

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL Y BANCARIO

# LA EMPRESA Y LA HACIENDA MERCANTIL

*ALEJANDRO GONZALEZ POLO*

Publicación del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la  
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

MEXICO 1955



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A mis padres*

9517

## INTRODUCCION

*En el Derecho Mexicano se habla en ocasiones de "empresa", en otras de "negociación" y en otras de "establecimiento". En el Derecho Francés se habla de "fonds de commerce" y en el Derecho Italiano de "impresa" y "azienda".*

*Nuestro deseo al elaborar este trabajo ha sido el de tratar de diferenciar los términos de "hacienda" y "empresa" y analizar los elementos constitutivos y la naturaleza jurídica de estas figuras.*

*Al tratar los elementos constitutivos de la hacienda nos referiremos al establecimiento, la propiedad comercial, el nombre comercial, las marcas, las patentes, los créditos y las deudas, así como la discutidísima figura del "aviamiento", que ha dado origen a las más diversas teorías sobre su naturaleza jurídica y cuyo concepto aún no es aceptado de un modo definitivo por los autores.*

*Después trataremos de la "empresa comercial", concepto que muchos autores asimilan al de "hacienda", otros lo equiparan y no falta quienes le nieguen toda relevancia jurídica; indagaremos sobre su concepto, naturaleza y elementos que la integran.*

*Haremos referencias al Derecho Positivo Mexicano, así como al Proyecto de Código de Comercio.*

*Nos han guiado, en la preparación de esta tesis, los autores italianos que han profundizado en el estudio de estos temas y que tan marcada influencia tuvieron en la elaboración del Código Civil Italiano de 1942, en el que se regulan tanto la materia civil como la mercantil y se hace de la empresa el núcleo de la materia comercial.*

*Agradezco profundamente al maestro Jorge Barrera Graf, Director del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, la gran ayuda que generosamente me prestó en todo momento para la elaboración de esta tesis.*

*No pretendemos, ni siquiera aproximadamente, agotar el tema propuesto en esta tesis que se limita a hacer una recopilación de datos y a dar a conocer los diferentes puntos de vista de los tratadistas sobre esta materia.*

## CAPITULO I

### LA HACIENDA COMERCIAL

1. Concepto. 2. Naturaleza jurídica: a) Teoría que considera a la hacienda como una persona. b) Teoría que concibe a la hacienda como un patrimonio autónomo. c) Crítica de estas teorías. d) Teoría de la hacienda como organización. e) Teoría de la hacienda como un derecho. f) Teoría de la hacienda como tutela del trabajo humano. g) Teoría de la hacienda como negocio jurídico. h) Teoría atomística de la hacienda. i) Teoría que concibe a la hacienda como una universidad de derecho. j) Teoría de la hacienda como universalidad de hecho.

#### 1. CONCEPTO.

Este tema ha sido objeto de múltiples y muy valiosos trabajos en la doctrina jurídica desde principios del siglo pasado, y sigue discutiéndose aún la serie de problemas que trae aparejada la existencia económico jurídica de la hacienda comercial.

La hacienda adopta en la práctica las más variadas formas; es un organismo complejo que se presenta bajo aspectos múltiples<sup>1</sup> a través de ella ejercitan su actividad el farmacéutico, el industrial o el banquero, esto es, hay grandes y pequeñas haciendas, no es un elemento esencial para la configuración de ella, ni su dimensión, ni el valor de los diversos elementos que la componen. En un principio tuvo la hacienda carácter predominantemente familiar, era el instrumento de que se valía el jefe de familia para su trabajo,<sup>2</sup> pero esta primitiva hacienda va evolucionando lentamente y adquiriendo una importancia enorme en el mundo del comercio.

---

<sup>1</sup> Casanova: "Estudios sobre la Teoría de la Hacienda Mercantil", Madrid, s. f., pág. 4.

<sup>2</sup> Casanova, Ob. cit., pág. 3.

A reserva de exponer posteriormente la diferencia existente entre los conceptos de "hacienda" y "empresa", es interesante hacer mención de la terminología usada por los diversos autores que han tratado este punto.

*Bolaffio* afirma que "actualmente la ley, la jurisprudencia, la práctica y la doctrina utilizan el término hacienda como sinónimo de empresa".<sup>3</sup>

Para *Rocco*, "económicamente la hacienda es la empresa, esto es, la organización de los factores de la producción" y niega a la hacienda relevancia jurídica.<sup>4</sup>

*Navarrini* estima que el concepto de empresa se diferencia del de hacienda, porque mientras el elemento dinámico es la base del concepto de empresa, en el de hacienda predomina el elemento estático del conjunto de elementos patrimoniales.<sup>5</sup>

*Rotondi* considera como empresa "una forma más compleja de hacienda, propia de organizaciones muy avanzadas de producción y venta, es una especie cuyo género es la hacienda".<sup>6</sup>

*Mossa* deja de utilizar el término hacienda y adopta el de empresa.<sup>7</sup>

En nuestra opinión, se trata de dos conceptos distintos; es más amplio el concepto de empresa que el de hacienda, pues la hacienda, como uno de los elementos de la empresa, en ella queda comprendida. Esto pensamos demostrarlo en el curso del presente trabajo.

La doctrina dominante<sup>8</sup> ha designado con el nombre de hacien-

<sup>3</sup> "La Legislazione Commerciale Italiana", Turín, 1934, pág. 33.

<sup>4</sup> "Principii de Diritto Commerciale". Turín 1928, pág. 271.

<sup>5</sup> "Trattato Teorico Pratico di Diritto Commerciale". Milán, 1931. Vol. I, pág. 291.

<sup>6</sup> "Trattato di Diritto dell'industria". Padua, 1935, pág. 137.

<sup>7</sup> "Per il Nuovo Codice di Commercio". En Riv. Dir. Comm. 1928. Vol I, pág. 16.

<sup>8</sup> En el mismo sentido: *Asquini*: "Profili dell'impresa". En Riv. Dir. Comm. 1943. Vol. I, pág. 19. *Carnelutti*: "Valore Giuridico della Nozione di Azienda Commerciale". En Riv. Dir. Comm. 1924, Vol. I, págs. 156 y sigs. *Navarrini*: ob. cit. pág. 90. *Rotondi*: ob. cit. pág. 58. *Scheggi*: "Lezioni di Diritto Commerciale". Vol. I. Nápoles 1946, pág. 91. *Valeri*: "Autonomia e limiti del Nuovo Diritto Commerciale". En Riv. Dir. Comm. 1943, Vol. I, pág. 21. *Ascarelli*: "Panorama del Derecho Comercial". Buenos Aires 1949, pág. 50. *Casanova*: ob. cit. pág. 4. *Giménez Arnau*: "La Hacienda Comercial". Zaragoza 1930, cit. por *Casanova*, ob. cit. pág. 4. *Messineo*: "Manuale di Diritto Commerciale". Vol. I. Bolonia 1946, pág. 58. *Angeloni*: "Corso di Diritto Commerciale". Roma 1952, pág. 101. *Ghiron*: "L'imprenditore, l'impresa e l'azienda". Turín s/f, pág. 259. *Ferrara*: "La Teoría jurídica dell'azienda". Florencia 1945, pág. 66. *Greco*: "Corso di Diritto Commerciale". Milán 1948, pág. 100. *Brunetti*: "Lezioni di Diritto Commerciale". Padua 1940, pág. 154. *Auletta*: "Diritto Commerciale". Societa Editrice Internazionale, s/f, pág. 32.

da, al conjunto de bienes (materiales e inmateriales, muebles e inmuebles) de que se sirve el empresario para el ejercicio de su actividad emprendedora.

La hacienda es un conjunto de bienes dispuestos por su titular, y que una vez organizados forman un todo con autonomía económica, susceptible de una especial valoración patrimonial. Es el conjunto de las fuerzas económicas y de los medios que el comerciante dirige al ejercicio de su comercio, imponiéndoles una unidad formal en relación a la unidad del fin.

El decir que la hacienda está constituida por la suma de diversos elementos heterogéneos con los cuales el comerciante ejercita su comercio, no quiere decir que este conjunto heterogéneo de elementos no pueda ser reconducido a la unidad; por el contrario, como veremos enseguida, esos bienes, tan distintos entre sí, están unidos por un fuerte vínculo funcional que hace posible hablar de la hacienda como objeto unitario de relaciones jurídicas, siendo requisito esencial para la formación de esa unidad, el destino común de los elementos que la componen.

Entre nosotros *Barrera Graf*, sustentó una conferencia<sup>9</sup> en el Seminario de Estudios Jurídicos Italianos, en la que configura, precisa y aclara lo que es la hacienda mercantil, en los siguientes términos: "La hacienda es un bien, un objeto de derecho; está constituida por los bienes y los medios con los cuales se desenvuelve una actividad económica y se consigue el fin de la empresa. La hacienda como patrimonio de la empresa y como conjunto de bienes de que se vale el empresario para el ejercicio de la actividad de la negociación, es un objeto autónomo que el derecho estructura en función de la organización de los diversos instrumentos de la producción".

Este es el primer estudio hecho en México, en el que se diferencian nítidamente los conceptos de hacienda y de empresa, sin dejar lugar a confusiones o errores. En esta conferencia comentó el maestro *Barrera Graf* al Código Civil Italiano que entró en vigor el 21 de abril de 1942, que en su Libro IV "Del Trabajo", regula sistemáticamente a la empresa y algunos de sus elementos, entre los que está la hacienda, definida en su artículo 2555 como "el

---

<sup>9</sup> Esta Conferencia se tituló: "*La Empresa en el Nuevo Derecho Mercantil Italiano, Su Influencia en el Derecho Mexicano*", en Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Núm. 19, págs. 98 y sigs.



conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa”.

Cabe recordar que en México, el Proyecto de Código de Comercio de 1929, consignaba en su artículo 578: “El fundo mercantil es el conjunto de elementos materiales y valores incorpóreos cuya existencia y coordinación constituyen la universalidad característica por medio de la cual se ejerce un comercio o una industria”.

Como vemos, esta definición de la hacienda, inspirada en el “*fond de commerce*” francés, coincide con la del Código Civil Italiano, sólo que éste prefirió no intervenir en la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica de ella.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA.

Pasaremos ahora a estudiar brevemente las diversas teorías elaboradas por los tratadistas para explicar la naturaleza jurídica de la hacienda.

### a) *Teoría que considera a la hacienda como una persona.*

En primer término haremos referencia a la teoría sostenida por los juristas alemanes que consideran a la hacienda dotada de personalidad jurídica, como un sujeto de derecho.<sup>10</sup>

Para los sostenedores de esta teoría la hacienda es un ente en sí, distinto de la persona del titular, con su propia personalidad, y no sólo como el conjunto inerte de los medios de la producción; consideran que debido a la fusión de los elementos heterogéneos que componen a la hacienda resulta una completa independencia que da lugar al nacimiento de un nuevo sujeto con todos sus atributos: nombre, domicilio, nacionalidad, etc. El empresario sería únicamente un empleado de ella. Por eso, dice esta doctrina, no tiene ninguna importancia el hecho de que cambie de titular.

Por lo que hace al problema que se plantea la doctrina de si las deudas forman o no parte de la hacienda, esta teoría lo resuelve sencillamente, ya que los créditos y las deudas son de la hacienda, y en el caso de que una persona ejercite varias haciendas, los acreedores tendrán que hacer efectivos sus derechos sobre la

---

<sup>10</sup> Sostienen esta doctrina: *Hassenpflug, Gelpcke, Mommsen, Endemann y Voldernorff*. Cit. por *Rotondi*. Ob. cit.

hacienda por la cual se haya originado el débito, mientras que los acreedores del titular por deudas civiles, para obtener el pago de sus créditos deben hacer valer sus derechos exclusivamente sobre el patrimonio civil del titular.

b) *Teoría que concibe a la hacienda como un patrimonio autónomo.*

Para esta teoría, también elaborada por juristas alemanes,<sup>11</sup> la hacienda debe concebirse como un patrimonio autónomo, que deriva de la particularidad de los fines a los cuales se ha destinado, con una autonomía del restante patrimonio del titular. Estos patrimonios menores, comprendidos dentro del patrimonio total del titular, son los que la doctrina alemana designa con el nombre de patrimonios de afectación, concebidos como una universalidad que reposa sobre el destino común de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligadas porque se encuentran afectados a un fin económico.<sup>12</sup>

c) *Crítica de estas teorías.*

Es posible hacer una crítica conjunta a estas teorías en virtud del nexo tan estrecho que existe entre los conceptos de persona y patrimonio.<sup>13</sup>

El comerciante persona, responde con todo su patrimonio de las obligaciones contraídas por el ejercicio de la hacienda.<sup>14</sup> Responde

---

<sup>11</sup> *Brinz, Bekker, Kriukman.* Cit. por *Rotondi.* Ob. cit. pág. 66 y sigs. *Valery* se muestra partidario de esta teoría en "Maison de commerce et fonds de commerce", París, 1903. pág. 13. *Valery* claramente expone que las expresiones de "maison de commerce" y "fond de commerce" corresponden a un objeto diferente (pág. 6), pues entiende por "maison de commerce" el elemento personal, en tanto que por "fond de commerce" entiende "los objetos materiales sin los cuales no es posible celebrar operaciones comerciales o industriales: instrumentos, locales, muebles, máquinas, dinero, patentes, mercancías, etc. (pág. 7). Para *Valery*, el "fond de commerce" es, pues, la parte puramente material (pág. 9), es el patrimonio de la "maison de commerce." (págs. 14 y 39).

<sup>12</sup> Sobre el patrimonio véase: *Planiol, Ripert y Picard* "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Vol. III, págs. 25 y 26. Trad. del *Dr. Mario Díaz.* Habana 1927.

<sup>13</sup> Ver en *Rojina Villegas*: "Derecho Civil Mexicano", Vol. III, México, 1949, pág. 16 los doce principios de la Escuela Clásica sobre patrimonio y personalidad.

<sup>14</sup> Así lo dispone el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Ver *Rocco*: "Principios de Derecho Mercantil", Madrid, 1931, pág. 239, y *Angeloni*, Ob. cit., pág. 101.

de sus obligaciones personales ajenas al ejercicio de la hacienda también con todo su patrimonio, incluyendo en él a los bienes que constituyen a la hacienda, y que son garantía tanto de los acreedores civiles como de los comerciales. Esto quiere decir que los acreedores civiles o comerciales pueden hacer valer sus derechos indistintamente sobre la hacienda, ya que ella no es una garantía subsidiaria, la garantía está constituida por todo el patrimonio. Supongamos que un comerciante es titular de varias haciendas y que quiebra en alguna de ellas, por ese hecho, estando en quiebra el comerciante, las demás haciendas que forman parte de su patrimonio entran también en la quiebra.

En el caso de que se enajene la hacienda, el enajenante, salvo pacto en contrario con los acreedores, responde de sus deudas con todos sus bienes.<sup>15</sup>

Se concluye, por lo expuesto, que considerar a la hacienda como patrimonio es erróneo ya que ésta no es un patrimonio autónomo, no existe como tal en nuestro derecho positivo, y no siendo un patrimonio autónomo, se excluye la posibilidad de que sea un sujeto de derecho que tampoco está reconocido en el derecho positivo. A mayor abundamiento, no es acertado decir que la hacienda sea propietaria de su nombre con el que pueda adquirir obligaciones, ni que tenga su domicilio propio; el nombre y el domicilio son del titular de la hacienda, y el nombre lo tienen no sólo los sujetos, lo puede tener un predio rústico.<sup>16</sup>

#### d) *Teoría de la hacienda como organización.*

La teoría de *Pisko*<sup>17</sup> sobre la naturaleza jurídica de la hacienda, parte de la base de que son distintos los conceptos de patrimonio comercial y hacienda.

El patrimonio comercial, explica *Pisko*, es el conjunto de activo y pasivo relativo al ejercicio comercial. Se limita la responsabilidad del comerciante por las deudas contraídas con motivo del ejercicio de la hacienda exclusivamente al patrimonio comercial. La hacienda la concibe como un derecho. Los contratos y relaciones que tienen aparentemente como objeto a la hacienda, no tienen

---

<sup>15</sup> *Mantilla Molina*: "Derecho Mercantil", México, 1946, pág. 103.

<sup>16</sup> *Idem.* pág. 104.

<sup>17</sup> *Cit. por Rotondi*, *Ob. cit.*, pág. 81.

por objeto cosas corporales, ni la reunión de diversas cosas corporales, sino la organización resultante de esos elementos corporales distintos entre sí; presenta como ejemplo de ello el caso de la venta forzada de la hacienda, en la cual, independientemente de la voluntad del titular, y aún en contra de ella, hay la posibilidad para el nuevo adquirente de obtener provecho de esa organización aparte del valor intrínseco de sus elementos.

Es nota característica de la hacienda, dice *Pisko*, la organización, ésta, como entidad abstracta, no es ni una cosa material ni un derecho. La organización es para *Pisko* la posibilidad de obtener un lucro futuro, posibilidad fundada en la coordinación de los elementos que la constituyen. Como veremos posteriormente, a esta posibilidad de obtener un lucro futuro, la doctrina italiana la designa con el nombre de "*avviamento*", palabra que autores mexicanos han aceptado y que traducen como *aviamiento*.<sup>18</sup>

El aviamiento es característico de la hacienda, pero no creemos que sean lo mismo, que se puedan identificar el aviamiento y la hacienda; el primero es un concepto abstracto que no puede existir sin la previa existencia de los diversos factores de la producción y los elementos inmateriales que constituyen a la hacienda, el aviamiento sólo lo encontramos en la hacienda.

e) Para *Issay*<sup>19</sup> la hacienda es objeto de un derecho autónomo: el derecho a la hacienda, considerado como un derecho de contenido inmaterial. Para ello hace una distinción entre la hacienda y la materialidad de los elementos que la forman "precisamente como el derecho a la patente industrial se distingue del derecho sobre la materialidad de la cosa en la que se transforma la invención".<sup>20</sup>

Distingue *Isay* entre el derecho a la hacienda, o sea el ejercicio de ella y el derecho sobre la hacienda, este último presupone un objeto externo susceptible de reglamentación y de tutela. Lo que para *Isay* es objeto particular de un derecho subjetivo, es el comercio ejercitado que se encuentra jurídicamente tutelado, y al preguntarse cuál es el objeto de este derecho responde *Isay* que

---

<sup>18</sup> *Rodríguez y Rodríguez*: "Derecho Mercantil", Vol. I, pág. 413. *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 90. *Barrera Graf*, Ob. cit., pág. 100.

<sup>19</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 87.

<sup>20</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 87.

es la organización, que este bien inmaterial es el objeto del derecho sobre la hacienda y no los elementos singulares que la forman. *Isay*, como *Pisko*, identifica los conceptos de hacienda y de aviamento, entendido éste en sus tres diversas manifestaciones: de organización interna, de clientela y de conocimientos prácticos, que son sólo elementos ideales del derecho a la hacienda.<sup>21</sup>

A la organización la considera como un fruto inmaterial del pensamiento humano concretado en la materialidad de los elementos integrantes de la hacienda. Creemos que esta abstracción va en contra del sentido práctico que ve a la hacienda materializada a través de los bienes que la integran y no en la idea organizadora.

f) *Teoría de la hacienda como tutela del trabajo humano.*

Esta teoría sostenida por *Müller-Erzbach*<sup>22</sup> considera que en la unidad de la hacienda se tutela el trabajo humano encaminado a obtener una utilidad por medio de la combinación de los diversos factores de la producción. Esta teoría es menos abstracta que las de *Isay* y *Pisko* ya citadas y se acerca más a la realidad, pero de todos modos no satisface, pues es evidente que la hacienda no es el trabajo humano exclusivamente; cuando tratemos a la empresa, veremos que el trabajo es uno de los elementos de ella.<sup>23</sup>

g) *Teoría de la hacienda como negocio jurídico.*

Las dificultades que presentan las doctrinas brevemente expuestas con anterioridad, hacen pensar a *Carrara*<sup>24</sup> que la hacienda es un negocio jurídico: el negocio hacendal. Al efecto, él distingue dos diversos puntos de vista desde los cuales es posible enfocar el problema de la naturaleza jurídica de la hacienda. La hacienda es el derecho del empresario que resulta de las relaciones constituídas entre los factores de la producción conectados entre sí en el negocio hacendal. Del punto de vista interno, la hacienda se debe concebir como relación hacendal.

