

Cartagena, 17 julio 1.985

Señores

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Atención: Dr. Guillermo Baena Pianeta  
Director, Facultad de Derecho

E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_

REF: CONCEPTO SOBRE MONOGRAFIA PRESENTADA POR LAS ESTUDIANTES JOSEFINA -  
QUINTERO LYONS Y MAYDA TORRES BUELVAS.

Apreciados señores:

Atentamente me permito emitir, por segunda ocasión, concepto sobre el trabajo que para optar al título que confiere nuestra FACULTAD, han elaborado las alumnas JOSEFINA QUINTERO LYONS y MAYDA TORRES BUELVAS.

En esta ocasión se me ha presentado una monografía casi absolutamente re-elaborada, en la que se observa de bulto que las graduandas acogieron sin reservas nuestros modestos comentarios y glosas a su trabajo del mes de abril próximo pasado.

En efecto, en esta ocasión nos encontramos ante un estudio en el que, insistiendo sobre el mismo tema de "REGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES", las autoras le dan un tratamiento que reúne abundante información y adecuada exposición. Eliminaron del trabajo el tratamiento de los temas colateralés y casi ajenos al objeto central de la monografía, que se incluían en su anterior trabajo, para presentar en esta oportunidad un proyecto elaborado con mayor planificación y método.

Es así como merecen comentarse aspectos tales como el de la noción de establecimiento de comercio, al tratar el cual hacen un repaso de todas las teorías y tendencias que presenta la doctrina en una apretada síntesis del pensamiento de los autores nacionales e internacionales y en una demostración de que se hizo una consulta más amplia y prolija. Igual proceder guardaron las graduandas al tocar el tema de la naturaleza jurídica de los Establecimientos de Comercio, al presentarnos el cual nos despliegan el espectro de las seis (6) principales teorías sobre el punto.

Al adentrarse en el estudio del tema, tratan los aspectos relativos a la-

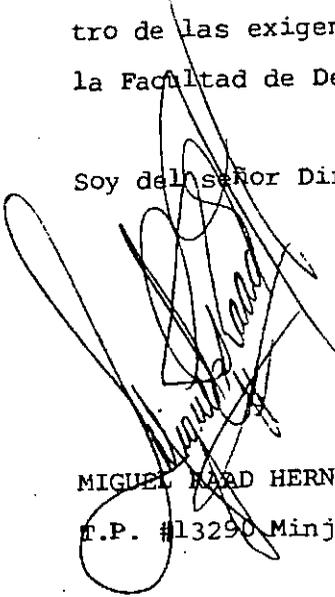
propiedad Industrial, asunto que por sí solo amerita un estudio individual, pero que tiene innegables nexos y vasos comunicantes con el Establecimiento de Comercio, contexto dentro del cual lo abocan las optantes al título, haciendo un decurso panorámico sobre "nombre comercial", "marcas de fábrica", "patentes de invención", "modelos y dibujos industriales".

El trabajo cuyo análisis me ocupa, se pasea con seriedad sobre los distintos tópicos de los "Establecimientos de Comercio", de entre los cuales quiero destacar finalmente el capítulo dedicado a la Protección legal que se brinda en nuestro derecho a las tales "casas de comercio". Se detienen las autoras, desde la introducción misma, en relieves cómo la ley colombiana tiene un connotado sentido proteccionista y de orden público en favor de mantener el Establecimiento de Comercio como Unidad Jurídico-Económica creadora de riqueza.

El proyecto que analizo concluye con un resumen subjetivo realizado por las optantes al título, en el cual se puede apreciar que hay comprensión y asimilación del tema, a la manera propia del estudiante que alcanza la madurez y concluidos sus estudios se prepara al ejercicio profesional.

Por lo dicho, soy de opinión favorable a que se admita este último trabajo titulado "REGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES" como suficiente dentro de las exigencias de nuestros estatutos para optar al título que otorga la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Cartagena.

Soy del señor Director del Centro con toda atención,



MIGUEL RAAD HERNANDEZ  
T.P. #13290 Minjusticia

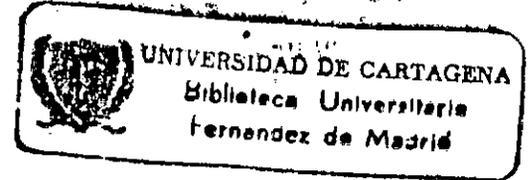
T  
347.51  
Q7

3  
S C I B



REGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

S C I B  
00018593



JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO LYONS  
MAYDA LUZ TORRES BUELVAS

ESTA TESIS SE PRESENTA COMO REQUI-  
SITO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO.

47305

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, SEPTIEMBRE DE 1985

REGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

- RECTOR : DR. LUIS H. ARRAUT E.
- SECRETARIO : DR. CARLOS MENDIVIL C.
- DECANO : DR. FABIO MORON D.
- SECRETARIO ACADÉMICO : DR. PEDRO MACIA H.
- PRESIDENTE DE TESIS : DR. HECTOR HERNANDEZ A.
- PRIMER EXAMINADOR : DR. ALBERTO MERCADO H.
- SEGUNDO EXAMINADOR : DR. MIGUEL RAAD HERNANDEZ
- TERCER EXAMINADOR :

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, SEPTIEMBRE DE 1965



Dedico este trabajo:

A mis hermanos,

A mi esposo,

A mi hija

y en especial a mis padres

que con sus esfuerzos me lleva

ron a culminar con éxito mis

estudios.

**JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO**

**LYONS**

Este trabajo lo dedico a mis padres,  
mi esposo y mi hija, va por ellos el  
mas profundo deseo que expresa mi co  
razón, la culminación de mis estudios.

**MAYDA LUZ TORRES BUELVAS.**

REGIMEN DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES



## CONTENIDO

INTRODUCCION.....	Pág. 7
CAPITULO I	
1- ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES Y SU NATURALEZA JURIDICA....	" 11
1.1. Noción de Establecimientos de Comercio.....	" 11
1.2. Naturaleza Jurídica de los Establecimientos Comerciales	" 16
1.2.1. Teoría de los Establecimientos de Comercio como su jeto de Derecho.....	" 16
1.2.2. Teoría del Patrimonio Autónomo Separado de Afecta ción.....	" 18
1.2.3. Teoría del Establecimiento de Comercio como Negocio Jurídico.....	" 19
1.2.4. Teoría del Establecimiento de Comercio como Organi zación.....	" 19
1.2.5. Teoría del Establecimiento de Comercio Considerado como Universitas.....	" 21
1.2.6. Teoría Atomística o Simple Pluralidad de Elementos Heterogeneos.....	" 22
CAPITULO II	
2- ELEMENTOS INTEGRANTES DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES..	" 25
2.1. Elementos Materiales.....	" 25
2.1.1. El Local.....	" 27
2.1.2. Instalaciones, Moviliarios.....	" 28

2.1.3. Mercancías, Libros de Comercio, Correspondencia.....	Pág. 29.
2.2. Elementos Inmateriales.....	" 32
2.2.1. El Derecho al Arriendo del Local.....	" 32
2.2.2. El Nombre Comercial.....	" 35
2.2.3. Las Patentes de Invención.....	" 37
2.2.4. Las Marcas de Fábrica.....	" 40
2.2.5. Modelos y Dibujos Industriales.....	" 44
2.2.6. La Clientela.....	" 47
2.2.7. El Aviamiento.....	" 50
CAPITULO III	
3- Establecimiento Comerciales y su Protección Legal.....	" 54
3.1. Protección de los Establecimientos Comerciales en su esta do de unidad económica.....	" 54
3.2. Protección al Derecho al Local ocupado por los estableci mientos comerciales.....	" 57
3.3. Protección de la Clientela de los Establecimientos Comer ciales.....	" 62
3.4. Prohibición de la Competencia Desleal.....	" 64
CAPITULO IV	
4- Operaciones sobre los Establecimientos Comerciales.....	" 69
4.1. Enajenación de los Establecimientos Comerciales.....	" 69
4.1.1. Formalidades de la Enajenación.....	" 71
4.1.2. Protección del Adquirente de los Establecimientos Co merciales.....	" 72
4.1.3. Protección de los Acreedores del Enajenante de los Establecimientos Comerciales.....	" 73
4.1.4. Efectos de la Enajenación.....	" 75
4.2. La prenda de los Establecimientos Comerciales.....	" 75
4.3. El Usufructo de los Establecimientos Comerciales.....	" 77
4.4. El Arrendamiento de los Establecimientos Comerciales....	" 78
CAPITULO V	
5 - REGISTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.....	" 84
Conclusión	
Anexo	
Bibliografía.	



## INTRODUCCION

El presente trabajo es una recopilación de los aspectos más sobresalientes que rodean los establecimientos comerciales a partir de su origen. Intentaremos explicar las Teorías Jurídicas que se plantean a distintos niveles y diferentes épocas que exponen la forma como surgen los establecimientos, como se constituyen, los elementos que los forman, las alteraciones que estos elementos sufren al ser tratados jurídicamente con fundamento en las distintas tesis que al respecto existen, las cuales desembocan de una u otra manera en el unánime criterio proteccionista encaminado a lograr que los establecimientos comerciales subsistan por sí solos como unidad económica activa generadora de riquezas.

La ley tiene un sentido proteccionista y de orden público en muchos casos con el propósito de que los establecimientos comerciales funcionen si es el caso independientemente de su propietario.

CAPITULO I

## CAPITULO I

### 1. ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES Y SU NATURALEZA JURIDICA

#### 1.1. NOCION DE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

Las divergencias de opiniones son numerosas y profundas en todos cuantos problemas plantea esta Institución. Empiezan a manifestarse las discrepancias en la terminología misma.

Italia prefiere emplear el nombre de "HACIENDA" y no lo hace sinónimo de Empresa, sino que distingue entre ambos términos.

Francia le llama "FONDS DE COMERCE" y tampoco sus mercantilistas lo equiparan a la "Entreprise Comerciale"; porque esta es una unidad económica y aquél es su aspecto jurídico.

En cuanto a España se utilizan en la bibliografía "HACIENDA O FONDO DE COMERCIO, CASA, ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO O ACERVO MERCANTIL".

Los Establecimientos de Comercio se miran desde dos puntos de vista, como noción económica y como noción jurídica.

Económicamente es una organización de los varios factores de la producción para conseguir ganancias. Esta noción es tan antigua como la industria y el comercio. Los comerciantes en los tiempos más remotos lo utilizaron como instrumento para el desarrollo de sus activi

dades.

Si el fondo de todas las Instituciones del Derecho Mercantil es económico y si deben ser configuradas y reguladas de modo que lleguen a satisfacer mejor las necesidades del tráfico, es evidente que, para tal organismo económico, conviene que existan adecuadas normas legales (E.Langle y Rubio Pag.30). Jurídicamente es una concepción moderna que se abrió paso en el Derecho Moderno, de tal manera que hoy existe no solamente un reconocimiento legal de la existencia de dichos establecimientos sino una reglamentación de sus relaciones jurídicas.

Nuestro Código de Comercio en su Art.515 considera el Establecimiento de Comercio como "Un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa."

El Código Civil Italiano en el Art.2555 lo define como el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa y el Art.2081 del mismo Código lo define como el ejercicio de una actividad económica organizada al fin de la producción o del cambio de bienes o de servicios.

CASANOVA, utiliza el término "Hacienda" y la define como la organización de fines productivos de múltiples elementos que en armonía con un criterio empírico pueden, respectivamente, agruparse en bienes, servicios y relaciones jurídicas. (Casanova, cita pag.12. Teoría de la Hacienda Mercantil.)

JERONIMO GONZALEZ, utiliza los términos "Casa Comercial y Fondo Comercial." Para este autor es el conjunto organizado de bienes, derechos, expectativas y actividades de una persona dedicada a la explotación de un negocio o rama mercantil. (Cita pag.207. Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil. Ferrara.)

ESTASEN, emplea también la expresión "Casa Comercio" que define como un sujeto de derechos, una entidad mercantil compleja, un ser normal que vive a través del tiempo, un ente capaz de derechos y obligaciones con carácter propio de la vida mercantil.



El tratadista Mexicano MANTILLA MOLINA, escoge la locución "Negociación Mercantil", la define como el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios sistemáticamente y con proposito de lucro.

FERRARA, define el establecimiento de comercio como el instrumento empleado para explotar una situación económica favorable.

El considera que la "Hacienda" es cualquier organización de los factores de la producción que se puede presentar bajo los más diversos aspectos; va desde el vendedor ambulante que vive al día; hasta los grandes almacenes, desde la caravana de gitanos a las grandes empresas de espectáculos, desde el simple tendera a las haciendas internacionales, con sede y filiales distribuidos en todos los países del mundo.

Es contrario a este concepto Estasen, él dice; que la Casa de Comercio no es el mercader ambulante, no es el corredor nómada, es la entidad mercantil sedentaria por excelencia. (La Casa de Comercio como Entidad Jurídica, Pag.420 y ss.)

De una manera general se pueden considerar a los establecimientos de comercio como un conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados para una finalidad económica.

Se trata pues, en el caso de un comerciante, del instrumento creado para el ejercicio de su comercio, del conjunto de elementos que sirven a la explotación comercial.

Estos elementos se caracterizan por su heterogeneidad, por que al lado de los elementos materiales como el local, las mercancías, etc., se utilizan elementos inmateriales, como el nombre comercial, los dibujos y modelos industriales, ect., que muchas veces constituyen lo mas valioso de los establecimientos.

Es importante precisar el concepto de establecimiento de comercio, ya que muchas veces no constituye establecimiento de comercio

cualquier organización de bienes, como es el caso del ejercicio de una profesión intelectual. Así sería el caso del médico, que para el ejercicio de su actividad organizada diferentes elementos: el local recibe los pacientes, el mobiliario, tiene además relaciones con proveedores que le facilitan muestras médicas, utiliza recursos como la propaganda en periódicos dirigidas al público para llamar su atención sobre su especialidad en determinada rama de la medicina, en este caso exteriormente puede haber una organización que recuerde la de los establecimientos de comercio, sin embargo, esta organización tiene un carácter netamente instrumental respecto al médico, y permanece fuera del proceso productivo, porque por sí sola no tiene aptitud para producir un rendimiento, un capital, como la organización de los establecimientos del comercio.

Tampoco pueden ser considerado como establecimientos de comercio, el menaje familiar, los establecimientos sociales, como los hospitales, manicomio, asilos. Porque a pesar de que hay una organización integrada por diversos elementos, no persigue una finalidad de lucro, no hay por lo tanto, un rendimiento, una riqueza, que deba ser protegido.

Otros autores como Garrigues, consideran la empresa como actividad comprendiendo el establecimiento de comercio, el cual afirma: "La empresa es en suma un conjunto dinámico de elementos heterógeneos, cosas corporales, derechos y relaciones materiales de valor económico que no son cosas ni derechos.

Pero esta organización no es un sujeto de derecho, ni universalidad de hecho, ni de derecho, ni goza de individualidad jurídica.

Los elementos de la empresa aparecen unidos por el vínculo ideal del destino económico. Para este autor la empresa es un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones de valor económico."

Podemos observar que Garrigues no establece una diferencia entre empresa y establecimiento de comercio, ya que los elementos que

integran los establecimientos de comercio el los considera como elementos de la empresa.

MOSSA, considera el establecimiento de comercio como un momento en la vida de la empresa, y esta a su vez como única noción jurídica. El no separa la noción de empresa y la establecimiento de comercio.

