

de marca ó nombre falsamente, incurría en la pena de los falsarios (1), habiendo en ello fraude ó malicia, la cual pena era arbitraria según las circunstancias del caso (2). El juez podía de oficio prohibir que se usase de la marca de otro para evitar la confusión (3). En ciertas mercancías como los paños, sedas y brocados, la marca era obligatoria (4), debiendo consistir en el nombre, armas y señales del Maestro que las había hecho (5). Tal era en sus principales puntos la antigua legislación española sobre marcas de fábrica y de comercio; pero al lado de ella regía y dominaba al trabajo, restringiéndolo y absorbiéndolo por completo en ciertas de sus manifestaciones el sistema corporativo, ó de los gremios, cuyas condiciones y desenvolvimiento no necesitamos particularizar, por haber sido los mismos que en Francia y en todo el resto de Europa. "Coto et posturas, se lee en una ley de Partida, ponen los mercaderes entre sí fasciendo juro et cofradías de consuno que se ayuden unos á otros poniendo precio cierto por cuanto dará la vara de cada paño et por cuanto otrosi el peso et la medida de cada una de las otras cosas. Otrosi los menestrales ponen coto entre si por cuanto precio den cada una de las cosas que facen de sus menesteres. Otrosi facen postura que otro ninguno non labre de sus menesteres si non aquellos que ellos recibieren en su compañía et aún aquellos que así fueren recibidos que non acabe lo que otro hobiese comenzado. Et aun ponen coto en otra manera, que

(1) L. 2, tít. 7, Part. 7<sup>a</sup>

(2) Marant. *in Spect.*, 4 p. *Distinct.* II, núm. 52.

(3) Matienzo, *in leg.* 6, tít. 12, lib. 5, *Recop. glos* 2, núm. 4.

(4) L. 6, tít. 12, lib. 5 de la *Recop.*

(5) L. 49, tít. 13; 19, tít. 14 y 8, tít. 15, lib. 7 de la *Recop.*

non muestren sus menesteres á otros ningunos si non á aquellos que descendieren de sus linages dellos mesmos. Et porque se siguen muchos males ende, defendemos que átales cofradías et posturas et cotos como estos sobredichos non otros semejantes dellos non sean puestos *sin sabiduría et con otorgamiento del Rey* et si los posieren que non valiesen: et todos quantos de aquí adelante los posieren pierden lo que hobiesen et sea del Rey et aun demás desto sean echados de la tierra para siempre (1)." Las marcas individuales, pues, existían; pero en reducido número y casi absorbidas por la agremiación, que impedía á los industriales y mercaderes negociar libremente sobre sus manufacturas y mercancías, venderlas y cambiarlas, como no fuera de acuerdo con severas ordenanzas y dentro de ciertas condiciones (2), en España, lo mismo que en Francia, ineludibles por la pujanza del sistema corporativo y los privilegios á él concedidos por las leyes.

Este estado de cosas no empezó á variar sino hasta el glorioso reinado de Carlos III, desapareciendo completamete con la Constitución liberal de 1812, que rigió en México hasta la consumación de nuestra Independencia. Desde esa época, y hasta fecha no poco próxima á nuestros días, no obstante los diversos esfuerzos de nuestros Gobiernos para impulsar y desarrollar la industria nacional en los pasajeros períodos de paz que pudimos gozar, esfuerzos que son manifiestos, entre otras disposiciones, en las leyes de 7 de Mayo de 1832 y 9 de Enero de 1856, ambas encami-

(1) L. 2, tít. 7, Partida 5<sup>a</sup>

(2) Real Cédulas de 17 de Septiembre de 1741, de 10 de Julio de 1764 y de 17 de Febrero de 1767.—Estasén, *Derecho Mercantil*, tomo 6, cap. V.



nadas á despertar la emulación de los hombres de trabajo por medio de juntas que el Gobierno mismo se encargaba de presidir ó del ofrecimiento de primas y privilegios en favor de aquel que estableciese la primera industria, ni una palabra se dice por nuestros legisladores acerca de las marcas de fábrica y de comercio que, en consecuencia y por una loable reversión á los buenos principios, pudieran decirse vueltas á ser rígidamente por las leyes españolas, ni más ni menos que cualquiera propiedad, digna del ageno respeto, cual fruto de legítimo é inviolable trabajo.

