

EMPRESA

VÍCTOR RAFAEL AGUILAR MOLINA

SUMARIO: 1. Concepto. 2. Elementos de la empresa. 3. Elementos objetivos o inmateriales de la empresa: A. Hacienda. Nombre comercial. Marcas. Dominio. Patente y registro. Aviso comercial. B. Clientela. C. Aviamiento. D. Derecho al arrendamiento. 4. Elementos subjetivos de la empresa. A. El empresario. a. El empresario individual. b. El empresario colectivo. B. Los auxiliares.

1. CONCEPTO

Tradicionalmente los estudiosos del derecho mercantil han sostenido, con razón, que el concepto de empresa pertenece a la ciencia económica. Que al derecho le ha correspondido regularla desde el momento en que ésta surge, sus derechos y obligaciones así con sus causas de extinción, pero que el derecho no cuenta con un concepto o definición propios. En tanto que el concepto económico de empresa, como se verá más adelante, se refiere a la organización de los factores de la producción, con el fin de participar en el mercado con bienes o servicios o ambos e iniciar el proceso económico de la circulación.

El legislador mexicano ha seguido dos corrientes, la primera consiste en establecer los actos que deben considerarse como empresa, la segunda en establecer lo que para algunas leyes es empresa, independientemente de que coincida en mayor o menor medida con el concepto económico.

En la primera vertiente debemos identificar al Código de Comercio, muestra fundamental del pensamiento económico liberal de los años mil ochocientos. También queda incluido el Código Fiscal de la Federación.

En cuanto a estos dos ordenamientos es imposible dejar de considerar que para algunos estudiosos del derecho, no es al legislador al quien compete establecer definiciones o conceptos, sino el crear normas de carácter general que regulen las relaciones entre particulares, tratándose del derecho privado, y las del

* Notario Público Número 174 del D.F.

governado con el Estado, por lo que, es la doctrina la encargada de establecer la definición o el concepto.

Visto así el tema, podemos comprender que el Código de Comercio y el Código Fiscal, no da un concepto o definición de empresa y justificar el hecho de que esos ordenamientos cuando se refiere a los actos de comercio y a las actividades empresariales, respectivamente, señalen las actividades que son empresa.

En el caso del Código de Comercio, al materializarse las actividades serán, por consideración legal, actos de comercio. Todos con la característica de ser actos de intermediación con fines de especulación, es decir de obtener una ganancia.

De acuerdo con esta idea, vemos que para el artículo 75 del Código de Comercio, son actos de comercio las empresas a que se refiere en las fracciones V a XI y los contratos de seguro realizados por empresas, según la fracción XVI.

ART. 75.—La ley reputa actos de comercio:

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

La actividad empresarial, como el acto llevado a cabo por el empresario, no tiene los elementos de intermediación en pos de la ganancia, si no el ingreso o en su caso la producción que será objeto de gravamen por la ley especial.

Así, el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, norma supletoria general en materia fiscal federal, establece en su último párrafo:

Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.

En el concepto fiscal, la empresa ya no es la unidad económica, si no aquel que en los demás conceptos organiza la unidad económica, es decir, el empresario persona física o moral, además recoge un elemento extrínseco de la empresa, el lugar en el que opera.

El artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, al igual que el Código de Comercio, señala qué actos —actividades— considera como empresariales.

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

La segunda vertiente seguida por el legislador mexicano, tanto federal como local, radica en la elaboración del concepto de empresa en función de la ley que lo contiene, el cual, aún así entendido, nos obliga a reconocer que el concepto de empresa en el derecho mexicano no es atípico.

En materia federal, el artículo 16 de la Ley de Navegación, en vigor desde 1994,¹ establece:

El naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aún cuando ello no constituya su actividad principal.

Al analizar el concepto de la Ley Naviera, tenemos que reconocer que no arroja mucha luz al tema, salvo el hecho de que se refiere a uno de los elementos económico, el capital, que en este caso es la nave y su operación o explotación.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo de 1970² establece que para efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa:

...la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 1994

² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de abril de 1970.

Esta definición tiene la virtud de que no se enfoca únicamente al capital, como lo hace la Ley Naviera, sino que toma el concepto de la ciencia económica y lo convierte en un concepto jurídico, piedra angular junto con el trabajo, de la legislación laboral.

Es, la empresa, como se desprende del concepto, una universalidad, es decir, el conjunto de bienes organizados para la producción de bienes o servicios.

En el ámbito local, específicamente en la legislación del Distrito Federal, la fracción VI del artículo 3 de la Ley de Fomento para el Desarrollo Económico del Distrito Federal³ se define a la empresa como:

unidad económica constituida conforme a la legislación vigente, dedicada a la producción de bienes o prestación de servicios.

Como se ve, este concepto es muy similar al de la Ley Federal del Trabajo, y abona un elemento más, es decir, la estructura jurídica que puede tener esa unidad, “constituida conforme a la legislación vigente”.

Independientemente de la crítica que se puede hacer en cuanto que la Ley de Fomento para el Desarrollo Económico del Distrito Federal, emplee la palabra “constituida” por que da la impresión que se refiere únicamente a un tipo de empresa, la colectiva que cuenta con personalidad jurídica, creo que debemos considerar que el término se debe entender como “que opere”, el cual abarca a la empresa unipersonal, que no crea una persona distinta a la del empresario persona física.

Los conceptos económicos de empresa, empresario, producción, bienes a que nos hemos referido, adoptados en cierta forma por el legislador en algunas leyes y a los que en otras el propio legislador no ha considerado necesario referirse sostienen:⁴

Empresa:

La unidad económica de producción de bienes y servicios.

Empresario:

El jefe de la empresa, el que guía, coordina y dirige las actividades de los demás dentro de la empresa, a menudo el que asume los riesgos, el capitalista.

El más noble producto de la actividad empresarial es la innovación productiva... ve lo que sus competidores no ven: un nuevo producto, un nuevo méto-

³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* y en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 26 de diciembre de 1996

⁴ RICOSSA, Sergio, *Diccionario de Economía*, Siglo XXI editores, 1990, p. 239.

do de fabricación, una nueva oportunidad de progreso económico, de satisfacción de los consumidores.

Por producción en sentido restringido se entiende:

...la de los factores productivos en productos, es decir creación de nuevos bienes económicos con la intervención de hombre, por lo menos para regular esa transformación.⁵

Los bienes económicos son:

Cualquier cosa que se busca por creerse que satisface, directa o indirectamente necesidades o deseos del hombre y que es escasa con respecto a esas necesidades o deseos.⁶

En la doctrina jurídica italiana se ha discutido acerca de cuál corriente es la que siguió el legislador en la redacción del Código de Comercio y en consecuencia bajo qué parámetros debe analizarse el artículo 3 del Código de Comercio, equivalente al 75 del Código de Comercio mexicano, es decir, si en relación con la empresa se siguió un concepto económico o se trató de algún otro. Alfredo Rocco⁷ sostiene que “predomina la que considera que el código emplea el económico, por lo que, concluye esa corriente que debe ser mercantil todo acto referente a la organización de los distintos factores de la producción”.

No obstante que reconoce el predominio de la corriente económica, el propio autor destaca que otra corriente sostiene que el concepto jurídico de empresa, en algunos casos si se refiere al económico y en otros no es así, especialmente cuando se trata de las empresas de “suministro, agencia y oficina de negocios, en las que falta el factor económico de empresa como organización de elementos de producción”.

Concluye que para lograr un concepto unitario “no hay más remedio que estimar la empresa como un conjunto de negocios a base de una organización única que se reagrupa en torno a un único organismo económico”.

En su argumentación Rocco se refiere a la teoría del acto complejo, por lo que cita a Franchi, para quien se trata del “...ejercicio de una *actividad compleja* y, por lo tanto, la repetición de *actos singulares*, reflejados subjetivamente en la intención de dedicarse de una manera permanente y continuada a una serie de negocios de mismo género”.

Al final, Rocco no está de acuerdo con ninguna de las corrientes, ni con la

⁵ *Ob. cit.*, p. 489.

⁶ *Ob. cit.*, p. 62.

⁷ ROCCO, Alfredo, *Principios de Derecho Mercantil*, Ed. Orlando Cárdenas, 2º ed. (reimpresión), p. 220.

teoría de los actos complejos. Por lo que hace a la teoría del concepto económico, sostiene:

a) El factor económico de la empresa reside, no sólo en los actos que califica de tales el Código, sino en todos los actos mercantiles constitutivos, comprar para vender, y reventa sucesivas, o sea un verdadero y propio comercio, por que el comercio es también una rama de la producción económica y toda producción comercial implica una organización de los varios factores de la producción...