Por último la opinión de algunos autores es la de que entre empresa y establecimiento de comercio existe una relación de especie a género. Rotondi considera como empresa una forma más compleja de establecimiento de comercio, propia de organizaciones muy avanzadas de producción y de ventas. Dentro de la relación de especie a género diversos autores mantienen una opinión a la inversa, es decir, que el establecimiento de comercio es una de la empresa,

Ferrara, se refiere a lo anterior expresando: "Indudablemente, esta serie de opiniones encuentran en parte su razón de ser en la terminología imprecisa y equívoca de la ley; pero también debe reconocerse que los autores han fantaseado creando un concepto personal y predilecto de empresa o de hacienda, según los casos y procediendo después sobre la base del concepto así elaborado a construir el otro.

Más la cuestión está mal planteada en esa forma. No se trata, efectivamente, de ver lo que puede entenderse abstractamente por empresa y por hacienda sino de determinar que es lo que la ley entiende por estas palabras, cuál es el significado que les atribuye y cuales son, en consecuencia, los fenómenos económicos sociales a los que la ley se refiere con estos términos".

GABINO PINZON dice: " La noción de empresa sugiere casi simultáneamente la idea de establecimiento de comercio, porque el comerciante que desarrolla una actividad organizada tiene ordinaria o normalmente necesidad de utilizar distintos elementos productores de utilidad, que forman una unidad económica y patrimonial relativamente autónoma, susceptible de ser objeto de transacciones en bloque y cuyo valor comer

cial excede generalmente de la simple suma de los valores de los distintos elementos o bienes corporales que contribuyen eficazmente a aumentar la productividad de los elementos puramente materiales.<sup>11</sup>

El establecimiento se presenta, pues, con la empresa, aunque como una realidad distinta, formada por el conjunto de medios o de bienes que permiten al empresario el desarrollo normal de su actividad.

Y si el establecimiento de comercio no es la empresa mercantil, tampoco es el simple acervo de esos bienes utilizados por el empresario, sino la unidad económica resultante de la organización o adaptación de esos elementos a una utilización conjunta y coordinada.

Queda así establecida la relación entre establecimiento de comercio y empresa. Empresa es toda actividad económica organizada y el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados que permiten realizar los fines de la empresa. Los dos conceptos están íntimamente ligados, porque la organización productiva está puesta en marcha por el ejercicio de la empresa, pero la empresa supone a su vez, una organización por medio de la cual se ejercita la actividad,

## 1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Son muchas las teorías elaboradas acerca de la Naturaleza Jurídica de los establecimientos comerciales y por ende, respecto a su concepto jurídico.

Presentaremos una sintética enumeración desde las que afirman la Personalidad Jurídica hasta la que la consideran nula jurídicamente.

### 1.2.1. TEORÍA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO COMO SUJETO DE DERECHO. (Endemann, Monsem, Voldendorf, Tañor, Hassenplug.)

Afirma Endemann, que "El establecimiento, es el verdadero sujeto del comercio: Tiene un nombre, un domicilio, una firma, un crédito



dito, un patrimonio, es con el establecimiento de comercio, y no con la persona del comerciante, con la que los clientes desean entrar en relación."

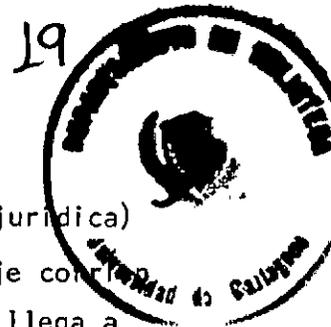
Monsenn, dice que: "El establecimiento de comercio, y no el comerciante es el verdadero sujeto del comercio, el titular del comercio, y de la íntegra actividad económica; el principal no es sino el primer empleado del establecimiento de comercio, a saber, su independencia de la persona del titular, en virtud, a saber, su independencia de la persona del titular, en virtud de la cual permanece inmutable cuando desaparece quien esta al frente de ella, ocupando otro su puesto."

Los partidarios de esta teoría llegan a la conclusión que el establecimiento de comercio es un sujeto jurídico distinto y contra puesto a la persona del titular.

Esta teoría se ha rechazado porque el establecimiento de comercio esta a merced de su titular, quien dispone de el a su antojo, de modo que forma parte de su patrimonio, no constituyendo un sujeto sino un objeto de derechos. Además por las obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad del establecimiento, responde el titular con su patrimonio, de modo que si las obligaciones son suyas, ello quiere decir que él es el sujeto operante y el establecimiento no es otra cosa que el instrumento o medio para operar.

Si bien esta teoría está tildada quedan aún vivos otros problemas conexos, a saber, si la personificación puede ser admitida conceptualmente y si se debe en todo caso reconocer la existencia de establecimientos de comercio jurídicamente personificados.

Tales fenómenos no solo existirían sino que tendrían importancia si fuese exacto lo que frecuentemente se afirma de las sociedades mercantiles cuya personalidad jurídica daría ejemplo de personificación del establecimiento de comercio.



La proximidad entre sociedad mercantil (persona jurídica) y su establecimiento de comercio aparece no solo en el lenguaje corriente sino también en tratados científicos, de tal manera que se llega a una identificación, llegando a configurar la sociedad y el establecimiento social como si no fuesen sino un solo organismo contemplado desde dos puntos de vista distintos.

Si el establecimiento y sociedad fuesen equivalentes, coincidiría también el derecho de los establecimientos sociales y el de las sociedades mercantiles, derecho este de sujeto y no de objetos jurídicos. Por lo tanto es imposible que en virtud de la personificación de la sociedad mercantil, el establecimiento se convierta en establecimiento jurídico. Porque la sociedad, si bien es distinta de la persona de la persona de los socios, no se confunde tampoco con el establecimiento de comercio que forma parte de su patrimonio y respecto a la cual, el ente se encuentra en la misma posición en que estaría si en vez de tratarse de una sociedad fuese un empresario individual.

#### 1.2.2. TEORIA DEL PATRIMONIO AUTONOMO SEPARADO DE AFECTACION.

(Becker, Cosack, Valery, Saleilles, Santoro - Passarelli, Mossa.)

Esta teoría ha sido formulada por estos autores especialmente por Becker, quien considera el establecimiento de comercio como un patrimonio autónomo formado por un conjunto de bienes con destino común. Se trata de una parte del patrimonio del titular, pero una parte que constituye un completo patrimonial distinto del patrimonio del titular, aunque dependiendo del mismo,

Mossa, acogió esta teoría del modo siguiente: El establecimiento de comercio constituye un patrimonio separado o de afectación y en consecuencia las obligaciones contraídas en su ejercicio repercuten inmediatamente en el patrimonio del establecimiento de comercio. Pero después irradian desde este a su titular, lo que justifica que este responda incluso con los bienes que no hayan sido destinados a la empresa.

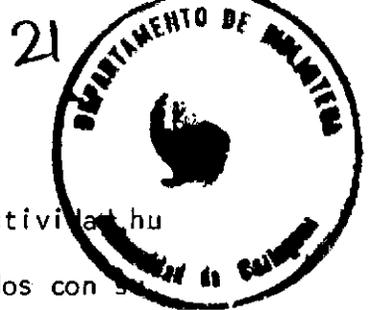
Ferrara impugna la tesis, de Mossa diciendo que este silencio el hecho de que los acreedores que no lo son del establecimiento de comercio, sino del titular, pueden ejecutar los bienes de la empresa, lo que estaría vedado si este constituyera verdaderamente un patrimonio separado y agrega: " Que clase de separación en ésta que ni funciona contra el titular del establecimiento de comercio porque conserva la más amplia facultad dispositiva sobre los bienes del mismo, ni opera contra acreedores del establecimiento de comercio porque Mossa reconoce que estos pueden también ejecutar los bienes que no afectan a la empresa, ni limita las acciones de los acreedores ajenos al establecimiento, ya que no pueden obtener satisfacción sobre los bienes del establecimiento de comercio, no funcionando, pues contra nadie."

#### **1.2.3. TEORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO COMO NEGOCIO JURIDICO. ( Autor de esta Teoria, Carrara).**

Carrara, parte de la base de que el establecimiento de comercio no es un sujeto ni un objeto, afirma que es un negocio jurídico y precisa que se trata de una unión de voluntades y tendencias al mismo fin, mientras que en su aspecto externo aparece como el derecho del empresario resultante de la combinación de los factores de la producción.

#### **1.2.4. TEORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO COMO ORGANIZACION.**

Entre los autores que acogen esta teoría tenemos a Ferrara, que al negar que el establecimiento de comercio fuese una universalidad ni de derecho ni de hecho, afirmó que se trata de una modalidad autónoma que forma una categoría jurídica desconocida en la sistemática tradicional: La de instrucciones y organizaciones, que comprenden, además del establecimiento de comercio, los establecimientos sociales desprovistos de personalidad jurídica (Hospitales, Asilos, Manicomios, etc.,). No se está aquí ante una simple relación de agregación, sino ante una relación más compleja de organización de elementos heterogéneos



para alcanzar un fin económico o social determinado. La actividad humana combina y coordina elementos entre sí, de modo que todos con su armónico funcionamiento, contribuyen a alcanzar un resultado final,

Nacen así instituciones o establecimientos que tienen individualidad económica y social propias. Pero Ferrara reconoció que estas organizaciones carecen de individualidad jurídica.

Casanova, realiza una serie de investigaciones para demostrar que la relevancia jurídica del establecimiento de comercio no se obtiene mediante la unificación formal en una sola cosa de los distintos elementos que la componen, sino por el contratio se pone de manifiesto ante todo en virtud de la implotación en armonía con la unión económica, de una vinculación jurídica en la que se refleja la eficacia jurídica inherente al destino de los distintos bienes,

Barbero, también intenta desarrollar y perfeccionar la doctrina de Ferrara, escribe el autor adhiriéndose al concepto de organización que en el establecimiento de comercio la conexión entre los distintos elementos no se reduce a una reunión informe de los mismos, sino que los unos existen en función de los otros, y la desaparición de uno pueden dar lugar a la inacción funcional de otro. Cada elemento encuentra en los demás, lo que conduce a la noción de cuerpo compuesto. Mas esta tesis es insostenible, según el propio Barbero, formarían parte del establecimiento de comercio cosas muebles e inmuebles, e incluso bienes incorporales, como son las patentes y los signos distintivos. Evidentemente, una entidad tan heterogénea no puede construir una cosa compuesta,

También ha de subrayarse que las cosas corporales organizadas en el establecimiento de comercio pueden ser y por lo general, de distintos propietarios, y no puede darse una cosa compuesta de bienes que no pertenezcan a un mismo propietario, no menos aún podrá reducirse el establecimiento de comercio solamente los bienes de propiedad del titular, ya que se haría de él un ente artificial,

Esta teoría ha sido criticada, aunque parte de ideas válidas desde el punto de vista económico de la estructura del establecimiento, no llega a conclusiones satisfactorias en cuanto a su naturaleza jurídica, porque la organización por sí sola no determina el carácter jurídico del establecimiento de comercio.

#### **1.2.5. TEORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO CONSIDERADO COMO UNIVERSITAS.**

La teoría de la universalidad de hecho es una simple concepción económica del establecimiento de comercio, que repara en la existencia y en las funciones de esos conjuntos organizados de bienes que se utilizan en el desarrollo de una empresa o actividad organizada y estable, sin transcender al orden jurídico y sin producir dentro de este, efectos distintos de los que pueda producir aisladamente cada uno de los diversos elementos. Pero si económicamente, fuera de todo orden legal, el establecimiento de comercio es una verdadera universalidad, esto es un conjunto unitario de bienes corporales e incorporeales que producen mayores rendimientos organizadamente que en forma separada, debe salvarse en la vida jurídica esa universalidad y no destruirla ni desintegrarla, que es lo que se hace al someter esos elementos organizados o vinculados funcionalmente entre sí al mismo régimen legal que podría corresponderles antes de estar unidos por esa fuerza de atracción que es la organización de la empresa.

Para evitar la desintegración del establecimiento, que no puede menos de afectar la existencia de la empresa a que se haya destinado, hay que organizar legalmente " Ese conjunto de cosas y de derechos, reunidos por obra de la Ley común destino de explotación y garantía, que constituye, según Vivante, la universalidad jurídica. Así se salvaría jurídicamente la unidad económica del establecimiento, por encima de la diversidad de sus elementos constitutivos, para considerar precisamente esa diversidad bajo cierto aspecto de unidad,

Por eso las legislaciones modernas tienden a facilitar la

enajenación de establecimientos " en lo que ", imponiendo o exigiendo solamente las condiciones o requisitos indispensables para proteger los derechos de los acreedores del empresario enajenante. Y esa tendencia demuestra precisamente que la concepción del establecimiento como una mera universalidad de hecho es insuficiente, porque la naturaleza económica de los establecimientos de comercio reclama una concepción legal idónea como fundamento de un régimen jurídico adecuado para regular los hechos como estos en la vida del comercio.

Escarra sostiene la universalidad de hecho del establecimiento, y comenta al respecto: "Es cierto que la expresión universalidad de hecho no tiene significación. Si existe una universalidad no puede ser sino jurídica, es decir de derecho, como es el caso por ejemplo, de una sucesión. Pero el establecimiento de comercio no entra ciertamente es esta fórmula. Entre los pocos autores partidarios de la universalidad de derecho tenemos a Calamandrei,

**1.2.6. TEORÍA ATOMÍSTICA O SIMPLE PLURALIDAD DE ELEMENTOS HETEROGÉNEOS.** ( Los autores de esta Teoría son: Scialoja, Barassi, Auletta.)

Estos autores enseñan que el arrendamiento del establecimiento de comercio se resuelve en realidad en una pluralidad de negocios en relación con los elementos singulares que la componen, de donde pueden tenerse efectos distintos según la especie de los elementos. Así junto a la cesión del disfrute del local, de la maquinaria, de los servicios industriales, se tendrán el transferimiento de la propiedad de las mercancías al arrendatario, porque en caso contrario, este no podría a su vez enajenarlas a terceros, ni en consecuencias, disfrutar de ellas.

Esta teoría es inaceptable porque choca con la realidad palpante de la vida que presenta el establecimiento de comercio como un todo unitario, y contrasta, además con la reglamentación positiva encaminada a mantener intacta la organización de los traspasos y a defender



la contra los ataques exteriores mediante la prohibición de la competencia desleal. Y así la Ley regula al establecimiento de comercio no puede negarse su relevancia jurídica y solo cabe investigar sus límites y su razón de ser,

En el proyecto de la reforma del Código de Comercio del año de 1958, la comisión adoptó un criterio un tanto ecléctico en cuanto a la teoría de la universalidad, sin quedarse con la teoría de la universalidad de hecho, tampoco acogió la universalidad de derecho en todos sus desarrollos.

*A.D.F.L.*

CAPITULO II



## CAPÍTULO II

### 2. ELEMENTOS INTEGRANTES DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

#### 2.1. ELEMENTOS MATERIALES

La organización técnica de los establecimientos comerciales recae sobre múltiples bienes y servicios, dispuestos de modo más conveniente para lograr beneficios económicos.

Las cosas materiales que forman parte de los establecimientos de comercio no constituyen generalmente una masa homogénea. Lo que entre sí no es la identidad de la especie, sino más bien la pertenencia de los establecimientos en la que cada elemento se inserta de acuerdo con su estructura y su peculiar función.