Para *Carrara*, "el negocio hacendal se puede definir como un acuerdo entre empresario, prestadores de trabajo y capitalistas,

<sup>21</sup> *Isay*, Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 90.

<sup>22</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 93.

<sup>23</sup> *Barrera Graf*. Ob. cit., pág. 95.

<sup>24</sup> *Appunti per una nuova impostazione del concetto di azienda*. Riv. Dir. Comm. 1924. Vol. I, pág. 45 y sigs.

con el fin de conseguir, mediante el ordenamiento basado sobre el empleo de las respectivas prestaciones los resultados productivos que son la razón de ser la combinación.<sup>25</sup>

Por otra parte, *Carrara*, como *Pisko*, considera que la hacienda es el aviamiento. Como sobre este tema volveremos al estudiar los elementos de la hacienda, no lo trataremos y nos limitaremos a ver rápidamente el "negocio hacendal".

En el "negocio hacendal" la combinación de los diversos elementos se realiza por un acuerdo, por una unión de voluntades, encaminado a obtener resultados económicos. Pero entendida así la hacienda, del punto de vista externo, en sus relaciones con los terceros ofrece el obstáculo de que no se sabe quién es su titular.

El maestro *Mantilla Molina* al criticar a esta teoría dice: "que (la teoría) ignora que las prestaciones de trabajadores y capitalistas las obtiene el empresario o comerciante en virtud de una serie de contratos de contenido específico y que sería falsear la voluntad de las partes suponerles la intención de añadir a cada contrato un pretendido negocio hacendal —el incremento de la negociación— falta por completo, al menos, en la mayoría de los casos."<sup>26</sup>

#### h) *Teoría atomística.*

La teoría atomística de la hacienda, que ha sido sostenida por *Scialoja*,<sup>27</sup> niega que los diversos elementos heterogéneos de la hacienda puedan ser reconducidos y comprendidos en una unidad. Considera que la unidad que se ha querido ver en la hacienda existe indiscutiblemente pero sólo en el campo económico y no en el jurídico. Las relaciones jurídicas que aparentemente tienen como objeto a la hacienda, tienen por objeto todos y cada uno de los elementos singulares que la integran.

Esta teoría ha sido seguida por eminentes tratadistas como *Barassi*, *Ascarelli*, *Ascoli*, *Bonfante*, *Coviello*, *Ruggiero*, *Valeri* y últimamente *Ferrara*.<sup>28</sup>

Consideramos inexacta esta teoría en nuestro derecho positivo,

<sup>25</sup> Idem., pág. 59.

<sup>26</sup> *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 106.

<sup>27</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 103.

<sup>28</sup> Cits. por *Casanova*, Ob. cit., pág. 52 en nota. Consideramos nosotros que *Ascarelli* y *Valeri* ya no son partidarios de esta teoría, como podrá verse en las citas posteriores.

pues los artículos 31 frac. VII y 124 de la Ley de Instituciones de Crédito, 125 frac. XII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, 544 frac. VII del Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Quiebras y las Ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Semanao Judicial de la Federación ver: "La Unión" Tomo XCVII pág. 320. Cía. Eléctrica Mexicana, Tomos LXV pág. 2300 y LXIX pág. 3056. Margain Carmen, Tomo CIV pág. 1261. Sánchez María, Tomo LIX pág. 1670 y LXXXVIII pág. 2259. Renner Gavito, Tomo LXVII pág. 4022. Barberena Isabel, Tomo LXVIII pág. 962. Sainz de Campillo María Elena, Tomo LXIV, pág. 2358. Barrera María, Tomo CIII, pág. 593. Hanan Elías David, Tomo XCI pág. 564. Trejo Amado J., Tomo LXXXVIII pág. 363. Aceves Buenrostro Rafael, Tomo LXXXVI, pág. 993. Carmona Vda. de Dubois Elena, Tomo LX, pág. 1579. Vallarta Bustos Ignacio, Tomo LXXI, pág. 2727. "Inversiones Mexicanas", A. C. Tomo LXXII, pág. 1937) han considerado a la hacienda (elemento de la empresa) como una unidad. Además, es lógico suponer y creer que, por ejemplo, en el caso de compraventa de una hacienda, tanto el adquirente como el enajenante, no piensan en vender separadamente una máquina, un escritorio, un inmueble, etc., sino que se vende la hacienda, considerando que los diversos elementos que la forman constituyen una unidad. Por otra parte, el aviamiento y la clientela no pueden existir fuera de la hacienda.

i) *Teoría que considera a la hacienda como una universalidad de derecho.*

Los sostenedores de esta teoría han sido *Fadda* y *Bensa*<sup>29</sup> y conducen la hacienda a una unidad homogénea de derechos. Para esta teoría no se debe considerar a la hacienda como integrada por diversas categorías de bienes, sino por los derechos del titular sobre cada uno de esos diversos bienes, por lo que, desde el punto de vista jurídico sería la hacienda una universalidad homogénea integrada exclusivamente por derechos, por entidades de la misma especie, en otras palabras, la hacienda sería una "universitas iurium".

Recordemos que la universalidad de derecho se caracteriza por dos notas esenciales:<sup>30</sup> 1) su existencia resulta de la ley; y 2) no

---

<sup>29</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 114.

<sup>30</sup> *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 104.

se compone sólo de derechos sino que también se incluyen obligaciones que pueden hacerse efectivas sobre tales derechos y sobre ellos solamente.

El concepto de universalidad se forma desde el punto de vista conceptual, intelectual; es una entidad que tiene vida independiente de sus elementos,<sup>31</sup> por ella entendemos aquella reunión de elementos que el ordenamiento jurídico considera, al menos en ciertas relaciones, como entidad única sujeta a una nueva disciplina diversa de aquélla que es propia a los elementos que la integran singularmente considerados.<sup>32</sup>

Consideramos inexacta esta teoría, pues si bien es cierto, desde su punto de vista, que los diversos elementos integrantes de la hacienda se colocan en el plano de los derechos, no por ello desaparece la característica de heterogeneidad,<sup>33</sup> pues estos derechos son diversos entre sí por su propia naturaleza, esto es, habrá derechos de propiedad, de crédito, de usufructo, etc.

j) *La hacienda como universalidad de hecho.*<sup>34</sup>

Hemos visto que la universalidad es una creación lógica del ordenamiento sobre un conjunto de objetos con el fin de establecer la disciplina jurídica aplicable a determinadas relaciones o negocios.<sup>35</sup>

En el derecho mexicano el maestro *Rojina Villegas*<sup>36</sup> se muestra partidario de esta teoría que es la dominante en la doctrina<sup>37</sup> y dice: "en el fundo mercantil existe una unidad distinta del conjunto de elementos que lo constituyen, hay por consiguiente, una universalidad de hecho... En la universalidad de cosas, en la que la unión está determinada por el fin, pueden variar en un momento dado sus elementos sin que por eso desaparezca ella<sup>38</sup> pues se trata de una creación jurídica porque el ordenamiento jurídico, toma en cuenta ciertas masas de bienes para darles autonomía económica,

<sup>31</sup> *Rojina Villegas*, Ob. cit., pág. 13.

<sup>32</sup> *Rotondi*, Ob. cit., pág. 108.

<sup>33</sup> *Barbero*: "Le universalita patrimoniali", Milán, 1936, pág. 134.

<sup>34</sup> Se muestran partidarios de esta doctrina: *Navarrini, Vivante, Tendi, Galizia, D'Amelio, Supino, Rocco, Finocchiaro, La Lumia*. Cit. por *Mario Ghiron*, Ob. cit., pág. 259.

<sup>35</sup> *Rotondi*, Ob. cit., pág. 16.

<sup>36</sup> Ob. cit., pág. 16.

<sup>37</sup> *Valeri*, Ob. cit., pág. 109.

<sup>38</sup> *Rocco*, Ob. cit., pág. 235.



es decir, para establecer su organización jurídica tomando en cuenta el fin económico a que están destinados esos diversos bienes que forman una entidad... la autonomía que tiene esa masa de bienes es económica y no jurídica, pero el derecho reconoce esa autonomía económica para crear el fondo mercantil y para establecer la posibilidad de que sea una cosa objeto de relaciones jurídicas".<sup>39</sup>

Por lo que hemos expuesto acerca de la hacienda como bien,<sup>40</sup> como una entidad que el derecho reconoce y protege, sobre todo contra la competencia desleal<sup>41</sup> para que no se disgreguen los elementos que la componen y que constituyen un valor distinto, nosotros nos inclinamos por esta teoría, pues la hacienda es la unidad resultante de los diversos elementos que la constituyen, independientemente de la modificación que cada uno de ellos pueda sufrir, y la determinación de los bienes que la integran no está establecida por la ley, sino que resulta de la voluntad del empresario, quien forma con aquéllos una unidad, en razón del fin al que están destinados.

---

<sup>39</sup> *Rojina Villegas*, Ob. cit., pág. 14. *Angeloni*, Ob. cit., pág. 89.

<sup>40</sup> Así la considera *Barrera Graf*, Ob. cit., pág. 90.

<sup>41</sup> *Carnelutti*, Ob. cit., pág. 156. *Brunetti*: "Lezioni di Diritto Commerciale", Padua, 1940, pág. 179. *Auletta*: "Diritto Commerciale". Società Editrice Internazionale, s/f, pág. 34.

## CAPITULO II

### ELEMENTOS DE LA HACIENDA

3. Elementos corpóreos. 4. El establecimiento. 5. La propiedad comercial. 6. El nombre comercial. 7. Las marcas. 8. Las patentes. 9. Los créditos y las deudas. 10. La clientela. 11. El aviamiento.

#### 3. ELEMENTOS CORPÓREOS.

Entramos ahora al estudio de los diversos elementos que forman la hacienda y que, como se ha dicho en el capítulo que antecede, son de la más diversa naturaleza, pues encontramos elementos corpóreos, incorpóreos y derechos.<sup>42</sup>

Los elementos corpóreos son muy numerosos y es imposible casi su enumeración exhaustiva. Por vía meramente ejemplificativa señalaremos: los inmuebles en que se encuentran ubicadas las fábricas, las oficinas, los almacenes y el establecimiento; entre los bienes muebles: las máquinas, los vehículos, las mercancías y las materias primas.<sup>43</sup>

Repetimos que es imposible hacer una enumeración completa de estos elementos corpóreos, sólo que nos parece conveniente aclarar que en nuestro criterio, las materias primas y los productos elaborados sí forman parte de los elementos corpóreos integrantes

---

<sup>42</sup> *Salandra*: "Manuale di Diritto Commerciale", Bolonia, 1946, pág. 61. *Rotondi*, Ob. cit., pág. 59. *Navarrini*, Ob. cit., pág. 3. *Messineo*, Ob. cit., pág. 239. *Ghiron*, Ob. cit., pág. 280. *Casanova*, Ob. cit., pág. 80. *Carrara*, Ob. cit., pág. 47. *Carnelutti*, Ob. cit., pág. 157. *Angeloni*, Ob. cit., pág. 93. *Barrera Graf*, Ob. cit., pág. 99.

<sup>43</sup> *Garrigues*: "Tratado de Derecho Mercantil", Madrid, 1950. Vol. I, pág. 240. *Heinsheimer*: "Derecho Mercantil" Trad. *Rodríguez y Rodríguez*, Ob. cit., pág. 414.

de la hacienda,<sup>44</sup> ya que en éstos hay que distinguir los elementos fijos y constantes, de aquellos otros que podrían calificarse de mudables, por estar destinados a separarse periódicamente de la hacienda, reemplazándose merced a un cambio continuo y esencial a la vida del organismo productivo, por otros de la misma especie e idéntico género. Entran en esta categoría las materias primas y los productos de la elaboración industrial en la hacienda manufacturera, las mercaderías u objetos del tráfico en la hacienda mercantil; en cualquier hacienda finalmente el dinero del que se obtienen las sumas necesarias para hacer los pagos. Estos elementos sólo cambian en su individualidad puesto que en tanto unos se separan de la hacienda, otros los sustituyen.<sup>45</sup>

#### 4. EL ESTABLECIMIENTO.

El establecimiento es el local en el que se encuentra ubicada una negociación mercantil.<sup>46</sup>

La doctrina hace una distinción entre establecimiento y sucursal,<sup>47</sup> entendiendo por esta última, el local en donde se llevan a cabo los mismos negocios que en la matriz. Si bien con cierta independencia jurídica y económica, pero siempre subordinado al establecimiento. "La idea de separación material es la base de toda sucursal".<sup>48</sup>

Muy diversos son los efectos a los que da lugar el establecimiento: determina el lugar de inscripción en el Registro Público de Comercio (Art. 18, Cód. Com. Mex.), fija por lo general el domicilio del titular para los diversos efectos procesales que pueden presentarse durante la vida de la hacienda (quiebra, protesto de docu-

---

<sup>44</sup> En contra: *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 101. *Molina Pasquel* en "Proposición para que la XIX Convención Bancaria gestione ante las autoridades correspondientes las reformas legales necesarias para que las sociedades anónimas puedan emitir obligaciones hipotecarias con garantía de unidades industriales completas, y para que sea precisado el alcance del concepto "Unidad Industrial Hipotecable". Rev. Bancaria, México, marzo-abril de 1953.

<sup>45</sup> *Casanova*, Ob. cit., pág. 14.

<sup>46</sup> *Rodríguez y Rodríguez*: Ob. cit., pág. 414. *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 89. *Barrera Graf*: "El Proyecto de Código de Comercio Mexicano". Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 14, año 1954, pág. 32. *Ascarelli*, Ob. cit., pág. 52. *Heinsheimer*, Ob. cit., pág. 44. *Garrigues*, Ob. cit., pág. 265. *Salandra*, Ob. cit., pág. 61. *Messineo*, Ob. cit., pág. 239. *Ghiron*, Ob. cit., pág. 281.

<sup>47</sup> *Garrigues*, Ob. cit., pág. 265. *Rodríguez y Rodríguez*, Ob. cit., pág. 414.

<sup>48</sup> *Gierke*, cit. por *Rodríguez y Rodríguez*, Ob. cit., pág. 415.

mentos, competencia judicial y para los efectos fiscales) y "frente a la clientela y frente al público, el local es la manifestación exterior más sobresaliente de la situación económica de la empresa".<sup>49</sup>

## 5. LA PROPIEDAD COMERCIAL.

Ligado al concepto de establecimiento tenemos la llamada propiedad comercial, bajo cuya denominación se comprenden los derechos que sobre el local arrendado en que se encuentra el establecimiento tiene el titular del mismo.

Es sumamente frecuente que la hacienda tenga diversos locales en los que lleva a cabo su actividad, y en la mayoría de los casos estos locales no son de su propiedad, sino que son locales tomados en arrendamiento únicamente, lo que trae aparejados varios problemas, uno de ellos sería el que se presenta a la terminación del contrato de arrendamiento. En este caso, el artículo 2485 del Código Civil concede al inquilino la prórroga de su contrato por un año, excepto el caso de que el arrendador quiera el inmueble para habitarlo. Cuando el arrendatario tiene más de cinco años de arrendar el inmueble y ha hecho mejoras importantes, en igualdad de condiciones tiene un derecho de preferencia sobre cualquier otro interesado en la adquisición o el arrendamiento del local.

El Decreto de 30 de diciembre de 1948 que prorrogó por ministerio de la ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas los contratos de arrendamiento a que el mismo se refiere, en su artículo segundo, inciso segundo, dispone que no quedan comprendidos en la prórroga los contratos que se refieren a las casas o locales que el arrendador necesite habitar u ocupar para establecer en ellos una industria o comercio de su propiedad, previa justificación ante los tribunales, de este requisito. En relación con este artículo, el quinto previene que los arrendatarios tendrán derecho a una compensación por la desocupación del local arrendado, que consistirá: a) en el importe del alquiler de tres meses, cuando el arrendamiento sea de un local destinado a habitación; y b) en la cantidad que fijen los tribunales competentes tratándose de locales destinados a comercio o industria, tomando en consideración los siguientes elementos: los guantes<sup>50</sup> que hubiera pagado el arrendatario, el

---

<sup>49</sup> Barrera Graf, "El Proyecto...", cit. pág. 32.

<sup>50</sup> Los guantes y el crédito comercial a que este artículo se refiere, son las manifestaciones más notables del aviamiento.

crédito mercantil de que éste goce, la dificultad de encontrar nuevo local y las indemnizaciones que necesite pagar a sus trabajadores, conforme a la resolución que dicten las autoridades del trabajo. Como se ve, este Decreto se refiere a la propiedad comercial, y trata de protegerla lo mejor posible, planteando y resolviendo el problema relativo a la situación en que quedan los trabajadores a las órdenes del empresario, cuando éste, por el hecho de tener necesidad de desocupar el local y no poder o no querer abrir un nuevo establecimiento se vea en la necesidad de despedir a sus trabajadores.

*Barrera Graf*<sup>51</sup> opina que los contratos de arrendamiento sobre locales de empresas, deben ser regulados por la misma ley que regula a aquéllas, comentando que la Comisión Redactora del Nuevo Código de Comercio Mexicano, prefirió remitir esta cuestión a una ley especial que deberá dictarse, tomando en cuenta los factores sociales que en un momento determinado pueden hacer cambiar la reglamentación que se haga de estos contratos.

## 6. EL NOMBRE COMERCIAL.

Este, como todos los temas referentes a la hacienda, ha escindido a la doctrina jurídica, dando lugar a dos teorías, para la primera de las cuales el nombre comercial que designa al comerciante en el ejercicio de su comercio es el nombre de la persona física,<sup>52</sup> en otras palabras, sería idéntico el nombre utilizado por el comerciante en la vida civil que el utilizado en la mercantil; para la segunda teoría, el nombre comercial es el de la hacienda y no el de su titular, para ella "la firma se ha convertido de medio de individualización del comerciante, en medio de individualización del establecimiento mercantil".<sup>53</sup>

Esto ha dado lugar a que se distinga la firma objetiva de la firma subjetiva. La firma objetiva indica a la persona del comerciante, o sea, su nombre civil. La firma subjetiva es elemento de la hacienda y la sigue en todos los cambios que pueda sufrir durante su existencia.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> "El Proyecto...", cit. pág. 33.

<sup>52</sup> *Staub-Bondi. Ritter*: cit. por *Casanova*, Ob. cit., pág. 136.

<sup>53</sup> *Carnelutti*, Ob. cit., pág. 167 y 169. *Casanova*, Ob. cit., pág. 136. *Navarrini, Fadda y Bensa*, cit. por el mismo *Casanova*.

<sup>54</sup> *Mafri*: "Sulla denuncia delle ditte commerciali" en Riv. Dir. Comm. 1911. Vol. I. pág. 796. *Navarrini*, Ob. cit., pág. 25. *Rocco*, Ob. cit., pág. 285. *Nattivi*: "Lezioni de Diritto Commerciale", Génova, 1937, pág. 28.

Ante todo hay que dejar sentada la diferente naturaleza del nombre comercial y del civil, pues aun en el caso de que el nombre comercial repita al pie de la letra "sin añadiduras ni abreviaturas el patronímico del titular" son distintos.<sup>55</sup>

El nombre comercial está protegido por la ley contra la identidad, pero esta protección es sólo por lo que se refiere a las actividades comerciales en competencia. El Código Civil Italiano de 1942 (Arts. 2314 y 2318) admite que tanto en la sociedad colectiva como en la comandita formen parte de la razón social los nombres o firma comercial de los socios. Estos textos positivos están indicándonos sin lugar a dudas que para el legislador italiano son distintos el nombre civil y el comercial.

Nuestra Ley de Propiedad Industrial, en su artículo 214, cuando dice que es propiedad de toda persona física o jurídica su nombre comercial, incurre en el error de confundir el nombre de una cosa con el de una persona, ya que leyendo los demás artículos se comprende que lo que se regula es el nombre comercial, el nombre que le ha dado a la hacienda su titular. Además, nuestra ley no toma en cuenta que un mismo sujeto puede ser titular de varias haciendas, cada una de las cuales tendrá un nombre distinto del de las demás.<sup>56</sup> "Uno es el nombre del comerciante, nombre de persona, otro es el nombre de la negociación, nombre de cosa".<sup>57</sup>

Por lo que hace a la formación del nombre comercial han sido elaborados tres sistemas distintos:<sup>58</sup>

El primero de ellos es el que otorga completa libertad para la formación del mismo, sin restricciones de ninguna clase, este sistema es propio del derecho anglosajón.