Argumentos que lo llevan a concluir que, en razón de que todos los actos mercantiles conllevan la organización de los factores de la producción, por lo que esto “no puede erigirse en criterio distintivo de una sola clase de ellos...”

b) Hay empresas en sentido económico que no lo son según aquél, y así vemos que el artesano queda excluido del campo del Derecho Mercantil, aunque el artesano sea frecuentemente un empresario en sentido económico; ni tampoco en la acepción del Código cabe en la empresa manufacturera llamada *oficio*,....(en donde) se transforma las primeras materia y elabora productos.

En cuanto a la teoría de los actos complejos señala:

...si necesariamente toda empresa es una actividad compleja, no toda actividad compleja es empresa ni acto mercantil. No cabe duda que la labranza es una actividad compleja, y, sin embargo, el art. 5° del Código de Comercio dice que no se reputa acto de comercio la venta que el propietario o labrador haga del producto de las tierras que cultivan.⁸

A partir de ésta crítica, Rocco analiza las empresas a que se refiere el artículo 3° del Código de Comercio Italiano, es decir, la de suministros; de obras y edificaciones; fabril o manufactura;⁹ de espectáculos públicos; editorial, tipografía y librería; de transporte de personas o cosas por tierra o por agua; y las de comisión, de agencia y de oficina de negocios, para concluir que “en todos los actos que el Código califica de empresa hallamos que el elemento específico constitutivo de la misma, en el sentido del Código, es el hecho de la organización del trabajo ajeno ... para el Código, hay empresa, y, por consiguiente, acto mercantil, cuando la producción se realiza mediante el empleo del trabajo ajeno, o, en otros

⁸ La fracción XXIII del Código de Comercio mexicano, si considera como acto de comercio la enajenación que el propietario o cultivador hagan del producto de su finca o cultivo.

⁹ La industria (empresa) es la acción de las fuerzas físicas y morales del hombre, aplicadas a la producción, ésta puede consistir en, el aprovechamiento de las cosas que crea la naturaleza, en tal caso se podría estar frente a la industria agrícola o la industria extractiva. Por otra parte, cuando la intención es dar mayor valor a los productos de otra industria, transformándolos, estamos ante la empresa manufacturera.

términos, cuando el empresario recluta el trabajo, lo organiza, lo vigila, retribuye y dirige para fines de producción”.¹⁰

Joquín Rodríguez y Rodríguez, en las Notas al Derecho Mercantil de Ascarelli¹¹ al analizar el artículo 75 del Código de Comercio, concluye por una parte que todos esos actos se realizan en masa, sin dejar de precisar que existen actos que de suyo son realizados en masa pero no por ello tienen la calidad de mercantiles y cita como ejemplos de éstos últimos al arrendamiento y el ejercicio de las profesiones liberales. Sostiene que “Es típico de los actos de comercio que se realicen en masa; pero falta como nota diferenciadora, la del sujeto que los realiza: *la empresa*”.

Apunta que “La característica del acto realizado por empresas estriba justamente en la circunstancia de que el bien o servicio, colocados en el mercado por el empresario se han producido recurriendo a la colaboración de otros elementos, diversos del empresario. Así puede verse a la empresa como una intermediación en el trabajo”.

Todo esto lo lleva a concluir que “De este modo, conectando la realización en masa, con la presencia de un sujeto económico típico: la empresa, podemos decir que son actos de comercio los actos en masa realizados por empresas...”

Al intentar un concepto jurídico de empresa, basado en el texto de los artículos 3 y 75 del Código de Comercio italiano y del mexicano, respectivamente, coincide la posición de los dos autores, es decir, que el concepto jurídico de empresa sólo considera uno de los elementos de la producción, el trabajo de terceros a quienes se les paga y no el trabajo personal o exclusivo del empresario ni por sí la actividad organizadora de la producción.

Barrera Graf,¹² considera que no es posible obtener un concepto jurídico de empresa, posición que comparto plenamente, en tanto que, como se ve en los intentos antes apuntados, no se incluye, todo lo que la forma. Por eso afirma que, “no es la empresa una persona moral, ni una unidad económica o universalidad de hecho o de derecho... no es meramente un conglomerado de personas ni una combinación de bienes: es todo esto y mucho más... no se trata solamente de la actividad —actos en masa— del empresario o sea del ejercicio del comercio en forma habitual sistemática y homogénea... La empresa consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado”.

¹⁰ ROCO, Alfredo, *ob. cit.*, p. 235.

¹¹ Citado por GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 41° ed., p. 149.

¹² BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, Sexta reimpresión, p. 82.

2. ELEMENTOS DE LA EMPRESA

Barrera Graf, sostiene que a la empresa se le debe considerar como “el centro de las actividades económicas”¹³ razón por la que la norma jurídica debe abordarla bajo el concepto de “unidad fundamental de la economía nacional”.

A la luz de ese concepto deben tratarse sus elementos, que para el autor en cita son: personales en los que se ubican los trabajadores, empleados y funcionarios así como sus elementos reales integrados por el patrimonio y las actividades que realice. El mismo autor en su obra *Tratado de Derecho Mercantil*, señala que los elementos de la empresa son:

- a) Subjetivos, que se integran por el empresario y el personal.
- b) Objetivos, formados por la hacienda.

Por su parte Bauche Garcíadiego¹⁴ considera que la empresa esta formada por tres tipos de elementos:

A) *Objetivos o inmateriales*, dentro de los que los que considera:

1. La hacienda;
2. La clientela;
3. El aviamiento, que se constituye por buena organización, conocimiento de hábitos y costumbres del público así como por listas de nombres y direcciones de los consumidores.
4. El derecho al arrendamiento;
5. La propiedad industrial, conformada por los derechos de protección a la empresa en cuanto a, patentes, registros, marcas, nombre comercial, y aviso comercial, así como sus derechos de explotación exclusiva, y,
6. El derecho de autor.

B) *Subjetivos*, integrados por:

1. El empresario, individual o colectivo, y;
2. Los auxiliares, que pueden ser dependientes o independientes.

C) *Corporales*, en los que quedan:

1. La maquinaria;
2. Los muebles y enseres;
3. Las materias primas, y;
4. Las mercancías.

¹³ BARRERA GRAF, Jorge, *Temas de Derecho Mercantil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales, núm. 79, UNAM, 1983, p. 43.

¹⁴ BAUCHE GARCÍA, Diego Mario, *La Empresa*, Porrúa, México, 1983, p. 32.

Debe tomarse en cuenta que si bien en cierto que los elementos de la empresa, tal y como fueron desarrollados y entendidos por los tratadistas en décadas anteriores, siguen vigentes, es necesario que en relación con algunos de ellos se incluyan conceptos que resultan de la aplicación de las nuevas tecnologías, basadas en el uso de internet.

La primera pregunta que surge es ¿qué es internet?, aún cuando la respuesta no es sencilla, restringiéndola a los alcances de este trabajo y en lo que vivimos día a día, es un medio a través del cual tenemos contacto virtual con empresas que ofrecen productos y servicios. En otros términos es el medio por el cual podemos adquirir en un mercado virtual, bienes y servicios proporcionados por empresas que, en unos casos, cuentan con un establecimiento de corte tradicional, es decir un lugar físico, un inmueble, ubicado en un lugar localizable, por estar en una calle, colonia, usan el medio para entrar en contacto con el consumidor, en otros, se trata de empresas que no cuentan con un lugar físico, están o existen únicamente en el mundo virtual, pero, sin embargo proporcionan los bienes o servicios requeridos por el consumidor.

El desarrollo de las comunicaciones vía equipos de cómputo se inicia a finales de los años 50, como parte de proyectos estratégicos militares, poco a poco, se fueron incluyendo entre sus usuarios científicos y universidades de los Estados Unidos de América y su empleo para actividades de carácter económico, se da a partir de los años noventa medios, “cuando el gobierno estadounidense decidió privatizar y no otorgar más subsidios a Internet”,¹⁵ lo que le permite, dice el autor citado, ser, por una parte, una organización no jerárquica, en cuanto que todas las redes y computadoras entrelazadas pueden acceder a la misma información y por otra autorregulada, en el sentido de que no cuenta con un órgano de control que regule su funcionamiento.

Mediante el empleo del Internet, se llevan a cabo gran número de operaciones de compraventa, que en conjunto se les denomina comercio electrónico.