Los elementos materiales son, en primer lugar, el local en que se ejerce la actividad mercantil por el empresario sin que sea necesario que le pertenezca en propiedad, otros elementos son las instalaciones, útiles, máquinas, mercancías, libros de comercio, correspondencia y archivos.

Los elementos inmateriales son: El nombre comercial, derecho al arriendo del local, las invenciones patentadas, las marcas de fábricas y modelos industriales y en general los derechos que representan un valor para el negocio y también las obligaciones que disminuyan tal valor.

También podemos incluir entre los elementos de los establecimientos de

comercio los servicios que le presta el titular, sus empleados y obreros Ferrara dice al respecto: "Los servicios es decir, las energías laborales empleadas en la actitud productiva, está en primer término la del empresario, cerebro y alma de la organización toda; después la de sus colaboradores, desde los elementos directivos hasta los empleados de cualquier categoría, incluso los obreros y dependientes que desempeñan los más humildes trabajos manuales. Son los servicios los vínculos motores de la empresa, que la imprimen vida y movimiento y sin los que sería, por lo general, una entidad inerte, incapaz de funcionamiento."

Los elementos materiales son las cosas corporales que pueden ser percibidas por los sentidos ya que tienen un ser real y se clasifican en muebles e inmuebles.

El establecimiento de comercio no puede subsistir como medio económicamente apto para el desarrollo de la actividad mercantil sin los elementos corporales ya que ellos son los que constituyen la unidad o conjunto organizado de los distintos elementos. No significa esto como dice Gabino Pinzón "Que los elementos corporales tengan el carácter de principales y que los incorporales sean simplemente accesorios, puesto que unos y otros tienen existencia autónoma y pueden ser separadamente objeto de tráfico mercantil; es que económicamente, o en cuanto a su productividad o aptitud para producir utilidades, están subordinados a la utilización de los bienes corporales."

No puede hablarse económicamente de establecimiento comercial sin elementos materiales o bienes corporales, pues la economía es un orden de realidades tangibles que se tangibilizan.

Una patente de invención una concesión, un buen nombre comercial, una marca de fábrica, etc., aisladamente de los elementos materiales que permiten su explotación o utilización económica, no representan sino elementos dotados de una productividad virtual mas o menos eficiente, pero inactual. Cualquiera de tales bienes incorporales, que co

mo bienes son susceptibles de estimación en dinero y de negociaciones separadas, si se le completa con elementos corporales adecuados, como instalaciones industriales, materias primas, etc., por ejemplo se convierte en elemento económicamente productivo y adquiere un mayor valor.

Porque ese tránsito de su estado de productivo y adquiere un mayor valor.

Se pueden distinguir dentro de las cosas materiales que forman parte del establecimiento comercial, elementos fijos y constantes, y otros que se les podría calificar de mudables por estar destinados a separarse periódicamente del establecimiento para ser reemplazados por otros de la misma especie e idéntico género como las materias primas, las mercaderías, el dinero que casi siempre es sustituido por títulos valores.

Estos elementos se adquieren, transforman y eliminan en el ejercicio de la actividad mercantil, por lo tanto es necesario que también pueda disponer de ellos quien dirija el establecimiento, aún cuando no sea el propietario.

#### **2.1.1. EL LOCAL.**

La noción de establecimiento de comercio lleva consigo generalmente otra noción, que es la del lugar en el cual se utilizan los elementos que emplea el titular para sus negocios.

En principio el local no es elemento esencial del establecimiento de comercio, pues hay algunos de ellos que carecen de él, ya por que su titular es a la vez propietario del inmueble, ya porque no hay contrato de locación por su vencimiento o rescisión. Y hay empresas que, por su naturaleza, precinden de locales, como es el caso del vendedor ambulante, diversos autores afirman que no existen un autentico establecimiento de comercio por que consideran que esta es la entidad mercantil sedentaria por excelencia.



Al incluirse el local entre los elementos constitutivos del establecimiento de comercio se trata de proteger la propiedad comercial porque no es menos cierto que la clientela de ciertos establecimientos es debida casi exclusivamente al lugar de su ubicación, hasta el punto que privar del local al establecimiento es aniquilar su existencia.

Así lo reconoció la Ley 11.867 de Argentina, al declarar "El derecho al local es elemento constitutivo del fondo de comercio, por lo que su cesión tiene lugar de pleno derecho con la transferencia simultanea y conjunta del establecimiento."

El local de un establecimiento de comercio tiene tanta importancia, que a pesar de los cambios que pueda sufrir el titular del establecimiento, el hábito induce al público dirigirse a él, esto puede ser consecuencia de diversas causas, ya sea porque el negocio esté ubicado cerca a nuestro domicilio o del lugar en que ejercemos nuestra profesión o porque acostumbramos a pasar por allí, cualquiera que sea la razón nos lleva a pensar que la ubicación de un establecimiento tiene mucha importancia y transcendencia para el éxito del negocio o de la actividad mercantil.

### **2.1.2. INSTALACIONES MOBILIARIO.**

El problema de saber si estos elementos constituyen un elemento esencial del establecimiento de comercio, tiene importancia en el caso de enajenación del establecimiento, para resolver si su exclusión de la operación permite que éste conserve el carácter de tal. En realidad se trata de una cuestión de hecho que varía según el género del negocio; no habrá cesión del establecimiento de comercio si no se excluye el elemento principal que atrae la clientela, pero en muchos casos las instalaciones y el mobiliario, pueden ser elementos accesorios que podran excluirse de la enajenación sin que desaparezca la funcionalidad del conjunto del establecimiento.

Nuestro Código de Comercio, establece que las instalaciones

y el mobiliario forman parte del establecimiento de comercio, salvo estipulación en contrario. De modo que pueda enajenarse un establecimiento excluyendolo de la enajenación, en todo o en parte y éste no pierde su caracter de tal.

### 2.1.3. MERCANCIAS, LIBROS DE COMERCIO, CORRESPONDENCIA.

Por cuanto no se trata de una calidad esencial o natural de las cosas, sino de modo de ser de las mismas, resulta imposible formular una definición de mercancías, " Pascual Di Guglielmo ", éste autor en su obra " Tratado de Derecho Industrial " menciona a Vidari quien dice: " Todas las mercancías son necesariamente cosas, pero no todas las cosas son necesariamente mercancías, y la diferencia entre ellas es de modo y no de sustancia."

Puede haber establecimientos sin mercancías, ya que esta no constituyen un elemento esencial de los establecimientos de comercio, como el caso de un hotel que ofrezca únicamente el alojamiento a sus clientes, el de una compañía marítima que se dedica al transporte de carga y de personas, y en general de todos los establecimientos que se dedican al prestar servicios y a no vender cosas. También es el caso de los establecimiento que se dedican al comercio de bienes inmateriales.

Por otra parte puede venderse un establecimiento excluyendo toda la mercancía, como también puede venderse toda la mercancía de un establecimiento sin perder éste su carácter de tal, porque las mercancías están destinadas a ser remplazadas, renovadas perpetuamente.

La importancia de este elemento data desde cuando la noción de establecimiento de comercio aun no había entrado a formar parte legalmente del vocabulario jurídico, por lo tanto la doctrina y la jurisprudencia consideraban el establecimiento como un conjunto de mercancías de naturaleza fungible, lógico fue que se considerara este elemento como un factor esencial de los establecimientos de comercio.

Sin embargo no constituyen un elemento esencial de dichos establecimientos. Y en el extranjero hay quien afirme que las mercancías no forman parte del establecimiento. Nuestra legislación establece que las mercancías en almacén o en proceso de elaboración forman parte del establecimiento, salvo estipulación en contrario.

También es elemento del establecimiento de comercio el dinero cualquiera que sea la forma en que esté representado: Billetes de banco, divisas extranjeras o títulos valores, es también elemento del establecimiento que puede asimilarse a las mercancías. Libros de Comercio Correspondencia, Archivos.

Todo comerciante está obligado a tener libros de registros de su contabilidad y a guardar su correspondencia, este es uno de los deberes que establece el Art.19 del Código de Comercio que dice: Es obligación de todo comerciante llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales y conservar, con arreglo a la Ley la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios ó actividades.

Además el Art.55 exige que se ordenen y archiven comprobantes de los asientos de los libros de contabilidad, con miras a facilitar su verificación en cualquier momento. Este último precepto es del proyecto de Código de Comercio, presentado a la consideración del Congreso Nacional en el año de 1958 y sus alcances fueron explicados en la exposición de motivos del mismo, así: "Se trata de que los libros suministren una historia materialmente verdadera de los negocios del comerciante, para que los registrados correspondan a los hechos, a fin de que no suceda, como en el derecho vigente, en el que basta que los libros se lleven con sujeción a determinadas reglas de pura forma y que haya correspondencia y armonía entre sus asientos, aunque no haya comprobantes que respalden la verdad de tales asientos. La comisión reacciona así: Contra esa contabilidad puramente formalista, que en la práctica ha sido el mejor estímulo de las falsedades que, como la doble contabilidad se cometen permanentemente para ocultar o desvirtuar las verdaderas his-



torias de los negocios de un comerciante. Esta exigencia de que se conserven los comprobantes de las cuentas, con la subordinación de la eficacia probatoria de los libros a la correspondencia entre los asientos y esos comprobantes, representa uno de los ángulos de mayor importancia.

Por otro lado, los libros permiten a los comerciantes no solo tener un conocimiento del estado de sus negocios, sino que les facilita los pagos y extensión de sus obligaciones, al igual que de las liquidaciones y rendiciones de cuentas con socios coherederos y demás interesados, aseguran además la protección del crédito, por esta razón el Art. 60 de Código de Comercio dispone que los libros y papeles han de conservarse cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquellos o la fecha del último asiento, comprobante o documento. La Superintendencia de Sociedades dice al respecto, en oficio OA - 15448 de Noviembre de 1971, "Que el Art.60 del nuevo Código de Comercio, sólo tendría aplicación en aquellos casos en que el comerciante no utilice en la conservación de sus archivos de los sistemas técnicos que expresamente autoricen la Ley y los reglamentos, aunque ellos sean medios adecuados que garanticen su reproducción exacta, como acontecería con la memoria que, si bien llena esta exigencia aun no esta legalmente autorizada". El Código de Comercio, en su Art.48 permite al comerciante para la guarda de su archivo y correspondencia el uso de sistema como la microfilmación. Este procedimiento fué aceptado y regulado en el país desde el año de 1950, tanto para el sector público como para el privado, con buenos resultados.

La conservación de los libros de comercio, la correspondencia o la utilización de cualquier medio que facilite su reproducción es importante ya que en un momento determinado ellos suministran la historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante y a crisolan la experiencia del pasado y, de la pertenencia de la organización en función de cambio o producción de riqueza, poniendo a cargo del vendedor del establecimiento de comercio la obligación de entregarlos al comprador este podrá exigirlos porque así si infiere de la misma naturaleza del establecimiento de comercio.



Se ha discutido, especialmente en Francia si los libros de comercio son elementos del fondo de comercio. En algunos negocios los libros de comercio, la correspondencia, archivos, etc., constituyen elementos realmente indispensables para continuar la explotación del negocio. La dificultad estriba en que en Francia, como en otras legislaciones se obliga al comerciante a conservar los libros de comercio durante un número de años fijados por la Ley. La solución Francesa según la Ley 29 de junio de 1935 es la de que en caso de venta del establecimiento de comercio el vendedor conserva la propiedad de los mismos pero debe ponerlos a disposición del comprador durante tres años.

## 2.2. ELEMENTOS INMATERIALES.

Estos elementos representan un valor muy importante en el establecimiento de comercio, ya que aumenta la productividad del mismo.

Gabino Pinzón dice: "Esa subordinación de la productividad de los elementos inmateriales a la utilización de elementos materiales, dentro del proceso industrial o comercial, refuerza precisamente la unidad de los elementos de un establecimiento de comercio. Porque esa unidad no implica una simple concurrencia de elementos corporales con elementos incorporales, sino una organización o conexión de todos ellos, que crea una interdependencia económica entre unos y otros, cuya evidencia no puede ser desconocida en el derecho comercial".

Los elementos inmateriales son, el nombre, la enseña, el derecho al arriendo, la clientela, las patentes, las marcas y en general los derechos que representan un valor para el negocio.

### 2.2.1. EL DERECHO AL ARRIENDO DEL LOCAL.

El local es en muchos establecimientos de comercio un elemento de importancia extraordinaria. El contrato de arriendo es un derecho que se considera como elemento del establecimiento de comercio, aun

que se ha discutido si es o no un elemento esencial. En realidad sera esencial o no según el caso, pues en algunos negocios el local tiene poca importancia, mientras que en otros es precisamente el local el elemento decisivo para atraer la clientela.

Por eso en las leyes modernas se adoptan medidas de protección para el arrendatario, con miras a las conservación de la unidad económica de los establecimientos de comercio, que tanta importancia tiene para el desarrollo de la industria y tambien para impedir el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa.

Es preciso reconocer que las concepciones de la propiedad originadas en el subjetivismo jurídico del siglo pasado ya se ha superado que el Estado brinda a los locales del establecimiento, según el absolutismo de antaño al propietario no se le podía obligar a renovar el contrato de arriendo del local de un establecimiento mercantil, porque se consideraba que se atentaba contra su derecho de propiedad y el principio de la libertad de las convenciones, pero tal concepción no puede ser aceptada en nuestros días porque se opone al hecho cierto de que la no renovación del contrato es fuente de perjuicio para el locatario, y la vez de inmerecido beneficio tanto para el propietario del local como para el nuevo ocupante del mismo, y es así como vemos que el propietario obtiene por el establecimiento un precio mayor que el precedente conyenido.

Esta diferencia es lo que constituye un enriquecimiento sin causa que da derecho ha ejercer la acción en renverso,

Muchas legislaciones entre ellas Francia consagra esta protección y es así como se establece que la sección del derecho al arriendo equivale a la sección del establecimiento de comercio, y la Ley Francesa declara que si el locador rehusa renovar el contrato o se niega hacerlo en las condiciones que señala sus artículos, sin que los motivos por él alegados sean graves y legítimos, el locatario tiene derechos a reclamar una indemnización igual al perjuicio que le causa la no renova

ción del contrato.

Todas las legislaciones tienden a la protección del arrendatario pero, sin embargo difieren en cuanto a la reglamentación legal de esta protección. En muchos países la protección del derecho del comerciante en esta materia resulta de una Ley general para todas las clases de arrendamientos como en España, o en Alemania, o mediante una Ley especial como en Bélgica. Pero si se ha generalizado la legislación en el sentido de obligar al arrendador a renovar el contrato, salvo en casos especiales, en cambio, en diversos países, los legisladores se han mostrado contrarios a admitir que la transferencia del establecimiento de comercio lleve consigo la transferencia del local sin el consentimiento del arrendador y en los países en que no se ha promulgado una Ley especial al respecto, los tribunales a veces en contradicción con la doctrina requieren el consentimiento del arrendador previsto en los Códigos Civiles. Es el caso de Alemania, Argentina, donde existe una Ley de transferencia de establecimientos de comercio que declara como elementos constitutivos del mismo el derecho al arriendo y todos otros derechos derivados de la propiedad comercial. (Art.1 de la Ley 11867).

