titulares de una empresa -- mercantil, que se llaman comerciantes individuales.
- II - Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales..." y el Art. 17 del mismo Código en su inciso segundo y tercero dice: "Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o mas personas, que estipulan poner en común bienes o industria, con la finalidad de reparar

tir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse". Tales entidades gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad, y se consideran independientes de los socios que la integran."

En resumen, los titulares de la empresa son: el comerciante individual y el comerciante social o sociedad. Y se entiende por titularidad lo siguiente: Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, (Guillermo Cabanellas), Tomo VI, 12ª Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Pág. 428, EXPRESA: -- "TITULARIDAD SIGNIFICA: índole de un título Jurídico, Calidad del titular de un Derecho o de otra relación Jurídica".

Según nuestra legislación mercantil, se refiere al que posee el título jurídico que lo acredita como titular de la empresa es decir, bien puede ser propietario, arrendatario o usufructuario de la empresa, etc.

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA

Sobre la naturaleza jurídica de la empresa es necesario saber en qué consiste, es decir cuál es su esencia jurídica.

Variadas y complejas son las teorías que se han formulado en torno a la naturaleza jurídica de la empresa, lo que

significa un punto doctrinario de discordancia. A continuación expongo las diferentes teorías.

A) HASSENPLUG (1827), GELPPECKE (1852), A MOMMSEN y ENDEMANN: Consideran la empresa como una persona. (14)

B) BRINZ, BEKKER, ESCARRA Y LORDERREAU: consideran la empresa como un patrimonio. (15)

C) J. VALERY: considera la empresa a la vez como persona y patrimonio. (16)

D) PISCO Y FRANCISCO FERRARA: consideran la empresa como organización. (17)

E) ISAY Y MULLER-ERZBACH: consideran la empresa como idea organizadora (18)

F) GIOVANNI CARRARA, RAMON MARTI DE EIXALA y GIVSEPPE FANELLI: consideran la empresa como un negocio jurídico. (19)

G) M.R. BRUGEILLES: considera la empresa como un derecho. (20)

H) CASANOVA: considera la empresa como un regimen legal. (21)

I) PIERO CALAMANDREI, FRANCESCO CARNELUTTI, CASTELI-AVOLIO, PUENTE Y CALVO, ROCCO, VIVANTE ISIDORO LA LUMIA: consideran la empresa como universalidad. (22)

J) ASCARRELLI Y TARTUFARI: consideran la empresa carente de unidad y como un mero nombre aplicado a una pluralidad heterogénea de objetos. (23)

K) ADRIANO VANZETTI: considera la empresa como un bien inmaterial. (24)

De las anteriores teorías expuestas, las únicas que -- han afirmado la unidad del trato de la empresa desde un punto de vista jurídico, y que por esta razón se les llama teorías Unitarias son:

1) PERSONIFICACION DE LA EMPRESA: Esta teoría sostiene que la empresa es una persona jurídica; porque ésta subsiste no obstante cambie de titular; el mantenimiento al fallecimiento del titular, 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 la personalidad jurídica de la empresa. En conclusión, ésto significa considerar la empresa como persona jurídica independiente del titular de la misma, es decir en la misma empresa existirán dos personas jurídicas: el titular y la empresa misma

2) LA EMPRESA COMO PATRIMONIO.- Sin llegar a personificar la empresa, a ésta la consideran como un patrimonio autónomo, del que es titular el comerciante, quien tiene también un patrimonio civil distinto de la empresa en resumen hay dos patrimonios.

3) LA EMPRESA COMO PERSONA Y COMO PATRIMONIO. Expresa que la empresa debe considerarse (LATOSENSU): A) un grupo de personas (el titular y sus auxiliares) y B) un grupo de bienes y obligaciones. El primero constituye la casa de comercio dotado de personalidad y cuyo patrimonio lo forma el segundo grupo, que constituye en sentido estricto la empresa.

4) LA EMPRESA COMO NEGOCIO JURIDICO: encuentra la esencia de la empresa en ser una combinación de personas que persiguen un mismo fin, lo cual no puede lograrse sino mediante un negocio jurídico.

5) LA EMPRESA COMO DERECHO. La empresa hacia el exterior, se manifiesta como el derecho del empresario derivado de las relaciones establecidas con los factores de producción.

6) LA EMPRESA COMO UNIVERSALIDAD DE DERECHO. En la empresa no sólo se consideran los distintos elementos en una unidad económica y funcional; no solamente se le considera como objeto unitario de negocios jurídicos, sino que la misma reconoce su existencia propia y la protege contra la disgregación de sus componentes. Nuestro Código de Comercio consagra esta teoría, en los artículos siguientes:

→ Art. 553 que dice: "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."

Art. 556 inciso primero. "La unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular. Son elementos esenciales los enumerados en el artículo siguiente.

Art. 557 que dice: "Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende:

- I - El establecimiento, si lo tuviere.
- II - La clientela y la fama mercantil, en los términos del Art. 563 de este Código.
- III - El nombre comercial y los distintivos comerciales.
- IV - Los contratos de arrendamiento, en los términos -- del Art. 569 de este Código.
- V - El mobiliario y maquinaria.
- VI - Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia.
- VII - Las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares. Sólo por pacto expreso se comprenden, en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones.

Art. 562 que dice: "Cuando una empresa mercantil deja 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. "

LA EMPRESA COMO COSA

Otra de las situaciones necesarias de analizar es la -- de considerar que clase de bien es la empresa. Nuestro Código de Comercio en el Art. 555 dice: "La empresa mercantil es un bien mueble. La transmisión y gravamen de sus elementos inmuebles se rige por las normas del derecho común.

En este artículo se establece que la empresa es un -- bien mueble, y los bienes muebles son aquellos que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin modificar su esencia, formas o sustancias y que no están adheridos de manera permanente a la tierra. Así pues la empresa mercantil no está adherida de manera permanente a una plaza, sino que al contrario -- puede trasladarse de un lugar a otro tal como lo decida su titular. La empresa tiene a veces bienes inmuebles como son sus locales, pero no obstante esta circunstancia la empresa no es tá unida en forma permanente a ellos, continúa siendo un bien mueble, así bien puede desocupar su local y trasladarse a otro, o bien vender su local o adquirir otro.

ELEMENTOS DE LA EMPRESA

Nuestro Código de Comercio en el Art. 556 inc. lo. manifiesta que son elementos esenciales de la Empresa, los enumerados en el Art. 557 que dice: "Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no expresa los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende:

I.- El establecimiento, si lo tuviere.

II.- La clientela y la fama mercantil, en los términos del Art. 563 de este Código.

III.- El nombre comercial y los distintivos comerciales.

IV.- Los contratos de arrendamiento, en los términos del Art. 569 de este Código.

V.- El mobiliario y maquinaria.

VI.- Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia.

VII.- Las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares. Solo por pacto expreso se comprenden en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones "

El tratadista Mario Bauche García Diego, en su obra "La Empresa Mercantil", (25) hace un análisis de los elementos de la empresa, y por considerar afines a nuestra legislación,

ELEMENTOS
DE LA
EMPRESA

Subjetivos
(Inmateriales)

- 1o.) La Hacienda
- 2o.) La Clientela
- 3o.) El Aviamiento
- 4o.) Crédito Mercantil
o Derecho
de llave
- 5o.) El Derecho al Arrendamiento
- 6o.) Propiedad Industrial

- A) Buena Organización
- B) Conocimientos de Hábitos
y Costumbres del Público
- C) Lista de Nombres y Direcciones de los consumidores

- 1o. Protección de la Empresa
- 2o. Monopolio de Explotación

- A) Nombre Comercial
- B) Muestras o Emblemas
- C) Marcas {
 - Fábrica Comercio
 - A) Creación
 - B) Efecto
- 1) Patente
- 2) Aviso Comercial

- 1) Invención
- 2) Perfeccionamiento
- 1o. Definitivo
- 2o. Precaucional

Subjetivos
o
Trabajo

- 1o. Empresario {
 - Individual
 - Colectivos
- 2o. Auxiliares {
 - A) Factores
 - B) Dependientes
 - C) Dependientes Viajeros

Corporales

- 1o. Mercadería
- 2o. Materias Primas
- 3o. Maquinaria
- 4o. Muebles Enseres

ELEMENTOS INCORPÓREOS

lo.) La Hacienda o Fondo de Comercio. La expresión Hacienda abarca, según la doctrina italiana, todo el patrimonio de las sociedades comerciales y el conjunto de bienes en las personas físicas, destinado al ejercicio de una determinada empresa mercantil, es decir aquello que en una contabilidad se llama capital fijo o circulante (inmuebles, muebles, mercancías, materias primas, materia elaborada, dinero, título de crédito, instalaciones industriales, patentes, créditos de autor, marcas, nombre comercial, emblemas, concesiones gubernativas, participación en otras sociedades.) En una palabra comprende todo aquello que tiene un contenido económico, convertible en dinero, incluso el derecho al resarcimiento de daños, contractuales o extra-contractuales, tal como lo manifiesta Garrigues.

Nuestro Código de Comercio comprende este elemento en los Arts. 553 que dice: "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.

Art. 556 inciso primero que dice: "La unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mer--

cantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales - promovidas por los acreedores del titular. Y Art. 557 ya cita do.

2o.) EL AVIAMENTO. (Avviane=Avian-encaminar-dirigir --- (26). La tarea del empresario consiste en organizar los bienes de la Hacienda, en coordinarlos convenientemente y adoptarlos a la finalidad de la empresa, es decir: un producto de la inteligencia, de la capacidad, de la preparación y habilidad -- técnica del empresario. En síntesis es un bien intelectual -- que resulta al comparar una empresa con otra.

AVIAMENTO {
 SUBJETIVO
 OBJETIVO

AVIAMENTO SUBJETIVO. Es la contribución personal del - titular, creador de la empresa, que imprime a ésta la huella profunda de su actividad en el acomplamiento de sus elementos.

AVIAMENTO OBJETIVO.- Puede consistir en múltiples circunstancias favorables de la empresa y en ciertas características de los elementos que constituyen la Hacienda. V.g.r.; - localización geográfica de la empresa, la concentración demográfica para colocación de mercaderías, etc.

3o.) LA CLIENTELA. El tratadista francés G. Hamonie, - dice: "que la clientela está constituida por las personas que,

de una manera habitual, se aprovisionan en el establecimien--to, de tal comerciante, debido a la calidad de sus productos, de su abundancia, de la moderación de sus precios y también de la presentación y el trato amable del vendedor. (27)

El Tratadista Roberto L. Mantilla Molina (28) manifiesta: "una crítica a los elementos Aviamiento y Clientela considerando que son cualidades y no elementos de la empresa. El Aviamiento y la Clientela no pueden subsistir sino está concebida la empresa. Es cierto que lo que da valor a una empresa es su Aviamiento y su Clientela; pero ésto no es suficiente para darle el carácter de elementos constitutivos de la empresa. La belleza de un cuadro es lo que lo hace estimable, pero no por ello vamos a decir que es un elemento de él, como lo son la tela, el marco y los colores". (29)

En mi opinión el Aviamiento y la Clientela y de acuerdo a nuestro Código de Comercio si son elementos de la empresa, el Art. 557 dice: "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 de Comercio.

El Art. 563 del Código de Comercio dice: "Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los 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.

El Art. 553 del Código de Comercio, cuando se refiere
a valores incorpóreos, comprende en mi opinión los aludidos -
elementos. Y por último existen dos artículos mas en el Códigi-
go de Comercio relativo a la regulación de la clientela y son:

Art. 491 que dice: "Se considera competencia desleal la
realización de actos encaminados a atraerse clientela indebida
mente. En especial los siguientes:

I.- Engaño al público en general, o a personas determi-
nadas, mediante:

a) El soborno de los empleados del cliente para indu-
cirlo a error sobre los servicios o productos suministrados.

b) Utilización de falsas indicaciones acerca del ori--
gen o calidad de los productos o servicios, o acerca de pre--
mios y distinciones obtenidos por los mismos.

c) Empleo de envases, inscripciones o cualesquiera o--
tros medios que atribuyan apariencia de genuinos a productos
falsificados o adulterados.

d) Propagar, acerca de las causas que tiene el vende--
dor para ofrecer condiciones especiales, noticias falsas que
sean capaces de influir en el propósito del comprador, como -
anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o sus-

pensiones sin que existan realmente. Las mercancías compradas en una quiebra, suspensión o liquidación no podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia. Sólo pueden anunciarse como ventas de liquidación las que resulten de la extinción de la empresa, del cierre de un establecimiento o sucursal o de la terminación de actividades en uno de sus ramos.

e) Efectuar realizaciones en las que los artículos puestos a la venta no lo sean a precios que impliquen una rebaja efectiva respecto a los precios anteriores.

II.- Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir obligaciones contractuales para con el mismo, por medio de:

a) Uso indebido de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes y otros elementos de una empresa o de sus establecimientos.

b) Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa.

c) Soborno de los empleados de otro comerciante para que le retiren la clientela.

d) Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante.

e) Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las propias mercancías o servicios, con los de otros empresarios señalados nominativamente o en forma que ha-

ga notoria su identidad.

III.- Perjudicar directamente a otro comerciante faltando a los compromisos contraídos en un pacto de limitación de competencia.

IV.- Aprovechar los servicios de quien ha roto sus contratos de trabajo a invitación del comerciante que le de nuevo empleo. A este efecto salvo prueba en contrario, la invitación se presume hecha por quien utiliza los servicios de la persona que se halla en este caso.

V.- Cualesquiera otros actos similares encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante; y el segundo, el Art. 2, que dice: "Son comerciantes:

I) Las personas naturales titulares de una empresa mercantil, que se llaman comerciantes individuales.

II) Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales.

Se presumirá legalmente que se ejerce el comercio cuando se haga publicidad al respecto o cuando se abra un establecimiento mercantil donde se atienda al público.

Los extranjeros y las sociedades constituidas con arreglo a leyes extranjeras, podrán ejercer el comercio en El Salvador con sujeción a las disposiciones de este Código y demás leyes de la República."

4) Los Auxiliares. Se conoce con el nombre de auxiliares de Comercio, a aquellas personas que intervienen en los negocios mercantiles sin ser comerciantes, o sea que no son los titulares de la empresa mercantil, sino que colaboran con éstos en el ejercicio del comercio.

Auxiliares	{	1- Factor
		2- dependiente
		3- dependiente viajero

FACTOR: el factor es un mandatario mercantil, especializado en el manejo total o parcial de las empresas mercantiles. Nuestro Código de Comercio, en lo pertinente dice:

Art. 365.- "Son factores quienes dirigen por cuenta ajena, una empresa, una rama especial de ella o un establecimiento de la misma."

Art. 366.- "El solo nombramiento de un factor lo faculta para realizar todas las operaciones concernientes al objeto de la empresa o del establecimiento que dirija, las cuales se reputarán ejecutadas en nombre y por cuenta del principal, aún cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlas, haya transgredido instrucciones o cometido abuso de confianza, siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico de la empresa o del establecimiento, o sí, aún siendo de otra naturaleza, resultare que el factor

obró con orden de su principal, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos.

Las limitaciones a estas facultades del factor no producirán efectos contra terceros, a menos que se compruebe que éste las conocía al celebrar el respectivo negocio." Art. 369: "El factor actuará a nombre de su principal, expresándolo así en los documentos que con tal carácter suscriba."

Art. 373.- "Aunque el principal interese en las utilidades del giro al factor, éste no podrá oponerse a que se lleven a cabo las operaciones ordenadas por el primero."

Art. 374.- "El factor responderá a su principal de los daños y perjuicios que le ocasione por su culpa en las gestiones propias de su encargo, sin perjuicio de la responsabilidad directa del principal frente a terceros.

Art. 375.- El factor no podrá traficar por su cuenta, ni interesarse en nombre propio o de tercero en negocios del mismo género de los que realice a nombre de su principal, a menos que éste lo autorice para ello, expresamente y por escrito.

Si negociare sin esta autorización, el principal podrá hacer suya la operación dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de ella, sin perjuicio de dar por terminado el mandato, conforme a lo establecido en el artículo 377.

Art. 376.- "El factor es responsable solidariamente -- con su principal del cumplimiento de las disposiciones de este Código y demás leyes que se refieren al ejercicio del comercio a la explotación de la rama mercantil que tenga a su cargo."

Dependiente: El concepto dependiente implica, además - una idea de relación con el público. Si no es así, podemos hablar de trabajadores, de empleados, pero no de dependientes. El Tratadista Joaquín Rodríguez (31) dice: son dependientes - mercantiles los trabajadores que permanentemente prestan sus servicios a un comerciante en actividades propias de su giro o tráfico.

Nuestro Código de Comercio al respecto dice:

Art. 378.- "El dependiente obliga al principal.

Los dependientes encargados de ventas tienen facultad para percibir dentro del establecimiento el pago del precio - de las mercancías vendidas, a no ser que tal percepción se ha ya reservado a una caja o a un departamento especial, haciéndolo saber al público por medio de anuncio colocado en lugar visible del establecimiento. Para conceder plazos o descuentos, necesitan estar especialmente autorizados; cuando no lo estuviere en la operación será válida con respecto al comprador, pero los dependientes quedan responsables para con su principal de los datos y perjuicios que pudieren resultarle.

Lo dicho en este inciso se extiende a las empresas de servicio y sus dependientes.