La transacción típica de comercio electrónico incluye tres fases. La Primera, un comprador potencial (cliente) accede a una página web para obtener información sobre cierto producto que le interesa adquirir. En la segunda fase, el comprador manifiesta su aceptación enviando una orden de pago al vendedor. Finalmente, el vendedor procesa la orden de pago y hace entrega del producto o presta el servicio al cliente.¹⁶

Rojas Amadi, sostiene que si el uso de Internet fue únicamente para obtener información y luego realizar la compra por otro medio, al no reunirse las tres

¹⁵ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *El uso de internet en el Derecho*, Ed Oxford, México, 2ª ed., p. 3.

¹⁶ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *ob. cit.*, p. 22.

fases, no se está ante comercio electrónico. Así, él considera que se trata de un nuevo mercado global, en el que se desarrollan operaciones entre empresas, así como entre estas y los clientes.

Señala el autor en cita, que existen tres modelos para el comercio electrónico, que van desde la tienda virtual, el centro comercial o mall y el portal comercial, cuya característica es que todos son “formas virtuales de organización para ofrecer productos y servicios, para cobrar y establecer las condiciones de entrega”.

“La tienda virtual es el modelo más sencillo de comercio electrónico en ella se ofrecen productos y servicios, junto con las herramientas para efectuar el pago de los mismos. Los sitios identificados con los dominios “Todito.com”, y “DeRemate”, son ejemplos de este modelo que es el que desplaza el mayor volumen de venta en el espacio cibernético.”

En el modelo de centro comercial, se integran varias tiendas virtuales, de manera parecida a como se ven en el mundo físico en los centros comerciales, con la característica de que es el mismo sistema de comercialización el que garantiza al cliente la seguridad de las transacciones realizadas, es decir el cargo del precio del producto y la entrega del mismo en las condiciones pactadas.

El tercer modelo, portal comercial, señala el autor, que se “trata de un sitio web que integra diversos servicios que buscan satisfacer múltiples necesidades de compra, recreo e información. Entre los servicios disponibles en los portales comerciales encontramos: buscadores, tiendas virtuales...”¹⁷

3. ELEMENTOS OBJETIVOS O INMATERIALES DE LA EMPRESA

A. HACIENDA

Para la realización de su actividad, el empresario individual destina un conjunto de bienes y derechos de los que forman su patrimonio, cada uno distinto y separados de los otros sin embargo, por el destino que tienen forman, en apariencia una unidad.¹⁸ Tratándose de la empresa colectiva, la persona moral destina, para la realización de su objeto el total de su patrimonio. En ambos casos reciben el nombre de hacienda.

¹⁷ *Ob. cit.*, p. 23.

¹⁸ El segundo párrafo de la fracción V del artículo 133 de la Ley del Impuesto sobre la renta, establece como obligación de quien se dedica a actividades empresariales a elaborar tanto al inicio como al final de su actividad, un estado de posición financiera, que no es otra cosa más que el inventario de los bienes destinados a la realización de la actividad, los cuales se reflejarán en la contabilidad de la empresa.

Barrera Graf, al referirse a la hacienda, sostiene que “se trata del conjunto de “cosas”... con las que el empresario (junto con el personal) cumple con la finalidad de la empresa”¹⁹ siempre en el contexto de la finalidad económica que estableció el empresario

La universalidad o unidad económica que forma la hacienda, tiene como principales características:

a) Se forma por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones heterogéneos;
b) Consta de activo, en el que se sumará el total de los bienes y derechos que la integran;

c) El activo soporta al pasivo, que es la suma de todas las obligaciones de la empresa si se trata de la colectiva. Es parte de los bienes con los que responde el empresario.

d) Las cosas que la forman, sobre todo cuando están en la parte del activo circulante son fungibles, en tanto que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad, es decir, “la posibilidad de ser substituido por otro de la misma naturaleza y características idénticas”.²⁰

e) Todos los bienes e incluso las obligaciones participan de la administración, casi siempre directa del empresario unipersonal, indirecta, tratándose del empresario colectivo.

f) La unidad económica o universalidad, como tal puede ser objeto de contratos, tanto traslativos de propiedad como de uso.

Entendida la hacienda como el conjunto de bienes y derechos destinados a un fin económico, resulta claro que en ella quedan incluidos los derechos que el empresario tenga para el uso en exclusiva de ciertos bienes inmateriales como patentes, marcas, nombres comerciales, dominios, derechos de autor, a los que la doctrina agrupa como derechos de propiedad intelectual o industrial.

Para Mantilla Molina,²¹ dentro de ese concepto de propiedad industrial, se distinguen dos grupos de derechos, unos que tienen “la función de proteger la negociación misma” en el que encuadran el nombre comercial y las marcas. El segundo “cuyo contenido es un monopolio temporal de explotación”, formado por las patentes, registros y avisos comerciales.

Nombre comercial

Se entiende por nombre comercial “el nombre bajo el cual una persona ejerce el comercio ora el nombre de la negociación mercantil... en ocasiones es para

¹⁹ BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 105.

²⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, Porrúa, México, p. 315.

²¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 17º ed., p. 107.

fantasía en otras alude más o menos claramente al tráfico propio de la negociación, sin que sea raro que incluya el apellido, o quizá el nombre propio o el apodo del propietario”.²²

De la Ley de Propiedad Industrial se desprende que para la procedencia de la publicación en la Gaceta del nombre comercial es indispensable que el nombre comercial, como derecho de protección de la negociación, reúna los siguientes requisitos:²³

- a) Debe haber un uso efectivo y actual en un giro determinado;
- b) No puede ser idéntico o semejante en grado de confusión con otro nombre comercial aplicado al mismo giro, o a una marca en trámite de registro o a una ya registrada idéntica o semejante en grado de confusión que ampare productos o servicios iguales o similares relacionados con el giro preponderante de la empresa o establecimiento de que se trate.

Sus características son:

A. Corresponde a una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios;

B. El derecho de uso exclusivo por diez años renovables;

C. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva y toda la República cuando existe difusión masiva y constante a nivel nacional del nombre comercial.

D. En razón de ser un derecho de protección, salvo pacto en contrario, la enajenación de la empresa o establecimiento implica la transmisión del nombre comercial.

Marcas

La ley de Propiedad Industrial reconoce el derecho de los industriales, comerciantes y prestadores de servicios a emplear marcas, cuyo derecho de uso exclusivo, por períodos de diez años, sólo esta condicionado a obtener el registro de las mismas.²⁴

Marca es todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado y pueden constituirlos.²⁵

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

²² MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 17° ed., p. 107.

²³ Artículos 106, 107.

²⁴ Artículos 87 y 95 LPI.

²⁵ Artículos 88 y 89 LPI.

- II. Las formas tridimensionales;
- III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y
- IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Dominio

Por dominio, se entiende en Internet, la denominación que se da a la porción de “espacio” que se ocupa “ex novo” en el recién aparecido continente virtual: cuando una persona, empresa o institución desembarca en este “nuevo mundo”, toma posesión inmediata de una parcela del territorio y, de inmediato, pretende identificarla tanto para su propia seguridad como para conocimiento de los demás. El nombre que otorgue a su nueva posesión es el que —en términos cibernautas—, se llama dominio.²⁶

De acuerdo a lo visto en páginas anteriores, cuando el empresario pretende establecer una tienda virtual, obtiene un dominio, que es el nombre por el cual podrá ser localizado y visitado en Internet, es su dirección en la que podrá llevar acabo su actividad económica “En Internet se suelen registrar los nombres de dominio, incorporando la misma denominación que constituye la marca de los productos o servicios de la empresa”.²⁷

Ahora bien el hecho de que se emplee la marca como nombre del dominio, no implica, que el propietario de ella mejore su derecho, es decir, que en todo tiempo los derechos que le concede la titularidad de marca son los contenidos en la leyes nacionales y tratados internacionales, más, su difusión por Internet no se los mejora.

Como se recordará en materia de marcas existen varias “categorías” de bienes y servicios, de ahí, cuando se obtienen la titularidad, el derecho protege la marca en función de la categoría para la cual fue solicitada. Lo que explica que en los juicios que se han llevado por titulares de marcas contra personas que registraron un nombre de dominio con la misma palabra de una marca, no han sido sentenciados por el uso ilegal de la marca, sino por que el uso de ese dominio igual o en grado de confusión implica para el dueño de la marca un demérito en su imagen, lo que les ha dado el derecho a una compensación económica. En otros casos se ha llegado a arreglos para o bien adquirir el nombre del dominio o bien el compromiso del no uso por parte de su titular.