A este propósito debemos recordar la severa, pero en gran parte justísima censura de nuestro ilustrado colega el Sr. Lic. Emilio Pardo (jr.), sobre una sentencia de la 2ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 19 de Febrero de 1884, confirmatoria de un auto del señor Juez 1º Correccional, de 8 de Agosto de 1883, en que se declaró no haber delito de falsificación de un nombre y razón comerciales, aunque se habían de hecho falsificado, aplicándolos á un producto industrial igual á otro ya amparado y conocido en el comercio con aquellos, porque no habiendo aún en la República legislación especial sobre marcas de fábrica, debían éstas, mientras tanto, regirse por los preceptos de propiedad literaria y artística con la cual guardaban grande analogía, supuesto lo cual, el delito imputado no podía existir, mientras no se acreditase la propiedad de las marcas por los medios establecidos por la ley ó sea la solicitud al Gobierno federal, el depósito de varios ejemplares de las marcas y la publicación correspondiente en el Diario Oficial (1). «Es verdad, decía el Sr. Pardo, que

(1) *Anuario Macedo*, 1884. Sección de Jurisprudencia, página 42. *El Foro*, primer semestre, núm. 51.

por aberración inexplicable carecemos de legislación especial en esta materia, de modo que los fabricantes é industriales tienen que acudir al extraño arbitrio de las declaraciones de propiedad artística para asegurarse el uso exclusivo de sus marcas; pero también lo es que, precisamente porque falta esa legislación, la propiedad industrial y la de las marcas está sometida al derecho común. Según éste y bajo el imperio de terminantes prescripciones Constitucionales, la propiedad es un derecho que no necesita declaración oficial para subsistir como tal derecho, y su respeto es obligatorio, aun cuando falte un acto de reconocimiento expreso por parte de la autoridad. La necesidad de ese reconocimiento expreso, de esa declaración oficial, es una especialidad de la propiedad literaria y artística, y aún respecto de ésta, las opiniones sobre la legitimidad de tal exigencia están muy distantes de ser uniformes. Escritos muy elocuentes existen en contra de la condición excepcional creada á la propiedad literaria y artística, y son numerosos los publicistas que han reclamado contra ese régimen de excepción, cuyo estudio no es oportuno en esta vez. Estas consideraciones tienen por objeto combatir la analogía que entre la propiedad literaria y la industrial establece el fallo de la 2ª Sala, analogía de la cual se deduce la irresponsabilidad por la falsificación de las marcas de fábrica y de los productos industriales que circulan en el comercio con el nombre de un fabricante, á título de que, para adquirir propiedad de esas marcas ó productos, se necesita la declaración oficial (1).»

Las marcas de fábrica y de comercio, pues, co-

(1) *El Foro*, año de 1884 primer semestre, núm. 52.



mo una de tantas manifestaciones del trabajo humano, y sin que empeciera la desaparición del régimen corporativo que antes las tenía como cautivas y en casi completo monopolio, debían continuar siendo dignas de respeto, aun poseídas por simples particulares, importando los atentados á ellas inferidos, como su abuso ó falsificación, un verdadero agravio, á todas luces punible, contra el derecho de propiedad. ¿Qué otra cosa, en efecto, y prescindiendo por el momento de la eficacia con que el respeto y reglamentación de esos signos contribuyen á los estímulos y progresos de la industria, qué otra cosa son ellos sino una especial y pública demostración de la propiedad individual, aplicada á objetos industriales ó mercantiles? ¿A qué responden las marcas de fábrica sino al instinto humano que nos hace á todos, para ponerlo á cubierto de extraños ataques, señalar de alguna manera lo que nos pertenece á título de dominio?

La inviolabilidad, entonces, de las marcas, se impone con fuerza incontrastable, como se impone el respeto de los linderos de nuestros campos, el de los muros de nuestro hogar, el de todas aquellas cosas sobre que nos determinamos á imprimir el sello característico y propio de nuestra exclusiva é inalienable personalidad. Porque así como á la actividad humana para la producción industrial corresponde el principio de la libertad, sin otro límite que el bien entendido interés social, á las manifestaciones efectivas de esa actividad, ejercitada dentro de los amplios y espacios horizontes del derecho individual, deben corresponder su diario y constante reconocimiento, su indeclinable proclamación en todos los actos que los tomen por objeto, de acuerdo con la merecida recompensa á ellos otorgada por la confianza pública.

He aquí el fundamento natural, la razón de ser de las marcas de fábrica y de comercio que, por lo que respecta al fabricante ó vendedor, no son otra cosa que la solemne y pública consagración de su derecho. No garantizar éste contra sus usurpadores, es destruir la propiedad en una de sus formas, poniéndola á merced de cualquiera á quien se ocurre tomarla y aprovecharse de sus productos. Las marcas, por otra parte, pueden consistir no sólo en emblemas ó figuras, sino en el nombre mismo del fabricante, en la denominación especial y propia de los productos, como sucedía en el caso á que el Sr. Lic. Pardo (jr.) enderezó su crítica. Esto supuesto ¿cómo no preguntar con Chaptal, qué de más respetable que el nombre de un fabricante que por un trabajo asiduo, una conducta inmaculada y útiles descubrimientos, se ha colocado honorablemente entre los benefactores de su país y los creadores de la industria? Si es glorioso llevar nombres ilustres en la carrera de las armas, de la magistratura, de las ciencias y de las artes, no puede serlo menos señalar el propio por grandes servicios prestados á la industria, que es una de las principales fuentes de la riqueza y prosperidad de una nación (1).