El segundo es aquel en que prevalece la veracidad y la claridad del nombre y en el que se prohíbe la transmisión del nombre comercial así como los nombres de fantasía. Siguen este sistema Francia, Bélgica, Portugal y la mayor parte de los países hispanoamericanos.

El tercer sistema es mixto, pues en él se trata de que el nombre comercial coincida con la realidad, pero se atempera en cuanto que se considera la necesidad de conservarlo para el mantenimiento del organismo productivo ya que representa para él un

---

<sup>55</sup> Casanova, Ob. cit., pág. 145.

<sup>56</sup> Mantilla Molina, Ob. cit., pág. 95.

<sup>57</sup> Idem, pág. 97. Ascarelli, Ob. cit., pág. 131. Bolaffio, Ob. cit., pág. 47.

<sup>58</sup> La referencia es de Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit., pág. 420.

valor patrimonial, pues aumenta su valor de venta,<sup>59</sup> siguen este sistema el derecho español y el alemán.<sup>60</sup>

En nuestra ley, el derecho al nombre comercial se adquiere con el uso del mismo, por su utilización efectiva; comprobada ésta, se impide que lo empleen o imiten otros comerciantes que se dediquen a las mismas actividades del que lo empleó primero. Una vez publicado el nombre comercial en la Gaceta de la Propiedad Industrial, si otra persona lo usurpa o imita se presume que obró con dolo (Art. 216 Ley. Prop. Ind.), pudiéndose ejercer la acción penal (Arts. 274 a 276) y la civil (Arts. 217 a 273).

Por lo que hace a la protección especial que resulta de su publicación en la Gaceta de la Propiedad Industrial, dura diez años, pero es prorrogable indefinidamente por el mismo plazo, haciéndose nuevas publicaciones.

Cuando el nombre comercial es de fantasía, el derecho a su uso exclusivo se extingue dos años después de la disolución de la hacienda a que pertenece. Si el nombre no es de fantasía, sólo se extingue por la falta de uso.

Nuestra ley limita inexplicablemente la protección del uso exclusivo del nombre comercial sólo en relación a la clientela efectiva, pues consideramos que debe tenerse en cuenta la clientela por adquirir; por esta causa, el Proyecto de Código de Comercio reconoce que "el titular de un nombre comercial tiene derecho al uso del mismo, a impedir que otro lo utilice o lo limite y a transmitirlo de acuerdo con la ley."<sup>61</sup> No limita este derecho solamente al campo de la clientela efectiva, por considerar que es muy difícil y en ocasiones imposible determinarla. Acepta el Proyecto lo establecido por la Ley de Propiedad Industrial al admitir que el nombre comercial se puede formar libremente,<sup>62</sup> pero impone sanciones a los que utilicen un nombre del que ya conocen su existencia.

Rompe el Proyecto con lo dispuesto por la Ley de Propiedad Industrial al disponer que "el derecho al nombre comercial se extingue seis meses después de que deje de ser explotada la negociación o se cierre el establecimiento respectivo."<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Casanova, Ob. cit., pág. 136. Scheggi, Ob. cit., pág. 72.

<sup>60</sup> Garrigues, Ob. cit., pág. 269.

<sup>61</sup> Barrera Graf: "El Proyecto..." cit. pág. 33.

<sup>62</sup> Idem. pág. 34.

<sup>63</sup> Ibidem.

“El nombre comercial es un bien que forma parte del patrimonio de la empresa.”<sup>64</sup>

Otro signo distintivo de la hacienda es el lema enseña, aviso comercial o muestra, que sirve para diferenciar los diversos locales de una misma hacienda y con fines de propaganda; puede ser emblemático, nominativo o mixto. El primero es aquel que se compone de signos, el segundo el que contiene el nombre patronímico del comerciante<sup>65</sup> y el tercero consiste en la unión de ambos.<sup>66</sup>

El derecho al uso exclusivo del emblema y a impedir que lo usen otras personas se adquiere mediante registro en la Secretaría de la Economía Nacional, siguiéndose el mismo procedimiento que para las marcas. El Art. 210 limita sin razón los efectos de este registro a diez años improrrogables, después de los cuales cualquier persona lo puede usar y ya no puede ser registrado como lema. “Esta disposición es absurda, ya que se limita de manera absolutamente arbitraria esta forma de propiedad industrial”.<sup>67</sup>

## 7. LAS MARCAS.

Otro de los signos distintivos de la hacienda es la marca, que consiste en la señal externa usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos.<sup>68</sup>

Le interesa al comerciante la protección a las marcas porque de esa manera la preferencia que se tenga por sus productos hace, en primer lugar, que aumente la clientela y además, porque le sirve para impedir la competencia desleal de otros comerciantes que, aprovechando las cualidades de un producto que ha sido aceptado por el público, pudieran colocar sus productos utilizando el prestigio de aquél.<sup>69</sup>

Las marcas, en cuanto a su formación, son nominativas cuando contienen la razón social o el nombre comercial, y genéricas si con-

---

<sup>64</sup> César Sepúlveda: “El sistema mexicano de propiedad industrial”. México, 1955. pág. 104.

<sup>65</sup> Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit., pág. 422. Rocco, Ob. cit., pág. 250. Scheggi, Ob. cit., pág. 127. Mantilla Molina, Ob. cit., pág. 97.

<sup>66</sup> Salandra, Ob. cit., pág. 67.

<sup>67</sup> Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit., pág. 423.

<sup>68</sup> Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit., pág. 425. Mantilla Molina, Ob. cit., pág. 97. C. Sepúlveda, Ob. cit., pág. 63. Vivante, Ob. cit., pág. 148. Messineo, Ob. cit., pág. 239. Salandra, Ob. cit., pág. 61. Scheggi, Ob. cit., pág. 127. Navarrini, Ob. cit., pág. 14. Garrigues, Ob. cit., pág. 268. Rotondi, Ob. cit., pág. 59.

<sup>69</sup> Ascarelli, Ob. cit., pág. 128. Heinsheimer, Ob. cit., pág. 48. Rocco, Ob. cit., pág. 50.



tienen un signo cualquiera. El Art. 97 de la Ley de Propiedad Industrial dispone que pueden constituir una marca los nombres, denominaciones y cualquier medio material que sea susceptible, por sus caracteres especiales de hacer distinguir los objetos a que se aplique o trate de aplicar, de los demás de su misma clase.

Desde otro punto de vista, las marcas pueden ser de dos clases: *industriales*, que son las empleadas por el productor, y *comerciales* que son las empleadas por el que vende el producto.<sup>70</sup>

El derecho a la marca se adquiere por su uso, pero la protección es mayor si se registra en el Departamento de la Propiedad Industrial de la Secretaría de la Economía Nacional.

Para que una marca pueda ser registrada debe de ser nueva y especial, esto es, para determinado producto, pues no se registrará una marca que sea igual o tan parecida a otra que pueda confundirse. (Art. 105 Ley Prop. Ind.).

Nuestra ley prevé cinco hipótesis para la extinción del derecho al uso de la marca:

1. Por el transcurso de diez años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud ante la Secretaría de la Economía, pero es prorrogable cuantas veces se quiera.

2. Por no usarse efectivamente durante cinco años consecutivos. Se presume el no uso cuando el establecimiento relacionado con la marca se cambie de lugar sin registrarlo en la Secretaría de Economía.

3. Por la falta de renovación de las marcas dentro del plazo establecido que hace que éstas caduquen.

4. Por la cancelación de la misma a solicitud por escrito del interesado ante la Secretaría de Economía, que podrá ordenar la ratificación de la firma de la solicitud, con objeto de evitar que un comerciante, tratando de perjudicar a otro, solicite falsamente, a su nombre, la cancelación de una marca. Nosotros creemos conveniente que en todo caso se ordene la ratificación de la firma, y que no quede como una facultad discrecional de la Secretaría de Economía, y que en el caso de que no se ratifique la solicitud dentro de un término conveniente quede sin efectos la solicitud de cancelación.

---

<sup>70</sup> *Rodríguez y Rodríguez*, Ob. cit., pág. 425. *C. Sepúlveda*, Ob. cit., pág. 63. *Ascarelli*, Ob. cit., pág. 128. *Bolaffio*, Ob. cit., pág. 51. *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 90. *Garrigues*, Ob. cit., pág. 268. *Heinsheimer*, Ob. cit., pág. 48. *Salandra*, Ob. cit., pág. 67.

5. Por nulidad, si se han contravenido las disposiciones de la ley, si se ha usado en la República con anterioridad a la fecha de la marca registrada, en cuyo caso, el interesado en que se declare la nulidad debe presentar su solicitud de registro y comprobar que ha usado esa misma marca efectivamente antes que el primitivo registrante, o cuando la marca contenga indicaciones falsas y si por error se registró una marca que ya estaba registrada.

En el Proyecto de Código de Comercio se suprimió el requisito establecido por la Ley de Propiedad Industrial de una previa declaración administrativa para ejercer las acciones que por invasión de la marca resultan, pues juzgó la Comisión que "tal requisito previo sólo da lugar a pérdidas de tiempo y a que los afectados renuncien al ejercicio de las acciones de responsabilidad".<sup>71</sup>

## 8. LAS PATENTES.

La patente es el derecho que tiene la persona que realiza un invento, lo mejora, le da nueva forma a un producto industrial, con exclusión de cualquier otra persona. También se llama patente al documento, que previos ciertos trámites, otorga el estado al titular del derecho.

Para que sea patentable la invención debe tener una utilidad industrial, debe ser nueva, este requisito es esencial como lo comprueba el artículo 10 de la multicitada Ley de Propiedad Industrial al disponer que las patentes suponen la novedad de la invención mientras no se pruebe lo contrario.<sup>72</sup>

El Art. 6º de la ley señala cuidadosamente lo que no puede patentarse: aquellos casos en que carece de novedad; cuando son principios científicos o ideas que carecen de utilidad industrial; cuando son contrarias a la moral, a las leyes prohibitivas, o cuando se trata de una invención ya conocida o utilizada en otra industria.

El Art. 4º, en cambio, declara que son invenciones patentables: un nuevo producto industrial o una nueva composición de materia; el empleo de nuevos medios para obtener un producto o resultado industrial; la nueva aplicación de medios conocidos para obtener un producto o resultado industrial; las mejoras a una inven-

---

<sup>71</sup> Barrera Graf: "El Proyecto...", cit. pág. 35.

<sup>72</sup> C. Sepúlveda, Ob. cit., en la que hace una exposición muy interesante por lo que hace a la propiedad industrial, sobre todo entre nosotros, por ser aplicable al derecho mexicano vigente.

ción amparada por una patente anterior o que sea del dominio público siempre que produzcan un resultado industrial, toda nueva forma de un producto industrial, pieza de maquinaria, etc., que por su nueva disposición de la materia, forme un producto industrial nuevo y original, y por último, todo nuevo dibujo usado con fines de ornamentación industrial.

Estas diferentes clases de invenciones se reducen a tres grupos que la ley llama patentes de invención, patentes de mejora y patentes de modelo o dibujo industrial.<sup>73</sup>

El plazo durante el cual surte sus efectos la patente es de quince años improrrogables, al transcurso de los cuales puede ser explotada por cualquier interesado.

El uso de la patente es obligatorio; si no se explota, la Secretaría de Economía puede otorgar licencia obligatoria a quien la quiera explotar, con la condición de que se dé al titular de la patente la mitad de las utilidades.

El Proyecto de Código de Comercio ya no habla, como la Ley de Propiedad Industrial, de patentes de invención, sino únicamente de patentes, pues ésta se puede otorgar tanto por una invención como por una mejora, por un dibujo o por un modelo. No se fijan dentro de su articulado plazos para la extinción de las patentes, pues la Comisión Redactora consideró que para determinarlos deben tenerse en cuenta factores económicos que pueden variar en cualquier tiempo y que no es conveniente modificar frecuentemente el Código.<sup>74</sup>

## 9. LOS CRÉDITOS Y LAS DEUDAS.

Para las teorías que conciben a la hacienda como un sujeto de derecho, éste no es un problema, ya que lógicamente la hacienda misma será acreedora o deudora, pues ella contrae obligaciones que debe cumplir y confiere créditos que se le deben reembolsar.

Como ya hemos dicho, esta teoría no satisface y por lo tanto no puede aportar un elemento decisivo para determinar si los créditos y las deudas forman parte de la hacienda.

Para *Heinsheimer*<sup>75</sup> las deudas pasan al nuevo propietario, así

---

<sup>73</sup> *Rodríguez y Rodríguez*, Ob. cit., pág. 434. *Mantilla Molina*, Ob. cit., pág. 99.

<sup>74</sup> *Barrera Graf*: "El Proyecto...", cit. pág. 36.

<sup>75</sup> Ob. cit., pág. 47.

como los créditos, si continúa ejerciendo la hacienda bajo el nombre del titular anterior.

Autores muy renombrados<sup>76</sup> están acordes en considerar que los créditos y las deudas forman parte de la hacienda; pero, como hemos visto, se plantea el problema de a quién corresponden en el caso de enajenación de la propia hacienda.

Una sentencia reciente de la Corte de Casación Italiana, comentada por *De Martini*,<sup>77</sup> adopta el criterio de *Ferrara*,<sup>78</sup> y en síntesis estima que, si se considera a la hacienda como *universitas rerum*, las deudas no son de la hacienda, ya que así considerada es un complejo de bienes, y el nuevo titular adquiere los libros de contabilidad única y exclusivamente como elementos de la organización objetiva; sólo en el caso de que las deudas aparezcan inscritas en los libros que obligatoriamente debe llevar el titular, el nuevo adquirente de la hacienda es responsable de las deudas, que en ese caso sí forman parte de la hacienda enajenada. Si las deudas no están inscritas, el adquirente no responde de las que haya adquirido el anterior titular.

## 10. LA CLIENTELA.

A pesar de que hicimos referencia a la clientela cuando tratamos de los elementos de la hacienda, consideramos que tanto ésta como el aviamiento no son elementos integrantes de ella<sup>79</sup> como lo son las máquinas, el establecimiento, el nombre, etc. Si bien es cierto que ni la clientela ni el aviamiento pueden ser concebidos en sí, sin relacionarlos con una hacienda, podrá haber haciendas sin clientela pero no puede haber clientela sin hacienda, ya que la clientela es el conjunto de personas que de hecho mantiene con la hacienda relaciones continuas para obtener de ella los bienes con que comercia.<sup>80</sup>

*Casanova*<sup>81</sup> distingue entre clientela fija y clientela adventicia,

---

<sup>76</sup> *Vivante*, Ob. cit., pág. 145. *Messineo*, Ob. cit., pág. 239. *Carnelutti*, Ob. cit., pág. 159. *Salandra*, Ob. cit., pág. 61.

<sup>77</sup> "In Tema di Debiti Relativi all'Azienda Ceduta". *Sentenza di la Corte di Cassazione*, Giulio 1952. Pub. en Riv. Dir. Comm. 1952, Vol. II, pág. 385.

<sup>78</sup> Ob. cit., pág. 13.

<sup>79</sup> *Casanova*, Ob. cit., pág. 19. *Ascarelli*, Ob. cit., pág. 51. *Mantilla Molina*, Ob. cit., págs. 90 y 91.

<sup>80</sup> *Barrera Graf*: "La Empresa", cit. pág. 102. *Casanova*, Ob. cit., pág. 12. *Ascarelli*, Ob. cit., pág. 51. *Garrigues*, Ob. cit., pág. 253.

<sup>81</sup> Ob. cit., pág. 13.

entendiendo por la primera la que habitualmente concurre a la hacienda en busca de bienes; como ejemplo de esta clase de clientela tenemos la que se forma en una sastrería o en una casa vendedora de discos en la que se cuenta con todas las facilidades para escucharlos y un personal experto y amable; como ejemplo de la segunda tenemos la clientela de un restaurant en una estación ferroviaria.

La clientela es tutelada por el derecho en tanto que forma parte de la hacienda, queriendo decir con esto que no hay una protección directa de la clientela, sino que la protección hacia ella resulta de la protección a la propia hacienda a través de las normas que impiden la competencia desleal, pues la clientela representa un valor económico<sup>82</sup> de gran importancia.

## 11. EL AVIAMIENTO.

El aviamiento es un fenómeno económico que, debido a la gran repercusión que tiene en el campo jurídico, ha sido estudiado por los mercantilistas desde hace ya bastante tiempo, como lo demuestra el hecho de que *De Luca*, nos haga referencia a él como el "*jus intellectuale quod vulgo aviamentum dicitur*".<sup>83</sup>

En la literatura moderna ha seguido siendo preocupación de los tratadistas de derecho mercantil determinar el concepto de aviamiento, y sobre él se han elaborado las más diversas teorías y definiciones. Para *Gombeaux*<sup>84</sup> el aviamiento es el conjunto de relaciones reales o posibles que pueden existir entre el "*fond de commerce*" y el público. *Catalán* identifica los conceptos de aviamiento y clientela, entendiendo por el primero el complejo de las relaciones habituales de negocios con el público.<sup>85</sup> *Vivante*<sup>86</sup> lo concibe como el conjunto de cosas y de relaciones de hecho y de derecho que sirven para conservar y aumentar la clientela; para *Rocco*<sup>87</sup> el aviamiento es la capacidad de la hacienda para su composición y para el impulso dado a su organización para producir económicamente y obtener un lucro el empresario.

---

<sup>82</sup> *C. Sepúlveda*, Ob. cit., pág. 99.

<sup>83</sup> "*Theatrum Veritatis et Justitiae*", Venecia, 1716, cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 142.

<sup>84</sup> Ob. cit., pág. 76.

<sup>85</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit., pág. 144.

<sup>86</sup> Ob. cit., pág. 125.

<sup>87</sup> Ob. cit., pág. 238.

Para la opinión más generalizada, el aviamiento consiste en la esperanza de obtener un lucro, esperanza fundada sobre la mejor organización de la hacienda, la persona del titular, de los auxiliares, su mejor situación geográfica, las marcas, lo llamativo del nombre comercial, etc. Esto es cierto para la noción contable de la hacienda pero no para el derecho, ya que la esperanza mayor o menor de obtener un lucro en el futuro no es cosa que pueda tener relevancia jurídica, y no puede ser tutelada por el derecho ya que está fundada sobre situaciones de puro hecho.

Para el derecho este fenómeno interesa pero teniendo en consideración el conjunto de factores de los que puede derivar el aviamiento y que dan a la hacienda capacidad para lograr resultados económicos que no se podrían conseguir con los mismos elementos que integran la hacienda singularmente considerados, aislados entre sí.

El aviamiento es una fuerza (de inercia) adquirida en la organización misma de la hacienda y va creciendo paulatinamente junto con su funcionamiento. Por eso toda hacienda tiene su aviamiento que deriva de la misma organización de los factores de la producción dentro de la unidad de la hacienda, de allí que pueda existir el caso en la práctica de que una hacienda carezca de clientela y no así el de una hacienda carente de aviamiento, concebido éste como el resultado de aquella coordinación de los diversos elementos de la producción, en ella surge y con ella se extingue.

La naturaleza jurídica del aviamiento es también fuente de problemas, pues mientras que para algunos autores es un elemento, un bien inmaterial<sup>88</sup> para otros no lo es. Los que conciben el aviamiento como un bien inmaterial sobre el que el titular de la hacienda tiene un verdadero derecho de propiedad constituyen la mayoría de los autores; el propio *Vivante*, al examinar los elementos de la hacienda distingue los elementos que constituyen el activo, de aquellos otros que constituyen el pasivo, comprendiendo en el activo las cosas corpóreas, los derechos y el aviamiento como elemento esencial. *Vivante* considera que el aviamiento y la clientela son la misma cosa, dice: "el aviamiento y la clientela forman un cuerpo en sí dentro del cuerpo mayor de la hacienda".<sup>89</sup>

Pero hablar del aviamiento como de un bien inmaterial es tan abstracto como hablar de la belleza, y si ello fuera acertado, el avia-

<sup>88</sup> *Vivante*, Ob. cit., pág. 127. *Gombeaux*, Ob. cit., pág. 72.

