

como las operaciones comerciales son anotadas en los libros con la dureza de las cifras, las cartas vienen a probar las formas, modos y condiciones con que aquellas operaciones que les dan origen han sido estipuladas. Tiene, desde otro punto de vista, importancia grande la guarda de la copia de cartas, puesto que sin ella, el comerciante está a merced de la desaparición de las que él haya escrito, sin guardar comprobante de ello, o de la alteración que de su contenido pueda hacer la otra parte.

CAPITULO VI

DE LAS ENTIDADES Y PERSONALIDADES MERCANTILES

Personalidades mercantiles principales. — Personalidades accesorias. — De las distintas clases de personalidades principales: 1.º Del comerciante individual. Persona natural o individuo. — 2.º La casa de comercio. — 3.º La empresa mercantil o industrial, conocida con un nombre especial o un distintivo. 4.º Sociedades mercantiles. — 5.º Asociaciones mercantiles. — 6.º Expediciones mercantiles.

49.—Bajo el nombre o expresión genérica de *entidades o personalidades mercantiles*, comprendemos todo ser individual o moral, capaz de derechos y obligaciones, ya por su naturaleza, ya por una ficción legal, y que aparece como un *sujeto de derecho* en la vida comercial y jurídica. Encuéntrense en primer lugar las *personas naturales o individuos* que se dedican al mismo o intervienen en algunas de sus operaciones; y en segundo lugar, vienen los *agregados o conjuntos* de estas mismas personas naturales, siendo variadísimos estos agregados o conjuntos, destacándose principalmen-

te la *casa de comercio*, las *Empresas mercantiles o industriales*, las *Sociedades mercantiles*, las *Asociaciones mercantiles* y las *Expediciones mercantiles*. (1).

50.—La *casa de comercio*, como hemos visto en el capítulo anterior al hablar del patrimonio del comerciante, es un sujeto de derecho, una entidad mercantil compleja.

No es lo mismo una *casa de comercio* que un *establecimiento industrial*. El primero tiene una personalidad, es un ser moral mercantil, mientras que el segundo pueden ser cosas muebles o inmuebles. Los bienes inmuebles que pertenecen al comerciante o industrial, como los edificios, despachos, escritorios, almacenes, fábricas, establecimientos de vena o de depósito (2), talleres, y hasta las marcas, patentes, dibujos, primeras materias, máquinas, artefactos, utensilios, instalaciones, preparaciones, géneros para elaborar y elaborados, anuncios, son cosas; pero a veces tienen, en cierto modo, el carácter de cosa incorporeal.

Un establecimiento industrial, aun cuando en él solamente se presten ciertos servicios, puede ser también una casa de comercio y constituir en su conjunto un ser moral con individualidad propia en la vida mercantil, cuando tenga un conjunto de elementos personales, y de otra índole, bajo ciertas condiciones.

51.—En cuanto a las Sociedades mercantiles, no deben confundirse con las asociaciones, cuyos caracteres explicamos más adelante, al tratar de las Sociedades mercantiles. Las Sociedades mercantiles constituyen un ente jurídico mercantil distinto de todos y cada uno de los individuos que las componen, y suelen

(1) Para el estudio de las entidades mercantiles, véase P. Estasén, *De las Sociedades mercantiles y demás entidades de carácter comercial, según el Derecho español*.—Madrid, 1906.

(2) El mero establecimiento industrial es una cosa, por más que sea objeto curioso de estudio desde el punto de vista del Derecho industrial y del administrativo. Véase Ch. Constant, *Code des établissements industriels classés comme dangereux, insalubres ou incommodes*, tercera edición en 12.º.

ser Sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, anónimas, en comandita por acciones, de capital variable, en participación, y Sociedades civiles de forma comercial (1), Algunos Códigos no consideran como Sociedad mercantil las cuentas en participación, y no le exigen requisitos especiales.