Para vender o cobrar fuera del establecimiento, los dependientes necesitarán exhibir autorización escrita, acompañada de documento de identidad, o entregar a cambio del pago el recibo o la factura con la firma y sello del principal o de sus representantes.

Los que presten sus servicios fuera de los locales de la empresa, son dependientes viajeros."

Art. 379.- Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que tuvieren a su cargo, en razón del puesto que ocupan frente al público.

Art. 382.- Se prohíbe a los dependientes ejercer, por cuenta propia o ajena, actos aislados o tener empresas en las mismas materias similares al comercio de sus principales; y divulgar informaciones acerca de la clientela, situación económica del negocio u otras de carácter reservado, del principal.

Dependientes Viajeros. Los dependientes viajeros se les conoce con el nombre de Agentes Viajeros y son aquellos que sirven de intermediarios entre el comerciante o el industrial, es decir, el empresario y la clientela. Y esta clase de dependientes ha sido necesario por el auge y desarrollo de

la actividad comercial con proyección a obtener un mayor control de ventas en el mercado no sólo donde tiene su empresa -- sino en otros lugares. Nuestro Código de Comercio al respecto dice:

Art. 380.- "Salvo que comprueben autorización expresa, los dependientes viajeros no podrán percibir el precio anticipado de las mercancías, cuando ellos no hicieren la entrega -- de las mismas en el momento de celebrar la operación con el -- comprador de aquéllas, ni conceder esperas, plazos, quitas o descuentos; pero tendrán facultad de recibir las órdenes de -- pedido y pactar las garantías o seguridades que consideren -- prudente, en interés del principal y en previsión de que la -- otra parte dejare de cumplir lo que prometa."

Art. 381.- "Se prohíbe a los dependientes viajeros suscribír documentos de obligación con carácter de apoderados -- del principal, salvo que tuvieren mandato para ello; en cuyo caso, indicarán el nombre completo con que el principal opere comercialmente y su domicilio."

Art. 382.- "Se prohíbe a los dependientes ejercer, por cuenta propia o ajena, actos aislados o tener empresas en las mismas materias similares al comercio de sus principales; y divulgar informaciones acerca de la clientela, situación económica del negocio u otras de carácter reservado, del principal."

El Tratadista Roberto L. Mantilla Molina, (32) dice: --
"que los dependientes viajeros pueden ser: AGENTE DE VENTAS --
que tiene su misión circunscrita a determinada ciudad, y VIA-
JANTES son los que recorren una zona más o menos amplia, e in-
cluso todo el país."

Con respecto a esta situación nuestro Código de Comer-
cio no hace distinción alguna sino que sólo habla de Dependien-
tes Viajeros en el Art. 380.

5) CREDITO MERCANTIL.-- El Crédito Mercantil conocido --
con el nombre de Derecho de llave es el sobre precio que se pa-
ga para adquirir una empresa ya establecida es decir algo que
no está comprendido dentro de los elementos materiales de la
empresa por el simple hecho de ser una empresa en marcha. --
Quien adquiere una empresa en función, no pagará solamente --
el valor de las cosas que la forman pues no es posible que --
aproveche de todo el trabajo de promoción anterior que es lo
beneficioso y lucrativo de dicha empresa, situación que si se
funda una empresa habría cierta inestabilidad en cuanto a su
proyección comercial y la finalidad de lucro se vería mengua-
da en parte. Este derecho sólo se puede comprender cuando se
transfiere una empresa ya establecida y en funcionamiento por
lo tanto no se puede hablar de tal derecho de llave o fama --
mercantil cuando la empresa no haya sido enajenada. Manifies-
ta el Doctor Roberto Lara Velado: en su obra ya citada, pági-

na 125, manifiesta: quien adquiere una empresa pagando este Derecho de llave, deberá contabilizarlo por el precio realmente pagado por él y amortizarlo en un plazo que no exceda de cinco años.

Este derecho de llave representa un valor pecuniario y puede computarse en el precio que se paga por la empresa. Nuestro Código de Comercio menciona este crédito mercantil o Derecho de llave como elemento de la empresa y al respecto el Art. 444 No. III COM. manifiesta: Las patentes, los derechos de autor, las concesiones, las marcas de fábrica y demás distintivos comerciales y el llamado crédito mercantil no se computarán por un valor superior al de adquisición o costo; y éste deberá amortizarse anualmente, de tal manera que al extinguirse el derecho relativo por el transcurso del plazo, haya quedado totalmente amortizado. El crédito mercantil o derecho de llave deberá amortizarse en un plazo que no exceda de cinco años.

TRABAJO

6) El empresario.- Para el tratadista Barrera Graf (30) el elemento esencial y más importante de la empresa, es el empresario, o sea el titular de la empresa, que es la persona que organiza la empresa y que a nombre propio, salvo las excepciones, realiza una actividad económica tendiente a la produc

ción, y generalmente, a la obtención de utilidades. Existen dos clases de empresario: el individual y el colectivo.

Nuestro Código de Comercio al respecto lo manifiesta en el Artículo 2.

7) El Tratadista G. Hamonie (33) dice: los elementos de la empresa son: "Las mercancías, las materias primas, la maquinaria en una industria, los muebles, enseres y equipo necesario en un comercio. En una palabra las cosas que sirven para la explotación del fundo de comercio."

"Las mercaderías son las cosas que se ofrecen al público y que constituyen el giro ordinario de su actividad en la empresa!"

Soy de opinión que según clase de negocio a que se dedica la empresa la mercadería puede o no ser un elemento esencial, pues existen empresas en donde no se ofrecen mercaderías sino Servicios v.g.r. Hoteles, moteles, pensiones, empresas de fumigración, empresas aéreas...

Nuestro Código de Comercio no define lo que es mercadería solamente las menciona en el Art. 557 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".

El tratadista Joaquín Garrigues (34) define la mercancía así: "Toda cosa corporal, mueble, susceptible de Tráfico que constituye un objeto actual de la actividad mercantil y que tiene un valor insito en la misma cosa.

"Concluye dicho autor con que esta definición no excluye cosas que en el lenguaje de los comerciantes no son mercaderías, por ejemplo, las monedas, los buques. Pero estima que es la mas exacta. "De esta definición resultan ciertas características que debe de tener la mercancía, y son:

1) CORPORALIDAD.- Pueden ser apreciadas por nuestros sentidos, ya que pueden elaborarse, marcarse, pesarse, consumirse, etc.

2) MOVILIDAD.- Si las mercaderías son cosas muebles, pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por si mismas o por una fuerza exterior.

3) APTITUD PARA EL TRAFICO.- Es decir que pueden circular en el comercio y sin obstáculo legal alguno.

4) 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 éstos tienen un valor incorporado.

Los otros elementos de la empresa, como son: el establecimiento, nombre comercial, distintivos comerciales y pa--

tentes, serán estudiados en los siguientes capítulos por separado.

EL PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA EMPRESA

El principio de conservación de la empresa es la unidad que debe existir dentro de la universalidad de elementos que comprende la empresa.

Este principio está contemplado en el artículo 554 del Código de Comercio, cuando manifiesta: la empresa mercantil no pierde su carácter por la variación de sus elementos ni por la falta de establecimiento o de asiento permanente. Lo mismo manifiesta el Art. 556 Com.

LA TRANSMISION DE LA EMPRESA

La transmisión de la empresa está tratada en nuestro Código de Comercio, en el Art. 558, inciso segundo, que dice: "La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas, para la fusión y transformación de sociedades, si su titular es una sociedad; y mediante escritura pública que se inscribirá en el Registro de Comercio, si se tratare de un comerciante individual."

De la redacción del Art. 558 se deduce que según sea el titular de la empresa así será el procedimiento, para la

transmisión de la empresa mercantil.

✓ El Art. 2 del Código de Comercio ya citado manifiesta: que los titulares de una empresa pueden ser: una persona natural o bien una Sociedad cualquiera que sea el titular de la Empresa mercantil, la transmisión de ésta se puede hacer de dos maneras:

A) A puertas cerradas y B) por inventario.

"A PUERTAS CERRADAS" Significa que la empresa mercantil se transmite sin especificar alguno de los elementos que la contienen, y "por inventario", pormenorizando los elementos de la misma como base para la transmisión.

REQUISITOS PARA LA TRANSMISION DE LA EMPRESA
MERCANTIL POR PERSONA NATURAL

lo.) Que sea capaz: éste significa que la persona tanto legal como moralmente pueda ejercer el comercio. Al respecto el Art. 7 del Código de Comercio dice: "Son capaces para ejercer el comercio:

I - Las personas naturales que, según el Código Civil son capaces para obligarse.

II - Los menores que teniendo dieciocho años cumplidos hayan sido habilitados de edad.

III - Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización de sus representantes legales para comerciar, la cual deberá constar en escritura pública.

IV - Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización judicial.

Estas autorizaciones son irrevocables y deben ser inscritas en el Registro de Comercio.

El Art. 9 del Código de Comercio dice: "Los menores a que se refieren el Artículo anterior y los ordinales II, III y IV del artículo 7 pueden hipotecar los bienes inmuebles de su pertenencia, para seguridad de las obligaciones que contraigan como comerciantes y, en general, se reputarán como mayores de edad para los efectos legales mercantiles, sin estar sujetos a las restricciones del Código Civil.

El Art. 10 del Código de Comercio dice: "Las personas que carecen de capacidad o de habilidad para ejercer el comercio, de acuerdo con las disposiciones de este Código, no podrán ser titulares de empresas mercantiles, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes:

Cuando un incapaz adquiriera por herencia o donación una empresa mercantil y cuando se declara sujeto a curatela un comerciante, el Juez decidirá sumariamente y con informe de dos peritos, si la empresa ha de continuar o debe liquidar

se, y, en ambos casos, establecerá en qué forma y en que condiciones, pudiendo establecer las limitaciones que juzgue oportunas; si el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, se respetará su voluntad cuando no ofrezca grave inconveniente a juicio del Juez.

Esta acción podrá ser iniciada de oficio o a petición del Ministerio Público o del representante legal del incapaz. Todo Juez que decreta la interdicción de un comerciante, deberá iniciar el procedimiento dentro de los quince días contados a partir del siguiente a aquel en que quede ejecutoriada la resolución. Todo Juez ante quien se acepte una herencia en que hayan herederos menores, deberá exigir que se le informe si entre los bienes sucesorales hay empresas mercantiles; en caso afirmativo, deberá iniciar el procedimiento dentro de los quince días contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la declaratoria de herederos.

En todo caso, los representantes legales de los incapaces deberán solicitar se inicie el procedimiento, dentro de los treinta días de las fechas antes indicadas, bajo pena de responder de los perjuicios que ocasionen con su omisión.

En el procedimiento respectivo, siempre deberán ser oídos tanto el Ministerio Público como el representante legal."

Art. 12 del Código de Comercio dice: "Los incapaces que se dediquen al Comercio sin haber sido habilitados de edad o autorizados para ello, no adquirirán la calidad de comerciantes, y sus padres, tutores o curadores responderán personalmente de los daños y perjuicios ocasionado a terceros de buena fe por la actuación comercial de aquellos, si no la impidieren o no dieran aviso al público de la incapacidad, por medio de la prensa con anterioridad que se cause el perjuicio por el que se reclama".

El Art. 11 del Código de Comercio dice: "Son inhabiles para ejercer el comercio y también para desempeñar cualquier cargo en sociedades mercantiles:

I) Los que por disposición legal no pueden dedicarse a tales actividades.

II) Los privados de las mismas actividades por sentencia ejecutoriada.

III) Los declarados en quiebra, mientras no sean rehabilitados.

Además de los requisitos aquí señalados, la escritura deberá contener los especiales que para cada clase de sociedad establezca este Código."

Art. 13.- del Código de Comercio dice: "Las personas comprendidas en el artículo 11 que se dediquen al ejercicio del -

comercio, no adquieren la calidad de comerciantes y quedan sujetas a las responsabilidades legales consiguientes.

A petición de cualquier interesado, del Ministerio Público, o de oficio, la empresa respectiva será judicialmente enajenada, previa su clausura."

2o. COMO SE ADQUIERE MATRICULA PERSONAL DE COMERCIANTE Y LA MATRICULA DE EMPRESA.

Nuestro Código de Comercio en el Art. 421 dice: "La constancia que de la matrícula personal extienda el Registrador será la prueba única para establecer la calidad de comerciante.

Art. 422 dice: Para ejercer actividades mercantiles habitualmente, es indispensable la matrícula personal. Esta será exigible a los agentes representantes, pero no a los demás auxiliares.

Los comerciantes e industriales en pequeño cuyo activo no exceda de diez mil colones, no están obligados a obtener matrícula personal.

De la transcripción de estos dos artículos se deduce lo siguiente:

A) Si el comerciante o industrial posee una empresa cuyo activo no pase de diez mil colones no necesita matrícula personal.

B) Si el comerciante o industrial posee un Activo mayor de diez mil colones necesita obligatoriamente obtener su matrícula personal.

C) El Art. 15 del Código de Comercio está tácitamente derogado por el Art. 422 Inc. 2o. arriba transcrito.

Y con respecto a la matrícula de empresa, el Código de Comercio Art. 417 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.

Con la solicitud a que se refiere el inciso anterior, se acompañarán los documentos siguientes:

- 1) Constancia de matrícula personal del solicitante.
- 2) Inventario de los bienes que forman parte de la empresa.
- 3) Balance de situación económica de la misma.
- 4) Escritura pública de adquisición de la empresa, debidamente inscrita en el Registro de Comercio, cuando el solicitante la haya adquirido de otra persona.

Y el Art. 424 dice: Ninguna empresa mercantil podrá funcionar sin estar matriculada. Los establecimientos comerciales que funcionen sin tal requisito serán cerrados por el Alcalde del lugar, previo señalamiento de un plazo que no podrá

ser inferior a quince días ni superior a treinta, para presentar su solicitud de matrícula.

Las empresas mercantiles cuyo activo sea inferior a veinte mil colones no deben matricularse, basta que sus titulares tengan matrícula personal.

De lo anterior se deduce que para obtener matrícula de empresa se necesita:

- A) Constancia de matrícula personal del solicitante.
- B) Que la empresa tenga un activo de veinte mil colones - en adelante.

EN CONCLUSION:

A) Si el capital de la empresa es inferior de diez mil colones no necesita ninguna clase de matrícula.

B) Si el capital de la empresa cuyo activo excede de diez mil colones y no llega a veinte mil colones sólo se necesita matrícula personal.

C) Si el capital de la empresa es de veinte mil colones - en adelante, necesita matrícula de empresa y también matrícula personal.

3o.) Como formalidad para la transmisión de la empresa, - debe otorgarse Escritura Pública, tal como lo dice el Art. 558. inciso segundo del Código de Comercio.

Según el Art. 257 Pr.: "Escritura original y pública es - la primera copia que se saca del protocolo o libro de trans-- cripções y que ha sido hecha con todas las solemnidades ne- cesarias para un funcionario público autorizado para otorgar- la".

El Art. 2 Ley de Notariado dice: "escritura pública o tes- timonio es aquella en que se reproduce la escritura matriz".

Los requisitos que debe llenar la escritura matriz para - sacar el testimonio público, están contemplados en el Art. 32 de la Ley de Notariado.

4o.) Con respecto a la matrícula de la empresa mercantil objeto de la transmisión el Art. 420 Com. dice: cuando se tras- pase un establecimiento de comercio, el adquirente deberá so- licitar que se asiente el traspaso de la matrícula. La solici- tud deberá ser acompañada de la documen- tación que acredite el traspaso, y se tramitará y publicará - en la misma forma que las solicitudes originales.

Y el Art. 418 Com. dice: "Presentada la solicitud, el Re- gistrador la hará publicar. Dentro del plazo señalado en el - inciso siguiente, podrán presentarse las oposiciones. Si hu- biere oposición se suspenderá el procedimiento y se remitirá a las partes a ventilar sus derechos ante el Juez de Comercio competente; salvo que la oposición se funde en matrícula de -

empresa del establecimiento de que se trata, extendida con anterioridad, en cuyo caso se denegará la solicitud.

Transcurridos quince días después de la publicación referida, sin haberse presentado oposición o sin que las presentadas hayan podido prosperar, el Registrador ordenará que se asiente la matrícula de empresa, en el libro respectivo y extenderá constancia de ello al solicitante, para los efectos de este inciso, el solicitante presentará las certificaciones de las sentencias judiciales que declaran sin lugar las oposiciones presentadas."

En conclusión, es necesario que transcurra los quince días después de la publicación de que habla el Art. 418 Com. y si no hubo oposición o si la hubo no próspero ordenará el Registrador de Comercio que se asiente el traspaso de la empresa mercantil.

5o.) Que el consentimiento esté exento de error, fuerza o dolo Art. 1322 C.C.

6o.) Que el objeto es decir de la empresa sea lícita, significa que no sea contraria al Derecho Público Salvadoreño. - El Art. 1333 del C.C. así lo manifiesta.

7o.) Que tenga causa lícita Art. 1338 C.

8o.) Que la transmisión de la empresa por medio de escritura pública debe ser inscrita (previo los trámites del Art.

420 y 418 Com) en el Registro de Comercio, la ley de Registro de Comercio en el capítulo II Art. 13 numeral 2o. dice: "En el Registro se inscribirán: La transmisión de las empresas -- mercantiles... "Sobre el efecto que produce la inscripción, - la misma ley citada manifiesta en el Art. 2 literal "A", "C" y "D": dar publicidad, eficacia jurídica a los títulos inscri- tos, contra terceros y originar derechos o situaciones jurídi- cas por medio de la inscripción; y el Art. 465 Com. No. IV li- teral B, dice: Se inscribirán: las escrituras por las que se enajenan o gravan las empresas o establecimientos mercantiles o se constituya cualquier derecho real sobre ellos.