<sup>89</sup> Ob. cit., pág. 127.

miento se comprendería y se explicaría por sí y en sí mismo, aisladamente de la hacienda. Para que se pudiera explicar de esa manera el aviamiento debería tener un valor patrimonial y una tutela autónoma.<sup>90</sup> Pero sin tal autonomía de goce y disposición no es posible admitir que estemos frente a un bien inmaterial tutelado por sí mismo. La tutela jurídica, en este caso, no se concede a un objeto autónomo, sino que es reflejo de la tutela que el derecho otorga a otro objeto, del cual el pretendido bien inmaterial no representa más que la abstracción de una cualidad, de un atributo.<sup>91</sup>

*Carnelutti* y *Finocchiaro*<sup>92</sup> consideran al aviamiento como la fuerza que transmite el empresario a la hacienda con su trabajo organizador, dice *Carnelutti*: "el aviamiento no es un elemento sino un modo de ser, una cualidad de la hacienda... es para la hacienda lo que la cuerda para el reloj."<sup>93</sup>

Es conveniente recordar que a los elementos de la hacienda los divide *Carnelutti* en medios externos como lo son las cosas, energías derivadas de las cosas y energías derivadas de las personas; y medios internos como son las energías y las cualidades personales del titular. De allí nace la distinción entre aviamiento objetivo y aviamiento subjetivo. El primero, derivado de los diversos factores y situaciones de hecho que ponen en mejores condiciones a una hacienda en el mercado, en relación con las demás; y el segundo, derivado de la persona del titular. No se puede otorgar *a priori* mayor importancia al aviamiento objetivo que al subjetivo, ni viceversa, pues sería cuestión de observar cada caso particular en la práctica de los negocios, pues mientras para una hacienda es esencial su titular o un colaborador, al grado de que desapareciendo uno de ellos se motivara la disgregación de la hacienda, en otros casos, la ausencia del titular o el colaborador, no tendría ninguna importancia.

El Art. 2427 del Código Civil Italiano permite que al realizarse el balance se inscriba al aviamiento dentro del activo "cuando haya sido pagada alguna cantidad por tal concepto en la adquisición de la hacienda a que se refiere y por un monto que no sea superior al precio pagado."

<sup>90</sup> *Angeloni*, Ob. cit., pág. 94.

<sup>91</sup> *Carnelutti*, Ob. cit., pág. 166. *Casanova*, Ob. cit., pág. 16. *Messineo*, Ob. cit., pág. 238. *Ferrara*, Ob. cit., pág. 116. *Salandra*, Ob. cit., 62.

<sup>92</sup> Del primero, Ob. cit., pág. 166, y del segundo: "*Sistema di Diritto Industriale*", Catania, 1924, pág. 5.

<sup>93</sup> Ob. cit., pág. 166.

En opinión del maestro *Barrera Graf*<sup>94</sup> este artículo da la clave del problema, pues "se trata del trabajo de organización del empresario que otorga a la empresa un determinado prestigio y una cierta fama, permitiéndole no solamente que ella sobreviva, sino también que se ensanche y que se imponga en un mercado frente a los competidores, aumente su clientela, y en definitiva, permita al empresario obtener una utilidad mayor."

Nos parece interesante hacer notar que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias ha considerado al aviamiento como elemento esencial de la negociación.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> "La Empresa...", cit. pág. 100.

<sup>95</sup> Ejecutorias de la Corte: Barberena de Guzmán, Isabel. Tomo LXVIII, pág. 962. Cía. Eléctrica Mexicana, S. A. Tomo LXIX, pág. 3056. Inversiones Mexicanas. Tomo LXXII, pág. 1937. Vallarta Bustos, Ignacio. Tomo LXXI, pág. 2727. Carmona Vda. de Dubois, Elena. Tomo LX, pág. 1579.



## CAPITULO III

### LA EMPRESA

12. Generalidades. 13. Concepto. 14. Naturaleza jurídica: a) La empresa como persona jurídica. b) La empresa como patrimonio. c) La empresa como universalidad. d) Teorías orgánicas. e) Teoría de la empresa como una institución. 15. Textos positivos en nuestro derecho: a) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. b) Código de Procedimientos Civiles. c) Código de Comercio. d) Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. e) Ley General de Instituciones de Crédito. f) Ley del Impuesto sobre la Renta. g) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. 16. Código Civil Italiano de 1942. 17. El Proyecto de Código de Comercio Mexicano.

#### 12. GENERALIDADES.

La empresa es una de las instituciones más recientes de la técnica jurídica, la legislación y el comercio, y comienza a convertirse en el centro del pensamiento y de las construcciones jurídicas contemporáneas. La ausencia de normas legales que pudieran ofrecer base adecuada a las construcciones de los juristas, ha conducido a éstos, en su deseo de adaptar la empresa a los cuadros clásicos del ordenamiento jurídico, a verdaderas abstracciones, ajenas en su mayor parte a la realidad. Sin embargo, es preciso reconocer que ante las dificultades originadas por la propia complejidad de la materia, de contornos imprecisos, si la noción de hacienda y empresa aún sigue siendo una materia jurídicamente inorganizada y se halla falta de una regulación positiva que dé forma a esta figura económica, reconociendo la unidad que representa en la vida y en el comercio como objeto del cambio, las construcciones de los estudiosos de la empresa han servido para esclarecer ciertos aspectos de ella, fijar nuevos conceptos y marcar orientaciones que los

ordenamientos positivos habrán de recoger algún día, como lo ha hecho la moderna legislación italiana.

Señala *Carnelutti*<sup>96</sup> que “la teoría de la empresa ha nacido aristocrática, se ha formado en el terreno de la gran industria y del gran comercio. La empresa que ha servido de base para su formación es el vasto núcleo de medios materiales y de colaboradores que constituyen el almacén y la fábrica y debe ser tarea de la investigación democratizar esta noción”. El intento de este jurista de reducir el concepto a los términos de cosas y personas que el empresario utiliza para el cumplimiento de su trabajo, parece irrelevante para el derecho, dados los diversos elementos que constituyen la empresa, la complejidad de fenómenos que ofrece y la dificultad de traducir al lenguaje jurídico nociones económicas.

La empresa tiene un significado funcional como actividad organizada. La empresa no es el simple agregado de elementos diversos que el empresario reúne para obtener un resultado del todo, sino una relación más compleja de elementos heterogéneos ligados por la comunidad de fin, que forman un todo de valor económico con propia individualidad y función. Es una organización de la propia actividad del empresario y la de sus colaboradores.

Nuestro Código de Comercio regula la materia mercantil desde el punto de vista del acto objetivo de comercio, el que constituye el centro alrededor del cual gira la materia comercial y sirve para dar a una persona la calidad de comerciante.

El sistema denominado mixto, es el adoptado por nuestro Código de Comercio, que en su artículo 75 establece una lista de actos objetivos de comercio, mientras que a continuación dice que se reputan también actos de comercio los otros contratos y obligaciones del comerciante, si no son de naturaleza esencialmente civil o si lo contrario no resulta del acto mismo.

El criterio es relativamente subjetivo, pues no son actos de comercio todos los que realice un comerciante, hay sólo una presunción *iuris tantum* de pertenencia a la actividad comercial. Se llama sistema mixto porque mezcla un criterio subjetivo con uno objetivo.

Este punto de vista es completamente distinto en el Código Civil Italiano, pues en él, el criterio para la delimitación de la materia mercantil ha pasado a ser de carácter subjetivo, pero en un sentido distinto del tradicional. El acto de comercio como tal, ha de-

---

<sup>96</sup> Ob. cit., pág. 163.

jado de tener significación como elemento de diferenciación del derecho mercantil y esa función delimitadora ha pasado a la organización de la empresa. El nuevo derecho mercantil italiano tiene pues una base subjetiva en el sentido que las relaciones sometidas a él ya no son las derivadas de un cierto género de actividades (actos de comercio) sino las que se refieren a ciertas categorías de sujetos jurídicos: los empresarios.

La idea central del derecho italiano tiene carácter político-económico, por la orientación que el estado quiso dar a la producción, en tanto que al estado liberal sólo le interesa la empresa por fuera, y por eso nuestra legislación no roza más que su lado externo, y la organización de la empresa la ve como un asunto económico que el empresario debe resolver de la manera que crea más conveniente él mismo.

Entonces lo nuevo del Código Civil Italiano, al que nos referiremos posteriormente en este trabajo, está en haber sustituido el criterio objetivo del acto de comercio por el criterio subjetivo de la empresa, en tanto que nuestro Código de Comercio, considera a la empresa como acto aislado de comercio, y así el Art. 75 enumera una serie diversa de categorías de empresas.

En el campo de la ciencia económica se entiende por empresa el organismo que realiza la coordinación de los factores de la producción.

Dondequiera que una persona individual o colectiva coordine los factores de la producción utilizando a los trabajadores en la faena para la que son aptos, aprovechando las fuerzas de la naturaleza y aportando el capital necesario, si esa organización tiene por objeto satisfacer las necesidades del consumo a fin de obtener en cambio, la correspondiente remuneración, surge allí el organismo que se llama empresa. El derecho mercantil ha hecho suya esta concepción económica y ha declarado comercial a la empresa porque ha visto en el papel del empresario una función de mediación que lo coloca entre una masa de energías productoras y los consumidores, función que hace del mismo un comerciante. El Código de Comercio al reputar mercantiles las empresas enumeradas, lo ha hecho teniendo en cuenta únicamente el criterio del acto de comercio, sin tener en consideración a la empresa como unidad en sí, bastante para delimitar la materia del derecho mercantil moderno.

No es fácil determinar cuándo y por qué el derecho empezó a tomar en cuenta a la empresa y comenzó a regularla a través de

disposiciones aisladas, "sucede con esta institución lo que con la mayor parte de las figuras jurídico-mercantiles: la costumbre y el uso imponen al derecho positivo una reglamentación legal, la cual constituye el coronamiento de una práctica inveterada en los negocios y en el comercio en general. Sin embargo, la doctrina señala con buena lógica, que el reconocimiento de esta figura, deriva de la protección concedida a la casa de comercio, o sea al establecimiento en contra de la competencia desleal; *Carnelutti*, por ejemplo, insiste en lo difícil que es comprender el concepto de la empresa, y su evolución histórica, sin entender la reglamentación jurídica de la concurrencia.<sup>97</sup>

Factores económicos de protección e impulso al comercio y a la industria motivaron que paulatinamente el derecho fuera haciendo objeto de su regulación a la empresa.

### 13. CONCEPTO.

Al tratar de fijar el concepto jurídico de la empresa, procuraremos antes que nada distinguir los conceptos de empresa y hacienda, conceptos que nosotros consideramos distintos por corresponder a fenómenos jurídicos diferentes.<sup>98</sup>

Como dejamos dicho en el primer capítulo de este trabajo, la hacienda es el patrimonio de la empresa y se constituye por los bienes y los medios con los cuales se desenvuelve una actividad económica y se consigue el fin de la empresa.<sup>99</sup>

Autores hay que consideran que los términos de hacienda y empresa son sinónimos,<sup>100</sup> otros afirman que se refieren a cosas distintas<sup>101</sup> y otros, en fin, le niegan relevancia jurídica a la noción de hacienda.<sup>102</sup>

Es difícil, sobre todo entre nosotros, que carecemos de antecedentes doctrinales y de textos positivos sobre la empresa y la hacienda, distinguir estos términos, nuestras leyes hablan indistintamente de empresa, negociación, establecimiento y unidad industrial.

Siempre que se haga referencia a la empresa, implícitamente

---

<sup>97</sup> Ob. cit., pág. 159.

<sup>98</sup> *Barrera Graf*.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Bolaffio*, Ob. cit., pág. 33.

<sup>101</sup> *Rotondi*, Ob. cit., pág. 137. *Barrera Graf*: "La Empresa...", cit. pág.

<sup>102</sup> *Mossa*, Ob. cit.

se está haciendo referencia a la hacienda, pues ésta es un elemento de la empresa, pero ello no quiere decir que no sea necesario distinguir una de otra.

Hay autores como *Asquini*<sup>103</sup> que consideran que el concepto de empresa es el de un fenómeno económico poliédrico, el cual tiene bajo el concepto jurídico no uno, sino varios perfiles, en relación a los diversos elementos que en ella concurren, por lo que, opina, que las diversas definiciones jurídicas de la empresa pueden ser diversas, según sea el perfil desde el cual se enfoque este fenómeno económico. Para *Asquini*, es empresa en el sentido del Código Civil Italiano, toda organización de trabajo y de capital dirigida a la producción de bienes o servicios para el cambio,<sup>104</sup> en tanto que no son empresas aquellas formas de organización de la producción que a pesar de emplear trabajo y, eventualmente, capital ajeno, y teniendo una estructura técnica similar a la de la empresa que opera en el cambio están destinadas exclusivamente al consumo directo del empresario.

Basándose en el Art. 2082, del Código Italiano, que define al empresario, considera *Asquini* que este es el perfil subjetivo de la empresa, pues se usa el término empresa en sentido subjetivo como empresario.

El perfil funcional de la empresa, dice *Asquini*, se puede apreciar al ver a la empresa como actividad emprendedora, es una fuerza en movimiento, que es la actividad del empresario dirigida a un fin productivo, y por la existencia de esa actividad emprendedora profesional, todas las actividades que le son funcionalmente conexas adquieren el carácter de operaciones de empresa.

Vista desde el perfil patrimonial, considera *Asquini*, que la empresa aparece como la hacienda, ya que la actividad emprendedora da lugar a la formación de un complejo de relaciones jurídicas. El fenómeno económico de la empresa, proyectada en el terreno patrimonial, da lugar a un patrimonio especial destinado a un fin. A este patrimonio del empresario se le llama hacienda.

Por último, examina el perfil corporativo de la empresa, pero este tema será materia del inciso siguiente, en el que trataremos

---

<sup>103</sup> *Profili...*, Ob. cit., pág. 1.

<sup>104</sup> Es la definición unánime que dan los diversos autores que hemos consultado y que se deriva del artículo 2082 del Código Civil Italiano que define al empresario.

de la naturaleza jurídica de la empresa, ya que este punto de vista nos parece novedoso y acertado.

Continuando la exposición de las diversas definiciones de la empresa propuestas por los tratadistas, encontramos que *Barassi*<sup>105</sup> dice que la empresa es la organización profesional de los factores de la producción o del cambio, concentrados en un sujeto que puede ser una persona física o jurídica, en vista de un determinado fin económico.

Para *Bolaffio*,<sup>106</sup> empresa es la organización de los factores de la producción, con el riesgo inherente.

*Ferrara* estima que la empresa es la actividad profesional del empresario.<sup>107</sup>

La empresa, para *Garrigues*,<sup>108</sup> es un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de contenido económico, es "la organización que realiza actos jurídicos en masa", y afirma que el derecho mercantil al tomar en cuenta a las empresas, se ha vuelto subjetivista, y que en consecuencia, ya no será necesario investigar si el acto tiene o no finalidad mediadora, bastará saber que pertenece a una empresa, es decir, algo objetivo y sustantivo que no se puede confundir con la persona del comerciante.<sup>109</sup> Continúa el ilustre jurista español diciendo que la empresa es organización de los factores de la producción con el fin de obtener una ganancia ilimitada<sup>110</sup> y que desde el punto de vista económico el concepto de empresa no ofrece, pues, ninguna dificultad.<sup>111</sup>

*Montessori* piensa que la empresa es una actividad orgánica y sistemática que dirige a un fin los elementos o factores necesarios.<sup>112</sup>

*Lorenzo Mossa*,<sup>113</sup> al referirse a la empresa, dice que es el organismo viviente de trabajo y de cosas materiales e inmateriales destinado, en comunión de hombres y funcionarios, a los fines de la economía social; pero después considera que los términos de hacienda y empresa son idénticos.

---

<sup>105</sup> Ob. cit., pág. 195.

<sup>106</sup> Ob. cit., pág. 33.

<sup>107</sup> Ob. cit., pág.

<sup>108</sup> Ob. cit., pág. 233.

<sup>109</sup> Idem. pág. 25.

<sup>110</sup> Idem. pág. 214.

<sup>111</sup> Idem.

<sup>112</sup> Ob. cit., pág. 439.

<sup>113</sup> Cit. por *Asquini* en *Profili...*, pág. 1.

Entre nosotros, el maestro *Rodríguez y Rodríguez*,<sup>114</sup> considera que "la empresa es un tratamiento legal adecuado, aplicado a una ligazón jurídica cuyo fundamento se encuentra en el principio del valor objetivo y de la conservación del destino económico de los bienes y de los organismos funcionales que en ese destino unívoco de los objetos ligados encuentran su origen y su razón de ser".

La empresa no es sólo acumulación de operaciones materiales, no es sólo una serie de actos técnicos de estricto significado económico; la empresa es un organismo productor, es una unidad patrimonial, una organización tecnológica, una contabilidad, una hacienda; es todo eso, pero algo más aún, constituye un fin en sí, de lucro, pero que estimado a través de sus medios, requiere una instrumentación no exclusivamente material.

Quede, pues, expuesto, que "la doctrina entiende por empresa la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios con un fin de lucro".<sup>115</sup>

#### 14. NATURALEZA JURÍDICA.

La confusión existente entre los conceptos de hacienda y empresa, por razón lógica se refleja al tratar la naturaleza jurídica de una y otra. Por esa circunstancia, las distintas teorías deben ser analizadas con el objeto de precisar cuáles se refieren efectivamente a la empresa, y cuáles a la hacienda.

##### a) *La empresa como persona jurídica.*

Como se ha dicho, la empresa no es un simple conjunto de medios inertes de producción, ya que a la fusión de los elementos aislados correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia. Como dice *Endemann*, el empresario es el primer servidor de la empresa<sup>116</sup> ya que el negocio hace al comerciante y no al contrario. El negocio como tal, y no el comerciante, determina la inclinación de terceros para entrar en relación con él; el negocio es el verdadero portador del

---

<sup>114</sup> Ob. cit., pág. 411.

<sup>115</sup> *Barrera Graf*: "La Empresa...", cit. pág. 93.

<sup>116</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit.

crédito.<sup>117</sup> En consecuencia, para esta teoría, los cambios de titular no tienen significación para la subsistencia de la empresa; los poderes conferidos subsisten a pesar de la muerte del titular mientras subsista la negociación y no se revoquen; el negocio, como tal, tiene una denominación propia que es la firma, y no sólo los créditos, sino también las deudas se transfieren con el negocio al nuevo titular.

Esta teoría la refieren algunos autores a la empresa, pero nosotros consideramos que en rigor se refiere a la hacienda, ya que habla sólo del conjunto de medios de la producción, con ese motivo, nos remitimos al capítulo en que se trata de la naturaleza jurídica de la hacienda, aplicando a la pretensión de concebir a la empresa como una persona, las críticas hechas a esta teoría.

Si nosotros hemos incluido esta teoría en esta parte de la tesis es porque algunos autores la refieren a la empresa.

#### b) *La empresa como patrimonio.*

Se ha intentado construir jurídicamente a la empresa como un patrimonio de afectación (*Zweckvermögen*)<sup>118</sup> distinto por completo del patrimonio civil del comerciante; tiene su administración propia, suele tener por sí misma un nombre comercial y una especial representación y capacidad para las relaciones jurídicas frente a terceros.

Como se advierte fácilmente, esta teoría que también se ha querido aplicar a la empresa, se refiere a la hacienda o patrimonio comercial, razón por la cual nos hemos referido a ella en el capítulo correspondiente y por ello no insistiremos más sobre este punto.