52.—De las empresas, asociaciones y expediciones mercantiles, ya hemos dicho en otra ocasión que eran entidades mercantiles que tienen individualidad y personalidad propias y perfectamente definidas en la vida jurídico-mercantil, y sobre esto hemos dicho lo suficiente en el capítulo 9.º, tit. 2.º del tomo primero de esta obra. Por regla general, las casas, las empresas y las expediciones, estos conjuntos de personas y de intereses reunidos, suelen conocerse bajo una firma o un *distintivo*. Nos ocuparemos de los principales distintivos, que son la *firma o razón* de las casas, las *marcas* y los *rótulos comerciales*.

53.—Comenzaremos por la *firma o razón de las casas de comercio*. El nombre que el comerciante usa en el ejercicio de su comercio, se llama *firma o razón* de la casa. Puede emplear también su nombre como rótulo para distinguir su establecimiento, como marca de fábrica para distinguir los productos de su industria; y concretándonos a la *firma*, como nombre que el comerciante emplea para cerrar sus tratos y suscribir sus obligaciones; diremos con Vivante (2), que, por regla general, la firma está constituida por nombre y apellido del comerciante; pero también puede formarse nada más que con el apellido, o con éste y la inicial del nombre. Si un comerciante abrevia de este modo su

(1) Véase Lyon-Caen y Renault, *Traité de droit commercial*, segunda edición, 1892, página 7.

(2) *Trattato di Diritto commerciale*. — Véanse, además, Amar, *Dei nomi, dei marchi e della concorrenza commerciale*, Turín, 1893; Spaing, *Handelsregister und Firmenrecht*, Berlín, 1884 (El derecho de las firmas y nombres, y el Registro de Comercio); Le Fort, *Le Registre de commerce et les raisons de commerce*, Ginebra, 1884, y J. A. Lallire, *De la propriété des noms et des titres*, 1890).

firma, significa que así basta para distinguirlo. Si fuese posible una equivocación, si las cartas y los negocios a él dirigidos pudiesen llegar a caer en manos de otro, se apresuraría a agregar algo a ella. De todas maneras, esté o no abreviada la firma, debe corresponder al verdadero estado civil del comerciante. Si alguno firmase una obligación comercial con un nombre y apellido diversos de los que le pertenecen civilmente, se le podrá obligar judicialmente a rectificar la firma adoptada.

Además de estas firmas naturales, la jurisprudencia admite también que puede usarse la firma adquirida por herencia; y en efecto, sería un daño para la economía nacional y particular, si el crédito que un perspicaz negociante supo adquirir con la lealtad de su comercio, se viese reducido a la nada con su muerte, y el sucesor tuviera que comenzar desde el principio con un nombre diverso. No hay quien deje de comprender que este sistema puede producir equivocaciones peligrosas, puesto que pudiera inducir a error a alguno, creyendo contratar con el difunto; tanto, que recientes legislaciones permiten indicar en la propia firma la relación de sucesión que la une con la firma que ha cesado, pero no usarla como si fuese la firma de un comerciante vivo. Sin embargo, debe observarse, con Vivante (1), que no será frecuente esa equivocación, porque suele darse gran publicidad a la esquila mortuoria, y su tolerancia no producirá grandes daños, a lo menos, como regla general, porque a la vez que el nombre, el heredero suele adquirir el patrimonio del difunto.

54.—El *nombre* puede cederse, usufructuarse, pero no la *firma*, y no se puede ceder a otros por contrato el uso de la firma, ni aun cuando se le cedan la propia tienda o establecimiento; en cambio, puede autorizarse a un factor el uso de la firma, lo cual se refiere siempre al poderdante, nunca al apoderado, que no es más que in instrumento individual que la pone.

(1) *Derecho mercantil*, traducción, prólogo y notas, por don Francisco Blanco Constans, páginas 60 y siguientes.