Se ha discutido acerca del fundamento jurídico de esta protección del arrendatario de locales de establecimientos de comercio,

La doctrina Alemana para justificar la obtención del consentimiento del arrendador a la transferencia del establecimiento ha recurrido al principio de la buena fé,

En Francia se ha dicho que la negativa del arrendador a la renovación constituiría un abuso del derecho o quedaría lugar a un enriquecimiento sin causa por parte de éste y como consecuencia un gran perjuicio para el arrendatario,

La mayoría de los autores italianos no encuentran justificación jurídica a esta protección y consideran que es contraria al derecho común,



En resumen, el derecho al arriendo del local ocupado por el establecimiento comercial es un bien incorporal, que tiene mucha importancia hasta el punto que se le brinda protección mediante disposiciones legales.

Esa protección legal contribuye eficazmente, desde luego, a suministrar un fundamento objetivo y cierto al valor de dicho bien intangible y a facilitar las operaciones comerciales relacionadas con el.

### 2.2.2. EL NOMBRE COMERCIAL.

Para comprender el nombre comercial como, bien incorporal de los establecimientos de comercio conviene precisar su posición frente al nombre civil.

El nombre civil sirve para identificar la persona física, se compone del nombre y apellido, el primero es el nombre individual y el segundo es el nombre de familia, denominado también patronímico.

Todo individuo tiene un nombre propio que identifica la individualidad civil de las personas y que la Ley se encarga de proteger, mediante una serie de normas y ordenado, además, su inscripción en el Registro del Estado Civil.

En el mundo de los negocios es necesario utilizar una identificación que individualice al comerciante como tal, y a su establecimiento, y esto se realiza mediante el nombre comercial es con dicho nombre con el que adquiere los derechos y asume las obligaciones relativas a su empresa.

El nombre comercial tiene gran importancia por que permite distinguir a un empresario o a un establecimiento de otro, con lo cual se evitan dificultades en la práctica y que pueden afectar el buen nombre de un comerciante, también protege a los terceros, ya que evita confusiones en el momento de celebrar el contrato, de allí que el Art.35 faculta a la Cámara de Comercio para negarse a inscribir a un comercian

te o esta blecimiento de comercio con el mismo nombre de otro, ya inscrito, a menos que la inscripción haya sido cancelada por orden de autoridad competente, de quien obtuvo la matrícula o en caso de homonimia de personas naturales, caso en el cual se debe utilizar un distintivo para evitar la confusión. De otra parte, se dice que el nombre comercial es un canalizador de la clientela, y por ello constituye un verdadero valor de orden económico. Gabino Pinzón dice: "Cuando el establecimiento se denomina con el mismo nombre del comerciante propietario puede resultar útil como factor de crédito; pero su valor es de suyo tanto mayor o efectivo cuando mayor sea su conexión o adherencia con el establecimiento, pues que entonces es mayor la posibilidad de utilizarlo por cualquiera que sea el propietario del mismo".

Ferrara dice: "Implica el valor económico del nombre comercial una doble exigencia. Es la primera necesidad de una tutela absoluta del nombre, aun en caso, porque no debe consentirse que el competidor lleve el mismo nombre para utilizar la clientela ajena. Es la segunda la necesidad, en caso de transferencia de la hacienda, de que el sucesor utilice el mismo nombre comercial, para evitar cabalmente la dispersión de la clientela, a la que, en su mayor parte, se debe el valor de la organización y evitar además la destrucción de un factor de riqueza.

La satisfacción de esta última exigencia conduce necesariamente a una desconexión del nombre firma como atributo de la persona y a una atracción del mismo por la organización de la hacienda, de la que, en cierto modo, viene a formar parte".

Todo establecimiento debe tener un nombre, por eso es un elemento esencial; pero no lo es en el sentido de que es posible separar el nombre del establecimiento, es decir, que el establecimiento puede cambiar de nombre por no haberse transmitido el nombre al alinearse el mismo.

Nuestro Código de Comercio en su Art. 608 establece que el

nombre comercial sólo puede transferirse con el establecimiento o la parte del mismo designada con ese nombre, pero el cedente puede reservarlo para sí al ceder el establecimiento.

El nombre comercial es un elemento capaz de contribuir a la productividad de la clientela, por eso suele ser protegido por las leyes que lo tratan como un verdadero elemento patrimonial.

### 2.2.3. LAS PATENTES DE INVENCION

Por lo general las diversas legislaciones no definen la invención, limitándose unas a dar fórmulas generales, tales como: "Nuevas invenciones susceptibles de utilización industrial".

En estas legislaciones se hace simplemente referencia a las invenciones, pero no se da una definición exacta. Son los Tribunales y la Doctrina los que deben interpretar el texto legal y establecer que es y que no es una invención. Otras legislaciones se limitan a establecer una enumeración de lo que puede ser objeto de patentes de invención.

Sólo a comienzos del siglo XX, el Alemán Kohler, expuso su criterio al respecto, el cual se puede considerar como un concepto verdadero y seguro. Según este autor la invención es un producto del espíritu, que en su expresión técnica realiza una nueva conquista y satisface necesidades humanas utilizando las fuerzas de la naturaleza,

Nuestro derecho entiende por invención el resultado de una actividad creadora del hombre, empero, dice el Dr. Lafont: "No todo lo que el hombre crea es susceptible de ser patentado, pues la creación o bien emana del desarrollo de la técnica de la ciencia o bien no es susceptible de aplicación práctica, o su aplicación es contraria a las buenas costumbres o atenta contra la sociedad o es el resultado de una investigación cuyo uso se hace indispensable al conglomerado social.



Toda patente de invención debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) Debe ser el resultado de una actividad creadora del hombre es decir, debe tener novedad, la cual supone que el procedimiento o el perfeccionamiento de la invención no ha sido conocido ni explotado o que no es el resultado del avance de la técnica de la ciencia o de la combinación de ambos.
- 2) La invención debe tener altura inventiva, es decir que no sea la combinación de métodos suficientemente conocidos.
- 3) Debe ser susceptible de aplicación industrial y en términos generales susceptibles de aplicación práctica.

No son susceptibles de patentes de invención:

1) Los principios y descubrimientos de carácter puramente científico, como por ejemplo: El descubrimiento de un metal cuya dureza sea superior al diamante.

2) Las variedades vegetales o de razas animales obtenidos mediante procedimiento biológicos de la genética.

Sin embargo, los procedimientos microbiológicos y los productos de ellos son patentables siempre que no constituyan necesidades de carácter general para la comunidad por ejemplo en el caso de la penicilina.

3) Las composiciones farmacéuticas y las sustancias activas utilizadas en ella.

Si embargo, son patentables algunos procedimientos farmacéuticos o químicos, siempre que se demuestre la bondad en el uso de los mismos y la capacidad del creador para abastecer el mercado.

4) Las invenciones cuya explotación o aplicación sea contraria a las buenas costumbres o al orden público, y cuando sea nociva a la salud según el Ministerio de Salud Pública,

El derecho a la patente de invención corresponde al creador o inventor salvo el caso en que este haya creado la invención como consecuencia de un contrato de trabajo, de mandato o de prestación de servicio, en esta caso salvo estipulación en contrario, según el Art.589 del Código de Comercio, el derecho corresponde al patrono o a la persona a quien se le prestaron los servicios y así el trabajador no hubiere sido contratado para investigar, pero lo hubiere hecho utilizando los medios suministrados por el patrono, la patente corresponderá a este mediante indemnización al trabajador.

El derecho a la patente consiste en la exclusividad para fabricar el producto, objeto de la invención en la utilización del mismo y en la prohibición a los terceros de explotar, conceder, permitir la fabricación o explotación de la invención y consecuentemente en la acción reivindicatoria de la invención cuando estando vigente la patente alguna otra persona pretenda obtener el derecho de la misma o la explotación de ella.

Mediante las patentes de invención el Estado fomenta, por un lado la invención misma, dando la posibilidad a los inventores de obtener un beneficio de los inventos considerándoles una exclusiva o monopolio de explotación, por otro lado, el Estado pretende fomentar la creación de nuevas industrias y la invención de capitales en nuevas fabricaciones.

Todo esto es así en los regímenes basados en la competencia comercial e industrial, pero en los países de economía socializada, se persigue la misma finalidad al progreso y desarrollo industrial, pero no se concede al inventor el derecho de monopolio sobre la patente sino una remuneración y otras ventajas.

Las patentes de invención constituyen un elemento valioso en

la actividad del empresario, que no solo es susceptible de ser cedido o traspasado separadamente del establecimiento de comercio y de sus demás elementos, sino que muchas veces subordina o condiciona la existencia misma y la organización del mismo.

#### 2.2.4. LAS MARCAS DE LA FABRICA

En un establecimiento de comercio, la marca es uno de los elementos inmateriales más importantes, Gabino Pinzón comenta: "Su valor económico se mide por su poder adquisitivo de clientela para el producto distinguido con ella que representa en cierta forma el mayor o menor volumen de las ventas, o la mayor o menor demanda del producto. Pero es un elemento autónomo, susceptible de existencia y de estimación separadamente de la clientela."

Con la marca se quiere proteger a los establecimientos de comercio y productos de una posible competencia desleal y garantizar al empresario el exclusivo derecho sobre el dominio o control de un nombre, rótulo, emblema o distintivo respectivamente. Ferrara dice: "Así como el nombre comercial tiene como misión distinguir al comerciante y el rótulo diferenciar el lugar donde se venden mercaderías, sirve la marca como contraseña de los productos, diferenciándolos de los otros del mismo tipo que existan en el mercado."

La marca se exterioriza materialmente mediante un signo impreso sobre el producto, que está destinado a acompañarlo en la circulación."

Francisco Morales y Carrillo Ballesteros, dan una definición de marca: "La marca es un signo que tiene como fin distinguir mercancías, para beneficios de quienes se han servido de ella y no han sido engañados en cuanto a su eficacia o utilidad, beneficio que también se extiende al comerciante que quiere preservar o mejorar su clientela".

Nuestro Código de Comercio, no da un concepto exacto sobre las

marcas y sólo en el Art. 583 se ocupa separadamente, en sus Incisos; 10, 20 y 30 de las marcas de productos, de servicios y de las marcas colectivas.

Se entiende por marca de productos todo signo que sirva para distinguir los productos de una empresa de los de otra.

Se entiende por marca de servicios todo signo destinado a distinguir los servicios de una empresa de los de otra.

Son marcas colectivas todo signo calificado de tal, que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o de servicios de empresas o colectividades diferentes, que utilicen la marca bajo el control del titular. (Art. 583 del Código de Comercio).

Como observamos el legislador no dió una definición precisa de marca, pero el Art. 584 señala que cosas pueden emplearse como marca y declara: "Podrán emplearse como marcas, denominaciones arbitrarias o de fantasía, palabra de cualquier idioma, nombre propio, seudónimos, nombres geográficos, frases de propaganda, dibujos, relieves, letras, cifras, etiquetas, envases, envolturas, emblemas, estampados, timbres, viñetas, sellos, orlas, bandas, las combinaciones o disposiciones de colores y cualquier signo que sea distintivo.

Para apreciar si el signo es distintivo se tendrán en cuenta las circunstancias especiales que concurren como la duración del uso del mismo en calidad de marca en Colombia o en otros países, o que se consideren distintivo en los medios comerciales o extranjeros".

Las marcas también cumplen diferentes funciones, las cuales son las siguientes:

Función de distinción que permite distinguir los productos de otros semejantes.



Función de indicar la procedencia aunque sea indirecta, fin de cuidar la buena fé del público, sobre el origen de los artículos respecto de un sitio o de una persona.

Función de propaganda, el fin es el rendimiento económico, que se ve expresamente reflejado en volumen de ventas y la consiguiente utilidad pecunaria.

Función de protección, el fin es la supresión de la competencia desleal.

Función Social, el productor debe respetar la calidad de sus mercancías, con el fin de agrandar en el comercio y de no frustrar a su clientela.

Sobre la naturaleza jurídica de la marca, algunos autores peisan que se trata de un derecho de personalidad, otros de un derecho sobre un bien inmaterial y hay quien hable de un derecho de propiedad y quien, por el contrario, lo considera como un accesorio del derecho sobre el establecimiento.

Existe también una teoría nihilista que niega el derecho a la marca, considerandolo como un medio de protección del establecimiento.

Nuestra legislación lo considera como un autentico derecho de propiedad, ya que le pertenece de manera exclusiva a quien lo registra el cual puede usarlo o no ya que la marca a diferencia del nombre comercial es facultativa, es decir, que el comerciante no está obligado a marcar todos sus productos como sucede en el caso de mercancías defectuosas, para no desacreditar una contraseña que de otro modo, podría tener valor.

Para su existencia la marca debe tener los siguientes requisitos:

1) Debe ser distintiva, es decir, debe tener aptitud para diferenciar el producto.

El Art. 584 del Código de Comercio, en su parte final dice:  
 "Para apreciar si el signo es distintivo se tendrán en cuenta las circunstancias especiales que concurren como la duración del uso del mismo en calidad de marca en Colombia o en otros países, o que se considere distintivo en los medios comerciales nacionales o extranjeros".

El Art. 585, dispone que no podrán registrarse como marca las que no sean distintivas porque consisten en un signo que en el lenguaje corriente o en las costumbres comerciales del país se haya convertido en una designación usual de los productos o servicios de una empresa de los de otra.

2) Debe ser especial, o sea fácilmente identificable, que sólo sea utilizada por los productos respecto de los cuales fué registrada.

3) Debe ser novedosa, es decir, debe ser distintas de las otras marcas y de los otros signos distintivos utilizados en el comercio, ya que, de otro modo, no podría cumplir su función natural, por cuanto en vez de ser un elemento diferenciador daría lugar a confusión.

4) Debe ser lícita, es decir, que no sea contraria a las buenas costumbres. Esta prohibido utilizar o adoptar como marca figuras o denominaciones obscenas, porque tales contraseñas están reprobadas por la conciencia social y por que repugna al orden público. El Art. 585, Numeral 5 dice: "No podrán registrarse como marca: Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público, o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el empleo de los productos o servicios de que trate".

Pueden establecerse diferentes clasificaciones de las marcas,

Las distinción fundamental está entre marcas registradas y marcas no registradas o de hecho. A su vez las marcas registradas se clasifican en individuales y colectivas. Las primeras sólo pueden ser utili

zadas por la persona física o natural a quien correspondan. En las segundas se puede hacer un uso colectivo por parte de varios sujetos titulares de establecimientos diferentes.

Las marcas comerciales gozan de la especial protección en la mayoría de las legislaciones modernas, contra la competencia ilícita, de la cual ha salido la doctrina de la marca para constituir un derecho del cual puede disponer su titular.

### 2.2.5. MODELOS Y DIBUJOS INDUSTRIALES,

Se entiende por dibujos industriales toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial para aumentar su atractivo, sin cambiar su destino, ni crecentar su utilidad.

Modelo industrial toda forma plástica que sirva de tipo para fabricación de un producto industrial en cuanto no implique efectos técnicos.

Este concepto, sustituye al del Art. 10 de la Ley 94 de 1931 se observa, como el legislador al definir los dibujos y modelos, establece con claridad que se trata de combinaciones, de figuras o de colores para los dibujos y de una forma plástica para los modelos, siendo en ambos casos tanto la combinación como la forma verdaderas creaciones, no comunes en productos industriales.