REQUISITOS PARA LA TRANSMISION DE LA EMPRESA MERCANTIL -
CUANDO EL TITULAR ES UNA SOCIEDAD.

El Art. 558 inciso segundo Com. dice: "que se hará de a-- cuerdo con las formalidades establecidas para la transforma-- ción y fusión de sociedades".

REQUISITOS

1) Que sea una Sociedad legalmente constituida la que va hacer el traspaso, el Art. 17 y siguiente del C. de Comercio del concepto de Sociedad dentro del ámbito mercantil y su forma de constitución,

2) Que posea su matrícula de comercio Art. ⁴¹⁹424 Com., dice: "ninguna empresa mercantil podrá funcionar sin estar -matriculada". Es indudable que la Sociedad titular de la empresa mercantil debe de tener su matrícula de comercio bien personal o de empresa según lo estatuye el Art. ⁴¹⁹424 inciso -segundo Com., tal disposición pues no hace diferencia alguna, es decir, se refiere tanto al comerciante individual como Social para la obtención de matrícula de comercio.

3) El acuerdo de transferencia deberá ser tomado por la Sociedad en la forma que corresponda. (Art. 317 inciso lo. Com.)

4) Este acuerdo debe inscribirse en el Registro de Comercio. (Art. 317 inciso lo. Com.) debiendo anotarse marginalmente en las inscripciones de la escritura social.

5) Hecho el registro y la anotación marginal en el Registro de Comercio deberá publicarse, así como también el último balance de la empresa (Art. 317 inciso segundo Com.)

6) El traspaso de la empresa se hará después de noventa días de las referidas publicaciones siempre que no hubiere oposición (Art. 318 Com.). ←No

7) Si no hubo oposición o habiéndolo el Juez a través de la sentencia respectiva manifiesta no ha lugar la oposición, se hará la transmisión por medio de Escritura Pública.

8) Pero antes que se inscriba la escritura pública deberá solicitar el traspaso de la matrícula de comercio de acuerdo a los Arts. 420 y 418 Com. ya citados.

9) No habiendo oposición cuando se trata de suscribir el Registrador de Comercio ordenará la inscripción Srt. 13 inciso 20 Ley de R. de Com. situación necesaria para que surta sus efectos manifestada en el Art. 465, IV, literal "B" Com. ya explicado.

SITUACION Y CONSECUENCIAS DE LA TRANSMISION DE LA EMPRE

SA

A) Si la empresa mercantil contiene algún elemento inmueble se rige por las normas de Derecho Común, así expresa el Art. 555 del C. de Comercio.

Se entiende por bienes inmuebles, según el Art. 561 inciso lo. C.C., lo siguiente:

"Son bienes inmuebles o raíces las tierras y los edificios y construcciones de toda clase adherente al suelo".

Lógicamente cuando se transmita o se grava un elemento inmueble deberá hacerse por normas de derecho común es decir que no pueden regir normas de Código de Comercio porque éstas rigen la empresa tal cual es considerada "UNIVERSITA FACTI; y cuando solamente la operación incide sobre un elemento inmueble ésto no viene a desnaturalizar lo que es empresa, en-

tonces se aplica Normas de Derecho Civil pues no es la empresa sino un elemento de ella por aparte y por ende debe de -- inscribirse el traspaso o gravamen en el Registro de la Propiedad Raiz e Hipotecas respectivo es decir donde esté ubicado el inmueble.

B) Si al celebrarse un contrato sobre una empresa mercantil y no se especificaren los elementos, nuestro Código de Comercio, en el Art. 557, dice: "Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende:

I) El establecimiento, si lo tuviere.

II) La clientela y la fama mercantil, en los términos del Art. 563 de este Código.

III) Los contratos de arrendamiento, en los términos del Art. 569 de este Código.

V) El mobiliario y maquinaria.

VI) Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia.

VII) Las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares.

Sólo por pacto expreso se comprenden, en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones.¹¹

De estos elementos uno que requiere una explicación -

son los contratos de trabajo, estos contratos de trabajo protegen el elemento personal, es decir lo humano la fundamentación necesaria e indispensable para echar andar la empresa, además existe un código especial referente al trabajo, en su Art. 6 dice: "La sustitución de patrono no es causa de terminación de los contratos de trabajo, ni afectará los derechos originados con motivo de la prestación de los servicios, salvo que aquellos fueren mejores en la empresa del patrono sustituto, con la cual la que se adquiere se hubiere fusionado.

El patrono sustituto responderá solidariamente con el sustituido por las obligaciones laborales nacidas antes de la sustitución; pero dicha responsabilidad sólo tendrá lugar durante el término de la correspondiente prescripción.

Son a cargo exclusivo del nuevo patrono las obligaciones laborales que nazcan después de la sustitución; sin embargo, mientras el sustituido no diere aviso de ésta al personal de la empresa por medio de la Inspección General del Trabajo, ambos patronos responderán solidariamente de las obligaciones dichas.

En los casos de riesgos profesionales, jubilación y otros semejantes en que se hubieren contraído, voluntaria o forzosamente, obligaciones que deben pagarse en forma de pensión, el patrono sustituto será el único responsable y quedará obligado a su pago, a partir de la sustitución.

Y el Art. 459 del Código de Trabajo dice: "Cuando el trabajo se realice para dos o más patronos interesados en la misma empresa o establecimiento, como condueños, socios o co-partícipes, serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.

De lo cual se deduce que aunque cambie de titularidad la empresa mercantil, los contratos de trabajo continúan inalterables con todos sus derechos y obligaciones.

C) La transmisión de la empresa fuera de los elementos que la integran (los cuales ya han sido explicados) no comprende: 1o.) Patentes de invención, 2o.) Secretos de fabricación, 3o.) Secretos del negocio, 4o.) Concesiones y 5o.) exclusiones. Y así lo expresa el inciso último del Art. 557 Com. La fundamentación de tal situación es porque en realidad todas estas situaciones son en base a una situación personalísima del titular es decir no en base de la calidad de titular de la empresa sino de la persona en sí que es titular de la empresa a y por lógica si hay pacto expreso en el contrato de transmisión de la empresa si van comprendidas todas estas situaciones.

D) Las deudas de una empresa mercantil contraídas por el titular anterior se transmiten al nuevo titular como lo expresa el C. de Comercio al nuevo adquirente, y para salvaguardar mejor el Derecho del acreedor a dicha deuda este puede per

seguir al primer deudor o bien al Nuevo Titular, deudor en base de la transmisión de la empresa, pero si al hacer el traspaso de la empresa se pacta que el nuevo titular no será deudor de los derechos contraídos por el titular anterior, tendrá valor y el acreedor de la deuda sólo podrá perseguir al antiguo deudor, es decir el que hizo la transmisión de la empresa, Art. 558, inciso primero.

E) Si el propietario de la empresa tiene como titular de la empresa ciertos derechos a favor de él, es decir que dichos derechos no sean de actividades ajenas a la empresa sino en base de su titularidad de la misma, el nuevo adquirente se sub-roga en dichos derechos establecidos por los contratos respectivos, salvo que se manifiesta en el acto de transmisión de la empresa que esos derechos no se transmiten con la empresa entonces no podrá subrogarse. Art. 559 inciso primero.

Nuestro C. C. en el Art. 1478, dice: "La subrogación en la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga", y el Art. 1480, C.C. dice: "Que la sub-rogación se puede realizar por ministerio de ley..." y el caso de el Art. 559 de Código de Comercio es un caso de Sub-rogación legal.

El inciso segundo del Art. 559 Com., manifiesta una situación que por medio de ejemplo lo expondré:

- A) PRIMER TITULAR DE LA EMPRESA
- B) TITULAR ADQUIRENTE DE LA EMPRESA
- C) DEUDOR DE LA EMPRESA

Resulta que cuando A transmite la empresa a B, también se le transmite un crédito a favor de la empresa siendo el deudor C, entonces si B dentro de los tres meses subsiguientes a la publicación de la transmisión de la empresa si hubiere causa legal para ello puede B dar a favor de C por concluído el contrato, quedando A sin responsabilidad con respecto a B.

F) La cesión de créditos relativos a una empresa que se transmite, aunque no se notifique el deudor, tendrá efectos a terceros una vez que haya sido inscrita la transmisión de la empresa en el Registro de Comercio (previo los requisitos ya explicados). Si el deudor no se ha dado cuenta del traspaso de la empresa en manos de otra persona y paga al enajenante es decir al que vendió la empresa queda liberado de la deuda si el pago lo hizo de buena fe. Art. 560 C. de Comercio.

Nuestro C. de Comercio asienta un principio distinto al contemplado en el Art. 1691, 1692 y 672 C.C. que no es necesario que se notifique la cesión por instrumento alguno, es decir basta que se inscriba el traspaso de la empresa en el Registro de Comercio sin necesidad de notificar al deudor.

G) La persona titular de la empresa que la ha enajenado, es decir que le ha transmitido a otra persona debe de abstenerse durante dos años, iniciar una nueva empresa que bien por su objeto, ubicación y demás circunstancias pueda desviar la clientela de la empresa transmitida. (Art. 563 inc. primero C. de Comercio.)

Sin embargo en el inciso último de este artículo hace una excepción y es que el anterior propietario podrá abrir -- una empresa en el mismo lugar si en el pacto o escritura pública se manifestó que podrá el anterior propietario de la empresa transmitida abrir una nueva empresa cerca del lugar de la -- otra siempre concerniente a la misma clase de negocio de la -- anterior.

Por exclusión se comprende que si la empresa que quiere abrir el anterior titular es distinta de la empresa transmitida bien puede hacerlo v.g.r.: la empresa anterior tenía por negocio vender tela así el titular anterior puede abrir una -- empresa que venda zapatos o cualquier otra cosa menos telas, es decir lo que la ley busca es no desviar la clientela del -- nuevo adquirente. Así como también el antiguo titular puede -- abrir otra empresa del mismo negocio que la anterior en otro lugar v.g.r. vendió un negocio que tenía en Usulután y abre -- otra empresa en Zacatecoluca iguala la anterior empresa y es lógico porque aquí no está desviando la clientela.

EL USUFRUCTO DE LA EMPRESA MERCANTIL

El usufructo de la empresa se debe hacer por medio de escritura pública previo inventario y además debe de inscribirse en el Registro de Comercio, el Art. 13 No. 7 (L.de R. - de Com.) dice: "En el Registro se inscribirán: las escrituras que constituyen cualquier derecho real sobre las empresas mer- cantiles". De donde se colige de que el usufructo es un derecho real, así lo dice el Art. 567 del C. Civil en su inciso - tercero, y el Art. 769 del C. Civil, dice: "El derecho de usu- fructo es un derecho real que consiste en la facultad de go- zar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño."

Así el Art. 564 Com. dice: "El usufructuario de una empresa debe realizar las actividades propias de ésta, sin -- cambiar el nombre comercial que la distingue.

Debe desarrollar la actividad mercantil sin modificar el destino de la empresa, de manera que conserve la eficacia de su organización e inversiones y que atienda normalmente la dotación de sus existencias. La diferencia entre las existencias según inventario, al comienzo y al fin del usufructo, se liquidará en dinero, de acuerdo con los valores corrientes al concluir el usufructo.

Y con respecto a la cesión del usufructo de la empresa comprende además los créditos activos de la misma salvo que - las partes hayan hecho pacto en contrario y con respecto a las relaciones entre el constituyente, el usufructuario y los deu-

dores u otros terceros (Art. 567 Com.) solamente es necesario (no la notificación a los deudores de la constitución del usufructo) la inscripción en el Registro de Comercio de la constitución del usufructo.

Y si algún deudor paga de buena fe al enajenante, quedará el deudor liberado, Art. 560 Com. Además, es prohibido al constituyente del usufructo que durante el tiempo que dure el usufructo no podrá abrir otra empresa de igual objeto, ubicación y circunstancia en el lugar donde se encuentra el usufructuario con la empresa, Art. 563 Inc. 2o. Com. Debe de cumplir además los requisitos que manifiesta el Art. 564 inciso segundo Com. y dice: "Debe desarrollar la actividad mercantil sin modificar el destino de la empresa, de manera que se conserve la eficacia de su organización e inversiones y que atienda normalmente la dotación de sus existencias, la diferencia entre las existencias según inventario, al comienzo y al fin del usufructo, se liquidará en dinero, de acuerdo con los valores corrientes al concluir el usufructo."

EL ARRENDAMIENTO DE LA EMPRESA MERCANTIL

El arrendamiento de la empresa mercantil ha de constar por medio de escritura pública previo inventario y debe de inscribirse en el Registro de Comercio, el Art. 13 No. 21 L. de R. de Com. dice: "se inscribirán en el Registro el arren

damiento de Empresas Mercantiles."

El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa (Empresa), y la otra a pagar por este goce" Art. 1703 C. C.

Nuestro Código de Comercio en el Art. 564, manifiesta: 1o.) Que el arrendatario no debe cambiar el nombre comercial a la empresa, 2o.) debe desarrollar la actividad mercantil -- sin modificar el destino de la empresa, de manera que conserve la eficacia de su organización; 3o.) que atienda normalmente la dotación de sus existencias, la diferencia que existe en base al inventario, se liquidará en dinero de acuerdo con los valores corrientes al concluir el arriendo; 4o.) y además está prohibido al arrendante de la empresa abrir otra empresa del mismo objeto, ubicación y demás circunstancias mientras dure el arriendo Art. 563 Com.

LA HIPOTECA DE LA EMPRESA MERCANTIL

El Art. 1551 Com. manifiesta: "podrán hipotecarse las empresas mercantiles"..

"La hipoteca tal cual es comprendida en el Art. 2157 del C.C. dice: "La hipoteca es un derecho (real) constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de -

su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer a favor del deudor".

De la definición que nuestro C. Civil manifiesta de la hipoteca se comprende que el C. de Comercio tiene un punto de vista muy distinto:

1) La empresa es un bien mueble, así lo dice el Art. 555 parte primera Com. y en materia civil es sobre inmuebles.

2) Que la empresa debe de permanecer siempre en manos del titular de la empresa, y no en manos del acreedor Hipotecario.

Para constituir la Hipoteca en una empresa mercantil, es necesario, Escritura Pública y caso de no mencionar sus elementos se entienden incorporados tácitamente en dicha escritura y estos elementos son los comprendidos en el Art. 557 Com., así lo corrobora el Art. 1552 inciso primero Com. Soy de opinión que es necesario un inventario pormenorizado para llevar una cuenta cabal y determinada de los objetos en que incide la actividad o giro ordinario del negocio, pues cuando se constituye la Hipoteca sobre la empresa siempre queda en manos del deudor Hipotecario y como ésta no es un bien inmueble sino un bien mueble y sus elementos pueden perfectamente cambiar de un lugar a otro sin alterar su forma o sustancia, situación que envuelve inseguridad para el acreedor hipotecario, el Código de Comercio previo esa situa

ción y así en el Art. 1552, inciso Tercero, manifiesta: "La empresa hipotecada, podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un in interventor nombrado por el acreedor y cuyas facultades deberán consignarse en el instrumento hipotecario (Escritura Pública). La Remuneración del interventor será por cuenta del deudor salvo pacto en contrario: "Esto significa que el deudor hipotecario seguirá con la actividad de la empresa pero se nombrará un interventor con cargo en caja para estar fiscalizando el movimiento diario de entradas y salidas del giro ordinario del negocio cuya finalidad es que no se le vaya a dar otra salida al dinero y a las mercancías y dejar sin garantía al acreedor; considero que el acreedor tiene otra garantía de tipo adicional siempre que el deudor hipotecario po sea otros bienes distintos de la empresa hipotecada y es el contrato de prenda general que se encuentra plasmado en el Art. 2212 C.C.: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1488 C.C."

Este contrato de Hipoteca sobre la empresa mercantil debe ser inscrito en el Registro de Comercio, así como lo manifiesta la primera parte del Art. 1552 inciso segundo en relación con el Art. 13 No. 7 de L.R. de Comercio.

CITAS DEL CAPITULO I

- 1) Raul Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil primer curso, Pág. 447.
- 2) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Pág. 98.
- 3) Lorenzo Mossa, Derecho Mercantil, Tomo I, Pág. 20.
- 4) Ferrera Francesco R. Teoría Giuridica dell'Azienda, Florencia Pág. 100.
- 5) Mario Ghiron, L'empresa e L'Azienda.
- 6) Garrigues, Curso de Derecho Mercantil Tomo I, Pág. 162.
- 7) Uría, Derecho Mercantil, Madrid 1958.
- 8) Escarra, Cours de Droit Commercial Paris 1952.
- 9) Ripert, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I, Pág. 245.
- 10) Jorge Barrera Graf, tratado de Derecho Mercantil, México 1957.
- 11) César Vivante, tratado de derecho Mercantil, Tomo I, -- Página 131.
- 12) Luigi Lordi, Istituzioni di Diritto Comercial. Volumen I. Pág. 120.
- 13) Obra citada, Pág. 450.
- 14) Hassenpflug (1827), Gelppecke (1852), MOMMSEN y ENDEMANN (1875) autores citados por Mario Rotondi en sus obras: - "LA Nosione-Giuridica dell'Azienda, Pág. 31 y Etudigli^oritto Industriale, Pág. 181.
- 15) Brinz, Bekker, Escarra y LODERREAN, citados por Marcel - Planiol, traite Elementaire de Drot-civil-Tomo I Pág. -- 2247.
- 16) Jean Valery, Maison de Commerce Et Fonda de Commerce, En annales De Droit Commercial, año 1902 Pág. 209.