Pero las marcas no sólo sirven para garantizar al propietario, por siempre, en el tiempo y en el espacio, asegurándole cierta especie de inmortalidad á través de la historia industrial, sino que tienen por objeto también garantizar la sinceridad y pureza de los contratos, impedir en muchísima parte los fraudes contra el público, que en tanto

(1) Informe ante la Cámara Francesa de los Pares sobre la ley de 23 de Julio de 1824.



acude, á veces con ostensibles muestras de la mayor ansiedad en solicitud de determinados productos, hábilmente anunciados y recomendados, en cuanto está seguro de que ellos han sido fabricados por la persona cuya prestigiada firma pregonan y la cual ha estimado conveniente distinguirlos, individualizarlos en el comercio, marcarlos, en una palabra, con señales suyas y de su particular elección. Considérese el cúmulo de equívocos, de confusiones, de graves y hasta funestos fraudes, como sucede en los productos farmacéuticos, que á diario se evita con la debida protección y oportuno aseguramiento de esos emblemas de la industria y del comercio, y doblemente tendrá que parecer extraño el desconocimiento de los fueros de una institución, que es á la par que estímulo, garantía y complemento del trabajo, sistema honrado y protector del consumidor.

Empero, no hay que extremar, señores Académicos, las consecuencias y aplicaciones de un principio tan evidente como el de la inviolabilidad de la propiedad, hasta chocar contra la naturaleza de las cosas y erigirnos, al calor de generosas teorías, en defensores de lo imposible é impracticable, porque es el mejor medio de caer en el escollo del *sumum jus, suma iniuria*. Enhorabuena que el nombre del fabricante le pertenezca de derecho, antes é independientemente de toda declaración oficial de la autoridad, como no sea la constancia guardada en los archivos del registro del Estado civil; el nombre es el signo de la personalidad de cada uno, constituye su identidad social, no tiene nada de arbitrario ni depende en lo absoluto de nuestra voluntad. Como lo expresa Laurent, Dios es quien nos da el nombre que llevamos, haciéndonos nacer en la familia cuya sangre corre por

nuestras venas y no nos pertenece cambiarlo (1). ¿Sucede lo mismo con respecto á las marcas de fábrica? Reflexiónese en que éstas no son, en la generalidad de los casos, una invención, una creación que dé, por sí sola, materia suficiente para la propiedad individual. Una figura geométrica, un color determinado, adornos más ó menos fantásticos, tal ó cual denominación son cosas que no pueden hacerse, por ocupación, la propiedad del primero que se sirve de ellas para marcar sus productos

Nada de original, de cierto é invariable puede señalarse en todo eso para fundar seriamente la afirmación de que no pertenece sino á aquel que inició su empleo en el comercio ó en la industria.

Son signos convencionales que los fabricantes estiman conveniente fijar sobre sus productos, para que ellos no puedan, sin abuso, ser explotados por otros industriales en mercancías similares, y nada es más fácil y al mismo tiempo más justo que deferir á tal deseo en debido homenaje al derecho de propiedad. Pero, para hacer surgir éste, con las condiciones de individual y exclusivo, ¿basta el simple uso de las marcas? ¿No será necesario, además, convertirlas, cuando por su naturaleza pertenecen al gran acerbo humano, en propiedad particular é inviolable? Sin duda que sí, y para esto se acude á la autoridad en solicitud de que

(1) *Droit civil internat. De la concurrence déloyal et de la contrefaçon en matière des noms et de marques*, núm. 17, tomo 3. núm. 396.

Véanse como muy notables en materia de nombre comercial, la sentencia del señor juez segundo de lo civil del Distrito Federal, de 13 de Junio de 1893, negocio H. Scherer y Cía. (*Anuario Macedo*, Sec. de jurisp. 1893, pág. 59) y la del señor juez primero de lo civil del mismo, de 16 de Junio de 1894, negocio Eusebio Gayoso y J. D. Gayoso y Cía. (*Anuario Macedo*, Sec. de jurisp. 1896, pág. 151.)



ella intervenga, en nombre de la ley, y consagre, por una solemne y pública declaración, como cosas propias de determinada persona, aquella figura geométrica, aquel color, aquella denominación que expresamente ha querido reservarse el solicitante, como especialidad indicativa de sus productos (1). Por esto se comprende el depósito de una marca, mientras debe conceptuarse innecesario el de un nombre, cuyo uso sin derecho, así como su imitación, se manifiestan por sí solos, ya que el nombre es algo cierto, definido é incomunicable, al grado de que su falsificación tiene que ser siempre reparada mediante la supresión ó cambio del nuevo nombre.