²⁶ GOBETTI, M. E., *El Nombre de Dominio en Internet*.
[http://www. Monografias.com/trabajos7/doin/doin/shtml](http://www.Monografias.com/trabajos7/doin/doin/shtml) (2 de septiembre 2007)

²⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *ob. cit.*, p. 40.

Patente y registro

Las creaciones humanas que permitan “transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”²⁸ son invenciones y estas pueden patentarse, siempre y cuando sean resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial.

La patente otorga a su titular el derecho de explotación exclusiva, por sí o por terceros, durante 20 años improrrogables, contados a partir de la fecha de en que se haya presentado la solicitud de registro de la patente.²⁹

También puede obtenerse derecho de explotación exclusiva respecto de Modelos de Utilidad, lo cuales de acuerdo con los artículos 28 y 29 de la Ley de Propiedad Industrial, son el resultado de una configuración, disposición, estructura o forma en que se empleen utensilios, aparatos y herramientas, lo que implica una ventaja en cuanto a su utilidad. En este caso el derecho de exclusividad es por 10 años improrrogables contados a partir de la fecha de la solicitud de registro.

El Diseño industrial es una creación independiente y diferente en grado significativo de diseños conocidos o combinaciones de características conocidas de diseños, consiste en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de de los productos o su conexión dentro de un sistema modular, por lo que no es registrable el diseño cuando su aspecto comprenda únicamente los elementos conocidos que lo integran, según el artículo 31 de la Ley de Propiedad Industrial.

Aviso comercial

El empresario también puede ser titular por períodos de diez años prorrogables, previo registro, de derechos de uso exclusivo sobre avisos comerciales,³⁰ los cuales consisten en frases u oraciones cuya finalidad es anunciar al público:

- a) establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios
- b) los que tiene por objeto anunciar productos o servicios.

B. CLIENTELA

Hasta hace pocos años la clientela se analizaba únicamente desde dos puntos de vista: Material, que consistía en las personas que de manera más o menos

²⁸ Artículo 15 LPI.

²⁹ Artículos 16, 23 y 25 LPI.

³⁰ Artículos 99,100 y 104 LPI

habitual consumían los bienes o servicios que proporcionaba la empresa en un lugar.

Económico, tomando en cuenta dos conceptos:

a) La cantidad de utilidad que recibía el empresario por el intercambio de los bienes o servicios, en el lugar físico donde operaba.

b) La posibilidad de llevar a cabo cierto número de transacciones, partiendo del tipo de bien o servicio, su necesidad en el mercado, es decir la medida en que logra la satisfacción de necesidades del consumidor, considerando la ubicación del establecimiento o las sucursales de la empresa.

Esto último, la ubicación del establecimiento o sus sucursales, en la actualidad debemos de tomarlo con ciertas reservas, en función de los nuevos métodos para la comercialización de bienes y servicios vía Internet, es decir, el comercio electrónico, que como ya se apuntó establece las reglas o condiciones para la entrega del producto adquirido por el cliente.

C. AVIAMIENTO

La unidad de los bienes y derechos que forman la hacienda, como antes se señaló, crea un valor, que no es precisamente el resultado de sumar los valores individuales. En la medida en que están unidos para el logro de la finalidad prevista por el empresario y ésta se convierte en realidad, esa unidad adquiere valor distinto a los bienes y derechos que la forman.

Así, la idea del empresario respecto de la empresa, lo obliga a emplear los bienes y derechos de manera tal que se concrete la idea, surja la empresa, se sostenga y prospere o, en otras palabras, cumpla el cometido económico, de organizar los factores de la producción a fin de lograr un producto que satisfaga las necesidades, primarias o no, de la clientela.

Barrer Graf, sostiene que el aviamiento es subjetivo, en cuanto se refiere a la contribución personal del titular creador de la empresa, que imprime a ésta la huella profunda de su actividad en el arreglo y acoplamiento de los elementos de la empresa.

El aviamiento objetivo, consiste, entre otras cosas en las circunstancias favorables par la empresa, es decir la relación mercancía-necesidad, demanda-oferta, imagen de la empresa, eficiencia, entre otros.

Así, el aviamiento, da a la empresa en su conjunto un valor en el mercado el cual se toma en cuenta en el caso de que el empresario decida venderla.

Mantilla Molina, a diferencia de lo que sostiene Bauche Garcíadiago, considera que la clientela y el avió son cualidades y no elementos de la negociación. Las cualidades “no pueden existir ni ser concebidos sin ésta”, además sostiene

que si bien “lo que da valor a una negociación es su aviamiento y su clientela (esto) no es suficiente para darles el carácter de elementos constitutivos de la negociación... Negar que la clientela y el avío son elementos de la negociación implica negar que son objeto de derechos; y en efecto, ni el uno ni la otra son susceptibles de una especial protección jurídica, sino que su protección ha de derivar de la que reciba la negociación en su conjunto, o, a lo menos, alguno de sus verdaderos elementos constitutivos”.³¹

Lo que queda claro es que la organización que da el empresario a los bienes destinados a la empresa y su habilidad para el cumplimiento del fin, son de tal manera trascendentes que crean valor. De ahí, que en materia de comercio electrónico esa misma idea es de capital importancia, ya que mediante el establecimiento “tienda virtual, que opera en Internet, crea condiciones favorables para el cliente como lo sostiene Rojas Amandí:³²

- a) No se está sujeto a los horarios de las tiendas comerciales;
- b) Se ahorra tiempo;
- c) se evita el estrés de las compras;
- d) puede ordenarse la mercancía de manera sencilla;
- e) se puede obtener información muy completa del producto;

En algunos casos el comerciante en Internet es el mismo productor, lo que permite según el autor en cita, *f)* el contacto y la compra directamente del productor. Al eliminar la intermediación, se puede ofrecer una disminución de precios en beneficio del consumidor.

El volumen de ventas en el comercio electrónico, para el año 2002, se calculó en un billón de dólares,³³ habiendo tenido un crecimiento del 68% en los años 2000 y 2001.

D. DERECHO AL ARRENDAMIENTO

En la doctrina nacional e internacional, se da especial importancia al arrendamiento del local que ocupa la empresa, en razón de que es el lugar en el que, por el avío, los clientes o consumidores acuden para adquirir lo bienes, Así, todos consideran que en la medida en la que empresa brinda un buen servcito, se convierte el lugar, por ser la referencia física de la negociación, en el que encontrarán la mercancía o el servicio deseado.

Salvo en los casos en los que los contratos de arrendamiento establecen

³¹ MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, Porrúa, 1977, 17° ed., p. 101.

³² *Ob. cit.*, p. 23.

³³ Fundación Eroski (2002), *Nuevas tecnologías*.

<http://www.consumer.es/web/es/tecnologia/2002/02/38140.php>. (2 de septiembre 2007).

como monto del arrendamiento un porcentaje de las ventas, o bien de la utilidad mensual o anual, el empresario, cuando su empresa es exitosa, tiene el problema de la continuación de su contrato de arrendamiento, ya sea por que el dueño considera que se debe pagar más renta, independientemente de los efectos de la inflación, o por cuestiones personales tales como: la idea de poner él, el mismo tipo de empresa o por que algún tercero le ofrece más por el arrendamiento, sea por que pretende instalar el mismo tipo de empresa o simplemente por que le importa el local para otra empresa.

En función de lo anterior, se ha considerado que los empresarios deben tener derecho a la prórroga de los contratos de arrendamiento, tema que en el caso del Distrito Federal, nos lleva a considerar tres estadios:

1. El primero que abarca de la entrada en vigor en 1932 del Código Civil, al 1 de enero de 1949;
2. Del 1 de enero de 1949 al 31 de diciembre de 1992, incluidas sus reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1951, y;
3. Del 1 de enero de 1993 a la fecha.

En el primero estadio, de acuerdo con el texto original del artículo 2447 del Código Civil entonces para el Distrito Federal y Territorios Federales y para toda la República en Materia Federal, el empresario inquilino tenía los siguientes derechos: el primero al vencimiento del término, a que se prorrogara el contrato por un año más, de acuerdo al texto original del artículo 2485 del Código Civil.

El segundo, de acuerdo con el artículo 2447 del citado código a que en igualdad de condiciones, se le prefiriera para un nuevo arrendamiento, siempre y cuando: *a)* el contrato original hubiere durado más de tres años, *b)* estuviera al corriente en el pago de la renta.

El tercero a ser preferido en el caso de que el propietario quisiera enajenar onerosamente el inmueble.