- 17) Pisko, citado por Mario Rotondi, obras citadas, y Francisco, FERRARA, la teoría jurídica de la Hacienda, Pág. 50 y siguientes.
- 18) Isay y Muller-ERZBACH citadas por Mario Rotondi, obras citadas.
- 19) Giovanni Carrara, Appunti per una nuova Impostazione del concetto d'Azienda, Tomo I, Pág. 45.
- RAMON MARTI DE EIXALA Instituciones del Derecho Mercantil Español, número 46 y siguientes.
- Giuseppe Fanalli, Introduzioni A la Teoría Guiridica dell' impresa Pág. 112.
- 20) M.R. Brugeilles, Essai Surle Nature Jurídica de L'entreprise Pág. 116 año 1912.
- 21) CASANOVA, citado por J. Rodríguez y Rodríguez, la empresa Pág. 115.
- 22) Piero Calamandrei, teoría dell'Azienda Commerciale.
- FRANCESCO CARNELUTTI, Valore Giuridico della Nozione Commerciale Pág. 163.
- CASTELLE-AVOLIO, L'Azioenda Commerciale Pág. 167.
- PUENTE Y CALVO, número 157.
- ROCCO, Núm. 64.
- VIVANTE, Número 842
- Isidono La Lumia, TRATTATO DI Diritto Commerciali núm. 156.
- 23) ASCARELLI Pág. Introducción.
- TARTUFARI - Vendita Núm. 228.
- 24) Adriano Vanzetti, Tret'Anni distudi sull'Azienda (parte II) Pág. 105.
- 25) Mario Bauche García Diego, La Empresa Mercantil Pág. 33.

- 26) Mario Bauche G. La Empresa Mercantil Pág. 36.
- 27) G.Hamonic-Cour-Droit-Commercial Pág. 43 número 43.
- 28) Roberto J. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Pág. 101.
- 29) Roberto L. Mantilla M. Obra citada Pág. 101.
- 30) Jorge Barrera Graf, Tratado número 118 Pág. 191.
- 31) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil Pág. 222.
- 32) Roberto L. Mantilla Molina, Obra citada, Pág. 166.
- 33) G.Hamonic-Cours de Droit Commercial Pág. 44.
- 34) Joaquín Garriguez- tratado de Derecho Mercantil Pág.169.

CAPITULO II

EL ESTABLECIMIENTO
CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO

Nuestro Código de Comercio no define qué es el establecimiento, hace referencia a él como tal, así v.g.r.: se refiere en a él/los Arts. 419, 454, 557 No. I, 565 y sgte.... luego tenemos que acudir a la doctrina para comprender qué es el establecimiento.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta: (1) "El establecimiento mercantil es el asiento material de la empresa; lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios".

El doctor Roberto Lara Velado dice al respecto: (2) "El establecimiento es también un elemento de la empresa; es el lugar en el cual ejerce sus operaciones. Si pertenece al titular de la empresa forma normalmente parte de ella. Si se trata de un lugar alquilado, desde luego, como inmueble no puede formar parte de la empresa; pero el derecho a ocuparlo, en los términos del contrato respectivo, sí forma parte de la empresa. El tratadista PISKO citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta: (3) "De un comerciante que en lugar determinado empieza sus negocios, se dice que se establece. Establecimiento es pues, literalmente entendido, el arte de establecerse. El lenguaje jurídico utiliza la expresión para designar: 1) El asiento de la empresa, es decir el punto geográfico permanente, desde el que se dirige el negocio y en

el que se encierran las operaciones que constituyen el objeto de la empresa; 2) El negocio ejercido en un determinado lugar".

El Art.54 Com. dice: "La empresa mercantil no pierde su carácter por la variación de sus elementos, ni por la falta de establecimiento o de asiento permanente."

Se colige que no es necesario que la empresa tenga un establecimiento es decir un punto geográfico determinado para el ejercicio de sus operaciones o bien un asiento permanente es decir bien puede estar en un lugar u otro. Por lo cual el establecimiento no es un elemento indispensable para el ejercicio de la actividad de la empresa v.g.r. El negociante de piedras^{preciosas}/no tiene establecimiento otro caso sería cierta clase de espectáculos públicos (circos) cuyo establecimiento es variable.

Según mi opinión/^{que}cuando el titular de la empresa mercantil es una Sociedad es necesario determinar el asiento principal de su actividad empresarial en base al Art. 22 No. II del Código de Comercio, cuando dice: "La escritura social constitutiva deberá contener: (II) Domicilio de la Sociedad que se constituye", así el concepto de establecimiento nos lleva al del domicilio del comerciante, pues si la empresa tiene un establecimiento, el titular de la empresa tiene un domicilio.

De lo anterior podemos concluir que una empresa mercantil no puede tener establecimiento o puede tener uno o varios establecimientos para el ejercicio de su actividad empresarial.

CONCEPTO DE SUCURSAL

Nuestro Código de Comercio tampoco manifiesta un concepto de sucursal, así pues debemos buscar el concepto en los tratadistas y así en la obra de Derecho Mercantil de Joaquín Rodríguez Rodríguez, dice: "La sucursal es el establecimiento distinto de la matriz, en el que también se atienden directamente los negocios que constituyen la actividad de la empresa con independencia jurídica y económica, sin perjuicio de la concentración total de los resultados económicos y del derecho de dirección y representación de la matriz" nuestra Ley Mercantil hace mención a las sucursales en el Art. 419.

Así que no hay que confundir con el establecimiento: local, sucursal o agencia.

El local es un lugar accesorio del establecimiento sin independencia jurídica y económica respecto al establecimiento.

La sucursal debe realizar los mismos negocios que el establecimiento, pero deben tener cierta independencia jurí

dica y económica, de manera que sus gerentes actúan frente a terceros en forma independiente del establecimiento principal pero deben de estar bajo la supervisión y vigilancia del establecimiento principal. El doctor Rafael Antonio Belloso Alfaro (4), en su tesis doctoral "La empresa mercantil 'manifestación: "puede suceder a veces que el establecimiento y la sucursal no se explota en ambos 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 técnica, por ejemplo explotación de una cantera y por otro lado la elaboración de objetos de piedra tallada".

Soy de opinión que lo anteriormente transcrito del Dr. Belloso Alfaro, no estoy de acuerdo pues si la sucursal se dedica a otra clase de negocios no importa se refiere a la misma industria, se desnaturaliza el concepto de sucursal, pues cuando se habla de independencia jurídica y económica se refiere a cierta libertad que tiene el encargado de la sucursal para las transacciones sin consultar la casa matriz o establecimiento, y el caso arriba mencionado es totalmente distinto según mi criterio pues el giro ordinario del negocio es distinto de la casa matriz como de la sucursal.

También existe otro concepto denominado Agencia y es: un centro que depende del establecimiento principal con ob

jeto de promover, en determinada plaza o región, negocios por cuenta del principal y está bajo la dirección de un agente - de comercio. Nuestro Código de Comercio no nos dice qué es a gencia, sino simplemente se refiere a ella en el Art.419.

EFECTOS JURIDICOS DEL ESTABLECIMIENTO Y DEL COMERCIO
DEL TRASLADO DEL LOCAL

1)- Cualquier escritura en la cual vaya involucrado el establecimiento en el traspado de la empresa mercantil debe de ser inscrita en el Registro de Comercio (Art.13 No.7 Ley del Registro de Comercio y 465 No.IV C. Com., así como también debe de inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas Art.558 inciso segundo parte última, Com.)

2)- Deberá inscribirse en el Registro de Comercio, cualquier gravamen que se constituya en el establecimiento de la empresa mercantil. Art.13 No.7 Ley de Registro de Comercio y 465 No.IV C. Com.

3)- Cada empresa comercial tendrá una sola matrícula, - aunque ejerza distintas actividades; pero si la empresa tuviere varios establecimientos, sucursales o agencias deberá obtener matrícula separada para cada uno de ellos, así lo expresa el Art.419 Com., y cuando cada establecimiento, sucursal o agencia, tenga en su giro ordinario de negocio un

capital menor de veinte mil colones, no necesita matrícula de empresa, basta la de su titular, (Art.424 inciso último - Código de Comercio.

4)- El Registrador de Comercio en base al Art.484 No.II Código de Comercio le impone la obligación que deberá publicar periódicamente en su órgano oficial los nombres de los establecimientos que obtengan matrícula de empresa y el número de ésta".

5)- El Art.565, Código de Comercio manifiesta: "El cambio de local de un establecimiento 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".

6)- El Art.566 de Comercio manifiesta: "Si el cambio de local se realizare y trajere consigo una desaparición 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."

7)- El Art. 567 Código de Comercio manifiesta: "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".

8)- El establecimiento en su lugar geográfico ocupa una situación jurídica de gran importancia así lo consagra el Art. 732 Código de Comercio que dice: "La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados para ello.

Si la letra no contiene dirección debe ser presentada para su pago:

I) En el establecimiento mercantil o en la residencia del librado, del aceptante o del pagador diputado, en su caso.

II) En el establecimiento mercantil o en la residencia de las personas indicadas en el Artículo 710, si las hubiere".

El Art.756 inciso último del Código de Comercio dice: - "Cuando no se conozca el domicilio o la residencia de la persona contra la cual debe levantarse el protesto, ésta podrá practicarse en el establecimiento mercantil que elija el notario autorizante, de preferencia en una institución bancaria. Solamente si no hubiere establecimientos bancarios en el lugar, se podrá elegir otro establecimiento mercantil; la diligencia se entenderá en este caso, con quien esté a cargo de la dirección del establecimiento".

Y el Art.792 inciso primero de Código de Comercio dice: "Son aplicables el pagaré, en lo conducente, los Artículos - 705, 706, 707, 725 al 731, 732 al 738, 752, 753, 755, 756 in

ciso segundo, tercero y cuarto; 757 inciso segundo y tercero; 761, 762, 763, 764, 766, ordinales II y III; 767 al 773, del 777 al 780".

9)- La clausura de un establecimiento dará por vencido todo el pasivo que lo afecta, así lo expresa el Art.568 Código de Comercio.

Aquí nuestra ley puede comprender el caso de la empresa que tenga un solo establecimiento o bien se puede referir a la clausura de un establecimiento en sí cuando la empresa tenga varios establecimientos. La clausura bien puede ser voluntariamente o bien por causas legales v.g.r.: la Quiebra. Art.512 Inc. I Código de Comercio.

EL DERECHO AL ARRENDAMIENTO O PROPIEDAD COMERCIAL

Los autores Franceses BONNECARRERE Y LABORDE- LACOSTE, - manifiestan: "que es innegable que el local ejerce una influencia a menudo considerable sobre el éxito de la empresa comercial, porque los clientes conocen el camino a ese local; el éxito depende en gran parte, en mantener a la empresa en ese local. Es gracias al "derecho al arrendamiento" que un comerciante simple locatario, puede esperar conservar el beneficio de su actividad y de su trabajo, en una palabra la clientela" y continúan diciendo: "Que por lo tanto, es de desearse que el comerciante, a la expiración de su contrato de

arrendamiento no sea bruscamente expulsado del local como consecuencia de una negativa a renovar el arrendamiento, negativo que podrá ser inspirada al propietario por mero capricho, o por la esperanza de obtener una renta superior o aún por el deseo de ponerse en el lugar de su locatario y de beneficiarse así de la clientela que aquél ha sabido atraer.

El tratadista Hamonie 6 llama a este derecho "Propiedad Comercial" y lo define: "como el derecho reconocido al propietario de una empresa de obtener de su arrendador ya sea la renovación del arrendamiento, ya sea, en su defecto recibir una indemnización. No se trata de un derecho de propiedad, de un derecho real, sino de un derecho personal a la obtención de la renovación de un contrato".

El tratadista Barrera Graf, 7 manifiesta: "Que es un derecho de crédito, porque sólo existe en las relaciones entre arrendador y arrendatario, y en ocasión del contrato de arrendamiento, derecho que se manifiesta en la prórroga del comercio o en el pago del valor del aviamiento".

Y continúa: "Que el derecho que se concede al arrendatario de prórroga a su terminación del contrato de arrendamiento que hubiese celebrado sobre el local comercial o, en su defecto, el derecho de exigir al arrendador que niega la prórroga el pago de una indemnización a favor del arrendatario, se conoce con el nombre de "Propiedad Comercial".

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez B, manifiesta: "Que en muchos países se ha establecido la llamada propiedad comercial, y que consiste en la atribución de especiales derechos a los empresarios sobre los locales arrendados que ocupan, bien concediendo una opción para el caso de venta de locales, bien atribuyendo al empresario una parte de la plusvalía que el dueño obtenga en caso de enajenación de los mismos.

Nuestro Código de Comercio, al respecto en el Art.569 manifiesta: "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.

Que el derecho al arrendamiento que goza un arrendatario sobre el inmueble o establecimiento donde está el giro ordinario de la empresa durará el tiempo que en el contrato de arrendamiento haya sido estipulado por el arrendante y el primer arrendatario, y tendrá derecho el segundo arrendatario por el tiempo que faltare para la expiración del arrendamiento no importando el cambio del titular del arrendamiento además aunque en el traspaso de la empresa o gravamen sobre la misma -

CITAS DEL CAPITULO II

- 1.- Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, Tomo I. Pág.414.
- 2.- Dr.Roberto Lara Velado, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil.Pág.119.
- 3.- Pisko citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez. Obra citada.Pág.414.
- 4.- Dr.Rafael Antonio Belloso Alfaro, La Empresa Mercantil y sus Elementos.Pág.60.
- 5.- Bonne Carrere y La Borde-La Coste, Droit Comercial. Pág.105.
- 6.- Hamonic, Couns de Droit Comerciales.Pág.66.
- 7.- Jorge Barrera Graf. Tratado.Pág.244.
- 8.- Joaquín Rodríguez Rodríguez.Obras citadas.Pág.416.

CAPITULO III

EL NOMBRE COMERCIAL

COMO SE FORMA EL NOMBRE COMERCIAL

El nombre comercial es una distinción que el titular de una empresa o establecimiento mercantil utiliza para diferenciar su empresa o establecimiento de las demás organizaciones que en el mismo rubro de negocio realiza la misma actividad.

Esta situación o costumbre de utilizar un signo diferenciador del comerciante propietario de una empresa o establecimiento era conocido en la antigüedad con el nombre de SIGNUM MERCATORIS, así lo expresa el Tratadista Joaquín Rodríguez R.(1) y continúa: el nombre comercial que se desarrolló más pronto fué el de las sociedades mercantiles; después llegó a utilizarse en varios países un nombre comercial distinto al nombre civil del comerciante individual.

El tratadista Roberto L. Mantilla Molina,(2) manifiesta: "los diversos sistemas legislativos, y las construcciones doctrinales sobre ellos levantados, entienden por nombre comercial ora el nombre bajo el cual una persona ejerce el comercio, ora el nombre de la negociación mercantil" y continúa: "el conjunto de derechos conocido con el nombre más o menos

técnicamente apropiado, de PROPIEDAD INDUSTRIAL, cabe distinguir el grupo de los que tienen la función de proteger la negociación misma, de aquel otro grupo cuyo contenido es un monopolio temporal de explotación. El primer grupo lo forma el nombre comercial, las muestras y las marcas; el segundo, las diversas clases de patentes y avisos comerciales.

Para el tratadista Barrera Graf (3) manifiesta: "El nombre comercial tiene un contenido patrimonial, ya que puede ser objeto de transacciones y puede valorizarse como elemento a la Hacienda a la que pertenece" y continúa "el nombre comercial atribuye a su titular un derecho típico de individualización, que se manifiesta en el uso y goce exclusivo de este signo distintivo.

El tratadista Ferri (4) manifiesta: "el nombre comercial es un medio de individualización de la empresa, o "signo distintivo" junto con la muestra, rótulo o emblema y la marca, y, lo define como: "El nombre bajo el cual el empresario desarrolla su actividad".

De lo anteriormente expuesto se puede decir que el nombre comercial puede tener diversas acepciones de acuerdo a los conceptos de los tratadistas, pero de acuerdo al tenor del Art.571 de Código de Comercio, manifiesta que es para designar el nombre en sí del establecimiento sin involucrar otra serie de elementos o situaciones de la empresa.

El nombre comercial puede ser de la siguiente forma:

1) Puede llevar el nombre del titular de la empresa o establecimiento comercial, salvo que se transfiera la empresa en cuyo caso es lógico que sí también se transfiera el nombre de la empresa el cual deberá figurar con cualquier designación del nuevo titular.

2) Y desde el punto de vista objetivo éste puede ser:

A) De Fantasía: es el nombre que no tiene relación alguna con las actividades de la empresa y sólo sirve para manifestar un signo diferenciador de otras empresas v.g.r. beneficio "El Fortuna" y B) Finalista: es decir se refiere a la clase de negocio o giro ordinario a que se dedica la empresa v.g.r. "El aserradero".