Los dibujos y modelos industriales son también elementos inmateriales que, como verdaderas creaciones nuevas, pueden influir en la productividad de una empresa industrial, por lo tanto merecen una especial protección por parte del estado.

Pascual Di Guglielmo dice: "Una Ley de modelos y dibujos industriales debe proteger la forma plásticas y tridimensionales y las combinaciones de líneas y colores trazadas sobre superficies planas o similares, con tal prescindencias de su valor artístico, pues si queremos que



sea una realidad el anhelo hecho público de conquistar los mercados con productos de explotación no tradicional, no podemos dejar de proteger formas y colores semejantes a los que los americanos aplican a las prendas que fabrican para los barrios de New York o de Chicago, o para negros y mestizos de más acá allá de sus fronteras.

Además en vez de exigir la condición de reciprocidad, que nos coloca al margen del comercio solidario de las naciones civilizadas, de bemos exigir la novedad territorial de los dibujos y modelos, pues, diversamente organizadas las casas extranjeras desde hace años con centenares de artistas y dibujantes, abarrotarán los registros, sin otro fin que el de continuar encerrando a los fabricantes nacionales en un corral de agricultores y de pastores".

Los países de Europa y América han dispensado su tutela a los dibujos y modelos industriales sometiendolos a especiales reglamentaciones, pero se establecen diferencias en cuanto al objeto de la protección que varía de un país a otro, por ejemplo; Mexico protege los objetos de forma funcional, así como, las piezas de máquinas, las herramientas y los que por la nueva disposición de la materia formen un producto industrial nuevo.

Estos objetos, cuya forma funcional, no son admitidos en otros derechos. No quedan comprendidos en el concepto de forma puramente plástica o decorativas del Derecho Frances y del Derecho Norteamericano.

Quedan expresamente excluido en el Derecho Británico. Se excluyen también en el derecho de Alemania y de España y de los otros países en que, como en estos dos, existen los modelos de utilidad, puesto que tales objetos corresponden a un modelo de utilidad. En otros derechos, muchas de estas creaciones de forma funcional puede corresponder al objeto de patentes de invención en todo caso, dice Solá Cañizares el objeto de un modelo o dibujo industrial ha de constituir siempre una creación de forma y esta puede ser una forma plástica de una objeto o de una forma plana puramente decorativa.

El concepto del objeto puede ser más o menos amplio según se excluya o no de él las formas funcionales o las formas para ser reproducidas por la imprenta, considerandola ésta un objeto de propiedad intelectual a ser protegido en su caso, por el Derecho de autor y continúa requiriendo en el Derecho de todos los países que el modelo o dibujo es te destinado a un uso industrial, es decir, a objeto que se fabrican industrialmente cabe dar aquí a la palabra industrial su sentido más amplio un paisaje podrá ser un dibujo industrial si se reproduce en una cantidad de platos o en un papel pintado para empapelar habitaciones no, lo será si se estima a un cuadro. En este caso le faltará el elemento del uso industrial y será una creación de arte puro.

En nuestra legislación, los modelos y dibujos industriales, tienen la misma protección legal, según, el Art. 581 que tienen las patentes de invención, es decir, que su exclusividad es concedida por un término de ocho años mediante un certificado, sin que haya lugar prórroga. Además de la protección de que pueden ser objetos en los términos del Art. 671 del Código Civil y de la Ley 81 de 1946, como creaciones artísticas que constituyen una propiedad industrial.

Desde otro punto de vista, es importante saber a quien corresponde el derecho al registro del dibujo y modelo industrial.

La solución dada por el derecho de los diferentes países no es la misma, unos países como Estados Unidos conceden el derecho al registro de los mismos al autor o primer creador, otros como Cuba, a quien declara ser el autor.

Austria, Canadá, Gran Bretaña e Irlanda, consideran como personas con derecho al registro del autor y a la persona que ha encargado por su cuenta el dibujo. El Derecho Mexicano dispone que el solicitante sea el verdadero inventor o cesionario legítimo de éste. Por último otras legislaciones como Brasil y Checoslovaquia, prescinden de todo principio que presupone un derecho previo y el derecho al registro lo tiene una persona física o jurídica, o el solicitante como en Polonia, o toda persona natural o jurídica que pretenda establecer una industria nueva como



en España.

En nuestro derecho, según el Art. 581 del Código de Comercio, se le aplican patentes relativas a los derechos de autor lo cual quiere decir, que el derecho a los mismos corresponde al primer solicitante o a sus causa habitantes y si varias personas han intervenido en su realización el derecho corresponde conjuntamente a todas ellas, de acuerdo con lo que establece el Art. 540.

Los dibujos y modelos industriales, como elementos que son del establecimiento de comercio, cumplen un papel económico y comercial verdaderamente manifiesto, ya que no sólo facilitan la diferenciación y reconocimiento de los productos o artículos del establecimientos, sino que contribuyen a su productividad.

#### 2.2.6. LA CLIENTELA.

Se puede definir la clientela como el conjunto de personas que acostumbran a acudir al establecimiento para proveerse de géneros o para utilizar sus servicios, es decir, el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con el establecimiento relaciones continuas por demanda de bienes o servicios.

La Doctrina Francesa introduce otra distinción; llama cliente a las personas que se surten habitualmente en una casa y achalandage a los que se dirigen accidentalmente a un comerciante, como clientes de paso, a veces denominados "Chalands".

Cohen sostiene que la diferencia entre clientes habituales y ocasionales es meramente de hecho, pues el achalandage ve en globado jurídicamente en la clientela y forma con ella un solo elemento.

Desde el punto de vista económico se considera como elemento esencial del establecimiento, incluso como la parte principal del valor de esta.

Desde el punto de vista jurídico, la clientela no son los clientes, sino de una situación económica representada por una corriente de relaciones entre los clientes y el establecimiento.

Según Ferrara "Una hacienda que no llega a obtener clientela sólo aparentemente puede estar bien organizada, no estándolo en realidad. No debe entenderse la organización como un modo puramente mecánico de coordinación de bienes y servicios, sino con referencia a la posibilidad concreta de ventas que constituye el presupuesto esencial y su propia razón de ser, sin el cual el establecimiento estaría montada en el aire y sería una creación tan arbitraria como estéril y vacía".

Por otro lado el establecimiento se funda para buscar clientes.

En el mismo instante que se crea, se espera ya el primer cliente cuya llegada se ha preparado de antemano. Es lógico que ese primer cliente puede tardar en llegar; pero si tarda demasiado parece por carecer de algo esencial para su existencia y también parece el establecimiento en funcionamiento que durante largo tiempo quede sin clientela.

El establecimiento mercantil no puede existir sin clientela, pero sí una determinada clientela y puede cambiar de ella voluntariamente como cuando el empresario cede su establecimiento con la cliente reservándose el derecho de fundar uno nuevo para explotar el mismo negocio con una nueva clientela, e involuntariamente, como en el caso de un restaurante popular que se convierte en uno lujo.

Al hablar de la transmisión de la clientela, algunos autores como Planiol consideran que no se puede transmitir al adquirente del establecimiento de comercio porque, consistiendo en conocimientos y estima dispensados a la honorabilidad y aptitudes profesionales del comerciante, es atributo de la personalidad, está fuera del comercio y no puede ser objeto de obligaciones de dar. "El vendedor dice, no transfiere la clientela al comprador y solo se limita a colocar en su lugar al adquirente del establecimiento de comercio, invitando a sus clientes a que le otorguen una confianza igual a la que él supo inspirarle, a la

vez que se obliga a no dedicarse a un comercio similar y en condiciones tales que pueda causar daños al comprador. Trátase de una obligación de no hacer, de equidad elemental, que se deriva de pleno derecho del contrato de compraventa, el que confiere al comprador la particular garantía de hacer responsable al vendedor de las consecuencias perjudiciales que de hechos puedan derivarse."

Otros autores sostienen que sí se puede transmitir, porque consideran que la clientela, como elemento constitutivo del establecimiento de comercio, le confiere un valor que se suma al de sus restantes elementos, y le atribuye una renta diferencial, que es lo que el vendedor pone a disposición del comprador cuando le transfiere el establecimiento.

La Ley 11,867 de Argentina ha declarado que es un elemento constitutivo del establecimiento de comercio y susceptible de transmisión por cualquier título. Al hacerlo así, le ha reconocido existencia autónoma, independiente de los demás factores que integran la universalidad, y le ha conferido el carácter de bien, de objeto de derechos que el titular ejercer directamente y contra todos.

Sin embargo algunos autores consideran que la clientela no puede ser objeto de derecho. Se fundan en que si la clientela es una corriente de relaciones entre el establecimiento de comercio y unas personas, no puede ser objeto de derechos porque no es un elemento exterior al sujeto, susceptible de ser aislado, y que no puede existir en régimen de libre concurrencia un derecho sobre la clientela ya que los clientes son libres de elegir para sus relaciones el establecimiento que más le conyenga.

En nuestro derecho, sobre la clientela no puede concebirse, derecho distinto del de su defensa o conservación, mediante la prohibición y la sanción de la competencia desleal, o de cualquier maniobra que impida el libre acceso del público al establecimiento.



### 2.2.7. AVIAMIENTO.

Todo establecimiento mercantil crea, a través del tiempo, un prestigio o una fama, que hace que la clientela, por inercia acuda al establecimiento.

El aviamiento difiere en cuanto a su terminología según los países, es así como en Italia aviamiento; en Francia achalandage. En los países Germánicos se ha empleado la expresión "Chancen"; en Norteamérica la expresión adoptada es "Goodwill"; en Argentina y Uruguay se emplea la palabra "Llave". En nuestro medio utilizamos la expresión Good Will y la de la Fama Comercial consagrada en el Código de Comercio (Art. 516 Numeral 6), cuando dice, salvo estipulación en contrario forma parte del establecimiento de comercio, el derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial."

Las primeras definiciones del aviamiento formuladas por los modernos tratadistas de derecho mercantil lo identifican con la clientela.

Vivante dice: Que el aviamiento no es sino la clientela, que es una "res", un bien que constituye elemento importante del establecimiento, sino esencial, siendo, desde luego, con sustancial a ella.

Se opone a este concepto Rotondi que afirma que el aviamiento no es la clientela, se trata más bien de diferentes medios para conservar u obtener la afluencia de la clientela.

Navarrini: Lo define como la aptitud de la hacienda para alcanzar su finalidad de lucro.

Mossa: es la organización del establecimiento, más que una cualidad del establecimiento es su propia organización.

Ascarelli: Es la plusvalía que obtiene los bienes de la hacienda.

da en virtud de su vinculación que permite alcanzar un fin unitario.

Langle y Rubio; Consideran el aviamiento como la aptitud de la empresa merced a la acertada organización de sus elementos, para rendir beneficios económicos.

Carnelutti; El aviamiento es un bien incorporal, un producto del ingenio.

Para Mario Casanova, el aviamiento y al cliente no coinciden.

En Francia es considerado como un elemento del establecimiento de comercio (Ley 17 de marzo de 1909), sin embargo Escarra se ha pronunciado en el sentido de considerar el aviamiento como una cualidad virtual potencial del establecimiento que permite acrecer su volumen de negocios y que está ligada mas bien a la situación del establecimiento, a sus factores objetivos, que al factor personal que representa el propietario.

La concepción Italiana es la de considerar el aviamiento, como una actitud, una cualidad del establecimiento de comercio, es decir como un resultado de un conjunto de circunstancias derivadas de los distintos elementos del establecimientos, de la persona del titular o de otros aspectos tales como la situación, antigüedad del mismo.

En Alemania el vocablo Chancen se emplea en el sentido de designar las perspectivas de la empresa basada típicamente en los elementos de la esfera de actividades creadas por el ejercicio profesional del comercio.

También se ha clasificado el aviamiento en objetivo y subjetivo el primero es el inherente a los diversos elementos del establecimiento, a su organización y también a la actividad del fundador, en cuanto ella ha entrado de modo objetivo en el establecimiento de comercio, es considerado como una cualidad del mismo, y el segundo es aquel que deriva de la persona del propietario y de su actividad en el ejer



cicio del comercio,

Ya sea que se le considere objetiva o subjetivamente, el aviamiento es el elemento que atribuye al establecimiento su característico significado de organismo productivo, permitiéndole alcanzar su finalidad de lucro, pero el valor de este elemento es tanto mayor cuando más objetivo sea, esta es, en cuanto provenga más del establecimiento mismo que del empresario.

Desde el punto de vista patrimonial, el aviamiento tiene mucha importancia, porque contribuye al mayor valor del establecimiento, como dice Ferrara: "No se concibe una hacienda sin aviamiento grande o pequeño y, de otro lado, el aviamiento da la medida del valor de la hacienda".

Y tal es la importancia del aviamiento de dos establecimientos de comercio de igual naturaleza y con idéntico contenido de bienes tendrán distinto valor de mercado si su aviamiento es diferente, es decir, si ofrecen distintas expectativas de lucros futuros.

La importancia del aviamiento depende de los otros elementos que integran el establecimiento de comercio al respecto dice Mario Casanova: "El hecho de separarse de la hacienda un elemento importante acarrea, por lo general, una disminución del aviamiento que reviste especial gravedad si dicho elemento se agrega a otra hacienda ya en ejercicio de una actividad en competencia. Tal sucede por ejemplo, en el caso de que la hacienda pierda un valioso colaborador por pasar éste a una empresa adversaria o cuando en los locales que haya de abandonar se instale otra hacienda que ejerce el mismo comercio".



CAPITULO III

## CAPITULO III

### 3. ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES Y SU PROTECCION LEGAL

#### 3.1. PROTECCION DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES EN SU ESTADO DE UNIDAD ECONOMICA.

Al hablar de los elementos que componen los establecimientos comerciales y su protección legal, nos parece oportuno mencionar que esta protección no recae en los bienes singulares organizados en él ya que ellos no reclaman tutela especial, siendo suficiente la defensa que les brindan las normas del derecho común. Si el proveedor no hace la entrega pactada o el cliente no paga la mercancía adquirida, son casos de incumplimiento legalmente sancionados; si alguien causa daños en la maquinaria de un establecimiento hay normas que protegen al tutelar y le asegura una indemnización.

Podemos observar que en ese aspecto, el establecimiento de comercio no requiere protección especial como si lo tiene en su estado de unidad económica, tal protección persigue el fin de conservar aquella riqueza que el establecimiento representa y que de otro modo se destruiría.

Entre otras cosas porque los establecimientos comerciales no solamente constituyen fuerza para producir riquezas sino que ellos constituyen una fuente de trabajo. Y uno de los medios de distribución del ingreso nacional y de combatir el desempleo es precisamente creando em

presas y protegiendola no sólo con medidas de derecho puramente administrativo como es la protección arancelaria sino evitando su destrucción.

En diversos países la tendencia actual de la legislación mercantil es ofrecer una reglamentación encaminada a facilitar la conservación o la subsistencia de esa unidad económica que representa el establecimiento de comercio cuestión que se justifica ampliamente, ya que el conjunto organizado de sus elementos corporales e incorporeales tiene una productividad mayor de la que carecen tales elementos separadamente. Las normas legales que directa e indirectamente tratan de proteger el establecimiento de comercio para evitar su designación tienen un sentido de interés Público porque también interesa a la economía general del país.