El segundo estadio, tiene como fundamento jurídico el Decreto por el que se Prorroga los Contrato de Arrendamiento de las Casas y Locales que se citan, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1948 y su reforma publicada en el mismo órgano el 15 de diciembre de 1951, conforme a los cuales, salvo en el caso de locales destinados a cantinas, cabarets, espectáculos públicos como teatros, cinematógrafos y circos, juegos permitidos por la Ley y centros de vicios, quedaron prorrogados, con renta congelada, según el párrafo 2° del artículo 3 del citado Decreto.

El tercer estadio debe considerarse en dos partes. La primera se inicia con el DECRETO DE ABROGA EL DIVERSO POR EL QUE SE PRORROGA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LAS CASAS O LOCALES QUE SE CITAN, publicado en el

Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1992, el cual entró en vigor por lo que se refiere a los locales destinados a comercio o industria a los 30 días de su publicación.

La segunda, parte se inicia con el decreto por el que se reforma el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 1993.

Los artículos transitorios del citado decreto fueron mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de septiembre de 1993, en razón del cual, las reformas a que se refiere el primero de los decretos, entrarían en vigor el 19 de octubre de 1993, entre otros supuestos previstos por el artículo segundo, cuando se tratara de inmuebles para uso distinto al habitacional.

El resultado de la reforma y de la modificación para su entrada en vigor fue que, tratándose de inmuebles dados en arrendamientos, para fines distintos al habitacional, la reglas son:

1. *Plazo*. En los términos de la segunda parte del artículo 2398, el contrato de arrendamiento para fincas destinadas al comercio, éste no podrá exceder de 20 años, por lo que a partir del 19 de octubre de 1993, se amplió en cinco años.

2. *Desapareció el derecho a la prórroga del contrato*. En efecto, antes de la entrada en vigor de la reforma, el arrendatario, en los términos del artículo 2447 del Código Civil, para toda la República en Materia Federal y para el Distrito Federal en Materia Común, preveía para los inmuebles con uso distinto al habitacional, el derecho de preferencia para un nuevo arrendamiento y para adquirir el inmueble, siempre que, a) el contrato hubiese durado más de cinco años, b) el arrendatario hubiese realizado mejoras de importancia al inmueble, y c) Estuviese al corriente en el pago de las rentas.

Si se trataba del ejercicio del derecho de preferencia para adquirir, se regulaba por las disposiciones del derecho por el tanto, en tal razón el inquilino debía hacer saber que lo ejercitaba dentro de los diez días siguientes a la notificación que le hiciera el arrendador.

El texto vigente del artículo 2447, dispone:

En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene derecho, si esta al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, en el caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2448 J.

Se insiste, al entrar en vigor la reforma al Código Civil, por lo que hace a los inmuebles no destinados a fines habitacionales, quedó derogado el artículo 2485,

que preveía la prórroga hasta por un año más de los contratos por tiempo determinado, derecho que era absoluto tratándose de fincas destinadas al comercio o a la industria, dado que el propio artículo exceptuaba los casos en que el arrendador quisiera habitar la casa o cultivar la finca.

En el caso de la venta, por aplicación de nuevo texto del artículo 2448 J, que entró en vigor el 19 de octubre de 1998, el empresario arrendatario tiene preferencia para adquirir el inmueble, para lo cual cuenta con el plazo de 15 días para hacer saber al arrendador su aceptación de los términos y condiciones en que la venta se llevará a cabo, a diferencia del texto anterior, en el que se previó la nulidad de pleno derecho de la venta, en el nuevo texto, el derecho que se concede es el de la indemnización por daños y perjuicios no menor al 50% de las rentas pactadas en los últimos 12 meses, acción que prescribe a los 60 días de que se tenga conocimiento de la venta.

En la doctrina mercantil de la empresa, se ha sostenido por influencia del derecho francés, que existe en la empresa un derecho de “propiedad comercial”, que se materializa en los derechos especiales que las legislaciones otorgan al empresario en relación con los locales en los que lleva a cabo su actividad, en el entendido de que esos lugares no son de él, posiblemente los escogió como parte de la idea de integración de su negocio y en función de la clientela, lo que hemos llamado aviamiento,

Por esa estrecha vinculación entre los elementos de la empresa, se consideró la existencia de derechos especiales para el empresario arrendatario que consisten en el derecho a la prórroga, a la preferencia en un nuevo arrendamiento o en la venta del inmueble.

Como se desprende de los comentarios a la legislación del Distrito Federal, en ésta entidad, desapareció, desde el 19 de octubre de 1993, gran parte de lo que los tratadistas del derecho mercantil denominan “Propiedad Comercial” ya que no existe el derecho de prórroga del contrato de arrendamiento por tiempo determinado de inmuebles destinados a locales comerciales, ni se ha regulado el derecho al pago de una cantidad por el aviamiento. El único derecho que subsiste es el derecho a ser preferido en la compra, siempre y cuando de acepten las condiciones establecidas por el vendedor.

Dentro de los contratos que pueden recaer sobre la unidad económica que forma la empresa y vinculado al inmueble que ocupa, encontramos al subarrendamiento, así como la cesión y la novación.

Rafael Rojina Villegas,³⁴ del estudio de los artículos 2480 a 2482 de Código

³⁴ *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Sexto, Contratos, volumen 1, Porrúa, México, 1981, 4ª ed., p. 627.

Civil para el Distrito Federal, sostiene que la regla general consiste en que el arrendatario, bajo la pena solidaria de pago de daños y perjuicios no puede subarrendar el inmueble que ocupa, ni ceder los derechos que para él derivan del contrato de arrendamiento. La excepción se da cuando se tiene el consentimiento del arrendador.

La autorización del arrendador, puede ser de carácter general o especial, dependiendo de la que se otorgue estaremos frente al subarrendamiento, o a la cesión de derechos y obligaciones o de plano ante la novación.

Habrà subarrendamiento, cuando con fundamento en la autorización general, contenida en el contrato o en documento posterior, el arrendatario celebra con una tercera persona un nuevo contrato de arrendamiento, respecto de la totalidad o parte del local. En todo caso lo que se tendrá son dos contratos uno que será el principal, que contiene las obligaciones y derechos del arrendatario original, ahora subarrendador, el segundo, accesorio, con las obligaciones y derechos del subarrendatario, éstos últimos, nunca podrán ir más allá, de los que tenga su subarrendador.

La existencia de ambos contratos explica el porqué el Código Civil, mantiene para el arrendatario original toda la responsabilidad derivada del contrato “como si él mismo continuara en el uso y goce de la cosa”.³⁵

Dice Rojina Villegas que “cuando exista autorización especial para subarrendar, que puede otorgarse en el momento del subarrendamiento o posteriormente, se opera un cambio sólo en uno de los sujetos del contrato, el arrendatario, subrogándose en todos sus derechos y obligaciones el subarrendatario”.³⁶

Se desprende de lo anterior claramente que, por estar estrechamente vinculados los derechos y obligaciones del empresario arrendatario, básicamente el de uso y goce de la cosa y el pago de la renta, respectivamente, el subarrendamiento autorizado expresamente, en realidad es una cesión de obligaciones del arrendatario a la que comparece el acreedor ocurriendo lo mismo respecto de las obligaciones del arrendador, con la comparecencia del arrendatario.

Al quedar así formulada la cesión de derechos y obligaciones, naturalmente se dan las diferencias con el subarrendamiento:

- a) Aquí sólo existe un contrato, el celebrado originalmente;
- b) Operó la subrogación legal en la figura de arrendatario.
- c) El arrendatario substituido no es responsable como en los dos primeros casos, salvo pacto en contrario.

En relación con la novación, nos recuerda que esta se dará “en un contrato cuando las partes lo alteren substancialmente de manera que se substituye por

³⁵ Artículo 2481.

³⁶ *Ob. cit.*, p. 629.

otra, la relación jurídica primitiva. Existirá novación objetiva, cuando se cambia una o varias de las prestaciones pactadas; será subjetiva, cuando se substituya a uno de los sujetos y habrá novación por alteración substancial, cuando se estipula, por ejemplo, una condición o una modalidad, que afecte en su esencia misma una relación jurídica”.

“La novación subjetiva, se distingue de la cesión de derechos y del subarrendamiento, en virtud de que pueda referirse al arrendador o al arrendatario y, además no sólo se cambia al sujeto activo o al sujeto pasivo de la relación, sino que se crea una nueva obligación, extinguiéndose el primer contrato de arrendamiento”.