Los tratadistas manifiestan que el nombre del titular de la empresa en el establecimiento va incluido en el de FANTASIA; yo soy de opinión que no, pues la persona que coloca su nombre en el establecimiento comercial lo hace por el conocimiento que tiene el conglomerado de qué clase de persona es, pues se ha dedicado a dicha actividad comercial y eso es muy significativo para atraer la clientela que considero que eso es la base de sustanciación de la empresa. Y esta es mi modesta opinión.

COMO SE ADQUIERE EL NOMBRE COMERCIAL

El Art.570 del Código de Comercio, dice: "Adquiere el derecho 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.

El Art.571 del Código de Comercio, 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 juntamente 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".

Los nombres comerciales en idiomas extranjeros no gozarán de protección legal y no podrán registrarse. Los ya registrados conservarán sus derechos, mientras esté vigente el registro".

De la anterior transcripción colegimos lo siguiente: A) Que el nombre se puede formar libremente sin sujeción a regla alguna lo que significa que queda enteramente a la persona siempre que se respete el orden público, la moral y las buenas costumbres de nuestro pueblo, es decir que no se lesio

nen los sentimientos de probidad y pudor de la colectividad. B) Sobre la clase de nombre que puede tener la empresa ya fué explicado en el párrafo anterior. C) Que el nombre que adopte la empresa debe de ir redactado en Idioma Castellano y D) Debe de estar registrado el nombre comercial así lo manifiesta el Art.13 No.14 de la Ley de Registro de Comercio. E) El nombre comercial no debe de tratar de confundirse con el nombre de otra empresa mercantil para no confundir al público.

DERECHOS DEL TITULAR

Los derechos de que goza el titular de la empresa comercial sobre el nombre de la misma previo las formalidades legales anteriormente explicadas son:

- A) Tiene Derecho al uso del mismo.-Art.572 Com.
- B) Tiene Derecho a impedir que otro lo utilice.Art.572 Com.
- C) Tiene Derecho a impedir que otro lo imite en el campo de su propia actividad. Art.572 Com.
- D) Tiene el Derecho de transmitirlo de acuerdo a la ley. Art.572 Com. (lo cual ya fué explicado).
- E) Tiene derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios por/^{la} persona que imite o usurpe un nombre comercial ajeno y denunciarlo penalmente, delito que está comprendido en el Art.361 del Código Penal bajo el epígrafe "Uso indebi

Y dice:

do del nombre comercial"./ El que usare indebidamente un nombre comercial ajeno registrado, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Sobre este derecho del uso al nombre hay una salvedad - y es si una persona solicita inscripción del nombre sin haberlo usado y resulta que ya está registrado a nombre de otra - persona no hay delito ni indemnización. Art.573 Com.

Sobre esta situación para que proceda a la indemnización de daños y perjuicios y la acción criminal es necesario ciertos presupuestos:

1) Si el nombre comercial / ^{haya} sido publicado en el Diario Oficial, o

2) Si aparece inscrito en el Registro de Comercio del lugar donde dicho nombre se usa indebidamente.(Art.573 inciso último Com.)

Esta segunda situación de que habla el Art.573 inciso último Com. con respecto al registro del nombre en el lugar - en que esté el Registro de Comercio, dá a entender que pueden existir varios Registros de Comercio lo cual está derogado - tácitamente por el Art.6 de la Ley de Registro de Comercio que dice: "Que la oficina del Registro de Comercio tendrá - asiento en la ciudad de San Salvador, y competencia en toda la República.

EXTINCION DEL NOMBRE COMERCIAL

El Art.574 del Código de Comercio manifiesta: "El derecho al nombre comercial se extingue con la negociación o establecimiento a que se aplique.

UNA PREGUNTA QUE DEBEMOS DE HACERNOS ES: ¿Cuándo se extingue la empresa o establecimiento? El Art.562 del Código de Comercio manifiesta: que cuando una empresa mercantil deja de ser explotada por más de seis meses consecutivos sin que su naturaleza justifique la suspensión, lógicamente que se extingue el NOMBRE COMERCIAL, otro caso sería cuando por cualquier circunstancia la empresa o establecimiento cancele sus actividades mercantiles definitivamente por ejemplo el caso que la actividad a la cual estaba encaminada la empresa ya no tiene razón de ser, otro caso sería haber declarado la empresa mercantil en estado de Quiebra.(Art.498 y -sgte. del Código de Comercio), otro caso sería la transmisión de la empresa.(Art.571, inciso primero Com.), salvo el caso de que se conserve el nombre con la modificación pertinente.

Con respecto al Art.574 Com. en comento se hace una crítica en el sentido de que sustituye la palabra empresa por negociación, situación que está explicada ampliamente en el Capítulo I de esta tesis.

CITAS DEL CAPITULO III

- 1.- Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil.Tomo I.
Pág.419.
- 2.- Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil.Pág.107.
- 3.- Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Pág.
251.
- 4.- Enrique Ferri, Manual de Derecho Comercial, Núm.53,Pág.
98.

CAPITULO IV

DISTINTIVOS COMERCIALES

Nuestro Código de Comercio en el Artículo 557, numeral III, expresa que los distintivos comerciales forman parte de la empresa mercantil y el Art.578 Com. manifiesta: "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".

El Dr.Roberto Lara Velado, (1) manifiesta: "Que los distintivos comerciales son aquéllos que tienen por objeto identificar determinadas mercancías procedentes de una empresa, estribillos de propaganda de la misma o aún la propia empresa".

El tratadista Roberto L. Mantilla Molina (2), manifiesta: "No le basta al comerciante identificar su negociación por medio de un nombre, que combinado con dibujos y exteriorizado constituye la muestra que guía al público hacia el establecimiento respectivo; sino que le interesa que las mercancías que produce o expende pueden ser fácilmente distin-

guidas de otras similares, facilitando el incremento de la demanda del producto por parte de aquellos grupos que aprecian sus peculiaridades"; y continúa: "Que para la identificación de las mercancías se utilizan marcas, signos puestos sobre ellas o sus envolturas y que pueden consistir en el mismo nombre del comerciante o de la negociación en cualquier otra designación peculiar de fantasía".

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, (3) manifiesta: "Hablando sobre la marca, un comerciante podrá distinguir los objetos que produce o vende poniendo en ellos su nombre, el de su establecimiento o una leyenda explicativa".

El tratadista Jorge Barrera Graf, (4) manifiesta: "por marca en Derecho industrial, se entiende el signo distintivo de las mercancías que una empresa elabora o expenda".

El tratadista Guiseppe Ferri (5) manifiesta: "que la marca es el signo distintivo del producto y precisamente el signo a través del cual se comprueba la procedencia de la mercancía de una determinada empresa".

El tratadista Mario Bauche García Diego, (6) manifiesta: "La marca es un signo extrínseco del producto, es decir, que éste debe estar completo sea funcionalmente, sea estéticamente, sin la marca. La marca no puede, por tanto, consistir en la forma del producto o de la envoltura".

Nuestra ley comprende dentro de los distintivos comerciales los siguientes: las marcas de fábrica, las marcas de comercio, emblemas, lemas y muestras.

Los tratadistas incluyen dentro de los distintivos comerciales los avisos comerciales en cualquier manifestación que se exterioricen, comprendiéndose: "cualquier combinación de letras, dibujos o de cualquiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente una negociación o determinados productos de los demás de su especie.

CARACTERISTICAS

Las características que deben tener los distintivos comerciales son:

A) Signo distintivo, B) Originalidad, y C) Poder distinguir fácilmente una mercadería o empresa Mercantil.



Las marcas agrícolas se rigen por la misma ley de marcas de fábricas pero no están comprendidas en actividades mercantiles y sirven para identificar productos agrícolas.

MARCAS DE FABRICA

Las marcas de fábrica designarán un producto determinado en relación a la empresa que lo fabrica, y trae como consecuencia identificar el tipo de producto, su calidad y lógicamente su procedencia.

De lo anterior resulta que si un mismo producto tiene diferente calidad en su elaboración, la empresa puede tener una o varias marcas de fábrica para un mismo producto, si los artículos son de calidad distinta. El Art.1 de la Ley de Marcas de Fábrica, manifiesta: "Se considera como marca de fábrica o de comercio, cualquier signo con que se distinguen los productos de una fábrica, de la agricultura, o los objetos de un comercio".

Además el Art. 2 de la Ley de Marcas de Fábrica, manifiesta en qué puede consistir una marca y se expresa así: - "Una marca puede consistir en todo lo que no esté prohibido por la ley que sirva para distinguir unos artículos de otros idénticos o semejantes; pero de distinta procedencia".

Y el Art.578 del Código de Comercio, con respecto a -

la forma como se constituye la marca de fábrica manifiesta: "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 aplica de otros de la misma especie o clase, siempre que cumpla con los requisitos que la ley especial determina". Esta ley especial es la Ley de Marcas de Fábrica.

TRAMITE DEL REGISTRO DE LA MARCA DE FABRICA

Con respecto al trámite para obtener el derecho sobre la marca de fábrica, el Art.575 del Código de Comercio en su parte última expresa: "Mediante su Registro de conformidad con este Código y la respectiva ley especial".

A) El Art.11 de la Ley de Marcas de Fábrica, manifiesta "Quien desee obtener la propiedad exclusiva de una marca de fábrica, comercio o agricultura, deberá solicitarla a la Oficina de Patentes, concretando la solicitud a una sola marca aunque dos o más se refieran a un solo artículo, salvo que la marca consista en dos o más palabras o frases de las cuales una sea traducción de las otras; en este caso podrá hacerse una solicitud comprendiendo todas las marcas, pero los derechos e impuestos se pagarán por cada una". Este artículo está reformado por el Art.1, Reglamento de la Ley del Regis-

tro de Comercio en lo relativo a la oficina de Patentes, hoy en día la oficina constituye un departamento del Registro de Comercio y el nombre de dicho departamento es Registro de Matrículas de Comercio y Patentes de Comercio e Industria.

B) La solicitud se hará y comprenderá los requisitos siguientes, Art.No.12 de dicha Ley, y manifiesta:

- I.- El nombre, profesión y domicilio del dueño de la marca.
- II.- Una descripción detallada de la marca, determinando sus partes esenciales y las reservas que acerca de éstas se hiciere. Si el color de la marca constituye una parte esencial de ella a título de elemento distintivo, se hará una descripción especial de los colores.
- III.- La designación del artículo o artículos para qué está destinada la marca.
- IV.- La nacionalidad de la marca.
- V.- El nombre de la fábrica, si lo tuviere.
- VI.- El nombre del país y de la ciudad o lugar donde se elabore o expendan principalmente el artículo".

C) Esta solicitud debe de ser presentada en el Registro de Comercio de acuerdo con el Art.13 No.15 de la Ley de Registro de Comercio, relaciona con el Art. 1 de Ley de Reg. del Registro de Comercio es decir ante la oficina del Registro de Comercio y en el Departamento respectivo y no ante la oficina de Patentes como manifiesta el artículo per-

tinente pues está derogado tácitamente por la Ley de Registro de Comercio y por el Art.1 L.Reg. del Registro de Comercio y dice: "El Registro de Comercio estará formado por una Dirección y varios departamentos que tendrán a su cargo el cumplimiento de las diversas funciones de dicho registro, tales departamentos serán: Registro de Matrículas de Comercio y Patentes de Comercio e Industria; Registro de Documentos Mercantiles; Registro de Marcas de Fábricas y de Comercio, Patentes de Invención, Derechos de Autor, nombres y distintivos comerciales; y Departamento Administrativo en el cual se comprenderá el registro de Balances y Legalización de Libros u hojas de contabilidad. Cada departamento formado por diversas Secciones atendiendo a la naturaleza del acto o contrato que deba registrarse y al procedimiento establecido al respecto".

D) Esta solicitud se hará en papel sellado de treinta centavos; el Art.35 de la Ley de Marcas de Fábrica manifiesta: "El papel sellado que se usa en las diligencias de registro será de treinta centavos cada foja. Los certificados de registro de Marcas de Fábrica serán extendidos en papel simple, con un timbre de CINCO COLONES en la primera foja y CUARENTA CENTAVOS de timbres cada foja subsiguiente. Las certificaciones que se soliciten de los certificados de Registro, se extenderán en papel sellado de CUARENTA CENTAVOS y lleva-

rán en la primera foja un timbre de CINCO COLONES.

E) Dicha solicitud debe de llevar la firma de Abogado Director, al respecto el Art.90 de la Ley de Reg. de Com. manifiesta: "Las solicitudes de registro de nombres comerciales y distintivos comerciales, se tramitarán en la misma forma que las marcas de fábrica y comercio, aplicándoles el procedimiento establecido en la ley especial de la materia. Todas estas solicitudes deberán llevar la firma de Abogado".

F) La solicitud a que se ha referido, debe de ir acompañada para presentar al Registro de Comercio de lo siguiente: Art.13 Ley de Marcas de Fábrica dice: "A la solicitud se acompañará:

- I.- Los documentos con que se legitime la personería del solicitante, si fuere necesario.
- II.- Veinte facsímiles de la marca, el color de la marca si constituye una parte esencial de ella a título de elemento distintivo, los facsímiles serán en los colores correspondientes.
- III.- Un clisé de la marca cuya altura será de veinte a treinta milímetros y su longitud y latitud de quince a cien milímetros.
- IV.- El recibo de los derechos del registro extendido por la oficina correspondiente.

Con respecto al IV del Art.13 en comento, el recibo de

pago de derecho es de cincuenta colones, así lo expresa el Art.65 literal "A" de la Ley de Registro de Comercio, pago que debe ser cancelado en la Administración de Rentas. Así lo manifiesta el Art.92 Ley de Registro de Comercio. Siempre que se presente al Registro de Comercio una solicitud o documento mercantil deberá acompañarse la constancia de haberse pagado los derechos correspondientes; y si éstos deben pagarse en timbres fiscales, se adherirán a dicha solicitud o documento y se amortizarán al momento de ser presentados.

B) La solicitud se hará y comprenderá los requisitos siguientes, Art.12 de la misma Ley.

G) Que la solicitud de marca de fábrica no debe ser de las prohibidas en el Art.3 Ley de M. de F. y al respecto dice: "No podrán registrarse como marcas:

- I.- Las banderas, emblemas o escudos nacionales o municipales, ni las banderas o escudos de naciones extranjeras.
- II.- La forma ni el color del artículos.
- III.- Términos o expresiones generales usadas para designar un artículo, o que no presenten carácter de novedad con relación al artículo con el cual se usan, en cualquier idioma que sea.
- IV.- Designaciones que generalmente se usan en español u otro idioma para indicar la naturaleza del artículo, su clase o calidad.

- V.- Expresiones o dibujos inmorales.
- VI.- El nombre de una persona natural o jurídica, si no se presenta bajo una forma peculiar y distinta.
- VII.- Una marca ya registrada o usada por otro, semejante a ella si estuviere destinada a artículos de la misma naturaleza.
- VIII.- El nombre o retrato de una persona si ésta o sus herederos se opusieren.
- IX.- Los distintivos de la "Cruz Roja"; pero las personas o sociedades mercantiles que las hubieren usado hasta el presente, debidamente registradas, no podrán ser molestadas ni obligadas a introducir modificación alguna, sin perjuicio de los arreglos que la Junta de la Cruz Roja pudiere promover".

H) Ya con la solicitud y los demás requisitos que comprende el Art.13 L. de M. de F. Se presentará al Departamento de Registro de Matrículas de Comercio, patentes de comercio e industria.

I) Una vez presentada al Departamento del Registro de Comercio la solicitud, se procederá de acuerdo al Art.15 L. de M. de F. que manifiesta: "Si la oficina de patentes encontrare que la solicitud está arreglada a las leyes y la marca de aquellas cuyo registro no está prohibido, admitirá la solicitud y mandará publicar un extracto de ella, junto

con el facsímil de la marca por tres veces, en el periódico oficial, y la publicación será en la forma que dice el Art. 486 del Código de Comercio y que dice: "Siempre que la ley determine que un acto debe publicarse, éste se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente, las publicaciones deberán ser alternas.

Los plazos consiguientes se contarán desde el día siguiente al de la última publicación en el Diario Oficial".

J) Una vez cumplidas las exigencias del Art.15 L. de M. de F. se procederá tal como lo indica el Art.16 L. de M. de F. la que manifiesta: "Transcurridos noventa días, contados desde el siguiente a la tercera publicación, sin que se hubiere presentado oposición, se declarará que la marca es propiedad del solicitante y se mandará registrar y extender el certificado respectivo.

K) El certificado de Registro de la Marca de Fábrica extendido por el Registrador de Comercio a nombre de la República, comprende lo siguiente: el Art.18 L. de M. de F. manifiesta: "El certificado de registro será extendido en nombre de la República y contendrá:

- I.- El facsímil de la marca.
- II.- El nombre, domicilio y profesión del propietario.
- III.- La fecha y hora de la presentación de la solicitud de registro.

- IV.- La nacionalidad de la marca.
- V.- La enumeración y clasificación de los artículos a que se destina.
- VI.- La fecha de registro, su número y el del libro y folios en que se ha hecho.
- VII.- El término de la duración del registro; y
- VIII.- El sello de la oficina y la forma del comisionado y del Secretario.

El certificado de registro llevará adjunto una copia - certificada de la solicitud de registro; se extenderá por duplicado, dándose un ejemplar al interesado, conservando el otro ejemplar en los archivos para extender copias certificadas a los que las soliciten. Al reverso del certificado - de registro irán impresos los Artículos 8, 9, 10, 19, 21 y 36 de esta ley".