Nos parece oportuno hacer mención de las normas que al respecto trae el Código Italiano de 1942, el cual establece algunas reglas encaminadas a lograr la continuidad del establecimiento mercantil en caso de cambio del titular y es así como dice: "El transferimiento del establecimiento implica, en efecto, el paso de todos los elementos que la componen. En primer término se traspasan todos los bienes, muebles e inmuebles, corporales e incorporeales (Art.2.556); también los signos distintivos se comprenden en el transferimiento, no solo los que afectan el negocio y las mercaderías (Art. 2.573), sino además, el nombre mismo del titular del establecimiento, cuyo uso se consiente al sucesor (Art.2.565) en evitación de que se revele al exterior cambio alguno. Pasan además, lo que se subroga como acreedor del trabajo en los contratos existentes (Art. 2.112).

Finalmente, las relaciones económicas establecidas con los proveedores y con la clientela. Bajo el primer aspecto se dispone que el adquirente se subroga en los contratos estipulados para el ejercicio del establecimiento que no esten ligados a la persona de su antecesor (Art.2.558) comprendiendo los contratos de mandato (Art.1,722) y de consorcio (Art.2,610); e incluso las ofertas de contratos pendientes (Art.



1.330), además de las deudas relativas al establecimiento (Art.2.556).

Por lo que afecta al transferimiento de las relaciones con la clientela, se sanciona, por un lado, la prohibición de competencia a cargo del cedente, al que le está vedado iniciar una nueva empresa que por su objeto, ubicación u otras circunstancias pueda desviar la clientela del establecimiento cedido. (Art.2.557.).

En idéntica finalidad se inspiran las Leyes Mexicanas y Brasileñas sobre quiebras y también la Ley Italiana cuando admite la posibilidad de la continuación del ejercicio de la empresa del quebrado, cuando de la interrupción imprevista pueda derivar perjuicio grave e irreparable. La Ley Mexicana sobre quiebras dispone: "El juez está obligado a observar el siguiente orden de preferencia en cuanto a la enajenación del activo: 1) Enajenación de la empresa como unidad económica y de destino de los bienes que la integran, 2) Si la empresa tuviera varios establecimientos o sucursulas, o por la complejidad de su actividad pudieran hacerse enajenaciones parciales de conjuntos de bienes susceptibles de una explotación unitaria, se procederá a ella. 3) Enajenación total o parcial de la existencia de la empresa mediante continuación de la misma. 4) Si no fuere posible o conveniente proceder de alguno de los modos anteriores, se enajenarán aisladamente los diversos bienes que integraban la empresa."

Siguiendo la legislación Italiana en nuestra legislación se establecen normas destinadas a facilitar la conservación del establecimiento como las siguientes normas: "Siempre que haya de procederse a la enajenación forzada de un establecimiento de comercio se preferirá la que se realice en bloque o en estado de unidad económica. Sino pudiere hacerse en tal forma, se efectuará la enajenación separada de sus elementos.

En la misma forma procederá en caso de liquidaciones de so

ciudades propietarias de establecimientos de comercio y de participaciones de establecimientos de que varias personas sean condueños."

Todas las normas que trataremos en el siguiente capítulo como son el Art. 525, Art. 516 del Código de Comercio, tienden a evitar la disgregación del establecimiento, porque su organización representa un capital, una riqueza, cuya destrucción debe impedirse.

### 3.2. PROTECCION DEL DERECHO AL LOCAL OCUPADO POR LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

El fundamento de esta protección legal del establecimiento de comercio lo encontramos en el hecho económico de que el lugar en donde se encuentra ubicado el establecimiento queda en la conciencia de la clientela una dirección precisa a donde ella sabe que puede acudir, aún desconociendo la nomenclatura, es decir que el eventual cliente está en condiciones de no confundir el negocio que está situado en determinado lugar con el que explota idéntico comercio y que tal vez se encuentra pocos metros más bajo en la misma calle y además que el local se acredita por el establecimiento de tal manera que cualquier persona interesada en establecer un negocio similar ofrece al propietario altas sumas de dinero porque le permite arrendar u ocupar ese local, sobre todo si él se halla ubicado en un sitio de obligada concurrencia por las personas.

Podemos observar como un determinado negocio genera la fama de un local y si la Ley no lo protegiera, el propietario de ese establecimiento sería sólo un uso fructuario de la fama lo cual es a todas luces injusto.

El derecho que tiene el empresario a que se le prefiera a cualquiera otra persona para utilizar en su favor las ventajas que aporta el local acreditado por él, muchas veces es desconocido, y a veces

aprovechado por el propietario del inmueble que perjudica al empresario cobrando primas de arrendamiento por un mayor valor que no recibirá si el local no se hubiera acreditado por el negocio del comerciante.

No es justo que sea el propietario el que se beneficie con el aumento de valor del local y tampoco que se convierta en principal instrumento de la competencia desleal, ya que generalmente utiliza estos medios para aprovechar la labor realizada por el empresario. Por tal razón la Ley inspirada en las doctrinas del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa establece normas que protejan al empresario.

Pero esta protección no se extiende hasta llegar a desconocer los derechos de propiedad del arrendador, sino sólo se encamina a proteger el elemento económico que no es obra del propietario del local sino del inquilino.

La Ley consagra esta protección desde los siguientes puntos:

A) Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 29 de noviembre de 1971 dice, el derecho a la renovación, contra lo que estima la demanda no implica una eliminación del derecho de propiedad privada, ni una congelación de cánones, sino una renovación o prerrogativa para el inquilino a continuar utilizando el mismo inmueble, ya acreditado, aunque no necesariamente en las mismas condiciones primitivas.

"Renovación", no es sinónimo de "Igualdad de condiciones económicas" o de "Estabilización de condiciones" para el arrendatario.

En su sentido jurídico es una variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser iguales o distintas a las del precedente a voluntad de los contratantes.



e pretende defender la estabilidad del establecimiento de comercio con sus valores intrínsecos y los humanos y sociales vinculados a los contratos de trabajo respectivos."

Se trata es de renovar y no de prorrogar el contrato por que la renovación implica un nuevo contrato, en que las partes han tenido oportunidad de discutir los alcances para la continuidad en el goce del bien, hasta el punto que, de presentarse diferencias sobre el particular, podrán movilizar el aparato jurisdiccional del Estado, en procura que por lo trámites de un proceso verbal y con la intervención de peritos, decida el juez competente sobre las diferencias existentes,

Según el Art. 518, el empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tiene derecho a la renovación al vencimiento del contrato, salvo en los siguientes casos:

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato.
- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y
- 3) Cuando el inmueble debe ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación ó demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

Como se observa la renovación del contrato se subordina a dos elementos; a que el empresario no haya incumplido el contrato y a que haya ocupado por no menos de dos años el inmueble, tiempo éste indispensable para que se creen una serie de valores como consecuencia de la actividad, que no pueden desconocerse y de allí la justificación a la renovación del contrato.

Cuando el arrendador desee recuperar el inmueble para los fines señalados en los Incisos 2º y 3º del Art. 518, es decir, para su propia habitación, para su establecimiento de actividad distinta a la

del arrendatario, o para reconstrucción o reparación del inmueble, debe dar al inquilino un desahucio con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, lapso que se le dá al arrendatario para que tome las medidas encaminadas a reducir los perjuicios de un traslado repentino.

Si así no procede, el Art. 520 establece que se entenderá prorrogado el contrato en las mismas condiciones y por un término igual al inicial. Claro está que se exceptúan aquellos casos en que el inmueble deba ser ocupado o demolido por orden de autoridad competente.

B) Derecho de preferencia para arrendar los locales nuevos o reconstruidos.

Cuando el arrendatario tuviere que abandonar el local porque este va a ser reconstruido o demolido tendrá el derecho para que se le prefiera en igualdad de condiciones a cualquier otra persona en el arrendamiento de los locales reconstruidos o reparados, o en la nueva construcción sin necesidad de pagar primas o valores especiales a excepción del cánón de arrendamiento y si hay diferencias respecto a esto se decidirá con intervención de peritos.

Este derecho es, desde luego, a la celebración de un nuevo contrato, ajustado según las condiciones que impongan las obras hechas.

Si los locales reconstruidos o nuevos fueron en número inferior a los antiguos, los arrendatarios se preferirán en orden de antigüedad. Si fueren superiores el propietario tendrá libertad para arrendar los excedentes.

Para el cumplimiento de este derecho, el propietario del inmueble deberá dar aviso a sus antiguos arrendatarios por lo menos con sesenta días de anticipación a la fecha en que pueda entregar los locales,

y estos deberán constestar con no meonos de treinta días de anteriori-  
dad a esa fecha si ejercitan o no el derecho de preferencia.

Las cláusulas del contrato en que se exonere al propieta-  
rio del incumplimiento de las obligaciones correlativas a los derechos men-  
cionados del arrendatario son completamente ineficaces. Con lo cual se  
hace más eficaz esta medida, que tiene como fin sustancial impedir que  
el propietario abuse de su condición de tal para obtener del arrendata-  
rio una renuncia a esas ventajas o garantías. Porque no tratándose de  
una mera nulidad, no es necesaria declaración judicial previa para privar  
de efectos tales estipulaciones, sino que estas son ineficaces de pleno  
derecho, esto es por el solo Ministerio de la Ley.

En razón de estas garantías puede ser cedido tal derecho  
al ser enajenado el establecimiento de comercio, pero esto no quiere  
decir que el propietario tenga limitadas sus acciones de arrendador pa-  
ra obtener el cumplimiento completo del contrato o para ponerle fin en  
caso de incumplimiento. Ya que el arrendador puede pedir la restitución  
de los locales por incumplimiento del arrendatario a las cláusulas del  
contrato relacionadas con el pago de la renta la destinación y conserva-  
ción de la cosa arrendada. Por que no se trata de hacer salvedades en  
favor del inquilino mientras está ejerciendose el contrato, ya que todo  
ello queda sujeto a las reglas comunes sobre arrendamiento, se trata sím-  
plemente de regular la situación en que queda, al terminar el contrato,  
en relación con las ventajas inmateriales que haya creado en desarrollo  
de su empresa.

El Art. 522 consagra las indemnizaciones que deberá pagar  
el propietario por no dar a los locales el destino indicado o no dar prin-  
cipio a las obras dentro los tres meses siguientes a la fecha de entrega.

En la estimación de perjuicios se incluiran, además del lu-  
cro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para



la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados. El inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versan sobre el dominio del inmueble.

La anterior norma es una sanción impuesta al propietario, porque en principio él puede abstenerse de renovar el contrato; pero esta conducta no puede quedar sin sanción y esa es la razón justificativa de la obligación indicada.

### 3.3. PROTECCION DE LA CLIENTELA DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

La clientela representa un valor para el establecimiento de comercio y para el empresario que la Ley protege.

Los Códigos del Siglo XIX, en efecto, no obstante no formular la noción jurídica de establecimiento de comercio y a pesar de que consideraron suficiente aplicar a sus elementos corporales las reglas del Derecho Común, no dejaron de dispensarle su tutela y nuestro Código de Comercio, igual que los sancionados en Europa y América, contiene expresas disposiciones al respecto.

Protección que se justifica ya que en las transferencias de establecimientos de comercio se entiende más a la importancia de la clientela que al valor de las cosas muebles que comprenden.

El que adquiere un establecimiento comercial en pleno desarrollo, a diferencia de su fundador, prescinde de las inversiones iniciales que demanda la instalación y publicidad y sabe desde que se le transfiere que los beneficios esperados exceden en su monto los gastos de ejer

cicio. Y también que cuenta con un número de clientes que se mantienen fieles al establecimiento comprando allí mientras se satisfagan sus intereses sin importarles el cambio de titular.

Por lo tanto, la transmisión de un establecimiento comercial, implica atribuir al adquiriente el derecho de obtener, con carácter exclusivo, los provechos que ella dispensa, pues a su alcance están no solo las acciones que concurren a protegerla contra terceros sino también contra el enajenante del establecimiento, que pretenda apoderarse de la clientela que ya no es suya, por la enajenación que de ella hiciera.

La búsqueda de la clientela, dice Roubier, es de suyo libre, en razón de la libertad de comercio y de industria. La Ley no puede indicar cuales son los medios lícitos de atraer y retener la clientela; productos nuevos, métodos excelentes de producción, secretos de fabricación o de negocios, publicidad adecuada, personal diligente y hábil, etc.. El principio de la libertad civil permite a cada uno desarrollar su iniciativa y pone de manifiesto su capacidad en la lucha comercial.

De esta manera y poco a poco el industrial o el comerciante llega a formar en torno a su establecimiento comercial una clientela que hasta cierto punto le será fiel y que puede determinar para los demás el valor de su establecimiento cuando trate de enajenarlo.

Pero en ningún caso, sin embargo, debe considerarse la clientela como un bien estable y definido. La clientela que tiene un comerciante puede abandonar el establecimiento, si es enajenado, sin que su adquiriente disponga de acciones que le permitan asegurar la fijeza de la clientela, pues que esta no puede ser tratada como un bien corporal susceptible de posesión; pero constituye, no obstante, un bien incorporeal que puede ser fuente de grandes beneficios y, por eso, representa un valor en el establecimiento comercial, aunque no es sino un valor incorporeal.

poral.

Así, pues, que no hay acción que pueda garantizar la estabilidad de la clientela; pero hay, en cambio, acciones que garantizan una posición concreta en relación con la clientela y tales acciones se enderezan esencialmente a sancionar tanto deberes como derechos en el campo de la competencia.

Como principal medida de protección de la clientela del empresario y de su establecimiento de comercio se ha consagrado la represión de la competencia desleal, impidiendo de esta manera que la clientela sea desviada con procedimientos dolosos en desarrollo de una competencia lesiva de la buena fé comercial y de los derechos o privilegios ajenos.

#### **3.4. PROHIBICION DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Nuestra Legislación Colombiana se inspira en el principio de la libre competencia en las actividades mercantiles, la cual constituye un elemento esencial en el ejercicio del comercio. " En verdad - dice Jose Ignacio Narvaez - la voz competencia equivale a rivalidad en ofrecer al mercado más y mejores bienes o servicios, en lograr una mayor demanda de los mismos, de forma que redunde en beneficio para el empresario."

La competencia comercial en principio, es libre, por ser económicamente útil, y cada empresario puede utilizar los medios que considere adecuados para formar y conservar su clientela en el ejercicio de la actividad mercantil, sin embargo, no puede constituir un derecho ilimitado del empresario porque este representaría una perturbación en la vida económica y además el desconocimiento de derechos ilegítimos de otros empresarios. Por esta razón en diversas legislaciones así como la nuestra se prevée situaciones de competencia desleal que la Ley no sola



mente oprime sino que reprime. La prohibición de la competencia desleal tiende a la defensa del establecimiento de comercio, no teniendo aplicación cuando este no peligre. Pero es diferente que el establecimiento haya recibido efectivamente un perjuicio, basta que el acto sea acusado o susceptible de acusarlo. Tampoco se requiere que el daño se realice con el deseo de obtener una utilidad, aunque, sin duda, este es el evento más frecuente.

Se puede decir que por otra parte, no es necesario que el acto desleal se dirija contra un establecimiento de comercio determinado, ya que la posibilidad del daño existe también cuando un comerciante, por ejemplo atribuye a sus mercancías un mérito extraordinario, valiéndose de artificios y de engaño para atraer a la clientela de los demás establecimientos de comercio.