Mediante el contrato de arrendamiento, se transmite el uso o el goce de bienes y derechos, “siempre y cuando sean susceptibles de dar un rendimiento económico... En roma se distinguieron tres formas principales de arrendamiento: 1º El arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*); 2º El de servicios (*locatio conductio operarum*); y 3º EL contrato de obra (*locatio conductio operis*) Comprendía por consiguiente, el arrendamiento, el caso que abarca nuestro derecho, y además los contratos de prestación de servicios y los contratos de obra”.³⁷

Cuando el empresario cuenta con una tienda virtual, que en realidad es una página web, vinculada a un nombre de dominio, que a su vez es la parcela en el ciberespacio, a la que se refiere Gobetti,³⁸ nos obliga a reflexionar, sin dejar de recordar que no se trata de lugares físicos, acerca del título por el cual se está en ese lugar.

La página web es un archivo en formato html que puede ser publicado en Internet. Este archivo está formado por una plantilla proporcionada por el prestador del servicio, en el caso de México NIC MEXICO y la información y/o imágenes proporcionadas por el Usuario.³⁹

Para obtener un dominio, al que estará vinculado el servicio de una página web que en si es la tienda virtual, es necesario que el empresario celebre un contrato, en México se cuenta con el Network Information Ceneter-México, S.C o NIC-México, que es la organización a la que corresponde la administración del dominio territorial .mx, es decir el ccTLD, country code Top Level Domain .MX.⁴⁰

En ese carácter, al igual que las encargadas de la administración de los dominios en el resto del mundo, ha establecido políticas generales o condiciones respecto de los nombres de dominio y del servicio de página web, entre otros.

En relación con el tema que se analiza en esta parte del trabajo, las Políticas

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *ob. cit.*, p. 550.

³⁸ Ver nota 26.

³⁹ De acuerdo con el documento Políticas del Servicio Página WEB, de Network Information Center México, S.C.

⁴⁰ Para más información sobre NIC-Mexico, consulte la página <http://www.nic.mx>.

Generales Sobre el Nombre de Dominio, en vigor a partir del 1 de agosto de 2007, establecen:

II. Del Registro de Nombres de Dominio

Por la aceptación que NIC México haga de una solicitud del registro de un nombre de dominio se reconoce el derecho de los titulares al uso, goce y disfrute del nombre de dominio, sin que por lo anterior se entienda la transmisión y/o cesión de los derechos de propiedad del mismo.

Usar, como podemos habitar u ocupar un inmueble (*jus utendi*), disfrutar, aprovechar los frutos de la cosa (*jus fruendi*), en cuanto al goce, éste es sinónimo de disfrute.

Así las cosas, tenemos que, por la aceptación, se reconoce el derecho de uso y disfrute igual a uso y goce del nombre del dominio, vinculado, insisto a una tienda virtual, lo que es lo mismo que decir, que en razón de la aceptación, se tiene el uso y goce de la tienda virtual, por lo que si comparamos esto con los artículos 2398 del Código Civil del Distrito Federal y 2292 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que disponen:

Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder, el uso y goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso y goce un precio cierto.

Para la coincidencia entre la definición y las políticas del nombre del dominio nos falta ver los aspectos de temporalidad y precio cierto.

La temporalidad, denominada “período de cobertura” es mínima de 1 año y máxima de 5 años, según la tercera columna del Anexo “B”. Al concluir éste, para continuar en el uso, goce y disfrute, será necesario convenir con NIC-MEXICO, un nuevo plazo.

Por lo que hace al monto a pagar, que siempre es por adelantado, se clasifica como “cuota de registro” y “cuota de mantenimiento”, depende de la temporalidad o período de cobertura. En el plazo mínimo de un año, en ambos casos es de 35 USD, en el máximo, también en ambos casos es de 155 USD.

Si bien es cierto que en el texto de las de Políticas Generales Sobre el Nombre de Dominio, no se dispone nada expresamente en relación con la cesión del uso goce y disfrute, la verdad es que sí la contempla mediante la figura “De las Modificaciones de Nombres de Dominio”, que según su apartado cinco, son:

cualquier cambio o actualización a los datos de un Nombre de Dominio... Las modificaciones que pueden realizarse al nombre de dominio son:

Cambio de Organización...

En el propio documento, se define como Organización a la “Persona física o moral que solicite el registro de un nombre de dominio”, de ahí que nada impida

que el empresario que tiene una tienda virtual exitosa ceda sus derechos de uso, goce y disfrute sobre el nombre de dominio con el que la opera mediante una página en la Web.

El uso, goce y disfrute del nombre de dominio y como consecuencia de la tienda virtual, concluirá, según lo establece el apartado seis de Políticas Generales Sobre el Nombre de Dominio,⁴¹ por su eliminación “a solicitud de los titulares del nombre de dominio”, la cual procede siempre y cuando el titular no adeude cuotas. También se llegará a la inhabilitación de acuerdo con los últimos dos reglones del citado apartado seis:

Quando el solicitante y/o titular(es) del o los nombres de dominio incumpla cualquiera de los puntos establecidos en las presentes Políticas.

Por todo lo hasta aquí comentado, en especial la definición que contiene el documento de Políticas Generales Sobre el Nombre de Dominio, y su concordancia con el concepto de arrendamiento prevista en los códigos civiles para el Distrito Federal y para el Estado de Nuevo León, considero que el uso del nombre de dominio asociado al servicio de la página Web en la que aparece la tienda virtual, es arrendamiento de un derecho del arrendador, el cual surgió de la interconexión de su o sus computadoras a otras que realizan la misma función, lo que se denomina Internet.

Que se trate de un contrato de arrendamiento puede demostrarse analizando el usufructo como acto jurídico por el que se otorga el disfrute de un bien y de un contrato de prestación de servicios profesionales, conforme al Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil para el Estado de Nuevo León, en razón de que el contrato de adhesión de prestación de servicio de publicar una página Web, al que más adelante me refiero, estipula:

Cualquier conflicto derivado de la aplicación de las presentes POLÍTICAS se registrará por lo dispuesto en el Código Civil del Estado de Nuevo León y las leyes mexicanas aplicables. NIC MEXICO y el Usuario se someten a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Monterrey, Nuevo León y renuncian expresamente a cualquier otra jurisdicción.

El artículo 980 del Código Civil para Distrito Federal que en el Código Civil para el Estado de Nuevo León corresponde al 977 establecen que, “El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos”.

⁴¹ El texto del documento se puede consultar en http://www.nic.mx/nic-html/Políticas_Generales_de_Nombre_de_Dominio.pdf

Rojina Villegas,⁴² citando a Manuel Mateos Alarcón, señala que entre el arrendamiento y el usufructo se encuentran las siguientes diferencias:

1° El arrendamiento nace siempre de un contrato, mientras que el usufructo puede constituirse por contrato, por la ley o por testamento.

2° El arrendamiento sólo puede celebrarse a título oneroso, mientras que el usufructo puede constituirse indistintamente a título gratuito u oneroso.

3° El arrendamiento se transmite a los herederos del arrendatario; pero el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario.

4° El arrendamiento puede concertarse por un simple administrador, como el tutor; por el contrario, el usufructo sólo se puede constituir por una persona que tenga la libre disposición de sus bienes, esto es, que sea capaz de enajenar.

5° El arrendamiento confiere al arrendatario un derecho meramente personal, en virtud del cual puede estrechar al arrendador a que le ponga en el uso o goce de la cosa arrendada; mientras que el usufructo, que es un desmembramiento de la propiedad, otorga al usufructuario un derecho real para exigir del dueño el dominio directo que le ponga en la posesión de la cosa sobre la cual se constituyó el usufructo.

De los diez artículos que regulan, en ambos Códigos Civiles la prestación de servicios profesionales, queda claro que en virtud del mismo no se otorga el uso, goce o disfrute de bienes al cliente, sino que “El objeto indirecto de este contrato (que es el contenido de las prestaciones de las partes) es doble: Por una parte el servicio profesional y por la otra los honorarios”.⁴³

Como se ha señalado, la tienda virtual del empresario estará en una página web, por lo que debe tomarse en cuenta lo que establece NIC México respecto de ésta en el documento denominado: Políticas del Servicio Página WEB, conforme al cual:

Las presentes Políticas del Servicio Página WEB de NIC México que a continuación se describen (en lo sucesivo las “POLÍTICAS”) constituyen el acuerdo entre NETWORK INFORMATION CENTER MEXICO, S.C. (en lo sucesivo “NIC MEXICO”) y cualquier Usuario del Servicio Página WEB de NIC México (en lo sucesivo el “Usuario”).⁴⁴

De la lectura de las políticas se desprende que:

2.3 Para efectos de este documento, se entiende por “SERVICIO” el publicar una página WEB asociada a un nombre de dominio con terminación .mx registrado con NIC MEXICO. El Usuario podrá seleccionar la página WEB de entre una serie de

⁴² *Ob. cit.*, p. 590.