L) El titular de una Marca de Fábrica deberá hacer uso de ella tal como el Art. 10 L.M. de F. al respecto manifiesta: "La marca deberá necesariamente usarse en los artículos para que se destina. Si no se usare dentro de un año contado desde la inscripción o dejare de usarse por un año, se podrá pedir su caducidad. Si la marca es extranjera, no es necesario la importación del artículo a El Salvador y no caducará el Registro si se cumpliere fuera de la República, con lo dispuesto en este artículo".

Aquí es necesario hacer una aclaración, el Art. 577 del Código de Comercio manifiesta: La marca no usada por su titular será cancelada, a petición de cualquier comerciante - que tenga interés en ello, siempre que la falta de uso haya tenido una duración de tres años interrumpidos.

El procedimiento de cancelación se determina en la ley especial de la materia.

Este artículo del Código de Comercio se refiere cuando el titular de la M.de Fábrica comenzó a usar la Marca de Fábrica y dejó de hacerlo y el caso del Art.10 L.M. de F. se refiere a no haber hecho uso nunca de la L. de M. de Fábrica.

DERECHOS DEL TITULAR (MARCA DE FABRICA)

A) El derecho al uso exclusivo de una marca para distinguir la procedencia y calidad de los artículos que se fabriquen. Art.575 Com.

Así también lo manifiesta el Art.9 L.M. de F.: "El registro de una marca de derecho a usar de ella exclusivamente para los artículos a que se destina y para otros comprendidos en la clase a que dichos artículos pertenezcan.

B) La inscripción de una Marca de Fábrica en el Registro de Comercio tiene un plazo de veinte años de vigencia; terminado ese plazo caducará si oportunamente no obtuviere

su renovación. Cada renovación durará veinte años. Art.21 L. de M. de F.

C) El propietario de una Marca de Fábrica tiene el derecho de impedir que otro la emplee o imite. Art.584 Inc.primero Código de Comercio y el Art.29 L. de M. de Fábrica manifiesta: "Hay falsificación de una marca de fábrica, comercio, o agricultura, en los casos siguientes:

- I.-Cuando se imita la marca original en mercancías o productos comprendidos en la misma clase que aquélla.
- II.-Cuando se venda u ofrezca a la venta mercaderías que lleven marcas imitadas.
- III.-Cuando se venda, compra u ofrezca en venta marcas - imitadas.
- IV.-Cuando se venda, ofrezca en venta o compra marcas originales sin el consentimiento escrito del dueño.
- V.-Cuando se use marcas que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, cantidad, calidad y origen que han sido premiados con títulos, medallas, diplomas u otras distinciones en exposiciones o de otra manera.
- VI.-Cuando sin imitar la marca, se arranque o separe de unos los artículos para aplicarla a otros.
- VII.-Cuando una persona pusiere su nombre, el de su establecimiento o cualquier palabra o signo sobre una marca original.

VIII.-Cuando se rellene con productos espúreos, envases con marca ajena, o se rellene con productos que no correspondan al legítimo enunciado en la marca que lleve el envase; o se mezcle productos legítimos que contengan marcas originales con otros extraños o espúreos; y - cuando se guarde o venda estos productos.

Este último se presume si se encontrase en tiendas, almacenes o bodegas."

D) El propietario de una marca de fábrica tiene el derecho de exigir indemnización de los daños y perjuicios que le irrogare el uso de la marca de fábrica por parte de otra persona distinta de su titular. (Art. 584 inciso primero Código de Comercio).

E) El propietario de una marca de fábrica inscrita en el Registro de Comercio, tiene el derecho de solicitar la nulidad de otra marca de fábrica que también está inscrita. Esta acción se ventilará en juicio ordinario y prescribirá en cinco años contados desde la fecha de la inscripción. Art. 19 L.M. de F.

El fundamento de esta acción, está determinado en el Art. 20 L. de M. de F. que al respecto manifiesta: "El derecho de relación para la propiedad de una marca se acordará según el uso que de ella se haya hecho y si no por el día y hora en -

que se ha presentado la solicitud a la oficina".

F) El propietario de una marca de fábrica tiene derecho a renovar dicha marca. Art.21 inciso último L.M.de F.

G) El propietario de una marca de fábrica puede autorizar su uso a terceras personas. Este derecho de uso es interés visible a terceras personas. Art.583 Código de Comercio.

H) El propietario de una marca de fábrica puede transmitir dicha marca y no produce efectos contra terceros, sino a partir de la fecha en que se inscriba en el Registro de Comercio. (Art.583 Código de Comercio).

Así el Art.6 L. de M. de F. manifiesta: "La propiedad de una marca pasa a los herederos y puede ser transferida por contrato".

El Art.7 L. de M.de F. manifiesta: "La cesión o venta del establecimiento comprende la de la marca, salvo estipulación en contrario, y el cesionario tiene el derecho de servirse de la marca expresada, aunque ella sea nominal, de la misma manera que lo hacía el cedente, sin otras restricciones que las impuestas expresamente en el instrumento de traspaso."

MARCA DE COMERCIO

Estas marcas son empleadas por los comerciantes que venden las mercancías producidas por otra empresa, es decir

tiene la misma función que las marcas de fábrica solamente - que en relación con la empresa distribuidora y no con la producción o fabricación de la mercancía hecha por otra empresa reciben el nombre también de Marca de distribuidor y el uso de éstas en las mercancías debe de ser de tal manera - que no oculte la marca de fábrica. El Art.580 del Código de Comercio, manifiesta: "Todo comerciante puede añadir su propia marca a la del productor, pero sin suprimir, alterar u - ocultar la de ésta".

El Art.579 Código de Comercio manifiesta: "que el uso - de la marca debe de hacerse de acuerdo con la ley especial - respectiva. Esta ley es la de marcas de fábrica.

TRAMITE DEL REGISTRO DE LA MARCA DE COMERCIO

Sobre el trámite de Registro de la Marca de Comercio, - manifiesta: que es idéntica al trámite de Registro de la marca de Fábrica explicado en los párrafos anteriores.

El Art.90 Ley de Registro de Comercio al respecto manifiesta: "Las solicitudes de registro de nombres comerciales y distintivos comerciales, se tramitarán en la misma forma que las de marcas de fábrica y comercio, aplicándoseles - el procedimiento establecido en la ley especial de la materia."

Todas estas solicitudes deberán llevar firma de Abogado.

DERECHOS DEL TITULAR (MARCA DE COMERCIO)

Los derechos del titular de una marca de comercio son idénticamente igual a los derechos del titular de una marca de fábrica lo cual fué explicado en el párrafo pertinente.

LAS MUESTRAS, EMPLEMAS Y LEMAS

MUESTRAS son ciertas características que rodean a determinados artículos o la forma del mismo, la forma o color del envase, la viñeta del envoltorio u otras circunstancias pero que no identifican la mercancía en forma total.

EMBLEMA: son distintivos genuinos que no identifican tipos de artículos determinado, sino que sirven para ser usados en todos los artículos que produzca o distribuya una empresa dada e indican solamente procedencia de dicha empresa.

LEMAS: son frases, según sean musicales y sonoras, es-tribillos de propaganda para un determinado artículo comercial, es decir tienen una función publicitaria para atraer clientela para un producto determinado y no pueden ser imitadas por sus competidores.

TRAMITE DEL REGISTRO (MUESTRAS, EMPLEMAS Y LEMAS)

El Art.90 Ley del Registro de Comercio expresa: "Las solicitudes de registro de nombres comerciales y distintivos comerciales, se tramitarán en la misma forma que las de marcas de fábrica y comercio, aplicándoseles el procedimiento establecido en la ley especial de la materia.

Todas estas solicitudes deberán llevar firma de Abogado.

Esta ley especial de la ley de Marcas de Fábrica y este procedimiento es el contemplado en el párrafo de trámite explicado para la obtención de marcas de fábrica.

La única variante que existe es en cuanto al pago por el derecho e inscripción, el Art.66 literal "A" Ley de Registro de Comercio manifiesta: "que será de veinte y cinco colones".

DERECHOS DEL TITULAR (MUESTRAS, EMBLEMAS Y LEMAS)

El Art.585 del Código de Comercio, manifiesta: "Son aplicables a las muestras, emblemas y lemas, las anteriores disposiciones, en lo conducente".

Y estos derechos son los explicados con la salvedad del caso cuando hablé sobre los mismos en el párrafo anterior, respecto de las marcas de fábrica. Arts.575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583 y 584 Com.

CITAS DEL CAPITULO IV

- 1.- Dr.Roberto Lara Velado, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. Pág.122.
- 2.- Roberto L. Mantilla Molina. Derecho Mercantil.Pág. 111.
- 3.- Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil.Tomo I.Pág.425.
- 4.- Jorge Barrera Graf. Tratado de Derecho Mercantil. Número 185.
- 5.- Guiseppe Ferri Manual di Derecho Comercial, número 56.
- 6.- Mario Bauche García Diego.La Empresa.Pág.114.

CAPITULO V

PATENTES DE INVENCION

CONCEPTO DE PATENTE

El tratadista Alberto Bercovitz, bajo el epígrafe: algunas nociones preliminares para el estudio del Derecho de Patentes publicado por la revista de Derecho Mercantil, números 105 y 106 del año de 1967, pág. 82 manifiesta: "El hombre vive en sociedad y, por consiguiente, al enfrentarse con la realidad no lo hace con sus propios medios como individuo o, cuenta por el contrario, con el caudal de los conocimientos adquiridos por otros hombres, que la sociedad le transmite y pone a su disposición. La sociedad sirve por tanto de órgano de conservación y transmisión de una serie de conocimientos pero son los propios individuos quienes aumentan ese patrimonio social al dar a conocer las experiencias que ellos mismos han vivido. El progreso supone, por consiguiente, dos factores: por una parte las aportaciones individuales, y o por otra, la conservación y transmisión que el cuerpo social hace a otros hombres de los conocimientos ya adquiridos o anterioridad.

Con respecto al párrafo anterior el tratadista Barrera

Graf (1) manifiesta: "alentar e impulsar este esfuerzo creador, ha sido siempre una finalidad del Estado; primitivamente mediante concesiones graciosas del soberano para la explotación exclusiva de la invención por su actor; y en la actualidad, mediante maneras que tienden a proteger el secreto de la invención y, sobre todo, ello mediante el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de las atribuciones del inventor y la obtención de la patente de invención".

Y el tratadista Mario Bauche Diego (2), manifiesta: La rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto inmediato el impulso del progreso técnico industrial y la regulación de las consecuencias derivadas de la realización de las innovaciones en que aquel progreso consiste, es el Derecho de Patentes, otorgando a esta expresión un sentido amplio."

Vale la pena aclarar qué significa progreso Técnico Industrial.

En nuestro idioma castellano se denomina industria al conjunto de operaciones ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales; y por la expresión técnica industrial designa el conjunto de métodos que tienen por objeto la obtención, transformación o transporte de los productos naturales, es decir: la utilización de las fuerzas naturales al servicio del hombre.

El Art.2 de la L. de P. de I. manifiesta: "Para los fi-

nes de esta ley, se considera industrial todo descubrimiento, invención o perfeccionamiento que tenga por objeto un nuevo producto industrial, un nuevo medio de producción, o la aplicación nueva de medios conocidos para obtener un resultado o producto industrial, siempre que unos u otros se traduzcan en máquina, aparato, procedimiento u operación mecánica o química de carácter práctico, y no meramente especulativo."

El término PATENTE "es derivado del participio presente del verbo latino PATERE (estar descubierto o manifiesto) significa por sí solo, "Título o despacho real para el goce de un empleo o privilegio", no es pues la patente sino un do documento en que se da a conocer. "Se hace patente", la concesión de un derecho determinado.

Roubier (3) afirma en conformidad con la definición de la ley francesa, que la patente de invención es un título expedido por la administración, señala como características de aquélla, las de constituir un acto administrativo, industrial y declarativo es decir es a la vez un título en que conste el derecho de patente y una concesión administrativa por parte del Estado.

Rotondi (4): después de declarar que con el nombre de patente se suele designar por antonomasia el certificado que garantiza al inventor la explotación exclusiva de una inven-

ción industrial, añade que también se designa impropia-
mente con el nombre de patente el derecho consagrado en el certifi-
cado.

DEFINICION DE PATENTE

"La patente es la posición jurídica que se atribuye a una persona en virtud de un acto administrativo y cuyo contenido esencial consiste en el derecho a explotar con carácter exclusivo, durante cierto tiempo, una invención industrial determinada", así la define Alberto Bercovitz.

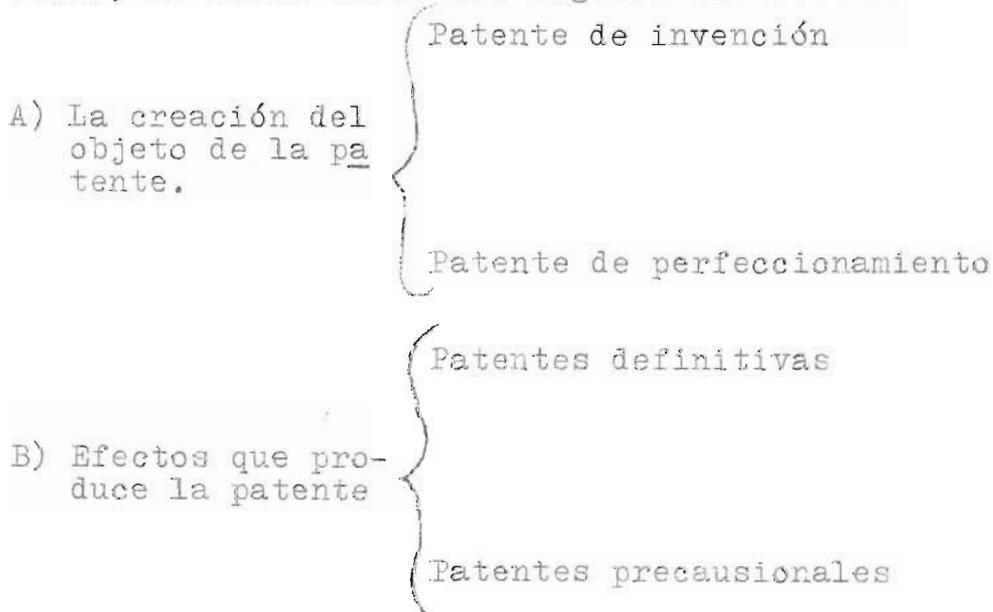
El tratadista Mario Bauche García Diego (5) con respecto al Derecho de Patente, manifiesta: "Entre el acto de concesión y la patente existe una relación de causa a efecto. La patente existe porque ha sido concedida. La patente es la consecuencia del acto administrativo. Este debe de considerarse como el por qué jurídico de la patente y, en ese sentido, el acto administrativo de concesión constituye el título, el por qué de la patente. En suma, la patente es la posición jurídica que resulta en favor de la persona del titular como consecuencia del acto administrativo o de concesión.

El Art. 5 L.de P. I. manifiesta: "Que la patente es una concesión", y el Art. 6 L. de P. de I. manifiesta: "que la concesión involucra una serie de derechos "lógicamente com-

prendidos en un documento que lo acredita como Titular de ellos".

CLASES DE PATENTES

Las patentes pueden clasificarse desde dos puntos de vista, es decir desde dos ángulos diferentes:



A) La primera clasificación en referencia a las patentes se fundamenta en el Art.142 inciso primero, parte media de la Constitución Política cuando manifiesta: "La ley podrá otorgar privilegios por tiempo limitado a los inventores perfeccionadores de industria", así como también el Art.1 de la Ley de Patentes de Invención, al respecto manifiesta: - "Todo salvadoreño o extranjero, inventor o perfeccionador

de alguna industria, o de objetos a ella destinados, tiene derecho, en virtud de lo que dispone el artículo 142 de la Constitución, a la explotación exclusiva de ellos durante cierto número de años, bajo las reglas y condiciones establecidas en esta ley. Para adquirir este derecho, se necesita obtener una patente de invención o perfeccionamiento".

PATENTE DE INVENCION

La invención es una originalidad del sujeto titular de ella es decir algo que debe ser inédito, único que denota singularidad, esto significa que es distinto al descubrimiento: se descubren objetos corporales y las fuerzas de la naturaleza, pero el descubrimiento o hallazgo puede servir de base a la invención en cuanto se trata de la aplicación de esos objetos o fuerzas para el logro de nuevos resultados. La invención en sí pertenece al dominio de todos los seres humanos; no obstante esta situación planteada es de dominio público.- El Estado con el fin de fomentar el desarrollo económico o industrial, concede a los inventores o perfeccionadores, el derecho de explotar en forma exclusiva, el invento o perfeccionamiento durante cierto lapso de tiempo.

El Art.586 Código de Comercio manifiesta: "Quien haya obtenido una patente de invención tiene derecho exclusivo a

explotar el invento o perfeccionamiento que ampare, por el tiempo que en aquélla se determine".

Y el Art.2, L.P. de I. al respecto manifiesta: "Para los fines de esta ley, se considera industrial todo descubrimiento, invención o perfeccionamiento que tenga por objeto un nuevo producto industrial, un nuevo medio de producción o la aplicación nueva de medios conocidos para obtener un resultado o producto industrial, siempre que unos u otros se traduzcan en máquina, aparato, procedimiento u operación mecánica o química de carácter práctico, y no meramente especulativo".