#### c) *La empresa como universalidad.*

Esta teoría que también se ha referido a la empresa, tratando de aplicar a ella el concepto romano de *universitas*, se funda en el

---

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> Ferrara: *Gli imprenditori*, pág. 84: "La destinación de bienes a un determinado fin, en los casos establecidos por la ley, modifica la situación jurídica de los bienes mismos, tienen vida en sí, son un patrimonio afectado a un fin. El fin afecta realmente a los bienes y éstos no pueden ser destinados para fines diversos". Ferrara: "La Teoría...", cit. pág. 36, refiriéndose a la hacienda: "el destino impuesto a un conjunto de bienes para el ejercicio del comercio dan autonomía al mismo, continúa formando parte del patrimonio del comerciante, pero con una suerte distinta, con distinta administración."



hecho de estar integrada la empresa por una variedad de cosas no ligadas entre sí materialmente, pero las cuales aspiran a un tratamiento jurídico unitario, sirviendo de ayuda a esta construcción, la circunstancia de la permanencia de la universalidad como tal a pesar del cambio de sus componentes. Se ha discutido si esta universalidad es de hecho o de derecho, dado que la empresa comprende también derechos. Los autores que consideran a la empresa como universalidad, se han inclinado por concebirla como una universalidad, de hecho, entendiendo por tal, la reunión física o económica de elementos que el ordenamiento jurídico considera como entidad única o al menos en ciertos aspectos sometida a una disciplina nueva y diversa de aquella que es propia de los elementos aislados.<sup>119</sup>

Como ya hemos dicho, para nosotros la hacienda sí es una universalidad de hecho, pero no creemos que la empresa lo sea también, porque sería tanto como englobar dentro de una universalidad mayor (la empresa), una universalidad menor (la hacienda), y entonces no sería necesario tratar a la hacienda como objeto jurídico unitario; a mayor abundamiento, no es posible comprender dentro de esta teoría al empresario y a sus auxiliares como elementos de la universalidad. Una vez más queda de manifiesto la insuficiencia de las figuras jurídicas tradicionales para comprender las nuevas que van surgiendo en la época contemporánea, entre las cuales aparece la empresa en primer término, como nuevo objeto del derecho, que se va imponiendo y que inclusive ha inspirado a una nueva legislación.<sup>120</sup>

#### d) *Teorías orgánicas.*

Para otro sector de la doctrina, la naturaleza jurídica de la empresa no es posible determinarla atendiendo única y exclusivamente a los elementos patrimoniales, sino que es necesario tener en cuenta a los factores espirituales que son los que hacen de un simple agregado de cosas y energías un todo funcional. Esta teoría sostenida por *Pisko*<sup>121</sup> la han referido algunos autores a la hacienda mercantil<sup>122</sup> y en nuestra opinión, se refiere a la empresa y no a la hacienda, pues ve en la empresa una entidad que no es cosa material

---

<sup>119</sup> *Rodríguez y Rodríguez: "Organización de Empresas". México. 1939.*

<sup>120</sup> Nos referimos al Código Civil Italiano de 1942.

<sup>121</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit.

<sup>122</sup> Ver *Rodríguez y Rodríguez*, Ob. cit., pág. 412.

ni derecho y consiste especialmente en la organización de los diferentes factores de la producción para obtener un beneficio o lucro.

La organización y el aviamiento, dice esta teoría, son los factores que más se tienen en cuenta en el traspaso de una empresa, los que verdaderamente forman el objeto del contrato y determinan que la empresa tenga un precio superior al de la suma de sus elementos patrimoniales.

*Garrigues* se muestra partidario de esta doctrina y considera que "lo característico de la empresa es la idea organizadora que une los elementos materiales y les da más valor".<sup>123</sup>

A pesar de que esta teoría se acerca a la realidad, creemos que es demasiado abstracta, además, identifica los conceptos de *organización* y *aviamiento*, y aunque la organización constituye una nota típica de la empresa y le da una mayor valoración al complejo que se forma, no debe olvidarse que organización es el concepto abstracto deducido del modo de ser de sus elementos, y si la organización es un supuesto de la empresa, también lo son los medios materiales e inmateriales que se organizan y sin los cuales la empresa no existe, porque sin ellos no es posible la actividad productiva.

La teoría de *Isay*, también la han referido a la hacienda y nosotros creemos debe aplicarse a la empresa, fundamenta a la empresa en la idea organizadora de que deriva, como fruto inmaterial del pensamiento humano concretado en la materialidad de los instrumentos de la producción.<sup>124</sup> Esta idea organizadora, este bien inmaterial creado por el trabajo humano, es el objeto de la empresa, y no los elementos singulares, sino el bien inmaterial que estos elementos incorporan; el complejo de elementos no se identifica con la idea organizadora, con el bien inmaterial, pero de él es el substracto necesario.

En esta teoría, la realidad concreta de los elementos, se desvanece ante la abstracción de la idea organizadora que no puede ser objeto autónomo de derecho objetivo, como si lo puede ser en cambio una creación artística, ya que ésta es susceptible de reproducción. La idea organizadora no existe más que en la empresa, es inseparable de ella.

*Müller-Erzbach*,<sup>125</sup> cuya teoría han aplicado algunos autores a la hacienda, y que nosotros creemos trata de explicar a la empresa,

<sup>123</sup> Ob. cit., pág. 214.

<sup>124</sup> *Isay*, cit. por *Rotondi*.

<sup>125</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit.

ni derecho y consiste especialmente en la organización de los diferentes factores de la producción para obtener un beneficio o lucro.

La organización y el aviamiento, dice esta teoría, son los factores que más se tienen en cuenta en el traspaso de una empresa, los que verdaderamente forman el objeto del contrato y determinan que la empresa tenga un precio superior al de la suma de sus elementos patrimoniales.

*Garrigues* se muestra partidario de esta doctrina y considera que "lo característico de la empresa es la idea organizadora que une los elementos materiales y les da más valor".<sup>123</sup>

A pesar de que esta teoría se acerca a la realidad, creemos que es demasiado abstracta, además, identifica los conceptos de *organización* y *aviamiento*, y aunque la organización constituye una nota típica de la empresa y le da una mayor valoración al complejo que se forma, no debe olvidarse que organización es el concepto abstracto deducido del modo de ser de sus elementos, y si la organización es un supuesto de la empresa, también lo son los medios materiales e inmateriales que se organizan y sin los cuales la empresa no existe, porque sin ellos no es posible la actividad productiva.

La teoría de *Isay*, también la han referido a la hacienda y nosotros creemos debe aplicarse a la empresa, fundamenta a la empresa en la idea organizadora de que deriva, como fruto inmaterial del pensamiento humano concretado en la materialidad de los instrumentos de la producción.<sup>124</sup> Esta idea organizadora, este bien inmaterial creado por el trabajo humano, es el objeto de la empresa, y no los elementos singulares, sino el bien inmaterial que estos elementos incorporan; el complejo de elementos no se identifica con la idea organizadora, con el bien inmaterial, pero de él es el substracto necesario.

En esta teoría, la realidad concreta de los elementos, se desvanece ante la abstracción de la idea organizadora que no puede ser objeto autónomo de derecho objetivo, como si lo puede ser en cambio una creación artística, ya que ésta es susceptible de reproducción. La idea organizadora no existe más que en la empresa, es inseparable de ella.

*Müller-Erzbach*,<sup>125</sup> cuya teoría han aplicado algunos autores a la hacienda, y que nosotros creemos trata de explicar a la empresa,

---

<sup>123</sup> Ob. cit., pág. 214.

<sup>124</sup> *Isay*, cit. por *Rotondi*.

<sup>125</sup> Cit. por *Rotondi*, Ob. cit.

es menos abstracto en su tesis que los anteriores autores, y considera al trabajo que conduce a la organización de la empresa como la nota relevante en cuanto es el creador de valores nuevos y justifica la tutela del ordenamiento jurídico para que tanto en interés de los particulares, como en el de la colectividad, la organización de la empresa sea salvaguardada, pues es una energía viviente con vida propia, es la organización del trabajo ajeno.

Esta teoría, que destaca el aspecto social de la empresa al señalar la importancia que en ella tiene el trabajo humano, aunque sin determinar los medios de la tutela misma, ha tenido un desarrollo adecuado en el moderno ordenamiento italiano que regula a la empresa en el Libro del Trabajo.

En nuestra opinión, esta teoría toma en cuenta un elemento esencial de la empresa: el trabajo, pero éste no es el único elemento constitutivo de la empresa, por lo que resulta incompleta para determinar la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa.

e) *La empresa como institución.*

La realidad económica nos muestra a la empresa como un organismo autónomo. El error de las doctrinas desenvueltas en torno a la empresa, radica en el deseo de los tratadistas de encuadrarla en alguna de las figuras jurídicas tradicionales, sin tomar en cuenta que nos hallamos ante un fenómeno económico-jurídico multiforme que las supera y que por lo tanto no puede ser comprendido en ellas.<sup>126</sup>

Los ordenamientos jurídicos se han referido a la empresa, pero de una manera imperfecta, lo que no es extraño, puesto que la misma doctrina es imprecisa y casi todos los temas referentes a la empresa se hayan en plena controversia.

Consideramos nosotros que la empresa es un tipo autónomo, una categoría propia, que en la actual sistemática debe agregarse a la de las instituciones.<sup>127</sup>

<sup>126</sup> "Menos inerte, más viva, más animada es la institución". Santi Romano: "L'ordinamento giuridico", Ristampa, 2ª Ed. Florencia, 1951, pág. 77.

<sup>127</sup> En este sentido: Ascarelli: "Lezioni di Diritto Commerciale", Vol. I, Milán, 1954, pág. 239. Asquini: "Sulle nuove posizioni del diritto commerciale", Riv. Dir. Comm. 1942, Vol. I, pág. 66. Asquini: "Profili dell'impresa". Riv. Dir. Com. 1943, Vol. II, págs. 16 y 18. Bigiavi: "La piccola impresa", Milán, 1947, pág. 105. Messineo: "Manuale...", cit. pág. 194. Rava: "La nozione giuridica di impresa", Milán, 1949, pág. 20. Santi Romano: Ob. ult. cit. págs. 37, 75, 76, 77 y en "Frammenti di un dizionario giuridico", Milán, 1953, pág. 217. Salvador Bullón: "Derecho Mercantil", Madrid, 1948, pág. 251. Parte de esta bibliografía nos fué proporcionada por el Lic. Jorge Barrera Graf, Director del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de México.

Por institución entendemos todo ente o cuerpo social con una existencia objetiva y concreta, su individualidad debe ser exterior y visible.<sup>128</sup>

Se dice que la institución es un ente o cuerpo social en el sentido de que es manifestación de la naturaleza social y no puramente individual del hombre. Ello no quiere decir que en la base de la institución se encuentren siempre, necesariamente, hombres ligados entre sí. En algunas instituciones, entre otros de sus elementos, hay varios individuos que pueden coexistir o sucederse uno a otro, unidos por intereses comunes, o todavía mejor, de un fin, de una misión que con ella se persigue.<sup>129</sup>

Hay instituciones que tienen un sustrato diverso, que constan de un conjunto de medios materiales o inmateriales, personales o reales, patrimoniales o de naturaleza ideal que están destinados a servir permanentemente a un fin determinado, en ventaja no de personas que pertenezcan a la misma institución, sino extrañas a ella, que son destinatarias y no miembros. En este, como en los demás casos, la institución sirve a los hombres, y está administrada por ellos.<sup>130</sup>

La institución es un ente cerrado y que puede considerarse en sí y por sí, porque tiene una propia individualidad, lo que no significa que no pueda encontrarse en correlación con otras instituciones. La autonomía de toda institución no es siempre absoluta, aunque hay instituciones que tienen plenitud de medios para conseguir los fines que persiguen.<sup>131</sup>

La institución es una unidad permanente que no pierde su identidad por el cambio de sus elementos singulares (personas, patrimonio, etc.), puede renovarse conservándose igual y manteniendo su propia individualidad, de allí la posibilidad de considerarla como un cuerpo en sí.

Cualquier persona podría dar un régimen, una organización a su establecimiento industrial, a su empresa comercial. En estos

---

<sup>128</sup> "Cuando en el lenguaje jurídico se habla de la institución de la compraventa, no se hace referencia a una efectiva unidad social, sino a varias normas singulares que en vista de la figura común de los caracteres típicos que presentan, se agrupan sólo conceptualmente... Cuando en el lenguaje común se habla de institución, se está haciendo referencia a la manifestación idéntica de ciertas fuerzas que en realidad están desunidas y son divergentes." *Santi Romano: "L'ordinamento..."*, cit. pág. 35.

<sup>129</sup> *Santi Romano*, Ob. ult. cit. pág. 36.

<sup>130</sup> *Ibidem*, pág. 37.

<sup>131</sup> *Ibidem*, pág. 39.

casos se tendrían pequeñas instituciones, y el elemento personal de la institución podrá ser asumido por una sola persona, pero no obstante ello, se integra con otros elementos que coordinados constituirán la unidad que podrá llamarse hacienda.<sup>132</sup> Tenemos entonces en la empresa-institución el sujeto denominado empresario, el patrimonio denominado hacienda y el trabajo subordinado.

El carácter de institución que debe atribuirse a la empresa y a otros entes, resulta de su estructura.<sup>133</sup>

*Asquini*<sup>134</sup> considera que desde el perfil corporativo la empresa se concibe como aquella especial organización de personas formada por el empresario y sus colaboradores que constituyen no una simple pluralidad de personas ligadas entre sí por relaciones de trabajo con fines individuales, sino que también forma un núcleo social organizado en función de un fin económico común, en el que se funden el empresario y sus colaboradores: conseguir el mejor resultado en la producción. La organización se realiza por la jerarquía existente entre empresario y colaboradores.

La consideración de la empresa como organización de personas que persiguen un fin común, encuadra jurídicamente a la empresa en la figura de la institución.

Institución es toda organización de personas fundadas sobre una relación de jerarquía y de cooperación entre sus miembros en función de un fin común. Toda institución crea en su interior un ordenamiento elemental que reconocido por el ordenamiento jurídico del estado, puede considerarse a su vez como un ordenamiento jurídico inferior.

El reconocimiento de una organización de personas como institución, no significa personificación ni perfecta ni imperfecta de la organización. Institución y persona jurídica operan en planos diversos. El conferimiento de la personalidad jurídica a una organización de personas tiene esencialmente el fin de referir a un sujeto diverso las singulares relaciones jurídicas externas de la organización. El reconocimiento de una organización de personas como institución, implica sólo el reconocimiento de un determinado modo de ser de las relaciones internas entre los componentes de la organización en relación a un fin común.

---

<sup>132</sup> *Ibidem*, pág. 75.

<sup>133</sup> *Ibidem*, pág. 76.

<sup>134</sup> "*Profili...*", cit. pág. 16.

Cuando una organización de personas es elevada por el derecho al grado de persona jurídica, el fenómeno de la personalidad puede absorber al de institución también en las relaciones internas. Pero la vida de una organización de personas como institución, es una vida interna que por sí misma no implica personificación.

La empresa ofrece un ejemplo típico de institución. En la empresa como organización de personas se comprende al empresario y a sus colaboradores. Concurren todos los elementos característicos de la institución: el fin común, el poder ordenador del empresario respecto a los prestadores de trabajo subordinado, las relaciones de coordinación entre los colaboradores, la consiguiente formación de un ordenamiento interno de la empresa, que confiere a las relaciones de trabajo, aparte del aspecto contractual y patrimonial, un particular aspecto institucional.

*Angeloni*<sup>135</sup> considera que "la empresa no es una institución y que la organización de los factores de la producción que la actividad del empresario realiza, requiere la colaboración de otras personas, con reparto de tareas y con relaciones de subordinación jerárquica entre sí y respecto del empresario, o del dirigente puesto por aquél como jefe. Los vínculos que unen a los colaboradores con el empresario son esencialmente de carácter patrimonial y tienen su base en los contratos de trabajo que explican la dependencia de los prestadores de trabajo al empresario y la aplicación por parte de éste, de sanciones disciplinarias como consecuencia de la violación de las obligaciones derivadas de la ley o del contrato".

Efectivamente, el empresario y sus colaboradores forman un núcleo social y la actividad del empresario es actividad organizada que presupone el empleo del trabajo ajeno.<sup>136</sup> Sin embargo, no creemos exacto el punto de vista de este jurista, pues como ya hemos dicho, el elemento trabajo no es el único constitutivo de la empresa, sino que se encuentra combinado con la serie de elementos materiales e inmateriales que constituyen la hacienda.<sup>137</sup>

La empresa es un ente social<sup>138</sup> que persigue un determinado fin, en razón del cual los elementos que lo integran se coordinan y organizan perdiendo su individualidad.

---

<sup>135</sup> Ob. cit., pág. 37.

<sup>136</sup> En este sentido *Ascarelli*: "Lezioni...", cit. pág. 239. *Asquini*: "Sulle Nuove Posizione...", cit. pág. 66. *Bigiavi* "La Piccola...", cit. pág. 49.

<sup>137</sup> *Ravá*. Ob. cit., pág. 20. *Saint Romano*: "Frammenti...", cit. pág. 217. *Valeri*: Ob. cit., pág. 813.

<sup>138</sup> *Bigiavi*. Ob. cit., pág. 29. *Messineo*: Ob. cit., pág. 194.

*Rojina Villegas*,<sup>139</sup> al analizar la naturaleza jurídica del matrimonio, refiere a él la teoría de la institución, que con ligeras variantes nosotros podemos aplicar a la empresa.

De acuerdo con *Hauriou*<sup>140</sup> "la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se origina un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos".

Siguiendo al Maestro *Rojina Villegas*, sólo que continuando la aplicación de la teoría a la empresa, podemos precisar:

a) La empresa es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado.

b) Por virtud de la empresa se organiza un poder, del que es titular el empresario.

c) Los miembros de la empresa persiguen un fin común.

En este punto creemos conveniente aclarar que dentro de la empresa podemos encontrar un fin subjetivo y un fin objetivo. El fin subjetivo del trabajador es el de obtener un mayor salario por su trabajo, pretendiendo absorber casi la totalidad de las utilidades y el del empresario es obtener el mayor lucro posible en detrimento de los trabajadores a los que trata de pagarles el menor salario. Desde este punto de vista, el fin que persiguen unos y otros no sólo no es común sino que es antagónico. Pero el fin objetivo es la producción de bienes o servicios para el mercado. Desde este punto de vista el fin que persigue el empresario y el personal de la empresa sí es un fin común.

d) Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre el empresario y sus colaboradores se encuentran reguladas por un procedimiento determinado: Ley Federal del Trabajo, contrato de trabajo, reglamento interior de trabajo y el conjunto de reglas de orden técnico y administrativo que directamente formule el empresario para la ejecución de los trabajos.

## 15. TEXTOS POSITIVOS EN DERECHO MEXICANO.

En nuestro derecho positivo muchas son las leyes que hacen referencia a la empresa, pero en algunos casos se refieren no a la

<sup>139</sup> Derecho Civil Mexicano, Vol. II, pág. 329.

<sup>140</sup> "La Theorie de l'institution et de la fundation", cit. por *Rojina Villegas*: Ob. cit., pág. 331.



empresa sino a la hacienda, por lo que haremos un breve análisis de las leyes más importantes para tratar de precisar a qué figura se está refiriendo, si a la empresa o a la hacienda.

a) *Código Civil del Distrito Federal.*

El artículo 1772 de este ordenamiento, al hablar de las sucesiones, dispone que si el autor de la sucesión no dispuso cómo debieran repartirse sus bienes, y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación. Este artículo si se refiere a la empresa, pues está tomando en cuenta para que continúe existiendo esa fuente de trabajo y producción, al elemento organización, que es característico de la empresa y que subsiste a pesar de la muerte del empresario.

b) *Código de Procedimientos Civiles.*

El Art. 544, dispone en su fracción VII que se exceptúan del embargo, los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento o giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para el servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados.

Creemos nosotros que el legislador concibió a la hacienda como una universalidad de hecho, la cual no podía desmembrarse en un momento dado por causa de un embargo. Con este motivo, el Código Procesal autoriza el embargo de la hacienda considerada en su unidad, sin desvincularla de la empresa, ya que ésta, sin su patrimonio, no podría funcionar y se extinguiría.

c) *Código de Comercio.*

Vimos ya que desde el punto de vista económico la empresa es una organización de los factores de la producción para obtener una ganancia ilimitada, pero surgen grandes dificultades al transportar este concepto al campo jurídico, pues como dejamos dicho en páginas anteriores, la empresa no es sólo un conjunto de cosas y personas, sino que supone una organización de diversos factores y cons-

tituye una institución. El concepto de empresa en este sentido se halla ausente de nuestro Código de Comercio y no existe una regulación orgánica de ella. Sobre las referencias que a la empresa hace nuestro Código de Comercio, considerándola como acto aislado de comercio (Art. 75, fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, y XVI) no se puede hacer una construcción total de la empresa que pueda delimitar el campo de aplicación del derecho mercantil.