Nuestro Código de Comercio no trae una definición taxativa de lo que es Competencia Desleal, pero en su Art. 75 Numeral 9, nos da la idea de lo que el legislador debe entender por competencia desleal, de donde podemos deducir que es todo acto o procedimiento realizado por un competidor en detrimento de otro competidor o de la colectividad, siempre que se tienda a crear confusión en el mercado, desorganización del mismo, desacreditar un establecimiento o un producto, desviar la clientela, desorganizar internamente una empresa, siempre que se emplee medios contrarios a las costumbres mercantiles.

Por otra parte el Art. 75 del Código de Comercio, enumera varios comportamientos constitutivos de competencia desleal así:

1) Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

Ferrara, considera al respecto, que no se puede crear confusión mediante imitación servil, y dice: "No se superponen aquí los propios medios de atracción de la clientela a los ajenos, sino que de modo más ma



licioso se emplean medios idénticos a aquellos de los que se sirve un competidor para el mismo fin, provocando confusión frente a los mismos consumidores".

Ferrara, considera también como modalidades análogas de confusión el enviar al consumidor una mercancía distinta requerida por él, como el atribuirse a sí mismo a los propios productos méritos ajenos, consumando en este caso, una usurpación de los elementos que tienen la misión de atraer a la clientela.

2) Los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

Ferrara dice, consiste el descrédito en la afirmación de hechos que perjudiquen, la estima de que el comerciante goza entre el público y que sean susceptibles de quitarle la clientela.

El descrédito se puede llevar a cabo directamente o en forma indirecta, tales como cuando dice que un determinado producto tiene nocivas para la salud.

3) Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos.

El primer caso puede presentarse cuando un competidor trata de llevar a los empleados de una empresa a la huelga para paralizar de esta manera su actividad comercial. En cuanto a la obtención de secretos se pueden presentar diferentes hipótesis, la más frecuente consiste en corromper a los dependientes de la empresa para captar el secreto.

4) Los medios o sistemas encausadas a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles, como sería el caso de un establecimiento de comercio a quien dolosamente se le ha

bloqueado las vías de comunicación.

5) Los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado,

Se agrupan aquí todos los medios de que se valen los acaparadores generalmente en detrimento de la comunidad,

6) Las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza aunque no produzca la desorganización de la empresa ni se obtengan sus secretos.

7) La utilización directa o indirecta de una denominación de origen, falsa o engañosa; la imitación de origen aunque se indique la verdadera procedencia del producto o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones tales como "Genero", "Imitaciones", o similares.

8) Las indicaciones o ponderaciones cuyo uso pueda inducir a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, actitud en el empleo o cantidad del producto.

9) En general, cualquier otro procedimiento similares a los anteriores realizados por un competidor en detrimento de otros o de colectividad siempre que sean contrarias a las costumbres mercantiles.

En síntesis los Ordinales 1, 2, 3 y 6 presuponen actuaciones en contra de un competidor determinado. Los demás implican actos realizados frente a la comunidad en general.

El comerciante perjudicado con actos de competencia desleal tiene acciones para que se le indemnice de los perjuicios que le hubieren causados y se convine al infractor para que cese en la ejecución de tales actos.

CAPITULO IV



## CAPITULO IV

### 4. OPERACIONES SOBRE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

#### 4.1. ENAJENACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

El Código de Comercio en su Artículo 533 prescribe:

" Los establecimientos de comercio podrán ser objetos de contrato de arrendamiento, usufructo, anticresis y cualesquiera operaciones que transfieran, limiten o modifiquen su propiedad o el derecho de administrarlos con los requisitos y bajo las sanciones que se indican en el Art. 526 es decir mediante escritura pública o documento privado reconocido por las partes ante funcionario competente.

El Art. 525 del Código de Comercio, establece que la enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que la integran,

De modo que no habrá enajenación de establecimiento de comercio cuando el traspaso afecta a elementos aislados, en cuyo caso habrá la transmisión de unos bienes determinados, pero no de un establecimiento comercial o mercantil.

El primer problema que se plantea en estas enajenaciones "En bloque", es el de determinar cual es el contenido de la enajenación,

que elementos materiales e inmateriales comprende ésta,

Las legislaciones de los diferentes países del mundo, difieren respecto a esto, en unos el contenido de la enajenación está determinado por la Ley, como es el caso de Argentina por la Ley 11.867 de 1934 que establece: "Declárese elementos constitutivos de un establecimiento de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título; las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística,

En otros países como Francia, es la jurisprudencia la que ha fijado el contenido de la enajenación, quien acepta que, en defecto de estipulación expresa de los contratantes, una venta debe incluir por lo menos la enseña, el nombre comercial, el derecho a que sea desviada la clientela, el arrendamiento del local y el aviamiento.

Pero en muchos países, son las partes, las que a falta de normas legales, determinan los elementos que se transfieren y no existiendo convención el problema lo resuelven los tribunales, es el caso de Italia, donde el principio general es que en ausencia de convención deben considerarse comprendidos todos los elementos del establecimiento de comercio que figuren en el inventario, excepto aquellos casos para los cuales la Ley exige formalidades especiales, como en el caso de las patentes y el nombre comercial que no se transfiere sin el consentimiento del enajenante.

En nuestra legislación se establece, que la enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque y que comprende los elementos discriminados en el Art. 517 (Elementos que integran los establecimientos comerciales, tratados en

el Capítulo 2),

Ya que es apenas natural suponer que el comprador de un establecimiento de comercio pretende continuar con las actividades a que está destinado. Por eso debe considerarse que la enajenación incluye, por lo menos, todos los elementos necesarios para el desarrollo de la actividad del establecimiento, salvo los que expresamente se excluyan.

#### **4.1.1. FORMALIDADES DE LA ENAJENACION.**

Conforme lo dispuesto en el Art. 526 del Código de Comercio, la enajenación se hará constar en escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, para que produzca efecto entre las partes.

Ese documento de enajenación debe ser inscrito en el registro mercantil para que surta efectos legales.

Las Camaras de Comercio lo registraran en el Libro VI "De la administración o propiedad de los establecimiento de comercio".

Si la enajenación incluye bienes inmuebles, la tradición de estos se sujetará a las reglas del Código Civil.

Además el Art. 527 del Código de Comercio prescribe que el enajenante deberá entregar al adquirente un balance general del negocio acompañado de una relación discriminada del pasivo, certificado por un Contador Público. Estos documentos no le atribuyen solemnidad al acto de la enajenación, su sentido es apenas el de un simple medio de completar la determinación del objeto de la operación, que si falta no afecta la validez de la enajenación. A diferencia del documento de enajenación que sí constituye una verdadera solemnidad, exigida en consideración a la misma naturaleza de la operación. Y si la inscripción de dicho do

cumento es, por su parte, un medio legal de darle publicidad al contrato la omisión de este requisito impide que la enajenación surta efectos respecto de terceros.

#### 4.1.2. PROTECCION DEL ADQUIRIENTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES,

La enajenación de los establecimientos comerciales debe hacerse en condiciones que permitan al adquirente conocer el estado, la calidad de la empresa a cuyo desarrollo esta destinado el establecimiento.

Las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad o en documento de enajenación continuaran a cargo del enajenante. (Art. 529 de Código de Comercio.)

Y si la enajenación se hiciera con base en los libros de contabilidad y en estos resultaren inexactitudes, que impliquen un menor valor del establecimiento enajenado, el adquirente dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la operación, tiene acción contra el enajenante para exigir, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar, la restitución del menor valor del establecimiento. (Art. 531 del Código de Comercio.)

La Ley Francesa de 29 de junio de 1935, consagra esta protección en su Art. 12, diciendo: "En todo acto en que conste una cesión de un establecimiento de comercio, aun acordada bajo condición o bajo la forma de otro contrato, o el aporte en sociedad, el enajenante está obligado a declarar: A) El nombre del propietario anterior, la fecha y naturaleza del acto de adquisición en cuanto a los elementos corporales, las mercancías y materiales.



- B) La situación o estado de los privilegios (Marcas, patentes, etc.) y las prendas que graven o afecten los establecimientos;
- C) El volumen de los negocios realizados en cada uno de los tres últimos años de explotación, o desde su adquisición, si no lo ha explotado aun durante un trienio;
- D) Los beneficios o utilidades comerciales que haya obtenido durante el mismo tiempo,
- E) El Arrendamiento de los locales, su fecha, duración, nombre y dirección del arrendador, o del cedente según el caso.

La Ley Argentina de 1934, también protege al adquirente de los establecimientos comerciales, establece: "El enajenante entregará en todos los casos al presunto adquirente una nota firmada enunciativa de los créditos y fechas de vencimiento si las hay, con nombres y domicilios de los acreedores."

El Art. 527 del Código de Comercio, establece que se le deberá entregar al adquirente un balance general acompañado de una relación discriminada del pasivo, certificados por un Contador Público."

#### 4.1.3. PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES DEL ENAJENANTE DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

Así como la protección debida al adquirente de los establecimientos los acreedores del enajenante también tienen un interés jurídico susceptible de ser protegido por las leyes de los diferentes países.

La Ley 11.867 de Argentina, protege a los acreedores del empresario, cuando dice: "El documento de enajenación sólo podrá firmarse

después de transcurridos diez días desde la última publicación, y hasta este momento, los acreedores afectados por la transferencia, podrán notificar su oposición al comprador en su domicilio."

En este mismo criterio se inspiran las leyes de Costa Rica, desde el año de 1901, al facilitar a los acreedores del empresario el conocimiento oportuno de tales operaciones, para que puedan oponerse a ellas u obtener que se les asegure el pago de sus créditos, si la venta puede lesionar sus intereses. Y es también el acogido en la legislación Francesa.

Como vemos la protección de los acreedores del enajenante se traduce en una acción de oposición por parte de estos contra la enajenación del establecimientos de comercio.

Nuestro Código de Comercio, consagra esta protección al establecer que el enajenante y el adquirente de un establecimiento de comercio son solidariamente responsables de todas las obligaciones que consta en los libros de contabilidad y que hayan hasta el momento de la enajenación, en desarrollo de las actividades a que se encuentra destinado el establecimiento, salvo las que provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al enajenante.

La responsabilidad del enajenante cesará transcurridos dos meses desde la fecha de la inscripción de la enajenación en el registro mercantil, siempre que se haya dado aviso a cada uno de los acreedores en particular por cualquier medio escrito y en general a todos, en diarios de amplia circulación. (Art. 528 del Código de Comercio.)

Este Artículo, establece; " El acreedor del enajenante que no acepte al adquirente como su deudor, deberá inscribir la oposición en el registro mercantil dentro del término que se le concede en este Artículo". Es decir el término de dos meses. Los acreedores que se opongan tendrán derecho a exigir las garantías o seguridades del caso para

CUMPLIDO

el pago de sus créditos, y si estas no se prestan oportunamente, serán exigibles aún las obligaciones a plazo. (Art. 530 del Código de Comercio)

#### 4.1.4. EFECTOS DE LA ENAJENACION.

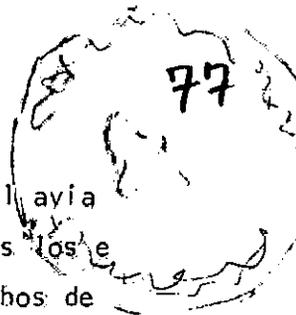
La enajenación de un establecimiento de comercio comporta una verdadera sustitución de empresarios, de tal manera que al adquirente del establecimiento se subroga en los derechos y obligaciones propias del mismo, siempre que no provenga de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.

En cuanto a las obligaciones no habrá sustitución y el adquirente no se hace solidario con el enajenante, si las obligaciones no constan en los libros de comercio o en el documento de la enajenación y aque ha demostrado buena fé exenta de culpa. De no haberlo hecho, que dará solidariamente responsable junto con el enajenante hasta la extinción de las respectivas obligaciones.

#### 4.2. LA PRENDA DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

Los establecimientos comerciales en su estado de unidad económica puede ser dado en prenda, sin necesidad de especificar los elementos que le constituyen.

Entre las primeras leyes que reglamentaron la prenda de los establecimientos comerciales, citamos la Ley Francesa de 1998, quien introdujo una modalidad especial de la prenda al dejar la cosa gravada en poder del deudor, sustituyendo la entrega material por simple formalidades de publicidad. Más tarde esa ley fue complementada por la de 1909, que reglamento la prenda del establecimiento de comercio, con efectos respecto a terceros, pero sin el desposeimiento del deudor. Según esta ley los elementos comprendidos necesariamente en la prenda son: La ense



ña, el nombre comercial, el derecho del local, la clientela y el avia  
miento. La doctrina y la jurisprudencia la extendieron a "Todos los e  
lementos incorporeales del establecimiento, incluyendo los derechos de  
propiedad industrial, artística y literaria, lo mismo que el mobiliario  
comercial, los materiales de trabajo destinado a su explotación". Esta  
bleció además que los elementos necesariamente excluidos son las mercan  
cias y los créditos, pero establece además salvo convención en contrario  
y que la constitución de la prenda debía ser por medio de acto auténti  
co, sometido a la formalidad del registro en los tribunales de comercio,  
para darle publicidad a dicha operación.

Luego la Ley de 1951 generalizó el sistema de la prenda sin  
desapoderamiento del empresario, de tal manera que se aplicaba no sólo  
a los establecimientos dedicados a la compra y venta de mercancías, si  
no también a los establecimientos destinados a la transformación de la  
actividad mercantil del deudor.

En nuestra legislación los establecimientos comerciales son  
suscceptibles de ser dados en prenda sin desapoderamiento del deudor y sal  
vo que se estipule otra cosa, la prenda comprende los elementos señala  
dos en el Art. 516 del Código de Comercio, con excepción de los activos  
circulantes.

Cuando la prenda se haga extensiva a tales activos, los que  
se hayan enajenados o consumidos se tendrán como subrogados por los que  
produzca o adquieran en el curso de las actividades del establecimiento  
Art. 532 del Código de Comercio.

Como única solemnidad necesaria para la validez de la prenda  
se requiere que conste por escrito, lo mismo que la enajenación del esta  
blecimiento.

Para que la prenda pueda oponerse a terceros, es necesaria



su inscripción en el registro mercantil, formalidad sin la cual no surte efectos ni siquiera entre las partes.

Esta reglamentación permite que la prenda de un establecimiento de comercio adquiera más importancia como fuente de recursos de crédito para el empresario, sin constituir un peligro para el acreedor.

#### 4.3. EL USUFRUCTO EN LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Es un principio generalmente aceptado por la doctrina y las legislaciones que los establecimientos comerciales puedan ser objetos de usufructo.

La antigua jurisprudencia francesa se había resistido a admitir el usufructo del establecimiento mercantil, considerando que sólo existía un cuasi - usufructo sobre algunos elementos del establecimiento. Y en Italia, antes del Código Civil de 1942, algún autor dudaba de que pudiera haber auténtico usufructo.

Sin embargo la jurisprudencia francesa, de acuerdo con la mayoría de la doctrina admite desde hace mucho tiempo el usufructo del establecimiento de comercio. En España diversos autores justifican el usufructo del establecimiento, que ha sido además reconocido por el Tribunal Supremo.

Nuestro Código de Comercio, en su Art. 533 que trata sobre las operaciones de que puede ser objeto los establecimientos de comercio, nos remite al Art. 823 del Código Civil Colombiano, el cual dice; " El derecho real que consiste en la facultad de gozar con cargo de conservar su forma y sustancia., y de resustituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible".