⁴³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 3° ed., p. 217.

⁴⁴ El texto del documento se puede consultar en http://www.nic.mx/es/politicas?CATEGORY=PRESS_PAGE

formatos predefinidos, y podrá personalizarlo con información y/o imágenes que él mismo proporcionará.

El requisito indispensable, de acuerdo con el documento en cita, para obtener el servicio es que el usuario cuente con un nombre de dominio con terminación .mx registrado con la misma empresa.

De donde se concluye que para la existencia en el mundo virtual de una sucursal o tienda virtual, se hace uso de dos contratos, de los que considero que el principal es el de arrendamiento y el accesorio el de servicio.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA EMPRESA

A. EL EMPRESARIO

a. *El empresario individual*

Desde las primeras páginas de este trabajo en las que nos referimos a los diversos conceptos de empresa, quedó claro que se trata de una labor organizada que implica tanto el trabajo de personas como el empleo de bienes para la obtención de un fin económico, consistente en colocar en el mercado mercancías o servicios.

Partiendo de ese concepto de empresa, es necesario saber quién puede tener la calidad de empresario, lo que nos lleva indefectiblemente al derecho mercantil el cual, según nos dice Barrera Graf⁴⁵ “es todavía un derecho un derecho de los actos de comercio (en su nota 4 señala que “así lo establece con evidente exageración el primer art. de nuestro C.Co.: Las de este Código son aplicables sólo a los actos comerciales”) pese a la creciente importancia que el C.Co. y la legislación mercantil en general dispensan a aquella institución de la empresa... No obstante que así sea y que llegue a serlo más amplia y claramente, no se prescindirá del comerciante, sólo se agregaría como característica de él que esa actividad —el ejercicio del comercio como ocupación ordinaria— de la definición del art. 3° fr. I C. Co., siempre fuera en torno a la negociación mercantil”.

Como se desprende de la cita, en la legislación actual y sólo por la adición que propone a la fracción I del artículo 3° del Código de Comercio, el comerciante sería de manera automática empresario, por ello debemos ver en primer lugar quién es comerciante para poder saber si éste necesariamente es un empresario.

El artículo 3° del Código de Comercio por lo que hace a la persona física dispone:

⁴⁵ *Ob. cit.*, p. 158.

Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

Señala Barrera Graf,⁴⁶ que la capacidad a que se refiere el artículo citado, no únicamente es la de ejercicio que deriva del Código Civil, “sino más concretamente de ejercicio del comercio como actividad ordinaria o profesional; no basta pues, para ser comerciante, tener capacidad activa, ser “hábil” para contratar y obligarse según las leyes comunes, como establece el art. 5° C. Co., sino que, además, se requiere aptitud y posibilidad legal para realizar una actividad profesional en materia comercial”.

Por su parte, Mantilla Molina⁴⁷ sostiene que “la capacidad para ser comerciante, la tiene, como regla general, cualquier persona sin que a ella obsten las incompatibilidades y prohibiciones que la ley establece tomando en consideración la persona misma del presunto comerciante, ni las restricciones que las leyes establecen para determinados ramos de la actividad mercantil” como ocurre en los casos previstos por los artículos 5 y 6 de la Ley de Inversión Extranjera, conforme a los cuales:

ART. 5°.—Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

I. Petróleo y demás hidrocarburos;

II. Petroquímica básica;

III. Electricidad;

IV. Generación de energía nuclear;

V. Minerales radioactivos;

VI. (Derogada).

VII. Telégrafos;

VIII. Radiotelegrafía;

IX. Correos;

X. (Derogada);

XI. Emisión de billetes;

XII. Acuñación de moneda;

XIII. Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y

XIV. Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

ART. 6°.—Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

⁴⁶ *Idem*, p. 163.

⁴⁷ *Ob. cit.*, p. 79.

- I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- IV. Uniones de crédito;
- V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y
- VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

El propio Mantilla Molina, considera que para analizar la capacidad para ejercer el comercio, debe distinguirse entre el mayor de edad con capacidad plena, los incapacitados y los emancipados.

El mayor de edad, en México a partir de los 18 años,⁴⁸ conforme al artículo 24 del Código Civil para Distrito Federal, salvo las limitaciones que establece la ley, tiene la libre disposición de su persona y sus bienes, razón por la que todos los actos jurídicos que realice serán válidos.

Por el contrario no son válidos los actos jurídicos celebrados por incapaces, esto es los menores de edad y aquellos a quienes se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal:

Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Todos los tratadistas coinciden en que los incapaces, si bien es cierto carecen de la aptitud o capacidad para ejercer el comercio, sí tienen la capacidad de goce para ser comerciantes, en el caso de los menores que adquieran a título gratuito una negociación y del mayor de edad que ya era comerciante y sea declarado en estado de interdicción.

El mayor de edad con capacidad plena, realiza personalmente los actos de

⁴⁸ Además los artículos 646 y 647 del C. Civil para el Distrito Federal.

comercio o por conducto de apoderado (representación voluntaria) y, los incapacitados por conducto de quien ejerza la representación legal, si es menor de edad puede ser por el que ejerza la patria potestad, si es mayor de edad o no siendo menor, tiene quien la ejerza, su representante será un tutor.

Por lo que respecta al emancipado, Barrera Graf, considera que es un comerciante anómalo, ya que se encuentra en un estado “de semi-capacidad, en que falta la legitimación activa y pasiva del menor puesto que está sujeto a la tutela para negocios judiciales”,⁴⁹ posición que, fundándose en los mismos artículos que Barrera Graf, no comparte Mantilla Molina.⁵⁰ Para él “El Código Civil establece los casos de emancipación parcial: respecto a los bienes que el menor haya adquirido con su trabajo (arts. 428, frac I y 429⁵¹) respecto de aquellos cuya administración le haya sido confiada por el padre (art. 435⁵²). En ambos casos se le considera como emancipado (art. 435), y por tanto puede destinar dichos bienes al ejercicio del comercio. Con mayor evidencia se ven los efectos mercantiles de la emancipación parcial en el caso de que entre los bienes para cuya administración está facultado el menor por la ley o por la voluntad paterna se encuentra una negociación mercantil”.

Quedó claro quién es comerciante y quién puede ejercer el comercio. También sabemos que “hay empresa, y, por consiguiente, acto mercantil, cuando la producción se realiza mediante el empleo del trabajo ajeno, o, en otros términos, cuando el empresario recluta el trabajo, lo organiza, lo vigila, retribuye y dirige para fines de producción”.⁵³

En tal razón, todo empresario es comerciante, y solo serán empresarios los comerciantes que mediante el empleo del trabajo ajeno, organizado, vigilado y retribuido coloquen en el mercado bienes o servicios.

b. *El empresario colectivo*

La fracción II del artículo 3° del Código de Comercio se refiere a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, a las cuales también las reputa comerciantes. Además, esas personas morales son mercantiles de acuerdo

⁴⁹ *Ob. cit.*, p. 164.

⁵⁰ *Ob. cit.*, p. 82.

⁵¹ **ART. 428.**—Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases: I. Bienes que adquiera por su trabajo;...

ART. 429.—Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

⁵² **ART. 435.**—Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

⁵³ ROCO, Alfredo, *ob. cit.*, p. 235.

con el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; siempre que se hayan constituido como Sociedad en nombre colectivo; Sociedad en comandita simple; Sociedad de responsabilidad limitada; Sociedad anónima, Sociedad en comandita por acciones o Sociedad cooperativa.

En el mismo caso se encuentran las sociedades extranjeras o sus agencias o sucursales que ejerzan actos de comercio en el territorio nacional, según la fracción III del citado artículo.

En la practica diaria es común que para referirse a una sociedad, se le identifique con el vocablo “empresa” y viceversa, cuando en realidad se trata de figuras jurídicas del derecho mercantil completamente distintas.

“La persona moral, crea y organiza a la empresa y al hacerlo se convierte en titular de ella, en empresario, que es uno de los elementos esenciales de la negociación (empresa). Los demás elementos, personal, hacienda aviamiento, suelen ser también elementos de la sociedad fundadora: de aquí su fácil y frecuente confusión”, por lo que debe recordarse que las características de la empresa, independientemente de que sea propiedad de una persona física o moral son:

- a) Se trata de bienes heterogéneos, que forman una unidad económica;
- b) Bajo la organización de su titular, persona física o moral, por el trabajo de otras personas son transformados en bienes y servicios;
- c) Los bienes y servicios se colocan en el mercado, para su circulación, y;
- d) En ningún caso, la unidad económica tiene personalidad jurídica, lo que si ocurre con la persona moral.