Como creemos que no tiene objeto hacer un análisis de cada una de las fracciones del Art. 75 de este ordenamiento, nos limitamos a hacer notar que nuestro Código considera mercantil a la empresa sólo como acto aislado de comercio y no como una institución unificadora centro del derecho mercantil.

#### d) *Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.*

En los Art. 321 a 330 de esta ley, se trata de los créditos de habilitación o avío y de los refaccionarios y se hace mención en varias ocasiones a la empresa.

En los créditos de avío, la garantía se constituye con las materias primas y los materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque estos sean futuros o pendientes. En nuestra opinión la ley es clara, la garantía en esta clase de créditos no se constituye por la hacienda, sino sólo por bienes determinados e individualizados que entran a formar parte de la misma y sobre los cuales deberá ejercer sus derechos en primer término el acreedor, respondiendo subsidiariamente los demás elementos integrantes de la hacienda o patrimonio comercial. Posteriormente, la ley dispone que la prenda podrá ser constituida por el que explota la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aun cuando no sea propietario de ella, así es que acertadamente distingue la ley entre empresario y propietario de la empresa, pues no siempre coinciden los dos atributos.

En los créditos refaccionarios la garantía está constituida por todos los elementos que constituyen la hacienda de la empresa a la que se ha otorgado un préstamo de esta clase.

#### e) *Ley de Instituciones de Crédito.*

Muy interesante nos parece el Art. 124 de esta ley, pues dispone que las hipotecas constituidas en favor de una sociedad financiera, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ga-

nadera, a que se refiere la fracción X del artículo 26, deberán comprender todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en su unidad, inclusive el dinero en caja y los créditos a favor de la empresa.

En nuestra opinión éste es un texto positivo claro y preciso sobre lo que la doctrina dominante designa con el nombre de hacienda.

f) *Ley del Impuesto sobre la Renta.*

Tanto en esta ley, como en su reglamento, se utiliza con frecuencia el término empresa. El Art. 125 nos da en el derecho mexicano la definición de la empresa, pues dice en su fracción XII: "que se entiende por negociación un conjunto de bienes organizados con fines de lucro, que requiere, para producir ingresos, materia prima, maquinaria, elemento humano y gastos de operación."

Indiscutiblemente se está tipificando a la empresa, pues se habla de conjunto de bienes (hacienda) organizados (por el empresario) y del trabajo proporcionado por el elemento humano y como veremos en el siguiente capítulo, estos son los elementos de lo que la moderna doctrina mercantil entiende por empresa.

Es de hacerse notar que fue una ley fiscal (Ley del Impuesto sobre la Renta de 1939) la que hizo llegar a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación el problema de la empresa.<sup>141</sup>

En el amparo en revisión número 1432/39, en el cual el acto reclamado se hizo consistir en la resolución dictada por el Juzgado de Distrito en la parte que establecía que el importe de las rentas percibidas por el arrendamiento de los bienes inmuebles de las plantas eléctricas de la empresa debían quedar comprendidas en las declaraciones de Cédula II. La Segunda Sala de la Corte amparó a la quejosa declarando que: "para los efectos del pago del impuesto no es posible separar las utilidades que se obtienen por el arrendamiento de una negociación industrial y por el de los bienes inmuebles sobre los que está constituida, por la misma razón de que no se pueden dividir, para los fines puramente industriales, los muebles, útiles, máquinas, edificios, etc. que constituyen los elementos materiales y por otro lado, el pasivo, el trabajo y la organización que en conjunto caracterizan la unión económica que se denomina negocia-

---

<sup>141</sup> Ver "Semanario Judicial de la Federación", Tomo LXV págs. 2229 y sigs. El dato para la localización de esta Ejecutoria nos fué proporcionado por el Lic. Jorge Barrera Graf.

ción industrial, por la que debe entenderse un todo orgánico, vivo y en actividad que consta de elementos materiales como son los edificios, las máquinas, etc., y de otros factores, tales como el pasivo, el trabajo y la organización.”

g) *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.*

Esta ley, se refiere con gran precisión, a la empresa y la sola lectura de su Exposición de Motivos es bastante para ratificar lo anterior, pues en uno de sus párrafos se dice: “El derecho mercantil de nuestros días se muestra cada vez más como un derecho que afecta a una determinada categoría de empresas: las empresas mercantiles, que se califican por la realización de actos en masa. De este modo dejan de ser conceptos centrales del derecho mercantil los de comerciante y acto de comercio, y pasa a ocupar aquel lugar el de empresa mercantil; por esto, el principio fundamental que ha inspirado el Proyecto, ha sido el de la valoración de la empresa como personaje central del derecho mercantil. De ahí surge la necesidad de consagrar legislativamente el principio de conservación de la empresa, no sólo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden, sino sobre todo como salvaguardia de los intereses colectivos que toda empresa mercantil representa”.

A toda costa trata esta ley de conservar la unidad de la empresa, de impedir que se disgreguen sus elementos, con el objeto de que siga existiendo ella como fuente de producción y de trabajo.

Muy interesante sería hacer un estudio minucioso de la empresa en la Ley de Quiebras, pero como rebasaría los límites de esta tesis, únicamente dejamos señalada la importancia de la misma.

## 16. CÓDIGO CIVIL ITALIANO.

Consideramos que es de gran importancia hacer un breve examen de este ordenamiento, que criticado por algunos y alabado por otros, constituye, sin embargo, la primera reglamentación positiva de la empresa.

En el sistema corporativo italiano que dió origen a este Código, la empresa no es un simple concepto económico en el sentido capitalista, esto es, una institución que mire a sus propios fines, sino que es una actividad organizada que interesa a la economía nacional.

El concepto objetivo del acto de comercio en los Códigos de 1861 y 1882, y de los Proyectos de 1922 y 1925 es sustituido en el Nuevo Código por el criterio subjetivo de la empresa como núcleo central de la materia regulada, de un sistema esencialmente profesional, subjetivo,<sup>142</sup> y la empresa en el cuadro del ordenamiento jurídico corporativo, como actividad productiva, encuentra reconocimiento y tutela en cuanto debe considerarse esencial para los fines de la prosperidad de la nación.<sup>143</sup>

El derecho mercantil, al tener en cuenta a las empresas, se ha vuelto subjetivista, ya no será necesario investigar si el acto tiene o no finalidad mediadora, bastará saber que pertenece a una empresa, es decir, algo objetivo y substancial que no se puede confundir con la persona del comerciante.

La empresa no es una pura acumulación de actos materiales, constituye un objeto, un fin que requiere una instrumentación.<sup>144</sup>

La idea central del derecho mercantil tiene carácter político-económico. La novedad de esta codificación en el ámbito comercial, está en haber substituido el criterio objetivo del acto de comercio por el criterio subjetivo de la empresa. La empresa comercial es el núcleo de la moderna materia del comercio.<sup>145</sup>

El nuevo código italiano ha creído conveniente revisar en la moderna economía este núcleo fundamental de actividad en todas las ramas de la producción o del cambio, merecedor de ser identificado y disciplinado independientemente de su naturaleza y de su objeto, por el carácter general de actividad económica organizada ejercitada profesionalmente, atribuyendo a los sujetos que la ejercitan, la cualidad jurídicamente relevante de empresarios, y haciendo de los empresarios en general una categoría de sujetos de derecho. Así sucede en el Libro IV "Del Trabajo", en que se regula a la empresa con normas generales comunes a todas ellas, cualquiera que sea su naturaleza y objeto: las empresas privadas y las públicas, las agrícolas, las comerciales, las industriales, las individuales y las colectivas, las grandes y las pequeñas empresas, como fuer-

---

<sup>142</sup> Barrera Graf: "La empresa...", cit. pág. 85. Angeloni. Ob. cit., pág. 14. Valeri: Ob. ult. cit., pág. 30. Satanowski Marcos. "Estudios de Derecho Comercial". Buenos Aires, 1950, pág. 151.

<sup>143</sup> Putzolu: "Il libro del lavoro nel nuovo Codice Civile", en Riv. Dir. Comm. 1941, Vol. I, pág. 196.

<sup>144</sup> Pérez Botija: "Los jurados de empresa", pág. 18.

<sup>145</sup> Valeri. "Autonomia e limiti del nuovo Diritto Commerciale". En Riv. Dir. Comm. 1943, Vol. I, pág. 30.

zas productivas fundamentales de la moderna economía organizada. Son todas igualmente objeto de una disciplina con base fundamentalmente unitaria, fuera de la cual quedan las profesiones liberales o intelectuales cuyo ejercicio también cuando esté mezclado con la colaboración ajena, o el empleo de bienes económicos, conserva normalmente la impronta individual y el carácter personal del profesionalista o artista.<sup>146</sup> Según el nuevo Código, tiene relevancia una actividad ejercitada profesionalmente, mientras que no la tiene una actividad realizada ocasional o esporádicamente.<sup>147</sup>

Es curioso el hecho de que la empresa, en el Código a que nos referimos, no se encuentre definida, sino que se haga referencia a elementos de ella, como son el empresario y la hacienda, entendiéndose por el primero "el que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio" (Art. 2082), y por la segunda, "el complejo de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa" (Art. 2555).

También es de hacerse notar que en un principio no se pensó en la redacción de un código único (civil y mercantil), sino que hasta diciembre de 1940, *Vassalli* propuso la formulación de un Libro en que se regulase a la empresa y al trabajo, con lo que se lograría la unificación legislativa total del derecho privado.<sup>148</sup>

Ahora bien, si se entiende por empresa la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes y servicios, se comprenderá en ella la actividad comercial, la industrial y la agrícola. La distinción fundamental sobre la que versa la disciplina de la empresa, está entre empresa comercial y empresa agrícola, distinción que tiene por base la diversa naturaleza de la actividad ejercitada.<sup>149</sup>

Con el objeto de limitar el alcance de la definición anteriormente propuesta, el Código enumera limitativamente a las empresas que deben considerarse como mercantiles y que deben inscribirse en un registro que establece el nuevo código. El Art. 2195 en el que se enumeran las empresas mercantiles, lo hace en la siguiente forma:

1. Las de tipo industrial, dirigidas a la producción de bienes o servicios.

---

<sup>146</sup> *Angeloni*: Ob. cit., pág. 14.

<sup>147</sup> *Idem*. pág. 17.

<sup>148</sup> *Barrera Graf*: "La empresa...", cit. pág. 91.

<sup>149</sup> *Angeloni*: Ob. cit., pág. 43. *Scheggi*: Ob. cit., pág. 68.

2. Las que realicen una función de intermediación en la circulación de los bienes.
3. Las empresas de transportes.
4. Las empresas de banca y seguros.
5. Aquellas otras que realicen una actividad auxiliar a las anteriores.

*Comercial*, en sentido estricto, es toda actividad intermediaria en la circulación de los bienes, al cambio de servicios o bienes ya producidos o a la organización y prestación de servicios.<sup>150</sup>

La diversa naturaleza de la actividad ejercitada y la diversa importancia estructural y funcional que diferencian en la realidad práctica y económica a la empresa agrícola de la comercial y la industrial, ha determinado en el Código una diferenciación de disciplina que se caracteriza por la regulación de la empresa industrial y comercial, excluyendo a la pequeña empresa.

Las más importantes normas particulares para la empresa industrial y la comercial son:

1. Especiales condiciones de capacidad para el ejercicio de la empresa.
2. Obligación de publicidad, atenuada por el Registro de Empresas, destinado a dar conocimiento al público de todo dato relativo a su organización, alteración y transformación.
3. Reglas para la constitución de representantes.
4. Obligación de tener determinada contabilidad mediante libros que deberán servir para documentar la consistencia de su patrimonio así como el movimiento de sus negocios.
5. La sanción de quiebra en caso de insolvencia.

La distinción de las empresas se determina por la actividad que cada una ejercita. Por lo tanto, entran en la categoría de empresas agrícolas aquellas que tienen por objeto el ejercicio de una actividad dirigida al cultivo del fondo, a la silvicultura y a la cría de animales. (Art. 2135).

## 17. EL PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO.

"La regulación de la empresa y de sus elementos es nueva dentro de la sistemática del derecho mercantil mexicano"<sup>151</sup> que, como

---

<sup>150</sup> Barrera Graf: "La empresa...", cit. pág. 93.

<sup>151</sup> Barrera Graf: "El Proyecto...", cit. pág. 12.

ya dijimos anteriormente, considera a la empresa como un acto de comercio.

En México, como en otros muchos países, y debido a las transformaciones que la economía ha sufrido, se ha hecho necesaria una renovación del derecho mercantil.<sup>152</sup>

El Primer Proyecto de Código de Comercio se elaboró en 1929 con el deseo de que el Código de 1889 quedara más de acuerdo con las modernas necesidades del comercio y de las nuevas necesidades que trajo aparejada la iniciación de la industrialización del país. Este Proyecto se quedó como tal, pues no llegó a promulgarse.<sup>153</sup>

Posteriormente, en vez de que se elaborara un nuevo Código de Comercio, se expidieron leyes "que vinieron a derogar los capítulos más importantes del Código que nos rige, hasta dejarlo convertido en algo así como un esqueleto del que penden sólo unos jirones, pues se le han arrancado las materias más importantes."<sup>154</sup>

En el año de 1943 se publicó el Anteproyecto del Libro I del Código de Comercio, en el que se trató de convertir a la empresa mercantil en centro y base del derecho mercantil. Este anteproyecto tampoco encontró vigencia legislativa y fué muy criticado, por lo que en el año de 1945 se publicó otro anteproyecto.

En el año de 1951, y debido a la lentitud con que se elaboraba el Código, en virtud de que la Comisión Redactora estaba compuesta por ocho miembros, lo que dificultaba las reuniones y el llegar a tener un criterio uniforme, se propuso por la misma comisión que se redujera a tres el número de sus miembros, habiéndose designado a tres ilustres maestros de la Facultad de Derecho: el *Doctor Raúl Cervantes Ahumada*, el *Doctor Roberto Mantilla Molina* y el *Licenciado Jorge Barrera Graf*.

El nuevo Código ha quedado dividido en cuatro Libros, que se refieren, el Primero, a las Personas; el Segundo, a las Obligaciones de los Comerciantes; el Tercero, a las Cosas Mercantiles; y el Cuarto a las Obligaciones y Contratos Mercantiles.

Se suprime la enumeración de actos de comercio que contiene el vigente artículo 75, "y se limita la calificación de actos de comercio a aquellos que están encaminados a constituir, explotar o

---

<sup>152</sup> *Mantilla Molina*. "El Proyecto...", cit. pág. 143.

<sup>153</sup> *Idem*. pág. 145.

<sup>154</sup> *Ibidem*.



liquidar una empresa o negociación de carácter lucrativo, así como a los actos que recaen sobre cosas mercantiles.”<sup>155</sup>

El primer título del Libro Tercero, llamado “De la empresa mercantil y de algunos de sus elementos”, se divide en dos capítulos, en el segundo de los cuales se regulan algunos de sus elementos: el establecimiento, el nombre comercial, las muestras y otros signos distintivos, las marcas y las patentes. Como dejamos expuesto en el segundo capítulo de esta tesis, esos elementos son constitutivos de la hacienda, pero también dijimos que la hacienda es un elemento de la empresa, por lo que creemos que la comisión no quiso introducir entre nosotros el término italiano “*azienda*”, y se limitó a regular sus diversos elementos.

El Art. 616 nos define a la empresa en el derecho mexicano de la siguiente manera: “Se entiende por empresa o negociación mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”.

Este artículo se hace eco de la más moderna doctrina italiana, que en este tema es, indiscutiblemente, en nuestro concepto, la más avanzada. También nos parece muy acertado que se hable de *empresa* y de *negociación mercantil* como sinónimos, pues este último término ya ha sido aceptado en nuestro derecho con anterioridad y hace más fácil la comprensión de los temas que con ella se relacionan. Al hablar de elementos materiales y valores incorpóreos, está comprendiendo a lo que en la doctrina italiana se denomina *azienda* y que por lo que llevamos expuesto, nosotros llamamos *patrimonio de la empresa*. También contiene este artículo la nota de profesionalidad, en cuanto que habla de ofrecer al público *sistemáticamente y con propósito de lucro*, bienes o servicios.

Tiene una gran importancia el Art. 618, pues dispone que: “Todo contrato celebrado sobre una empresa que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá:

- a) El establecimiento de la misma;
- b) La clientela y la fama comercial;
- c) El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento;
- d) Los contratos de arrendamiento;
- e) El mobiliario y la maquinaria;

---

<sup>155</sup> Ibidem. pág. 148.

liquidar una empresa o negociación de carácter lucrativo, así como a los actos que recaen sobre cosas mercantiles.”<sup>155</sup>

El primer título del Libro Tercero, llamado “De la empresa mercantil y de algunos de sus elementos”, se divide en dos capítulos, en el segundo de los cuales se regulan algunos de sus elementos: el establecimiento, el nombre comercial, las muestras y otros signos distintivos, las marcas y las patentes. Como dejamos expuesto en el segundo capítulo de esta tesis, esos elementos son constitutivos de la hacienda, pero también dijimos que la hacienda es un elemento de la empresa, por lo que creemos que la comisión no quiso introducir entre nosotros el término italiano “*azienda*”, y se limitó a regular sus diversos elementos.

El Art. 616 nos define a la empresa en el derecho mexicano de la siguiente manera: “Se entiende por empresa o negociación mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”.

Este artículo se hace eco de la más moderna doctrina italiana, que en este tema es, indiscutiblemente, en nuestro concepto, la más avanzada. También nos parece muy acertado que se hable de *empresa* y de *negociación mercantil* como sinónimos,, pues este último término ya ha sido aceptado en nuestro derecho con anterioridad y hace más fácil la comprensión de los temas que con ella se relacionan. Al hablar de elementos materiales y valores incorpóreos, está comprendiendo a lo que en la doctrina italiana se denomina *azienda* y que por lo que llevamos expuesto, nosotros llamamos *patrimonio de la empresa*. También contiene este artículo la nota de profesionalidad, en cuanto que habla de ofrecer al público *sistemáticamente y con propósito de lucro*, bienes o servicios.

Tiene una gran importancia el Art. 618, pues dispone que: “Todo contrato celebrado sobre una empresa que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá:

- a) El establecimiento de la misma;
- b) La clientela y la fama comercial;
- c) El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento;
- d) Los contratos de arrendamiento;
- e) El mobiliario y la maquinaria;

---

<sup>155</sup> Ibidem. pág. 148.

- f) Los contratos de trabajo;
- g) Las mercancías, los créditos y los demás bienes y valores similares.

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

Nos parece muy acertada la redacción de este artículo, pues actualmente, en la práctica, cuando se celebra un contrato que tiene por objeto una empresa, es necesario enumerar exhaustivamente todos y cada uno de los elementos que se comprenden en el mismo, y son frecuentes las controversias que se suscitan entre el adquirente y el enajenante de una empresa cuando se ha omitido en el contrato alguno de estos elementos.

Nos permitimos hacer notar que es dudoso el hecho de que se pueda transmitir por contrato la clientela y la fama comercial, pues como ya dijimos en páginas anteriores, para nosotros, la clientela y el aviamiento<sup>156</sup> no son elementos sino cualidades de la empresa.

La transmisión de una empresa implica la de las deudas contraídas por el anterior titular de la explotación misma. Sin embargo, durante los seis meses que siguen a la publicación de que habla el artículo 617, subsistirá la responsabilidad del enajenante, sin que la sustitución del deudor produzca efectos respecto de los acreedores que durante dicho lapso manifiesten su inconformidad.