Además nuestra legislación vigente establece una serie de situaciones que viene a exponer cuando un invento o perfeccionamiento no puede ser objeto de patente; al respecto el Art. 3 L. P. de I. manifiesta: "No pueden ser objetos de patente:

I.- Las invenciones o perfeccionamientos cuya explotación será contraria a las leyes prohibitivas o a la seguridad nacional;

II.- Las invenciones o perfeccionamientos que por la publicidad que han recibido en el país o fuera de él, con anterioridad a la petición del privilegio, estén ya bajo el dominio público, y no puedan ser conceptuados como nuevos. -- Exceptúanse los casos en que la publicidad depende de haber-

se expuesto el invento o descubrimiento en exposiciones celebradas en el país o fuera de él, o de haber sido hecha por autoridad extranjera encargada de expedir patentes de ellos".

PATENTES DE PERFECCIONAMIENTO

Son las patentes que se extienden a favor de la persona que basándose en un invento ajeno lo perfecciona bien en su técnica o en su procedimiento o bien en cualquier circunstancia que traiga como objetivo la perfección del invento. Estas patentes de perfeccionamiento están comprendidas en el campo del dominio público, es decir, cualquier persona puede ser titular de dicho perfeccionamiento con respecto al invento ajeno; EXISTE UNA EXCEPCION QUE NO ESTA COMPRENDIDA DENTRO DEL CAMPO DEL DOMINIO PUBLICO Y ES EL CASO CUANDO EL TITULAR DE LA PATENTE DE INVENCION GOZA DE UN AÑO A PARTIR DE LA FECHA DEL REGISTRO DE LA MISMA PARA PODER PERFECCIONAR SU PROPIO INVENTO; el Art. 10 L.P. de I. al respecto manifiesta: "Los inventores gozarán del plazo de un año, contado desde la fecha de la patente, dentro del cual ellos exclusivamente tendrán el derecho de solicitar patentes de perfeccionamiento". Así también se expresa el Art. 590 Numeral 1 del Código de Comercio con respecto a la licencia obligatoria para su explotación: "Cuando la solicite el dueño de una patente de inven

ción con respecto a la patente de perfeccionamiento relacionada con su invento; o cuando se conceda patente de perfeccionamiento, respecto a la patente de invención que ampara el invento perfeccionado.

B) La segunda clasificación desde el punto de vista de los efectos que producen las patentes pueden ser de la siguiente manera:

PATENTES DEFINITIVAS

Son aquéllas que causan sus efectos por el tiempo que fueron concedidas.

El Art.4, L.P.de I. al respecto, dice: "Las patentes serán acordadas por cinco, diez o quince años, a voluntad del solicitante".

PATENTES PRECAUCIONALES

Son aquéllas que tienen por objeto proteger provisionalmente los derechos de alguien que pretende inventar, para mientras realiza las investigaciones necesarias a fin de concretar su invento o perfección. Así el Art.40 L. de P. de I, manifiesta: "Todo el que se ocupe de un invento o de una mejora, podrá solicitar una patente precaucional, que durará un año y podrá renovarse una vez solamente".

El Art. 43 L.P. de I., manifiesta: "No se concederá pa-

tente precaucional a las invenciones prohibidas por el Art. 3o."

El Art.3 L.P. de I., manifiesta: "No pueden ser objeto de patente:

I.- Las invenciones o perfeccionamientos cuya explotación sea contraria a las leyes prohibitivas o a la seguridad nacional;

II.- Las invenciones o perfeccionamientos que por la publicidad que han recibido en el país o fuera de él, con anterioridad a la petición del privilegio, estén ya bajo el dominio público, y no puedan ser conceptuados como nuevos. Exceptúanse los casos en que la publicidad dependa de haberse expuesto al invento o descubrimiento en exposiciones celebradas en el país o fuera de él, o de haber sido hecha por autoridad extranjera encargada de expedir patentes de ellos.

CARACTERISTICAS

El invento o perfeccionamiento para su patentado según lo manifiesta el tratadista Ferri (6) debe reunir los siguientes requisitos:

A) NOVEDAD: debe de constituir una invención original por parte del que trata de patentarlo ya sea en su totalidad o ya sea en cuanto se perfeccione una invención ante--

rior, esto significa que sea inédito, es decir que no haya sido inventado por otra persona, debe ser novedoso. El Dr. Roberto Lara Velado (7) manifiesta: "que haya aporte original de quien trata de patentarlo; si el que trata de patentar un invento lo ha copiado de otra persona comete plagio; si el objeto de la patente estaba ya patentado por otro en otra parte puede que sea subjetivamente un invento, si el pretendido autor no lo conocía pero esto no es suficiente para darle derecho a la patente; es necesario que sea objetivamente un invento, es decir: que sea enteramente original, que se trate de un procedimiento o artículo nuevo, de que no haya sido producido otro igual con anterioridad". El tratadista Lohler (8) con respecto a este requisito dice: "no basta que el inventor conciba y se presente internamente el problema que le preocupe, sino que se requiere, además, la actividad inventiva, o sea que el inventor proponga los medios, señale un plan o camino para obtener y realizar el objeto que caracteriza el problema. A una actividad mercantil teórica y especulativa, hay que agregar un procedimiento de ejecución que permita al inventor y a terceros pasar de dicho plan especulativo a otro experimental y práctico".

El Art. 595 del Código de Comercio con respecto a este requisito de la Novedad y protección de la misma manifiesta: "Las patentes de invención en cualquier tiempo estarán suje-

tas, de oficio, a petición de parte o por mandato judicial, a un examen de novedad, para determinar si la invención que am paren carece de los requisitos para su protección legal.

Y para corroborar este requisito de la Novedad, el Art. 2 L.P. de I. manifiesta: "Para los fines de esta ley, se con sidera industrial todo descubrimiento, invención o perfeccio namiento que tenga por objeto un nuevo producto industrial, - un nuevo medio de producción, o la aplicación nueva de medios conocidos para obtener un resultado o producto industrial, - siempre que unos u otros se traduzcan en máquina, aparato, - procedimiento u operación mecánica o química de carácter prác tico y no meramente especulativo".

Y el segundo requisito:

B) Según Ferri: (9) "La industrialidad que significa que sea susceptible de una utilización industrial, es decir, que el objeto de la investigación tenga una utilidad práctica y - que pueda someterse a una explotación que signifique elabora ción o transformación de productos, la obtención de servicios o de nuevos factores económicos".

El tratadista Barrera Graf (10) con respecto a esta ca racterística, manifiesta: "esta característica excluye del - campo de aplicación del derecho industrial, los métodos y - sistemas, que a pesar de ser empleados por la industria y el comercio en general, no implican laboración o transformación de materias primas, ni obtención de productos o servicios, -

como sucede con los sistemas de contabilidad, de financiamien-
to, de producción, de ventas, de fabricación (producción en -
Serie) etc., así mismo se excluye de nuestro campo aquellos -
procedimientos, fórmulas y sistemas científicos utilizados en
la agricultura, la ganadería, la avicultura, etc., tendiente
a la obtención de nuevos productos (v.g.r. semillas y anima-
les híbridos, nuevos productos químicos), porque tampoco -
existe en estos campos, rigurosamente, una colaboración o -
transformación, sino la obtención o producción de materias -
primas".

Con respecto a este segundo requisito, el Dr. Roberto La-
ra Velado (11), manifiesta: "Que el invento sea comercialmen-
te aprovechable; la creación puede ser muy original y a la -
vez muy meritoria, pero si no es comercialmente aprovechable
no puede ser objeto de patente, porque este tipo de concesión
tiene por objeto asegurar de manera exclusiva a su inventor,
el aprovechamiento comercial de su creación".

En mi opinión es que le reporte lucro es decir cierta -
ganancia apreciable en dinero. Y así lo corrobora el Art. 590,
numeral II, del Código de Comercio cuando se refiere a las -
licencias obligatorias por parte del titular de la patente a
otra persona y es el caso cuando el titular de una patente -
deje transcurrir tres años sin explotar industrialmente la -
patente que obtuvo".

El tratadista Mario Bauche Garcia Diego (12), manifiesta: "Que la invención debe reunir dos requisitos a efecto de merecer la tutela jurídica: por una parte ha de ser útil y por otra provechosa a la colectividad, en cuanto sea susceptible de una explotación en la industria".

COMO SE ADQUIEREN LAS PATENTES DE INVENCION

Con respecto al epígrafe de este subtítulo, salta la pregunta siguiente: ¿Quién puede obtener una patente? El Art. - 587 del Código de Comercio, nos expresa la respuesta, y así lo manifiesta: "La patente puede ser obtenida por el inventor, por sus herederos o por la persona a quien se haya hecho la cesión de los respectivos derechos".

Considero que no hay una explicación al respecto de este artículo por se obvio.

Existe una situación cuando hubiere dos o más personas - que se creen ser titulares, de una patente, la respuesta la tenemos en el Art.24 L. P. de I. y dice: "Si dos o más personas pretendieren una misma patente, tendrá derecho a ella el primer inventor o perfeccionador del objeto o procedimiento - para el cual se hubiere pedido, y si esto no se pudiere probar, el que primero la solicitó.

TRAMITE DE OBTENCION

A) El Art.599 del Código de Comercio, dice: "Las patentes y licencias, serán concedidas, de acuerdo con la ley especial, por el Registrador de Comercio". La ley especial a que se refiere es la ley de patentes de invención".

B) El Art. 17 L.P. de I. dice: "Todo aquel que desee obtener patentes de invención, dirigirá una solicitud escrita al Comisionado del Ramo, se acompañará por duplicado a la solicitud, una descripción del invento, los dibujos y muestras necesarias para su inteligencia y la relación de los objetos que se presente".

Este artículo está relacionado con el Art.599 Código de Comercio, con respecto a la autoridad que debe presentar la solicitud y resulta que dicha solicitud debe ser interpuesta al Registrador de Comercio encargado de la Oficina del Registro de Comercio, así lo manifiesta el Art.6 y Art.7 L.R.de C. en relación con el Art. 1 Reglamento del R.de C. pues dicha oficina de Patentes de Invención quedó derogado y hoy existe dentro del Registro de Comercio, el Departamento de Patentes de Invención.(Sustitución ya explicada).

C) El papel sellado que se usa para esta solicitud es del valor de treinta centavos, en base a la Ley de Papel Sellado que en lo pertinente dice: "que toda solicitud dirigida

a oficinas administrativas se usa papel sellado de la denominación antes dicha.

D) La solicitud además de lo manifestado en el Art.17 L. P. de I. contendrá lo siguiente, tal cual lo dice el Art.19 L.P. de I. que manifiesta: "La solicitud se limitará a un solo objeto principal, con los accesorios que la sustituyan, y las aplicaciones que habrán sido indicadas; expresará el tiempo por que se solicita la patente, sin contener restricciones, condiciones ni reservas; indicará un título que designe sumaria y precisamente la invención; será escrita en castellano, salvadas las testaduras y adiciones; los dibujos que la acompañen estarán arreglados a una escala métrica, y las denominaciones de peso y medida deberán hacerse sobre la base del sistema decimal.

Esta solicitud deberá estar firmada por el inventor, descubridor o perfeccionador, o por su mandatario constituido - por poder especial, el que bien podrá estar conferido para - solicitar varias patentes en el país.

E) Además dicha solicitud deberá acompañarse de la constancia de haberse pagado los derechos correspondientes, esto en base al Art.92 L.R.de C.

F) El derecho a pago que causa esta solicitud en el departamento correspondiente en el Registro de Comercio es de cinco colones en base al Art.68 literal "A" L.R.de C.

G) La solicitud será publicada en el Diario Oficial, el Art.20 L.P. de I. manifiesta: La solicitud será publicada en el Diario Oficial por tres veces consecutivas, teniéndose cuidado de publicar no más que el nombre del invento, y de no publicar en ningún caso los procedimientos, descripciones y cuadros, o cualquier otra cosa por la cual se descubra o publique la invención.

Y el Art.486 Código de Comercio, manifiesta:"Siempre que la ley determina que un acto debe publicarse, éste se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente. Las publicaciones deberán ser alternas.

Los plazos consiguientes se contarán desde el día siguiente al de la última publicación en el Diario Oficial".

H) Una vez publicada la solicitud de patente en la forma y pago correspondiente, se registrará en el Registro de Comercio; el Art.21 L.P. de I manifiesta: transcurridos noventa días de la publicación del último aviso, ordenado en el artículo anterior, y siempre que de los archivos de la oficina no constare que se ha patentado ya el objeto de la solicitud, ni se haya presentado oposición alguna, se extenderá la patente solicitada, previo al pago de los derechos correspondientes, si el objeto fuere de los susceptibles de patente".

Este Art.21 L.P. de I. está reformado como respecto al pago de los derechos por el Art.92 L.R. de C. es decir que los derechos deben de pagarse cuando se presenta la solicitud al departamento respectivo del Registro de Comercio.

I) La resolución del Registrador que concede la patente se publicará, (Art.597 Código de Comercio). Esta publicación se hará de la manera establecida por el Art.486 Código de Comercio que al respecto manifiesta: "Siempre que la ley determina que un acto debe publicarse, éste se hará en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente, las publicaciones deberán ser alternas.

Los plazos consiguientes se contarán desde el día siguiente al de la última publicación en el Diario Oficial".

En relación con el Art.5, No.18 L.Reg.R.de Comercio, que dice: Al departamento de Registro de Marcas de Fábrica y de Comercio, Patentes de Invención, Derechos de Autor, nombres y distintivos comerciales, corresponderá: Publicar en el Diario Oficial el aviso de haber extendido las patentes de invención, la transferencia o transmisión de éstas, y la nulidad, caducidad y renuncia de las mismas.

I) El documento que concede los derechos de patente revestirá las formalidades siguientes: de acuerdo al Art.26 L. P. de I., manifiesta: "La patente será expedida a nombre de

la nación, invocando autorización del Gobierno, e irá revestida con las firmas del Comisionado y Secretario, y el sello de la Oficina, y consistirá en el decreto de acordándola, acompañada del duplicado de la descripción y de los dibujos".

Este artículo está reformado en parte por el Art.5 numeral 11, L.Reg.R. de C. que manifiesta: "Le corresponde al departamento de Registro de Marcas de Fábrica y de Comercio, Patentes de Invención.....Tramitar y resolver las solicitudes de patentes de invención".

K) El Art.31 L.P. de I. manifiesta: "Las patentes que se expidan serán publicadas en el Diario Oficial, y además, se publicarán anualmente en un libro especial la descripción clara y precisa de los inventos o perfeccionamientos; así como las copias de los dibujos.

L) El tiempo para el cual se concede la patente, será según como lo manifiesta el Art.4 L.P. de I. "Las patentes serán acordadas por cinco, diez o quince años, a voluntad del solicitante".

Y con respecto a la renovación el Art.11 L.P. de I. dice: "La duración de las patentes podrá ser prorrogadas por cinco años, en casos excepcionales, a juicio de la Oficina de Patentes. La prórroga de las patentes de invención, trae consigo la prórroga de las Patentes de Perfeccionamiento que con ellas se relacionen".

TRAMITE DE OBTENCION PATENTES DE PERFECCIONAMIENTO

A) El Art.34 L.P. de I. manifiesta: "Todo el que mejora un descubrimiento o invención patentado, tendrá derecho a solicitar un certificado de adición, que no podrá concederse por más tiempo que el que faltare para el vencimiento de la patente principal, con tal que no exceda de diez años, salvo el caso en que hubiere transcurrido la mitad de ese tiempo, o que la mejora disminuya la mitad por lo menos, los gastos de producción, el tiempo, los riesgos de las personas o cosas, o tuviere otros resultados análogos, en cuyos casos, el Comisionado determinará prudentemente el tiempo por el que se acordare. "

Este artículo arriba transcrito nos da a entender que lo que se solicita es un certificado de adición y no una como comunmente se habla de patente de perfeccionamiento. El artículo está reformado en lo pertinente a la expresión "Comisionado" por el Art.5, numeral 3, Regl.L.de R. de C. en relación al Art. 599 Com.

B) Las formalidades de la solicitud tanto en sus requisitos como en lo demás, serían de la misma forma que se siguen para obtener patente de Invención, el Art.35 L.P. de I. manifiesta: "Para obtener un certificado de adición, se llenarán las mismas formalidades que para una patente".

C) Cuando la persona que solicita el certificado de Adición, fuere distinta del titular de la patente de invención, procederá, como lo manifiesta el Art.36 L.P. de I. que dice: "Si fuere un extraño el que hubiere obtenido el certificado de adición, no gozará de la explotación exclusiva de su invento, sino a condición de pagar una prima al primer inventor, cuyo monto determinará el Comisionado, teniendo en cuenta la importancia de la mejora y la parte que se conserve del invento primitivo.

El Art.37 L.P. de I. dice: "El primer inventor podrá optar entre la prima prescrita por el artículo anterior, y la explotación de la mejora en concurrencia con el mejorante; si se decidiese por esto último, se le acordará una patente de adición, con los mismos derechos y requisitos que la que se concediere al mejorante.

El Art.38 L.P. de I. dice: "En ningún caso el mejorante adquiere derecho a explotar únicamente el invento primitivo, y el primer inventor sólo podrá explotar la mejora en el segundo caso del artículo anterior.

D) Existe un caso que la ley niega el certificado de Adición, el Art.39 L.P. de I. manifiesta: "Si dos o más solicitaren en el mismo momento certificado de adición por la misma mejora, y no se pusieren de acuerdo los solicitantes, no se expedirá."