Algunos jurisconsultos entienden que si jurídicamente fuese posible ceder a otros la firma por contrato, daríase motivo a una confusión peligrosa para la seguridad del crédito, pues que un ciudadano rico en capitales y mala fe podría ceder a otros el uso de su propia firma, engañar al público con la garantía de su fortuna y luego dejar a los acreedores que se las hubiesen con la persona insolvente que usaba su nombre. Este sistema está admitido en Alemania, porque allí todo el mundo puede averiguar en el Registro mercantil quién responde por cada razón o denominación comercial; pero en los países donde falta este Registro, si se admitiese la facultad de ceder la firma, se establecería una doctrina sin la base que debe darle apoyo. En algunos países, Italia, por ejemplo, quien cede a otros el uso de su propio nombre, para que con él ejerza el comercio, conviértese en comerciante, y responde con todos sus bienes de las obligaciones contraídas por su cesionario, como si éste fuese un representante suyo.

La firma o razón comercial de una casa, esto es, el nombre y el apellido de un comerciante, constituye una propiedad que debe y puede defenderse contra cualquiera que la usurpare, haciendo condenar al usurpador a cesar en su uso, y al resarcimiento de daños y perjuicios. Si dos comerciantes tienen el mismo nombre y apellido, y pueden sufrir por esta uniformidad algún daño, quien probare el uso legítimo y anterior de la razón comercial común deberá poder constreñir al otro a hacer en su propia firma las modificaciones que fuesen necesarias para impedir las equivocaciones; porque la prioridad en la posesión constituye el título de preferencia en esta materia.

55.—Ya hemos hablado en otra ocasión de las marcas de fábrica y de comercio, desde el punto de vista del Derecho positivo español; ahora nos corresponde hablar de ellas en el terreno teórico puro, y como signo, emblema o distintivo de la personalidad mercantil o industrial.

Se han definido las *marcas*, signos puestos en las mercancías o en sus cubiertas o envases para indicar su procedencia (1). A mi entender, esta definición es incompleta, porque no se propone el comerciante o fabricante únicamente indicar su procedencia al estampar la marca, sino identificarla, distinguirla; otras veces se propone acreditar el artículo por razón de la marca (cuando se trata de una marca acreditada aplicada a un artículo que no lo es); otras, acreditar la marca, poniéndola sobre un artículo acreditado (como sucede en el caso de que trate de especular revendiendo la marca), y en otras ocasiones se propone el expedidor que usa la marca, dar a conocer su personalidad comercial e industrial.

Se ha observado también que la marca tiene por objeto, tanto hacer saber al público quién ha lanzado al mercado ciertos productos, con el fin de que, quien supo adquirir en sus tiendas o almacenes crédito y extensa parroquia, pueda conservarlos, como defender al público contra las falsificaciones de los artículos comerciales, porque la simple inspección de la marca basta para garantizar su procedencia y su calidad. Los industriales no tendrían ya estímulo para perfeccionar los productos si sus competidores pudiesen usurparles impunemente las marcas, ponérselas a productos inferiores, y, por consiguiente, privarles de la clientela que supieron adquirir con sus méritos, manchando una reputación preciosa. El público mismo, no pudiendo cerciorarse ya de lo genuino de las mercancías, haríase mucho más desconfiado en sus adquisiciones, más rehacio para comprar géneros nuevos o costosos, y toda su circulación llegaría a ser más lenta y difícil.

Suelen distinguirse las marcas en *nominativas* y *genéricas*. Las primeras son las que contienen la firma, la razón social, el nombre que distingue a la entidad fabril o comercial que las emplea, y las genéricas son las que tienen un signo cualquiera que puede adoptarlo el

(1) Vivante, *Derecho mercantil*, edición española de Blanco Censtans, página 62.

primero que se le ocurra, como un adorno, un diseño, escudo, cifra o combinación cualquiera. El propietario de una marca nominativa tiene derecho a defenderla contra todo usurpador, sin necesidad de adquirir el uso exclusivo de ella, por el procedimiento prescrito para las marcas genéricas. La clara individualidad de aquellas marcas sirve para defenderlas, puesto que ninguno podría apropiarse de buena fe la marca que lleva el nombre de otro. En cada país hay formalidades especiales para que los comerciantes e industriales puedan reivindicar sus marcas, debiendo registrarse en una oficina especial, en el Registro mercantil o en otra dependencia, y señalándose penas a los usurpadores. (1).