Barrera Graf,⁵⁴ considera que no necesariamente la existencia de una persona moral mercantil, que desde el momento de su nacimiento será reputada comerciante, siempre será titular de una empresa, ya que si bien es comerciante, puede ocurrir que por su objeto, ésta se dedique exclusivamente a realizar actos sin fines del lucro.

B. LOS AUXILIARES

De los auxiliares, la doctrina del derecho mercantil distingue entre auxiliares del empresario y los que son auxiliares del comercio, a quienes identifica como auxiliares independientes. En este trabajo únicamente nos referiremos a los que lo son del empresario, en razón de que la organización, dirección y empleo de su fuerza de trabajo es la nota que se ha considerado en este estudio como la característica fundamental del empresario y por consiguiente la existencia de una empresa y que al mismo tiempo resulta ser la nota distintiva, del empresario frente al comerciante.

⁵⁴ *Ob. cit.*, p. 266.

De esa nota no participan lo auxiliares independientes o del comercio ya que a ellos acuden tanto el comerciante como el empresario en busca de servicios específicos, los que si bien pueden incidir en la empresa no son de su esencia.

Incluso cuando se distingue entre los auxiliares, se analiza por una parte, en la manera en que se desarrolla la actividad, y por la otra en el concepto de lo que reciben a cambio de su trabajo.

Así, son auxiliares dependientes o internos, en consecuencia auxiliares del empresario, aquellos que laboran bajo su dirección y dependencia, recibiendo por el trabajo prestado un salario.⁵⁵

Los auxiliares independientes o externos y por lo tanto auxiliares del comercio, son aquellos que realizan específicamente las actividades que normalmente se establecen en contratos de naturaleza civil, por lo que a cambio de sus servicios reciben honorarios.

De entre los auxiliares del empresario, también es posible encontrar dos tipos, a unos se les denomina factores o gerentes, a otros, dependientes.

En los términos de los artículos 309 y 310 del Código de Comercio, es factor, la persona física que teniendo la capacidad necesaria para obligarse y contando con poder o autorización por escrito del empresario, realice cualquiera o ambas de las siguientes actividades:

- a) Llevar la Dirección de la empresa, establecimiento fabril o comercial.
- b) Tenga facultades para contratar respecto de todos los negocios concernientes a los establecimientos o empresa.

El factor al realizar sus funciones, lo debe hacer, en primer término, dentro del marco del poder o autorización que se le confirió, lo que implicará que en todo tiempo los efectos de los actos recaerán sobre los bienes del empresario.

En el evento de que realice otros actos deberá distinguirse entre los que corresponde al giro de la empresa y los que carezcan de esa relación. En el primer caso, se aplicará lo dispuesto por el artículo 315 del Código de Comercio:

Siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, se entenderán hechos por

⁵⁵ Debe tomarse en cuenta lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo:

ART. 8o.—Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

ART. 10.—Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

ART. 20.—Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya trasgredido sus facultades o cometido abuso de confianza.

Los actos llevados a cabo sin esa vinculación al giro, obligarán personalmente al factor y deben considerarse como realizados en nombre propio, según el artículo 313, salvo que el empresario los apruebe de manera expresa o por hechos positivos, excepción que establece al artículo 316.

El factor, como se ve, es un representante del empresario, de ahí que sea importante considerar de qué tipo de empresario se trata, es decir, si es una persona física o una sociedad mercantil y en este último caso, si quien es el factor de la empresa, es, al mismo tiempo, representante orgánico de la persona moral.

La jurisprudencia por contradicción de tesis número 113/ 2005, sostiene que al corredor público, no le compete hacer constar el otorgamiento de poderes o mandatos ya que éstos son actos de naturaleza civil, es decir, de representación voluntaria. El fedatario mercantil, sólo puede dar fe respecto de la representación orgánica, esto es, la designación y facultamiento de los órganos de representación de las sociedades mercantiles, —que únicamente son las señaladas de manera restrictiva en el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles—, o sea, administradores en las sociedades: nombre colectivo; comandita simple; anónima y cooperativa, gerente en la de de responsabilidad limitada.

En concordancia con la jurisprudencia, al año siguiente, 23 de mayo de 2006, se publicaron las reformas que hizo el Congreso de la Unión a la Ley Federal de Correduría Pública, estableciendo desde entonces la fracción VI del artículo 6:

Al corredor público corresponde:

VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;

Así las cosas, cuando se trata de un factor de una empresa cuya actuación no deriva de la representación orgánica, y siempre que se trate del factor de una empresa cuyo empresario sea persona física, el poder o en su caso la autorización por escrito a que se refiere el artículo 310 del Código de Comercio, debe ajustarse a la legislación civil del lugar en el que se otorgue al igual que el facultamiento de los representantes orgánicos se otorgará ante notario, sin que tenga trascendencia para el acto del otorgamiento de la representación voluntaria el que participe un comerciante, ya individual ya colectivo o que el fin del poder sea realizar acto de comercio, en razón de que a diferencia del corredor público, el notario tiene competencia para dar fe de todos los actos a los que, la ley o la voluntad de las partes ordene o quieran esa formalidad.

Por otra parte la Tesis 123/2005, expresamente señala que, si bien al corre-

dor le compete dar fe del facultameinto de los representantes orgánicos en los actos de constitución, modificación, fusión, escisión, disolución y liquidación de sociedades, tal facultad no es exclusiva, dado que la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé la participación del notario además de que las facultades concedidas a los corredores, de acuerdo con su propia ley no son exclusivas.

En cuanto a los dependientes, el segundo párrafo del artículo 309 del Código de Comercio considera como tales a “los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste”.

Joaquín Rodríguez, los define como “los trabajadores que permanentemente prestan sus servicios a una comerciante en actividades propias de su giro o tráfico”.⁵⁶

En consecuencia se trata de personas físicas que al estar bajo la dirección y dependencia del patrón, tienen la calidad de trabajadores con todo lo que ello implica, aún cuando este trabajador, en los términos del Código de Comercio, tenga además, una dependencia mercantil, la cual trae aparejada la representación del empresario por su trato con la clientela, de ahí que el empresario quede obligado por los actos del dependiente en el ejercicio de las funciones encomendadas.

La dependencia mercantil se confirma por el propio código al establecer en el párrafo segundo del artículo 318, que ni el factor ni el dependiente, tendrán ese carácter en la medida en que tengan el compromiso del empresario de darles utilidades respecto de los actos realizados, aún cuando le llamaren sueldo. En esos casos, por lógica, el dependiente ya no está actuando a nombre del empresario, actúa ya para su propio interés, actúa en su propio nombre.

El dependiente, por el efecto mismo de la dependencia mercantil, sin necesidad de contar con un poder o con una autorización por escrito, como ocurre en el caso de los factores, cuando están encargados de vender, el artículo 322 del Código de Comercio los considera también autorizados para cobrar el importe de las ventas y extender los comprobantes a nombre del empresario, siempre que, si se tratase de ventas al menudeo o por menor éstas se efectúen en almacén público, si es al mayoreo la venta se haya verificado al contado y en el almacén.

Por otra parte, toda entrega de mercancía que haga el dependiente, se entiende hecha por el empresario o principal.

Cualquier otra persona, trabajador del empresario, que en el desarrollo se su función no se ajuste a la dependencia mercantil, únicamente tendrá la dirección y dependencia de la relación laboral y será eso, un trabajador.

También son dependientes del empresario los viajantes, a quienes Mantilla

⁵⁶ Citado por BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario, *ob. cit.*, p. 190.

Molina⁵⁷ denomina viajantes y agentes de ventas, diferenciándolos por el hecho de que el viajante en la búsqueda de la demanda de la clientela recorre grandes extensiones y el agente de ventas, tiene a su cargo zonas menos amplias y en algunos casos ya una lista de la clientela del empresario.

Sean dos tipos de viajantes, sea una zona o todo el país, ellos también están bajo la dependencia mercantil, ya que, por un parte con cartas u otros documentos están autorizados por el empresario para realizar en nombre de éste operaciones de tráfico; por la otra, éste, el empresario, queda obligan por las operaciones pactadas por el viajante.

⁵⁷ *Ob. cit.*, p. 169.