TRAMITE PARA OBTENER PATENTE PRECAUCIONAL

El Art.40 L.P. de I. manifiesta: "Todo el que se ocupe de un invento o de una mejora, podrá solicitar una patente precaucional, que durará un año y podrá renovarse una vez - solamente. "

Este artículo manifiesta que durará solamente un año y podrá renovarse solamente por una vez, y es lógica la situación porque considero que en un año es suficiente para bien crear un invento o bien perfeccionarlo si no se estaría coartando el Derecho de Invención a las demás personas, es decir que no podrían los otros registrar sus inventos así pues en dos años no se pudo, esto da lugar a que después otras personas tengan oportunidad.

A) Con respecto al trámite, el Art.41 L.P. de I. manifiesta: "Esta patente se obtendrá mediante el pago de los derechos respectivos, y una solicitud que se introducirá en la forma indicada por el Art.17, L.P. de I. y en la que se expresará el objeto y los medios del invento.

Esto significa que se presentará la solicitud en el papel sellado correspondiente (treinta centavos) al departamento de Registro de Marca de Fábrica y de Comercio, Patentes de Invención...cuya solicitud será por duplicado, con la descripción del invento o perfeccionamiento, los dibujos y

muestras necesarias para su inteligencia, y la relación de los objetos que se presente, así como el recibo de los derechos pagados. Art.68 literal "F" L.R. de C. y el valor de los derechos es de veinticinco colones.

B) Una vez cumplido con todo lo anterior, el Registrador de Comercio extenderá la patente precaucional, así lo manifiesta el Art.42 L.P. de I. manifiesta: Inmediatamente después de exhibida esta solicitud, el Comisionado procederá a extender la patente precaucional, registrándola en un libro especial que correrá a su cargo, y el cual conservará en un archivo secreto junto con los papeles que a estas patentes se refieran. Este artículo está reformado en lo que respecta a la oficina por el Art.13 L.R. de C. y Arts. 1 y 5 L. Reg. R.de C.

LICENCIAS OBLIGATORIAS DE PATENTES

El Art.590 Código de Comercio manifiesta: "Debe concederse licencia obligatoria para la explotación del invento amparado por una patente, en los siguientes casos:

I) Cuando la solicite el dueño de una patente de invención con respecto a la patente de perfeccionamiento relacionada con su invento; o cuando se conceda patente de perfeccionamiento, respecto de la patente de invención que ampara el invento perfeccionado.

II.- Cuando el titular de una patente deje transcurrir tres años sin explotar industrialmente la patente que obtuvo."

I) El primer numeral comprende dos casos:

El primer caso es cuando el titular de una patente de invención solicita una patente de perfeccionamiento.

El segundo caso es cuando se concede patente de perfeccionamiento a otra persona distinta del titular sobre la perfección que haya hecho de una patente de perfeccionamiento, es decir una patente de perfeccionamiento teniendo como base otra patente de perfeccionamiento.

El Art.10 L.P. de I. dá de plazo un año a partir de la fecha de la inscripción de la patente respectiva, al respecto manifiesta: los inventores gozarán del plazo de un año, contado desde la fecha de la patente, dentro del cual ellos exclusivamente tendrán el derecho de solicitar patentes de perfeccionamiento.

II) El segundo numeral, comprende el caso que el titular de una patente deje transcurrir tres años sin explotarlo industrialmente, debe concederse licencia obligatoria a pedimiento de la parte interesada.

Hay una situación que nuestro Código de Comercio regula así el Art. 593 manifiesta: "Al concederse la licencia obligatoria se fijará, después de oír a peritos, el tanto -

por ciento de las utilidades que el beneficiario de la licencia debe entregar al titular de la patente".

Además los titulares de patentes tienen el derecho a - salvo de explotar por sí mismo el invento y de otorgar nuevas licencias comerciales que juzgue pertinente. Art.591 - Com.

Estas licencias de explotación bien pueden ser obligatorias tal cual lo manifiesta el Art.590 Com., o convencionales, Art.591 Com.

REVOCACION DE LICENCIAS

Las licencias obligatorias se revocan: Art. 592 Com.

I.- Cuando caiga en el dominio público el invento principal a que se refiere una patente de perfeccionamiento.

CUANDO ES QUE ESTAS LICENCIAS OBLIGATORIAS CAEN DENTRO DEL DOMINIO PUBLICO? El Art.58 L.P. de I. manifiesta: "Los efectos de la declaración de caducidad son que las invenciones o perfeccionamientos que hayan sido objeto de la Patente, caigan bajo el dominio público".

"En caso de renuncia, si ésta se hubiere hecho en parte, sólo quedará bajo el dominio público la parte a la cual se renuncia, subsistiendo la Patente en cuanto a lo demás".

"La renuncia se hará constar por escrito y se anotará en el Registro respectivo y se publicará en el Diario Oficial".

Y las causas están comprendidas en el Art. 55 L.P. de I. que al respecto manifiesta: "Caducarán Las Patentes":

I.- Cuando haya transcurrido el tiempo de la concesión y no hubieren sido prorrogadas.

II.- Cuando se renuncia a ellas en todo o en parte.

III.- Cuando no se haya dado cumplimiento a lo que dispone esta ley sobre el pago de derechos.

También está comprendido el caso siguiente:

Quando el titular de la patente respecto de la cual se concedió la licencia obligatoria a la persona que es titular de esa licencia ha explotado el invento por dos años consecutivos.

Existe un problema: nuestra ley no expresa qué tiempo debe concederse la licencia obligatoria y sólo habla de dos años cuando han sido explotadas.

DERECHOS DEL TITULAR (PATENTE)

I.- El primer derecho es explotar industrialmente durante el tiempo que solicite la patente de la cual es titular, por cinco, diez o quince años. Art.4 L.P. de I. y Art. 586 Com.

II.- Privar a toda persona del derecho de producir industrialmente el objeto de la invención, de ponerlo en el comercio, y de venderlo, sin permiso del propietario, Art.7 - No. I L.P. de I.

III.- Tratándose de un procedimiento, máquina, o de cualquier otro medio de explotación, de un instrumento u otro medio de trabajo; el efecto de la patente es privar a las demás, el derecho de aplicar el procedimiento, o usar del objeto, de la invención, sin el permiso del propietario de la patente, Art.7 No.11 L.P. de I.

IV.- Gozarán del plazo de un año contado a partir de la fecha de la inscripción en el Registro de Comercio de la patente de Invención para solicitar patente de perfeccionamiento del mismo invento Art.9 L.P.

V.- o conceder licencias convencionales para explotar - del Derecho de patentes de Invención. Art.591 Com.

VI.- Puede perfectamente enajenar los derechos de la patente el titular de ella, el Art.594 Com.manifiesta: "Los derechos que confieren las patentes podrán enajenarse en todo o en parte; pero la modificación de aquellos derechos no podrá perjudicar a tercero, sino después de su inscripción en el Registro correspondiente".

Art.48 L.P. de I. manifiesta: El que haya obtenido una patente o un certificado, podrá transferir sus derechos, ba-

jo las condiciones que estime convenientes; pero la transferencia deberá hacerse siempre en documento auténtico. Además para que la transferencia sea válida, respecto del tercero, deberá ser registrada en la Oficina de Patentes; para que se haga esta anotación, será necesaria la exhibición de escritura pública de cesión, y de la patente. Dentro de cinco días de la anotación precedente, se anotará la mutación ocurrida, en un libro que se llevará con este especial objeto, y cuyos asientos se publicarán al fin de cada trimestre."

VII.- A obtener un tanto por ciento de las utilidades que obtengan el titular de una licencia obligatoria con respecto al titular de la Patente, Art.593 Com.

VIII.- Sobre las patentes de perfeccionamiento se producen además otros efectos siguientes:

El Art.36 L.P. de I. manifiesta: Si fuera un extraño el que hubiere obtenido el certificado de adición, no gozará de la explotación exclusiva de su invento, sino a condición de pagar una prima al primer inventor, cuyo monto determinará el Comisionado, teniendo en cuenta la importancia de la mejora y la parte que se conserve del invento primitivo.

El Art.37 L.P. de I. manifiesta: "El primer inventor podrá optar entre la prima prescrita por el artículo anterior, y la explotación de la mejora en concurrencia con el mejoramiento; si se decidiese por esto último, se le acorda

rá una patente de adición, en los mismos derechos y requisitos que la que se concediere al mejorante".

Las patentes precaucionales producen el efecto siguiente:

IX.- El Art.44 L.P. de I. manifiesta: "El efecto de la patente precaucional será que mientras dure, no se concederá patente relativa al objeto de la invención o mejora a la que ella se refiere, sin notificar previamente el que la haya obtenido a cuyo efecto deberá tener instruída a la Oficina respectiva".

X.- Con respecto a la oposición de que goza el que obtiene una patente precaucional, el Art.45 L.P. de I., manifiesta: "El que haya obtenido una patente precaucional podrá oponerse dentro de tres meses de la notificación, a que se conceda patente a un invento del género del que ha solicitado, y no haciéndolo dentro de este plazo, o no habiendo avisado el cambio de domicilio, perderá todo derecho a ella. Para este efecto señalará en la solicitud de patente precaucional, la residencia en que ha de hacerse la notificación del caso, residencia cuyo cambio posterior, siempre que ocurra, indicará por escrito a la Oficina".

XI.- En la transmisión de los derechos de una patente, el titular podrá reservarse ciertos derechos si así lo desea o estipula, el Art.49 L.P.de I. manifiesta: "Son anexos a la

patente todos los derechos que confiere al patentado, y se transfieren con ella, salvo cuando éste se los reserva especialmente en la escritura de cesión. El patentado podrá reservarse en la escritura de cesión, todos los derechos que crea conveniente, anexos a su patente. A falta de reserva expresa, los cesionarios de una patente tendrán de pleno derecho la facultad de poder aprovecharse de los certificados de adición que posteriormente sean expedidos a favor del cedente o sus causahabientes; y recíprocamente, el cedente -- tendrá la misma facultad con respecto a los certificados de adición que posteriormente se expida al cesionario o sus -- causahabientes".

XII.- El propietario de una patente tiene acción para im pedir que otro la use y para obtener el resarcimiento de - los daños y perjuicios por su uso indebido. Art. 598 Com.

Al respecto el Art. 61 L.P. de I., manifiesta: "Todo aquel que sin ser patentado, o no gozando ya de los privilegios de la Patente, la invocare como si disfrutase de ella, será considerado como falsificador, y sufrirá las penas reservadas a éstos".

Art. 59 L.P. de I., manifiesta: "La defraudación de los derechos del patentado será reputada como delito".

Art. 60 L.P. de I., manifiesta: "Serán circunstancias - agravantes el haber sido obrero o empleado del Patentado, o

haber obtenido de éste, por seducción el conocimiento del invento".

Art.62 L.P. de I. manifiesta:"Todo lo concerniente al delito de falsificación de las Patentes, quedará sujeto a las prescripciones del Código Penal.

Y el Art.264 Código Penal manifiesta: "Violación de Privilegios de Invención. Será sancionado con prisión de seis meses a un año, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos:

1o.-Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio; y

2o.- Usando medios o procedimientos que sean objeto de un privilegio.

En igual sanción incurrirá el que violare los derechos de marca de industrias o comercio debidamente registrados."

EXTINCION DE LAS PATENTES

El Art.596 Com. manifiesta: "Las patentes quedarán extinguidas por la declaración judicial de su nulidad o por el transcurso de los plazos fijados por la ley especial respectiva".

Las causas son:

I.- Cuando haya transcurrido el tiempo de la concesión

y no hubieren sido prorrogados. El Art.2 L.P. de I. dice:
"que las patentes serán acordadas por cinco, diez o quince años, a voluntad del solicitante". Esto significa que una vez cumplido este plazo y no habiendo sido renovado por dicha situación se extingue.....Art.55 No.I L.P. de I.

II.- Cuando el titular de la patente renuncia a ella todo o en parte. Art.55 No. II L.P. de I.

III.- Cuando las patentes sean expropiables por el ejecutivo por causa de utilidad pública, previa indemnización y cuando el libre uso de los objetos o procedimientos que fueren objeto de patente, sea susceptible de crear un ramo importante de riqueza nacional, y tenga lugar una de las siguientes circunstancias:

A) Que el inventor o perfeccionador se niegue a permitir la explotación de la patente;

B) Que la máquina, aparato o un instrumento sea susceptible de producirse o aplicarse en el país. Art.12 L.P. de I.

IV.- Por la transmisión de los derechos de patente con respecto al titular de ella.

V.- Después de transcurridos cinco años de la renovación de la patente. Art.11 L.P. de I.

VI.- Y las causas comprendidas en el Art.53 numerales 1o., 2o. y 4o. de la L.P. de I., que al respecto manifiesta:

Son nulas las Patentes:

1o.- Cuando se han expedido en contravención de lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 4 L.P. de I.

2o.- Cuando en el título bajo el cual ha sido solicitada la patente, se indica fraudulentamente un objeto distinto del verdadero objeto del descubrimiento.

4o.- Cuando se expida contraviniendo a la disposición - del Artículo 36, L.P. de I., y el primer inventor no quiere optar por el privilegio que le otorga el Art.37 L.P. de I. a menos que se avenga el patentado a indemnizar al primer inventor, pagando la prima que determine el Comisionado.

CITAS DEL CAPITULO V

- 1.- Jorge Barrera Graf. Tratado de Derecho Mercantil, Pág.335.
- 2.- Mario Bauche García Diego. La Empresa Mercantil, Pág.133.
- 3.- Roubie, citado por Alberto Bercovitz, Obra citada Pág.94.
- 4.- Rotondi, citado por Alberto Bercovitz, Obra citada. Pág. 94.
- 5.- Obra citada Pág.136.
- 6.- Giuseppe Ferri Manvale di diritto Commerciale, Pág.135.
- 7.- Dr. Roberto Lara Velado, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, Pág.131.
- 8.- Kohler, citado por Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil. Pág.334.
- 9.- Autor y Obra citado. Pág.135.
- 10.- Autor y Obra citada. Pág.337 a 341.
- 11.- Autor y Obra citada. Pág.133.
- 12.- Autor y Obra citada. Pág.142.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

PLANTEAMIENTO

El estudio de la empresa es de una gran trascendencia y proyección en el campo de la libre empresa, esto significa, que la empresa para que tenga un auge, es necesario la libre manifestación en el campo económico; considero que en los regímenes de economía centralizada toda esa gama de situaciones planteadas a través del presente trabajo dejarían de tener valor mercantil y sería totalmente negativo toda situación al respecto, razón de esto: "El estado es el que tiene la propiedad sobre los medios de producción así como también de distribución y no existitía el mercado de la oferta y la demanda; los ejemplos son total y bien comprendidos por medio de la historia y su proyección hasta nuestros días en los distintos países del orbe. La empresa mercantil es un medio para el libre juego y para una mejor producción comercial dentro del campo de la oferta y la demanda.

En el capítulo primero de esta tesis en lo relativo al aviamiento podemos comprender la función de dicha situación basada en los fundamentos de una buena organización y pro-

yección para una mejor obtención en el rubro del lucro.

Considero que el fundamento de una empresa comercial así como su finalidad es el lucro así como también puede existir y a veces se fundamentan sobre el riesgo; riesgo que no es buscado sino que a veces por circunstancias socio-políticas de todas conocidas se puede perfectamente fracazar aún cuando todos sus elementos se encuentren en óptimas condiciones y por circunstancias ajenas al giro ordinario del comercio a que se dedica deviene en un fracaso por una parte; y por otra, circunstancias de una pésima organización o a veces falta de abastecimiento de los productos que son objeto de su trabajo puede traer consigo el fracaso de la empresa.

La empresa mercantil constituye un baluarte de innegables atributos en el campo económico, político, laboral y comercial.

El Estado tiene el deber ineludible e indiscutible de aportar a través de cualquier forma a su alcance, un fomento de la empresa como un medio de alcanzar grandes logros en los campos arriba mencionados. Manifiesto que en nuestra legislación mercantil, es decir comercial, debería existir una sincronización en cuanto a terminología se refiere, en lo relativo al establecimiento comercial ya que a veces lo confunde con la misma empresa y además ésta a ve-

ces es enunciada como negociación, es pues, necesario una mejor adaptación y comprensión del término a lo enunciado por el precepto legal. En lo relativo a la ley de marca de fábrica y a la ley de patentes de Invención, existen artículos que están tácitamente reformados por el Código de Comercio, Ley de Registro de Comercio y el de Reglamento de Comercio sería más atenuado emitir por los conductos legales reformar en lo pertinente, para no estar en situaciones de menoscabo bien en cuanto a la comprensión de la misma como al aspecto de consulta.- (ASPECTO TECNICO JURIDICO).

También es obvio traer a consideración una situación - que es muy importante y es cuando el titular de la empresa ha celebrado un contrato de arrendamiento sobre un inmueble en el cual está el asiento del giro ordinario de su negocio y es precisamente cuando ha terminado el plazo para el cual fué arrendado y lógicamente el arrendatario tiene que desocupar el inmueble, esto representa una situación hasta cierto punto injusta, pues el propietario del inmueble puede en un momento determinado obtener ciertas ventajas en relación a la clientela en razón a una explotación idéntica a la que tenía el arrendatario basándose en el provecho de la clientela anterior como expresé en el capítulo pertinente, los Tratadistas desde el punto de vista doctrinario manifiestan

de una indemnización a favor del arrendatario cuando el arrendamiento ha expirado, razón por la cual es necesario - que nuestra legislación mercantil dispusiera al respecto en relación a esta situación.