Ya hemos visto en páginas anteriores que se ha discutido y se discute aún en el campo doctrinal, si las deudas forman o no parte de la hacienda, y dijimos que si se concibe a la hacienda como una universalidad de cosas, las deudas no forman parte de la hacienda ya que así considerada, es un conjunto de bienes y el nuevo titular adquiere los libros de contabilidad sólo como elementos de la organización objetiva y únicamente en el caso de que las deudas estén inscritas en dichos libros será responsable el nuevo adquirente. Ahora bien, el Art. 621 que comentamos, al imponer la responsabilidad subsidiaria al enajenante durante los seis meses que sigan a la enajenación, está protegiendo de una manera más efectiva

---

<sup>156</sup> Creemos que debió haberse aceptado el término *aviamiento* dentro del Proyecto, pues la *fama comercial* de que se trata en el inciso b) del artículo 618, no es sino una sola de las manifestaciones del *aviamiento*, término que es mucho más amplio y en el que se comprenden toda una serie de valores de carácter económico.

a los acreedores de la empresa transmitida, pues es frecuente en la práctica que el titular de una empresa, con motivo del ejercicio de ella, haya adquirido tantas deudas que en un momento dado no pueda o no quiera continuar ejercitándola, en cuyo caso trata de enajenarla. Ahora bien, al enajenar la empresa, puede suceder que el nuevo adquirente crea poder solucionar el problema y si su administración es buena le será posible pagar las deudas, pero si por el contrario es un mal administrador o una persona de mala fe que esté de acuerdo con el anterior titular, quebrará y los diversos acreedores verían perjudicados sus intereses y no podrían hacer valer sus derechos en contra del primer titular de la empresa, mientras que con lo establecido por el Art. 621, los acreedores sí lo podrán hacer durante los seis meses que sigan a la enajenación. Además, en la mayoría de los casos se otorga el crédito a una empresa por cualidades personales de su titular, esto es, su solvencia moral y económica, su prestigio, la clientela que se ha formado, el aviamiento que le ha dado a la empresa, etc., y es muy posible que el nuevo titular de la empresa no reúna los mismos requisitos y es por ello que el artículo comentado otorga a los acreedores la facultad de inconformarse por el cambio del titular durante los seis meses que sigan a la publicación a que se refiere el Art. 617, en cuyo caso, no produce, respecto a los inconformes, ningún efecto la sustitución del deudor.

En materia de embargo, el Art. 622 es casi una reproducción de la fracción VII del Art. 544 del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

De los elementos que enuncia el Art. 616 citado, no todos son materia de regulación por parte del Código, "las relaciones laborales derivadas de la empresa están reguladas entre nosotros por la Ley Federal del Trabajo".<sup>157</sup>

El titular de la empresa se encuentra regulado en el Libro Primero, tanto en la forma de comerciante individual, como de ente colectivo, y la hacienda en el Libro Tercero, "De los Bienes".<sup>158</sup>

El Proyecto no toma partido en las discusiones doctrinales sobre cuál sea la naturaleza jurídica de la empresa.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Barrera Graf: "El Proyecto...", cit. pág. 30.

<sup>158</sup> Idem.

<sup>159</sup> Ibidem, pág. 31.

## CAPITULO IV

### ELEMENTOS DE LA EMPRESA

18. El empresario. 19. La hacienda. 20. El trabajo.

#### 18. EL EMPRESARIO.

Por el estudio que hemos realizado en las páginas que anteceden, estamos ahora en posibilidad de afirmar que son tres los elementos constitutivos de la empresa mercantil: el empresario, la hacienda y el trabajo.<sup>160</sup>

Para el ejercicio de su actividad, el empresario se vale de una organización más o menos compleja de elementos personales y reales para la consecución de un fin económico, en la organización, el empresario asume una función directiva que lo coloca como jefe de la empresa.<sup>161</sup>

No podemos concebir una hacienda sin que la ejercite alguien,<sup>162</sup> pues quien ejercita la actividad es un elemento indispensable, y en ocasiones el cambio de titular de la empresa trae como consecuencia una disminución del aviamiento y de la clientela.<sup>163</sup>

<sup>160</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversas ejecutorias que por negociación mercantil o industrial debe entenderse un conjunto armónico en el que para obtener un mayor provecho se encuentran organizados y en funcionamiento, bienes materiales, bienes inmateriales, trabajo humano y relaciones con terceros. Aunque no se habla expresamente de empresario, se entiende que es él quien realiza la organización para obtener un lucro. En el mismo sentido: Barreda María, Tomo CIII, pág. 593. Sainz M<sup>a</sup> Elena, Tomo LXIV, pág. 2358. Aceves Rafael, Tomo LXXXVI, pág. 993. Vallarta Ignacio, Tomo LXXI, pág. 2727. Inversiones Mexicanas, Tomo LXXII, pág. 1937. Cía. Eléctrica Mexicana, Tomo LXIX, pág. 3056 y Tomo LXV, pág. 2300. Renner Gavito, Tomo LXVIII, pág. 4022. La Unión, Tomo XCVII, pág. 3200.

<sup>161</sup> *Salandra* · Ob. cit., pág. 15.

<sup>162</sup> *Casanova* · Ob. cit., pág. 22.

<sup>163</sup> Nosotros usamos el término *titular* porque la titularidad de la empresa en sentido económico significa lo mismo que en sentido jurídico: titularidad del patrimonio hacendal y titularidad del poder de mando.

Ya *Toniolo*, a principios del siglo, decía que con el advenimiento de la máquina aparece la empresa industrial, que se define como aquella en la cual un empresario, industrial o comerciante reúne en un mismo edificio bajo su inmediata dirección y responsabilidad, todos los colaboradores de la empresa misma para la producción destinada al comercio en general.<sup>164</sup>

En la moderna terminología mercantil se ha substituído el concepto de comerciante por el de empresario comercial. Es empresario quien ejerce profesionalmente y en nombre propio, valiéndose de una organización de personas y bienes, una actividad lícita encaminada a la producción para el cambio de bienes o servicios; que no consisten en obras del ingenio o en trabajos intelectuales; el que ejerce una actividad intelectual o artística aun con ayuda de colaboradores no es empresario, pues prevalece sobre la importancia económica el carácter intelectual.<sup>165</sup>

El empresario desempeña un trabajo de organización y de creación para determinar adecuadamente la modalidad de actuación de la producción y distribución de los bienes o la prestación de un servicio, para obtener un beneficio. El carácter profesional de la actividad del empresario es un elemento natural de la empresa.<sup>166</sup>

El empresario es un sujeto de derechos como cualquier ciudadano, y puede ser titular de derechos reales y de crédito como cualquier otro que ejercite una actividad de naturaleza económica y patrimonial; lo que lo caracteriza frente a los demás y le atribuye una figura jurídica distinta, haciéndolo destinatario de normas particulares, es el ejercicio profesional de una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o servicios, en nombre y a riesgo propio.<sup>167</sup>

La profesionalidad supone, además de una actividad estable que sea sistemáticamente desarrollada; no se requiere que sea la única y ni siquiera la principal actividad del sujeto; la profesionalidad se refiere más a la actividad en sí que al sujeto, debe, además, ser realizada con ánimo de lucrar. La actividad económica del empresario cuando es tomada en cuenta por el derecho se transfor-

---

<sup>164</sup> *Toniolo*. "Trattato di economia sociale", Florencia, 1909, pág. 411.

<sup>165</sup> *Angeloni*: Ob. cit., pág. 41.

<sup>166</sup> *Asquini*. "Profili...", cit. pág. 3.

<sup>167</sup> *Ferrara*: "La Teoria...", cit. pág. 91. *Angeloni*: Ob. cit., pág. 30 y 38. *Salandra*: Ob. cit., pág. 16. *Ferrara*: "Empresarios y Sociedades". Milán, 1946, pág. 9. *Franceschelli*: Ob. cit., pág. 14. *Scheggi*: Ob. cit., pág. 65. *La Lumia*: Ob. cit., pág. 4. *Messineo*: "Manuale...", cit. pág. 182.

ma en actividad jurídica, o sea, en la actividad jurídica del empresario. Tomando como base el criterio de la naturaleza jurídica de la actividad económica que desarrolla el sujeto, podemos decir que es empresario quien ejercita en modo efectivo, profesionalmente y en nombre propio: *a)* una actividad industrial (fabril, de construcción, de extracción de minerales, manufacturera, editorial, tipográfica) dirigida a la producción (actividad transformadora) de bienes o servicios, esto es, el industrial. *b)* Una actividad intermediaria en la circulación de los bienes (compra para venta, suministros) una actividad de transporte, bancaria, aseguradora u otra actividad auxiliar de las precedentes; éste es el empresario comercial o comerciante. *c)* Una actividad dirigida al cultivo de la tierra, reputándose conexas las actividades dirigidas a la transformación de los productos agrícolas. *d)* El que ejercita profesionalmente una empresa de navegación que asume profesionalmente el ejercicio de una nave con el fin de transporte. *e)* Igual se dice de quien asume profesionalmente el ejercicio de un avión.

Industriales, agricultores, comerciantes y quienes ejercen profesionalmente empresas de navegación son empresarios, o sea, sujetos titulares de la empresa. Pero no basta el género de actividad y el ejercicio profesional y en nombre propio de la actividad para que se tenga la figura de empresario, debe existir también una organización y una particular finalidad; la organización tiene como supuesto la existencia de la hacienda, de un conjunto de bienes, esto es, de capital y de bienes ordenados por el empresario para el ejercicio de la empresa, de reglas por el hecho de organizar trabajo ajeno al servicio de la empresa (colaboradores), y la finalidad de la actividad económica profesional y organizada debe ser la producción o el intercambio de bienes o servicios para el público, con el deseo de obtener un lucro,<sup>168</sup> ya que la intención de revender es precisamente lo que atribuye naturaleza comercial a la compra de mercancías o materias primas destinadas a la elaboración y luego puestas a la venta.<sup>169</sup>

La actividad económica del empresario debe dirigirse a la creación de una riqueza;<sup>170</sup> no basta que la actividad tenga por objeto la producción de bienes o servicios, sino que es preciso que dichos

---

<sup>168</sup> *Rocco*: Ob. cit., pág. 236. *Messineo*: Ob. cit., pág. 183. *Ghiron*: Ob. cit., pág. 19.

<sup>169</sup> *Montessori*: Ob. cit., pág. 417.

<sup>170</sup> *Asquini*: Ob. cit., pág. 8.

bienes o servicios se produzcan para el intercambio con propósitos de lucro. Actividad económica significa actividad dirigida a crear utilidad y modificar el patrimonio, entendido como complejo de elementos activos y pasivos valorizables en dinero.<sup>171</sup>

En el Código Civil Italiano de 1942 han cristalizado varias elaboraciones doctrinarias modernas, entre ellas, tipifica al empresario en su Art. 2082 como "la persona que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada, la cual se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios".

De la característica de profesionalidad del empresario, se deriva para él la imposibilidad de realizar actos ocasionales o aislados de comercio,<sup>172</sup> y por otro lado, la configuración subjetiva del nuevo derecho comercial.<sup>173</sup>

Las pequeñas empresas y el pequeño empresario no están sujetos en el Código Italiano a las normas que regulan la grande y la mediana empresa, y el Art. 2083 nos dice que debe entenderse por pequeña empresa la que ejercita una actividad profesional organizada prevalentemente con el trabajo propio y de los componentes de la familia.

En México, la fracción I del Art. 3º del Código de Comercio nos da el concepto de comerciante al considerar como tal a la persona que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria. Con lo que llevamos expuesto, podemos decir que este comerciante no siempre es un empresario, pues el dueño de un estanquillo o un "ruletero", hacen del comercio su ocupación ordinaria, pero no están a la cabeza de una organización, como sí lo está un empresario.

Tienen capacidad legal para ejercer el comercio las personas que, según las leyes comunes, sean hábiles para contratar y obligarse y a quienes las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio; por lo que, siguiendo las reglas del derecho civil, tienen capacidad para ser empresarios los mayores de edad, los menores de edad pero mayores de 18 años que hayan sido emancipados.

No tienen capacidad para actuar como empresarios: los sordomudos, los locos, los imbéciles, los ebrios y toxicómanos habituales (Art. 450 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federa-

---

<sup>171</sup> Angeloni: Ob. cit., pág. 31.

<sup>172</sup> Bigiavi: "La Professionalità dell'imprenditore". Padua, 1948, pág. 94.

<sup>173</sup> Vasalli: cit. por Barrera Graf en "La Empresa", cit. pág. 94.



les), quienes pueden ser judicialmente autorizados para que se ejerza el comercio a su nombre en las negociaciones que eran de su propiedad antes de ser declarados judicialmente incapaces, o en las que hayan adquirido posteriormente por herencia.

El Art. 169 del Código Civil establece que la mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior. Por reforma de 9 de enero de 1954 se añadió: "Ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta".

El Art. 170 del mismo ordenamiento dispone que el marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior, siempre que (se suprimió: "Subvenga a todas las necesidades del hogar y") funde su oposición en causas (se suprimió: "graves y justificadas") que el mismo señala. En todo caso, el juez resolverá lo que sea procedente. Este artículo también fué reformado el 9 de enero de 1954, quedando como antes se indica.

Las sociedades mercantiles han adquirido paulatinamente una importancia enorme en el campo del comercio, como consecuencia de la economía capitalista en la que vivimos, y en la que se aprecia una tendencia marcada a la substitución del empresario comercial persona, por el empresario comercial sociedad. El empresario individual no puede aportar el gran capital necesario para realizar las monumentales obras características de la economía contemporánea, y por otra parte el comercio de estas dimensiones es un riesgo que no le conviene afrontar solo al empresario individual, mientras que el empresario social sí puede hacer frente a los grandes riesgos en virtud de que su responsabilidad está limitada.

La empresa puede ser ejercitada, como decimos, por una sola persona (empresa individual) o por varias personas (empresa colectiva).<sup>174</sup>

La participación de varias personas en la empresa puede asumir la forma de sociedad.<sup>175</sup>

Dicho en otras palabras, pueden ser empresarios las personas físicas y las personas jurídicas. La sociedad es casi, pero no siempre, empresario.<sup>176</sup>

Las sociedades dotadas de personalidad jurídica son empresa-

---

<sup>174</sup> *Angeloni*: Ob. cit., pág. 83.

<sup>175</sup> *Idem.*, pág. 84.

<sup>176</sup> *Messineo*: Ob. cit., pág. 196.

rios cuando tienen por objeto el ejercicio de una empresa comercial.<sup>177</sup> Los conceptos de *sociedad comercial* y *empresario comercial* no coinciden, en primer lugar, porque no todas las sociedades están dotadas de personalidad jurídica y en segundo lugar, porque la sociedad puede tener por objeto el cumplimiento de una operación aislada u ocasional,<sup>178</sup> mientras que la calidad de empresario está condicionada al ejercicio profesional de una actividad económica organizada.

La sociedad es empresario cuando en ella concurren las características de tal: ejercicio profesional de una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio con propósitos de lucro. En este caso se tiene al empresario-sociedad o empresario-sujeto colectivo.

En cuanto empresario, la sociedad responde de las obligaciones contraídas con todo su patrimonio, razón por la cual decíamos que le es más fácil a una sociedad emprender grandes negocios que le proporcionan mayores dividendos, pero que a la vez representan mayores riesgos, que a un empresario individual, pues éste, a pesar de que tenga un capital muy fuerte, no es capaz de invertirlo íntegro.

El concepto sociedad-empresario es más restringido que el concepto sociedad en general, inclusive, una sociedad no ejercita siempre actividad comercial aun ejerciendo actividad económica. La empresa es el modo en el cual se explica la actividad del empresario-sociedad.

El empresario individual es singular, en la sociedad es colectivo, pero desde el punto de vista emprendedor son idénticos, ya que ambos ejercen actividad económica organizada.<sup>180</sup>

## 19. LA HACIENDA.

La empresa necesita lógicamente de un conjunto de bienes, los que se organizan, y con los cuales ejerce el empresario su activi-

---

<sup>177</sup> *Franceschelli* opina que pueden existir sociedades que no se propongan el ejercicio de una empresa, por ejemplo, la sociedad constituida para el ejercicio de una actividad intelectual, y que es empresario la sociedad que tiene por objeto el ejercicio de una actividad económica dirigida a la producción o al cambio de bienes o servicios. "*Corso di Diritto Commerciale*." Milán, 1944, pág. 122.

<sup>178</sup> "Si falta la organización y la profesionalidad, la sociedad no es empresario". *Messineo*: Ob. cit., pág. 195.

<sup>180</sup> *Messineo*: Ob. cit., pág. 196.

dad económica. A los diversos bienes organizados por el empresario, es a lo que se denomina en la moderna terminología mercantil con el nombre de hacienda. En otras palabras, la hacienda es el patrimonio de la empresa.

En virtud de que hemos tratado lo referente a la hacienda en los capítulos I y II de esta tesis, a ellos nos remitimos, apuntando únicamente que en el Proyecto de Código de Comercio Mexicano, en su artículo 619, enuncia como uno de los elementos de la empresa a la hacienda, pues se refiere a los elementos materiales y valores incorpóreos.

## 20. EL TRABAJO.

Entre nosotros, el elemento trabajo no está regulado dentro de la legislación mercantil vigente, ni en el Proyecto, pues como ya dijimos anteriormente, las relaciones de trabajo que se motivan en la empresa, están reguladas en la Ley Federal del Trabajo y en el Código Civil.<sup>181</sup>

Lo que distingue a una empresa de las simples agregaciones de cosas y de derechos es la aplicación del trabajo personal del empresario y sus auxiliares para la obtención de una ganancia;<sup>182</sup> decimos *auxiliares* porque en el ejercicio de la empresa, el empresario se sirve normalmente del trabajo de otras personas, que se obligan a ayudarlo en dicho ejercicio.

Es característico de la empresa la organización del trabajo ajeno.<sup>183</sup>

En la relación de trabajo se encuentran los siguientes elementos: a) La organización de una empresa que es intermediaria entre la prestación del trabajo y el consumidor. b) La inserción del prestador de trabajo en el organismo hacendal. c) La subordinación del prestador de trabajo al empresario. d) Ser extraño el trabajador a los riesgos de la empresa. e) La prestación del trabajo y su retribución.

Quien pone sus energías de trabajo a disposición de otros, es prestador de trabajo subordinado.

Tiene una importancia decisiva la procedencia del trabajo, por lo que hay empresa cuando el empresario lo recluta, lo organiza, vigila y distribuye adecuadamente.

<sup>181</sup> *Barrera Graf*: "El Proyecto...", cit. pág. 32.

<sup>182</sup> *Garrigues*: Ob. cit., pág. 153. *Angeloni*: Ob. cit., pág. 68.

<sup>183</sup> *Rocco*: Ob. cit., pág. 236. *Tena*, Ob. cit.

Para *Garrigues*,<sup>184</sup> "el fundamento jurídico de la tutela de la empresa, está en la necesidad de proteger el trabajo desarrollado en ella."

Casi todos los autores consultados por nosotros están acordes en admitir que el trabajo es un elemento esencial de la empresa.<sup>185</sup>

La empresa es un centro integrador de actividades personales, supone un conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de aquella. El personal es esencial para la existencia de la empresa, porque aun cuando haya empresas unipersonales, apenas si se concibe una empresa individual, o social, de mediana importancia sin un núcleo de personal que le aporte su iniciativa y su fuerza de trabajo.

La organización personal de la empresa está en relación directa con su fuerza, cuanto más se extiende en el espacio, más tiene que rodearse de colaboradores activos y fieles.

Nuestra Ley Federal del Trabajo nos define en su Art. 3º al trabajador como: "toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo".

Al empresario lo llama patrono, o sea toda persona física o moral que emplee el servicio de otra en virtud de un contrato de trabajo (Art. 4º, Ley Federal del Trabajo).

Los Arts. 17 y 42 del mismo ordenamiento nos dicen lo que debe entenderse respectivamente por contrato individual y colectivo de trabajo.

Nuestro Código de Comercio vigente considera como dependientes mercantiles a los trabajadores que permanentemente presten sus servicios al empresario en actividades propias de su giro o tráfico en nombre y por cuenta del titular y en sus Arts. 309 a 317 reglamenta la actividad del factor o gerente, que se caracteriza por el hecho de contratar por cuenta ajena, es decir, por cuenta del principal, por lo que éste y sus bienes quedan obligados por los contratos celebrados por el gerente.<sup>186</sup>

Incluso en los casos de una conducta ilícita, la responsabilidad es para el principal, puesto que las multas en que incurra el factor por contravenir a las leyes, en las gestiones propias del giro

---

<sup>184</sup> *Barassi*: Ob. cit., pág. 193.