56.—*Rótulos comerciales*.—Se ha hecho notar que mientras que la firma distingue la persona del comerciante y la marca distingue los productos, el *rótulo* o *letrero* distingue el *local* del establecimiento mercantil. A veces está constituido por el nombre del negociante; con la mayor frecuencia se agrega una frase que llame la atención del público: *Le Printemps*.—*El Siglo*.—*La Funeraria*. Pertenece al dueño del establecimiento que lo emplea, como signo distintivo de su comercio; tiene el derecho de llevárselo consigo cuando desocupa el antiguo local, como un accesorio de su ejercicio, con el cual tiene una conexión esencial. El *rótulo* constituye un derecho patrimonial, cuyo valor económico llega a ser notable cuando se supo conseguir mucho clientela con la honradez comercial, con la habilidad o con la buena calidad de los productos. Puede adquirir una importancia económica superior a la de la razón mercantil, puesto que ésta cambia general-

(1) Además de las obras que citamos en el tomo 6.º de esta obra, pueden consultarse: Amar, *Dei nomi, dei marchi e della concorrenza commerciale*, Turín, 1893; Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, París, 1893, 2.º edición; Bryce, *The trade marks Regist, Acts*, Londres, 1877; Kohler, *Das Recht des Markens chutzes*, Würzburgo, 1855; Franchi, *La protezione del nome commerciale, dell'insegna e del marchio*, Mantua, 1886.

mente a cada mudanza de propiedad, mientras que el rótulo, al transmitirse con el negocio, perpetúa la notoriedad adquirida por la casa de comercio.

Quien adoptó un rótulo especial, sin ser a su vez usurpador, tiene derecho a impedir que, usurpándose-lo otro, le haga una competencia desleal y trate de arrebatarle la clientela. Las leyes deberían establecer, y los Tribunales deberían examinar, si, caso por caso, ya por la semejanza de forma, o por el hecho de dedicarse a igual ramo de comercio, o vecindad recíproca de los sitios o lugares, un rótulo puede causar perjuicio al propietario del otro. Cuando resultare probado el peligro de una competencia dañosa, quien primero empleó el rótulo podrá obligar al otro a cambiarlo, puesto que en esta materia también la prioridad de la posesión da la preferencia.

El propietario de un rótulo no debe necesitar depositarlo, como está prescrito acerca de las marcas, para disfrutar de la protección de la ley; basta, a nuestro entender, con que justifique la prioridad y la continuada posesión. (1).

(1) Véanse Cotarelli: *L'Insegna del negozio*, Milán, Vallardi, 1889; Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, París, 1883; Vivante, *Derecho mercantil*, página 65. Véase, además, P. Estasén, *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo 6.º Derecho industrial. Madrid, 1906.

CAPITULO VII

(Continuación.)

De las entidades o personalidades mercantiles. — De la creación o constitución de la personalidad mercantil. — Elementos constitutivos de esta personalidad. Cómo se manifiesta la personalidad del comerciante. Continuación de la misma. — Extinción del carácter de comerciante. — De las sucesiones mercantiles.

57.—La creación o constitución de la personalidad mercantil se verifica, según las leyes de cada país, y según la índole de las entidades o personalidades. Desde el punto de vista económico, el comerciante se crea y forma, comerciando, dedicándose al tráfico o a la especulación, habitualmente, porque una sola operación, a que los azares de la vida pueden llevar al hombre más apartado de los negocios, no da carácter de comerciante. En el orden jurídico, según la legislación de cada país, hay varios requisitos y formalidades, entre ellos, la matrícula, la inscripción en el Registro público de comercio, la contribución, las manifestaciones de la personalidad de comerciante, los actos ostensibles de la vida social, que revelan a la persona que se dedica al negocio.