El usufructo del establecimiento de comercio es real, participa de las garantías que la ley reviste esta clase de derecho, puede ser gratuito u oneroso, y se extingue con la muerte del usufructuario,

Además debe constar por escrito, sin lo cual no produce efectos entre las partes, pues es un requisito ad solemnitante y para que produzca efectos frente a terceros, es necesaria su inscripción en el registro mercantil.

En el Derecho Colombiano, el usufructo es siempre un derecho patrimonial que se encuentra en el comercio, pues en ningún caso tiene el carácter de derecho personalísimo, como acontece en otras legislaciones.

Esto tiene grandes ventajas, porque cuando, por una u otra razón, no convenga al nudo propietario y el usufructuario la desmembración de la propiedad, estos pueden dar término, concentrando ambos derechos en una sola cabeza, o enajenando ambos sus derechos a terceros, o adquiriendo el usufructuario la nuda propiedad u obtenido el nudo propietario el usufructo.

#### 4.4. EL ARRENDAMIENTO EN LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

Nuestra legislación para reglamentar lo relativo al arrendamiento de los establecimientos comerciales, se basó primeramente en la Ley Argentina 11.867 de 1904, así como también en las Leyes Francesas de 1926 y de 1946 y el Decreto de 1953 promulgado en Francia.

Las normas de nuestro Código de Comercio, que regulan el arrendamiento de inmuebles ocupados por establecimientos de comercio, se han establecido un criterio netamente proteccionista a los arrendatarios empresarios del establecimiento de comercio, o sea, aquel conjunto de bienes



organizados por aquellos para realizar los fines de la empresa.

Para una mayor complementación del tema que acabamos de tratar, nos permitimos transcribir una sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 29 de Noviembre de 1971, que versa sobre los alcances del arrendamiento comercial.

A) El Art. 518, dispone que, salvo los casos contemplados en los tres numerales que le subsiguen, el empresario que ha título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a renovación del contrato al vencimiento del mismo. Los elementos condicionantes de tal derecho, son pues los siguientes:

1- Que se trate de un empresario comerciante. La definición de empresa para los efectos del punto que se examina, está consagrada en el Art. 25 del Código de Comercio, conforme con lo cual "Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos comerciales".

Como puede observarse este primer factor conlleva, a su vez otros de interés social, como son la existencia de una fuente de riqueza y de un grupo de trabajadores para colaborar en su explotación.

Por lo mismo si no es empresario, esto es, si los factores constitutivos de esa calidad y que parcialmente justifican el derecho consagrado, no existen, éste no se causará,

2- Que el empresario que haya ocupado, a título de arrendatario, por lo menos durante dos años, un mismo inmueble con un mismo establecimiento comercial en un mismo sitio, crea una serie de valores tangibles e intangibles consecuenciales a la respectiva actividad, que en justicia no pueden desaparecer u olvidarse en aras del puro interés del propietario. Por eso mismo se justifica, en principio, el derecho a la renovación del contrato.

3- El derecho a la renovación, contra lo que estima la demanda, no implica una eliminación del derecho de propiedad privada, ni una congelación de cánones, sino una renovación para el inquilino a continuar utilizando el mismo inmueble, ya acreditado, aunque no necesariamente en las mismas condiciones primitivas.

"Renovación" no es igualdad de condiciones económicas o de estabilización de condiciones para el arrendatario. En su sentido jurídico es una variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser iguales o distintas a las del precedente a voluntad de los contratantes. Se pretende defender la estabilidad del establecimiento de comercio con sus valores intrínsecos y los humanos y sociales a los contratos respectivos.

B) El Art. 520, ofrece una hipótesis deferente, parte de la base de que, salvo caso de incumplimiento del contrato por el arrendatario, el arrendador, cuando desee recuperarlo para los fines señalados en los numerales 2 y 3 del Art. 518, debe dar al inquilino un desahucio con no menos de seis meses de antelación a la fecha de la terminación del contrato, lapso que se estima suficiente para que aquel tome las medidas pertinentes a reducir o eliminar los perjuicios derivados de un traslado apresurado o intensivo.

Más si así no se procede el precepto considera el contrato "Renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo tiempo



del contrato inicial".

C) El Art. 521, establece, en favor del arrendatario, un derecho de preferencia a mantener en dicho estado y calidad, frente a otras personas y en igualdad de circunstancias, cuando se trate de locales reparados, reconstruidos, o de una edificación, "Sin obligación de pagar primas o valores especiales distintivos del cánón de arrendamiento, que se fijará por peritos en caso de desacuerdo". Hipótesis y solución razonable. Si los inmuebles continúan destinados al arrendamiento por no hallarse en ninguna de las condiciones señaladas por los Ordinales 2 y 3 del Art. 518, es de lógica y de justicia que se prefiera a quien viene ocupándolo con regular cumplimiento de sus obligaciones.

Esta preferencia no implica una congelación de cánones, ni una imposición de condiciones iguales a las anteriores a la reparación, reconstrucción o remodelación del inmueble. Tales condiciones pueden variarse a voluntad de los contratantes con la única condición de que el inquilino no sea obligado a sobre precio de ninguna clase. Y si tal acuerdo no sobreviene, los peritos fijaran el nuevo cánón.

D) El Art. 522, contempla las indemnizaciones que deberá el propietario en caso de no dar a los locales el destino para lograr su desocupación; o no dar principios a las obras de reconstrucción, remodelación, etc., dentro de los tres meses subsiguientes a la fecha de entrega, y a la manera de justipreciarlos. Son preconceptos consecuenciales de los anteriores y con ellos hacen un todo. Si en los primeros campea una prevalencia del interés social en muchos aspectos; si en otros, por razones de equilibrio en las relaciones jurídicas de los contratantes se otorgan ciertos derechos arrendatario, resulta obvio que la normación del Código de Comercio en este punto previera las consecuencias de su violación y la manera de hacerse efectiva. Por lo demás, al tomar en cuenta los elementos del perjuicio para efectos de la indemnización, los textos responden a la técnica sobre la materia, se arreglan a lo propuesto en la expo

sición transcrita y no implica quebrante alguno de la constitución.

E) Cuando el Art. 524, impide que prevalezca la voluntad de las partes sobre los principios y normas contenidos en los artículos estudiados, esta confirmado su carácter de precepto de orden público, es decir su innegable contenido de interés público.

Un punto muy importante en cuanto al arrendamiento de bienes inmuebles para establecimientos de comercio, es lo relativo a la congelación de arrendamientos de los mismos, de lo cual no hizo mención la sentencia transcrita, tenemos pues, que las normas sobre congelación de arrendamientos, por cuanto pugna con el espíritu de la reglamentación del Código Mercantil, no son aplicables a los arrendamientos de bienes inmuebles para establecimientos comerciales, ya que se suplió en el Código de Comercio, por el derecho de renovación del comerciante - arrendatario, sin que ningún momento se permita la absoluta libertad de contratación.

De acuerdo a lo anterior, no se requiere en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles para los establecimientos de comercio, la licencia administrativa que requería el decreto 1070 de 1956, para iniciar el proceso de lanzamiento, ya que este ha sido reemplazada por el desahucio de seis meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato, en los casos en que el arrendatario no tenga derecho de renovación del mismo, o cuando se le de la causal de incumplimiento del contrato por parte del arrendatario, para la cual el legislador no consagró formalidad alguna como exigencia del arrendador para dar por terminado el contrato. Si el arrendador no cumple esas formalidades, el contrato se renovará automáticamente en las mismas condiciones y por el mismo lapso del contrato inicial.

Por otro lado el subarriendo total como la cesión están prohibidos (Art.523), por lo tanto, para que el arrendatario pueda subarrendar

totalmente el local requiere de una autorización, que bien puede ser expresa o tácita. La primera tendría lugar cuando directamente conyene al arrendador; será tácita cuando conyenga consienta, en el uso y goce de un tercero de la cosa arrendada sin manifestar voluntad en contrario. Esta autorización tácita difiere de la reglamentación civil que exige autorización expresa, (Art. 2004 del Código de Comercio).

El Art. 523 del Código de Comercio, permite el subarriendo parcial, "Hasta la mitad de los inmuebles" con las mismas limitaciones expresadas en la parte primera de la norma.

Para que la Cesión sea válida requiere de la autorización del arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento comercial.



CAPITULO V

## CAPITULO V

### 5. REGISTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

El Registro Mercantil se lleva por las Cámaras de Comercio, en esta es donde debe acudir el empresario a inscribir su establecimiento de comercio, (Código de Comercio, Art. 78).

El Código de Comercio trae una innovación importante con respecto a la distinción que debe hacerse entre inscripción ó matrícula del comerciante y la matrícula de los establecimientos de comercio,

La inscripción o matrícula del comerciante, es una persona natural o jurídica,

La matrícula de los establecimientos de comercio constituyen un conjunto de bienes organizados a través de los cuales se ejerce el comercio.

En otras palabras, un comerciante puede ser propietario de varios establecimientos de comercio y para cada uno de ellos, debe cumplir con la formalidad de matricularlo, (Según lo dispuesto en el Art. 32, Numeral 2 del Código de Comercio.)



Abierto un establecimiento de comercio debe procederse a matricularlo dentro del mes siguiente en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, con jurisdicción en el lugar donde está ubicado.

Esa solicitud debe comprender: a) Denominación del establecimiento, b) Dirección; c) Actividad principal desarrollada en el mencionado establecimiento; d) Nombre y dirección de su propietario o titular; e) Si fuere administrado por un factor, su nombre y dirección f) Si el local ocupado con el establecimiento es propio del empresario o ajeno.

Esta inscripción presenta una presunción, cual es la de que el propietario del establecimiento es quien aparezca en el registro.

Se trata de una Presunción Legal, susceptible de ser desvirtuada.

También es obligación todo acto en el registro mercantil que modifique o afecte la propiedad o la administración del establecimiento, pues sino se cumple ese requisito de publicidad mercantil, este acto es inoponible a terceros.

Toda matrícula de inscripción debe renovarse en los tres primeros meses de cada año.

La Cámara de Comercio, debe de abstenerse de matricular un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito, mientras este no sea cancelador por orden de autoridad competente o a solicitud de quien haya obtenido la matrícula. Esta es una facultad que se le confiere a la Cámara de Comercio, cuando se omite la inscripción de un establecimiento de comercio se incurrirá en multa hasta diez mil pesos que impondrá la Superintendencia de Industria y Comer

cio , sin perjuicio de las demás sanciones legales,

Este es otro aspecto importante que se consagra el Código de Comercio en beneficio de la Publicidad del Registro Mercantil,



## CONCLUSIONES

De lo expuesto es forzoso concluir que se presenta del estudio de los establecimientos comerciales una serie de circunstancias que lo identifican y especifican claramente, desde su origen y elementos.

Configuranse entonces las siguientes conclusiones:

1) Existen varias teorías que intentan explicar la Naturaleza jurídica de los establecimientos comerciales.

Ellas lo miran, por una parte, como un ente dependiente, unido, mejor, como una extensión del propietario del establecimiento; otras como entidad jurídica independiente del propietario, surgiendo sin embargo entre estas teorías, las que le dan un carácter de simple organización universal o plural que lo cataloga dentro del plano de las concepciones que lo determinan como ente autónomo o como simple prolongación de la figura del comerciante. (Ente autónomo como entidad jurídica propia.)

2) Ya sea ente autónomo o prolongación de la figura del comerciante, los establecimientos comerciales tienen elementos integrantes e inmodificables; ellos de carácter material e inmaterial que constituyen el fundamento del mismo ente, que separadamente constituyen piezas de un rompecabezas.

bezas que solo armado permite que sea tenido en cuenta por la Ley.

Para estructurar todo un andamiaje jurídico a su alrededor, con el propósito de regular las circunstancias y efectos que lo rodean y emanan de él.

Es así como estos elementos son claramente específicos por la Ley y algunos de ellos son estudiados y regulados en la legislación comercial de muchos países entre ellos la nuestra, la cual dedica varios capítulos a elementos que configuran el Local, como el Derecho del Arriendo, Nombre Comercial, Patentes de Invención, Modelos Industriales, Marcas etc.,..., con el objeto de solucionar los diferentes problemas que genera a su alrededor.

3) Uno de los mayores problemas que por sí solo genera los establecimientos comerciales es su protección, encaminada a lograr que estos permanezcan activos como unidad económica generadora de riquezas, es por ello que la ley les brinda su protección para el desarrollo de su actividad mercantil, definiendo una serie de conductas nocivas para ellos que son prohibidas y que la legislación trae normativamente establecidas, cuya violación genera las correspondiente sanciones, que implican a todas luces la importancia que tienen los establecimientos comerciales en la vida económica de un país, pues muchas de dichas normas que los afectan constituyen normas de orden público de obligatorio cumplimiento, lo que garantiza que la protección legal económicamente activa que constituye los establecimientos de comercio sea efectiva, pues permite que se haga una protección eficaz tanto para los establecimientos comerciales como para su propietario que garantice el normal desarrollo de la actividad mercantil objetiva.

4) Es tan específico el planteamiento esbozado en el anterior punto que, en caso de producirse la enajenación del establecimiento de comercio, la ley procura que éste permanezca íntacto exponiendo una serie de forma

lidades para los efectos de la misma que incluso exigen protección a la persona que adquiere y a los terceros para que estos permanezcan vinculados ya sea del enajenante, y aún, al mismo establecimiento en procura de la salvación de sus créditos.

Y esto es comprensible porque en caso de existir un gravamen; afectará el establecimiento, porque si es constituido sobre el mismo su afectación continuará no importante en manos de quien esté.

Todo esto se lleva donde el establecimiento entra a ser considerado como elemento unitario, el Registro Mercantil en donde debe reposar la historia clínica de los establecimientos comerciales, allí aparecerán los datos desde su nacimiento hasta su extinción, ya que por la enajenación el establecimiento no desaparece normalmente porque su unidad jurídica se conserva, produciéndose simple y llanamente un cambio de propietario.



A N E X O S





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

CASANOVA, Mario "Estudio sobre la Teoría de la Hacienda Mercantil" Edición Revista de Derecho Privado, 1948, Pág. 23 Edición Española Pág. 20 y ss.

CERVANTES AHUMADA, Raul "Derecho Mercantil" Editorial Herrero S.A. Mexico SDF, Pág. 341 - 346.

Código de Comercio comentado Editorial Legis.

FERRARA, Federico. "Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil" Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

FERRARA, Francisco. "Teoría de la Hacienda Mercantil, Tratado y Concordancia con el Derecho Español" por Vavas José Maria. Madrid. Revista de Derecho Privado, Pág. 500 y ss.

LANGLE y RUBIO, Emilio, "Manual del Derecho Mercantil Español" Bosch Casa Editorial - Urgel 51 Bis, Barcelona 1954, Pág 27 - 62.

NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. "Introducción al Derecho Mercantil" Ediciones Bonnet y Cia, Bogotá Pág. 218, 256 - 262.

PINZON, José Gabino, "Introducción al Derecho Comercial" Bogotá Editorial Temis, 1966.

PINZON, José Gabino, "Introducción al Derecho Comercial" Bogotá Editorial Temis 1966.

ROJAS ROJAS, Carlos, Derecho Comercial a su Alcance", Editorial Norma, Bogotá Pág. 29 - 37.

TORRES ORTEGA, Jorge, "Código de Comercio " Editorial Temis 1979.