<sup>185</sup> *Garrigues*: Ob. cit., pág. 153. *Rocco*: Ob. cit., pág. 23. *Barassi*: Ob. cit., pág. 193. *Montessori*: Ob. cit., pág. 426.

<sup>186</sup> *Rodríguez y Rodríguez*: "Curso...", cit. pág. 224.

de que está encargado, se harán efectivas en bienes de su principal. (Art. 317 Cód. Com. Mex.).

Puede hacerse una distinción entre dependientes fijos y viajeros, en razón del lugar en que presten sus servicios; los primeros son los que trabajan en el local o establecimiento abierto al público, y los segundos, los que se desplazan de un lugar a otro en cumplimiento de su labor. Estos dependientes obligan a sus principales en las operaciones que éstos les tuviesen encomendadas (Art. 321, Cód. Com.) pero el alcance de las facultades de los dependientes está fijado por la voluntad del principal.

Los dependientes y los factores responderán a sus principales de cualquier perjuicio que causen a sus intereses por malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucciones que hubieren recibido (Art. 327 Cód. Com.).

Los agentes de comercio son comerciantes encargados permanentemente de preparar o realizar contratos en nombre y por cuenta de otros comerciantes. Son comerciantes porque realizan profesionalmente actos de comercio.

El agente de comercio está vinculado en una relación permanente con la casa por la que actúa. Prepara contratos cuando se limita a transferir las ofertas que recibe a la casa o casas por las que trabaja; concluye contratos cuando su poder le permite cerrarlos en nombre y por cuenta de dicha casa.

Los mediadores son árbitros en los conflictos de intereses que se producen entre las partes que quieren efectuar un contrato, no pueden tomar partido por ninguno de ellos.

Los comisionistas tienen una relación discontinua, no permanente con su principal, aunque pueden contratar en nombre del comitente o en el suyo propio, esto es lo típico del comisionista, puesto que si contrata en nombre de su comitente, se aplican las reglas del mandato común.

Hay que distinguir entre: *a)* auxiliares dependientes o del comerciante; y *b)* auxiliares independientes o del comercio.<sup>187</sup>

Los auxiliares del comerciante son: los factores o gerentes, los contadores privados, los dependientes, los viajeros, los agentes de ventas y los demás trabajadores de la negociación.<sup>188</sup>

Los auxiliares del comercio son: los corredores titulados, los

---

<sup>187</sup> Mantilla Molina: "Derecho Mercantil", cit. pág. 129.

<sup>188</sup> Idem.

corredores libres, los agentes de comercio, los comisionistas y los contadores públicos.

La referencia que hemos hecho a los auxiliares del comerciante ha sido breve, en virtud de que las relaciones laborales derivadas de la empresa están reguladas entre nosotros por la Ley Federal del Trabajo, y las normas respectivas han dado nacimiento a una rama autónoma de la ciencia del derecho, esto es, al Derecho del Trabajo, en tanto que en el sistema italiano, la regulación de la empresa sí contiene normas sobre trabajo.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Barrera Graf: "El Proyecto...", cit. pág. 30.

## BIBLIOGRAFIA

### **ANGELONI VITTORIO**

Corso di Diritto Commerciale. Roma, 1952.

### **ASCARELLI TULLIO**

Panorama del Derecho Comercial. Buenos Aires, 1949.

Derecho Mercantil. Trad. de Felipe de J. Tena. Notas de Rodríguez y Rodríguez. México, 1940.

Lezioni de Diritto Commerciale. Milán, 1954.

### **ASQUINI ALBERTO**

Profili dell'impresa. Riv. Dir. Comm. 1943. Vol. I.

Sulle nuove posizioni del diritto commerciale. Riv. Dir. Comm. 1942. Vol. I.

Quando l'operatore di borsa e imprenditore commerciale. Riv. Dir. Comm. 1952. Vol. II.

### **AULETTA MARIO**

Diritto Commerciale. Società Editrice Internazionale. s/f.

### **BARASSI LUDOVICO**

Sulla locazione di azienda industriale o commerciale. Foro Italiano, 1912.

### **BARBERO DOMENICO**

Le universalità patrimoniali: universalità di fatto e di diritto. Milán, 1936.

### **BARRERA GRAF JORGE**

La empresa en el nuevo derecho mercantil italiano. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. 1954.

El Proyecto de Código de Comercio Mexicano. Revista de la Facultad de Derecho de México. Vol. 14, 1954.

### **BIGIAMI WALTER**

La professionalità dell'imprenditore. Pádua, 1948.

La piccola impresa. Milán, 1947.

### **BOLAFFIO LEONE**

La legislazione commerciale italiana. Turín, 1934.

Derecho Mercantil. Trad. de Benito. Madrid, 1935.

### **BRUNETTI ANTONIO**

Lezioni di diritto commerciale. Pádua, 1940.

### **CARNELUTTI FRANCESCO**

Valore giuridico della nozione di azienda commerciale. Riv. Dir. Comm. 1924. Vol. I.

- CARRARA GIOVANI**  
 Appunti per una nuova impostazione del concetto di azienda. Riv. Dir. Comm. 1926. Vol. I.
- CASANOVA MARIO**  
 Estudios sobre la teoría de la hacienda mercantil. Trad. Rev. Der. Priv. Madrid. s/f.
- D'AMELIO**  
 L'azienda commerciale nella successione ereditaria. Riv. Dir. Comm. 1913. Vol. II.
- DE J. TENA FELIPE**  
 Derecho Mercantil Mexicano. México, 1945.
- DE MARTINI ANGELO**  
 In tema di debiti relativi all'azienda ceduta. Riv. Dir. Comm. 1952. Vol. II.
- FADDA Y BENSA**  
 Note alle Pandette del Windscheid. s/f.
- FERRARA FRANCESCO**  
 La teoría jurídica dell'azienda. Florencia, 1945.  
 Gli imprenditore e le società. Milán, 1946.
- FIGLIETTA PIETRO**  
 In tema di omonimi tra ditte non concorrenti. Riv. Dir. Comm. 1952. Vol. II.
- FINOCCHIARO**  
 Sistema di diritto industriale. Pádua, 1932.
- FRANCESCHELLI**  
 Corso di diritto commerciale. Milán, 1944.
- GARRIGUES JOAQUIN**  
 Tratado de Derecho Mercantil. Madrid, 1950.
- GHIRON MARIO**  
 L'imprenditore, l'impresa e l'azienda. Turín, s/f.
- GIMENEZ ARNAU**  
 La hacienda comercial. Zaragoza, 1930.
- GRECO PAOLO**  
 Corso di diritto commerciale. Milán, 1948.
- HEINSHEIMER KARL**  
 Derecho Mercantil. Trad. de Vicente Gella. Madrid, 1933.
- LA LUMIA ISIDORO**  
 L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali. Riv. Dir. Comm. 1942. Vol. I.
- LYON CAEN Y RENAULT**  
 Tratado de Derecho Mercantil. México. s/f.
- MAFRI**  
 Sulla denuncia delle ditte commerciali. Riv. Dir. Comm. 1911. Vol. I.



- MANTILLA MOLINA ROBERTO**  
Derecho Mercantil. México, 1946.  
El Proyecto de Código de Comercio para la República Mejicana: Introducción al Libro Primero. Rev. de la Fac. de Der. de Méx. Tomo IV, 1954.
- MESSINEO FRANCESCO**  
Manuale di Diritto Commerciale. Milán, 1952.
- MOLINA PASQUEL ROBERTO**  
Ponencia sobre lo que debe entenderse por Unidad Industrial, presentada ante la XIX Convención Bancaria.
- MONTESSORI ROBERTO**  
Il concetto di impresa negli atti di commercio. Riv. Dir. Com. 1912, Vol. I.
- MOSSA LORENZO**  
Trattato del Nuovo Diritto Commerciale. Milán, 1942.  
L'impresa nell'ordine corporativo. Florencia, 1935.  
Per il Nuovo Codice di Commercio. Riv. Dir. Comm. 1928, Vol. I.
- NATTIVI**  
Lezioni di Diritto Commerciale. Génova, 1937.
- NAVARRINI UMBERTO**  
Studi sull'azienda commerciale. Módena, 1901.  
Trattato elementare di Diritto Commerciale. Turín, 1935.  
Trattato teorico-prattico di Diritto Commerciale. Milán, 1931.
- PAPI**  
Lezioni di economia politica e corporativa, 1940.
- PEREZ BOTIJA EUGENIO**  
Los Jurados de Empresa. s/f.
- PUTZOLU ANTONIO**  
Il libro del lavoro del Nuovo Codice Civile. Riv. Dir. Comm. 1941. Vol. I.
- RAVA TITO**  
La nozione giuridica di impresa. Milán, 1949.
- ROCCO ALFREDO**  
Principios de Derecho Mercantil. Trad. de la Rev. de Der. Priv. Madrid, 1931.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN**  
Curso de Derecho Mercantil. 2ª Ed. México, 1952.  
Organización de empresas. México, 1939.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL**  
Derecho Civil Mexicano. Vol. III. México, 1949.
- ROTONDI MARIO**  
Trattato di Diritto dell'Industria. Pádua, 1935.
- SANTORO-PASSARELLI FRANCESCO**  
L'impresa nel Nuovo Codice Civile. Riv. Dir. Comm. 1942. Vol. I.
- SALANDRA VITTORIO**  
Manuale di Diritto Commerciale. Bologna, 1946.

**SANTI ROMANO**

Frammenti di un dizionario giuridico. Milán, 1953.

L'ordinamento giuridico. Ristampa. Ila. Ed. Florencia, 1951.

**SATANOWSKI MARCOS**

Estudios de Derecho Comercial. Buenos Aires, 1950.

**SCHEGGI ROBERTO**

Lezioni di Diritto Commerciale. Nápoles, 1946.

**SOPRANO ENRICO**

Il libro del lavoro nel Nuovo Codice Civile, Turín, 1942.

**TONIOLO**

Trattato di economia sociale. Florencia, 1909.

**VALERI GIUSEPPE**

Elementi obbiettivi ed elementi subbietivi dell'azienda commerciale. Riv. Dir. Comm. 1928. Vol. II.

Manuale di diritto commerciale. Turín, 1950.

Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale. Riv. Dir. Comm. 1943. Vol. I.

**VALERY JULES**

Maison de commerce et fonds de commerce. Annales de droit commercial. 1902.

**VIVANTE CESARE**

Instituciones de Derecho Comercial. Trad. y Notas de Ruggiero Mazzi, s/f.

## CODIGOS Y LEYES CONSULTADOS

Código de Comercio Mexicano.	Editorial Información Aduanera de México, 1950, 8ª Ed.
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.	Editorial Información Aduanera de México, 1950.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	Editorial Información Aduanera de México, 1950.
Ley de la Propiedad Industrial.	Editorial Información Aduanera de México, 1943.
Proyecto de Código de Comercio Mexicano.	México, 1947.
Codice Civile Italiano.	Editorial Cedam, Pádua, 1946.
Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.	Editorial Información Aduanera de México, 1942.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.	Editorial Información Aduanera de México, 1949, 5ª Ed.
Ley Federal del Trabajo	Editorial Farrera, México, 1952.
Ley del Impuesto Sobre la Renta.	Ediciones Alonso, México, 1954.

## JURISPRUDENCIA

### SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Sánchez Vda. de Fuente María.	Tomo LIX, pág. 1670, 14 de febrero de 1939.
Carmona Vda. de Dubois Elena.	Tomo LX, pág. 1579, 8 de junio de 1939.
Sáinz de Campillo Mª Elena.	Tomo LXIV, pág. 2358, 11 de mayo de 1940.
Cía. Eléctrica Mexicana, S. A.	Tomo LXV, pág. 2300, 17 de agosto de 1940.
Renner y Gavito Guillermo.	Tomo LXVII, pág. 4022, 21 de febrero de 1941.
Barberena de Guzmán Isabel.	Tomo LXVIII, pág. 962, 22 de abril de 1941.
Cía. Eléctrica Mexicana, S. A.	Tomo LXIX, pág. 3056, 26 de agosto de 1941.
Vallarta Bustos Ignacio.	Tomo LXXI, pág. 2727, 20 de febrero de 1942.
Inversiones Mexicanas.	Tomo LXXII, pág. 1937, 22 de abril de 1942.
Aceves Buenrostro Rafael.	Tomo LXXXVI, pág. 993, 7 de noviembre de 1945.
Trejo Amado J.	Tomo LXXXVIII, pág. 363, 8 de abril de 1946.
Sánchez Vda. de Fuente María.	Tomo LXXXVIII, pág. 2259, 13 de junio de 1946.
Hanan Elías David.	Tomo XCI, pág. 564, 20 de enero de 1947.
La Unión, S. A.	Tomo XCVII, pág. 320, 12 de julio de 1948.
Barreda de Guzmán María.	Tomo CIII, pág. 593, 20 de enero de 1950.
Margain Carmen.	Tomo CIV, pág. 1261, 4 de mayo de 1950.

## INDICE ANALITICO

- Acto de comercio, 39, 40, 56  
Agente de comercio, 71  
Auxiliares del comercio, 71  
Auxiliares del comerciante,  
quiénes son, 70  
fijos y viajantes, 71  
responsabilidad de los, 70  
los regula la Ley Fed. del Trabajo, 72
- Aviamento,  
definiciones del, 32 y 33  
organización, 14  
hacienda, 14  
es cualidad de la hacienda, 31  
manifestaciones del, 23  
objetivo y subjetivo, 34  
naturaleza jurídica del, 33, 34  
ejecutorias de la Suprema Corte, 35  
Código Civil Italiano, 34
- Clientela,  
hacienda, 31  
fija y adventicia, 31
- Comerciante,  
concepto de, 66  
responsabilidad del, 13
- Comisionistas, 71
- Créditos en la hacienda, 30, 31
- Crédito de habilitación o avío, 53
- Crédito refaccionario, 53
- Empresa,  
generalidades, 37, 38, 39, 40  
concepto de, 40, 43  
cuando surge la, 39  
definiciones de, 40, 41, 42, 43  
no es sinónimo de hacienda, 10  
es sinónimo de hacienda, 10  
económicamente es la hacienda, 10  
*elementos de la,*  
empresario, 63, 64, 65, 66, 67  
trabajo, 69  
hacienda, 68  
*textos positivos en nuestro derecho,*  
Código Civil del D. F., 52  
Código de Prod. Civiles, 52, 53  
Código de Comercio, 52  
Ley Gral. de Tít. y Op. de Créd., 53  
Ley Gral. Inst. de Créd., 53  
Ley del Impuesto sobre la Renta, 54
- Ley de Quiebras, 55  
el Proyecto de Código de Comercio,  
58, 59, 60, 61, 62  
Ejecutorias de la Suprema Corte, 63  
Código Civil Italiano, 55, 56, 57  
*naturaleza jurídica,*  
como persona jurídica, 43  
como patrimonio autónomo, 44  
como universalidad, 44  
como organización, 45, 46  
como institución, 48, 49, 50
- Empresario,  
es el titular de la empresa, 63, 64  
cambio del, 63  
es el patrón, 70  
desarrolla una actividad profesional,  
55, 64  
consecuencias de su actividad, 66  
quiénes son, 65  
es un empleado, 12  
Código Civil Italiano, 66
- Establecimiento, 22
- Factores, 70



- Firma objetiva y subjetiva, 24
- Fundo mercantil, 12, 19
- Hacienda,  
 concepto de, 9, 10  
 doctrina dominante, 10  
 es un objeto unitario, 10, 11  
 no es un objeto unitario, 10  
*elementos de la,*  
 corpóreos, 11, 21, 22  
 incorpóreos, 23  
*naturaleza jurídica,*  
 como persona jurídica, 12  
 como patrimonio autónomo, 13  
 como organización, 14  
 como un derecho, 15  
 como tutela del trabajo, 15  
 como negocio jurídico, 15  
 como universalidad de hecho, 19  
 como universalidad de derecho, 18  
 teoría atomística de la, 17  
 nuestro derecho positivo, 17, 18  
 Código Civil Italiano, 11
- Hipoteca de unidad industrial, 53, 54
- Incapaces, 66
- Institución,  
 concepto de, 51  
 personificación, 49  
 caracteres de la, 50  
 es la naturaleza jurídica de la empresa, 47, 48, 49, 50, 51
- Lema, 27
- Marca,  
 concepto de, 27  
 nominativas y genéricas, 27  
 industriales y comerciales, 28  
 Ley de la Propiedad Industrial, 28
- Proyecto de Código de Comercio, 29
- Materias primas, 22
- Mediadores, 1
- Negociación, véase empresa,  
 y hacienda, 14
- Negocio hacendal, 15
- Nombre comercial,  
 diferencia con el nombre civil, 24  
 sistemas para su formación, 25  
 su regulación en la Ley de la Propiedad Industrial, 25, 26  
 Proyecto de Código de Comercio, 26  
 Código Civil Italiano, 25
- Patente,  
 concepto de, 29  
 Ley de la Propiedad Industrial, 29  
 Proyecto de Código de Comercio, 30
- Patrimonio afectación, 13
- Patrimonio comercial, 14, 60, 69
- Productos elaborados, 22
- Propiedad comercial, 23
- Sociedad mercantil,  
 cuando es empresario, 67, 68  
 responsabilidad de la, 68
- Trabajo,  
 es un elemento de la empresa, 62  
 es característico de la empresa, 69  
 no lo regula la legislación mercantil,  
 69
- Trabajador,  
 concepto de, 70
- Universalidad,  
 de hecho, 19  
 de derecho, 18

## INDICE

Pág.

Introducción. . . . .	7
-----------------------	---

### CAPITULO PRIMERO

#### LA HACIENDA COMERCIAL

1. Concepto. 2. Naturaleza jurídica. <i>a)</i> Teoría que considera a la hacienda como una persona. <i>b)</i> Teoría que concibe a la hacienda como un patrimonio autónomo. <i>c)</i> Crítica de estas teorías. <i>d)</i> Teoría de la hacienda como organización. <i>e)</i> Teoría de la hacienda como un derecho. <i>f)</i> Teoría de la hacienda como tutela del trabajo humano. <i>g)</i> Teoría de la hacienda como negocio jurídico. <i>h)</i> Teoría atomística de la hacienda. <i>i)</i> Teoría que concibe a la hacienda como una universalidad de derecho. <i>j)</i> Teoría de la hacienda como universalidad de hecho . . . . .	9
--	---

### CAPITULO II

#### ELEMENTOS DE LA HACIENDA

3. Elementos corpóreos. 4. El establecimiento. 5. La propiedad comercial. 6. El nombre comercial. 7. Las marcas. 8. Las patentes. 9. Los créditos y las deudas. 10. La clientela. 11. El aviamiento . . .	21
---	----

### CAPITULO III

#### LA EMPRESA

12. Generalidades. 13. Concepto. 14. Naturaleza jurídica: <i>a)</i> La empresa como persona jurídica. <i>b)</i> La empresa como patrimonio. <i>c)</i> La empresa como universalidad. <i>d)</i> Teorías orgánicas. <i>e)</i> Teoría de la empresa como una institución. 15. Textos positivos en nuestro derecho: <i>a)</i> Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. <i>b)</i> Código de Procedimientos Civiles. <i>c)</i> Código de Comercio. <i>d)</i> Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. <i>e)</i> Ley General de	
--	--

	<i>Pág.</i>
Instituciones de Crédito. <i>f)</i> Ley del Impuesto sobre la Renta. <i>g)</i> Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. 16. Código Civil Italiano de 1942. 17. El Proyecto de Código de Comercio Mexicano . . . . .	37

## CAPITULO IV

### ELEMENTOS DE LA EMPRESA

18. El empresario. 19. La hacienda. 20. El trabajo . . . . .	63
Bibliografía . . . . .	73
Códigos, Leyes y Jurisprudencia . . . . .	77
Índice analítico . . . . .	79
Índice general . . . . .	81