Estas observaciones se confirman por la legislación misma. La ley francesa de 28 de Julio de 1824, todavía en vigor sobre la propiedad industrial consistente en los nombres de los fabricantes y de los lugares de producción, no exige el depósito que prescribe para las otras formas de marcas la de 23 de Junio de 1857. Entre nosotros es bien sabido que, posteriormente á los arts. 701 y 708 del Código Penal de 1.º de Abril de 1872, relativos el primero á la penalidad de la falsificación de marcas y el segundo á la de la del nombre comercial ó industrial; textos ambos en que se incidió en la misma confusión de esas dos cosas tan diversas que es de notarse en la antigua legislación patria (2), tuvimos el Código de Comercio de 20 de Julio de 1884, derogatorio seguramente de todas las disposiciones anteriores sobre las mate-

(1) Sentencia del Sr. Juez 1.º del Distrito Federal del 13 de Febrero de 1896, negocio Aguilar y Cía. y Manuel M. Rocha. (*El Derecho*, 1896, pág. 627.)

(2) Curia Filípica, edic. de 1797, Lib. I, com. terr., cap. VII.

rias en él tratadas (1). Pues bien, en ese Código, mientras se preceptúa (art. 1422, tít. 2.º, lib. 4.º de *las marcas de fábrica*) que, para adquirir su propiedad, se depositen previamente en la Secretaría de Fomento, ni una palabra análoga se dice en el título siguiente, que trata especialmente *de los nombres mercantiles*. Muy lejos de eso, el legislador cuidó (art. 1424) de proclamar que el nombre de un comerciante ó fabricante forma parte de su propiedad mercantil y que por tanto no puede ser usurpado por otra persona. «Para que el nombre forme ó constituya propiedad, dice el artículo siguiente, es necesario que se use entero y no con iniciales ó abreviaturas.» Esta legislación quedó derogada por el Código de Comercio de 1.º de Enero de 1890, que no se ocupa del nombre comercial sino al tratar del registro mercantil (art. 21, inciso I), lo que hace entender que esta materia ha vuelto á entrar al derecho común. En cuanto á las marcas de fábrica, la ley de 28 de Noviembre de 1889 es terminante en cuanto á su depósito en el mismo sentido que el Código de Comercio de 1884, con otras formalidades que para él establece. Creo, en conclusión, que al criterio legislativo no se han escapado las sustanciales diferencias entre las marcas de fábrica y los nombres comerciales.

Ahora, he nos aquí en presencia de esta ley de 28 de Noviembre de 1889, cuyo estudio forma la materia del notable discurso de nuestro nuevo colega. De acuerdo, señores Académicos, con el Sr. Lic. Passemard, en la prudente observación que nos formula acerca del notable vacío que en dicha ley se advierte en orden á la identificación de las marcas depositadas, por la falta absoluta, entre nosotros, de un *Boletín de la propiedad industrial* que, como en Francia desde el decreto reglamen-

(1) Art. 14 de la ley transitoria.



tario de 27 de Febrero de 1891 (I), permita conocer á todos, aun á los que habiten en el extranjero, cuáles y cómo son aquellas, fijando así con mayor claridad y firmeza el derecho sobre cada una é impidiendo no pocos atentados, no puedo estarlo, no, con respecto á las otras censuras que el distinguido recipiendario nos presenta relativas á la ausencia absoluta en dicha ley de una definición de las marcas de fábrica ó de comercio, á ciertas formalidades que la misma ley preceptúa para su depósito y al requisito que igualmente exige del establecimiento industrial ó mercantil, que debe tener el nacional ó el extranjero residente fuera del país y que pretenda registrar la propiedad de una marca entre nosotros.

Creo, como el conde Maillard de Marafy, en su excelente obra sobre la propiedad industrial, de cuyas rectas y luminosas ideas participa nuestro nuevo colega, que son cinco los elementos esenciales que constituyen una marca, no resultando lo que se presente fuera de ellos sino como accesorios secundarios que «la ley puede más ó menos prever:» el nombre del fabricante, su domicilio, el lugar de procedencia del producto, la denominación más ó menos fantástica dada á la marca y el idioma en que se la redacta. Pero nuestra ley, señores Académicos, inspirada acerca de este punto en un criterio amplísimo que mucho la recomienda y tomando en cuenta que la definición tenía de ser en esta materia más bien enumerativa que sustantiva, define las marcas de fábrica, diciéndonos lo que no puede asumir ese carác-

(1) Estamos informados de que nuestro distinguido amigo el Sr. Ingeniero D. Gilberto Crespo y Martínez, dignísimo Sub-Secretario del Ministerio de Fomento, tiene iniciada la creación de un Boletín de la propiedad industrial en México.

ter, cuando ello por sí solo no constituya el signo determinante de la especialidad del producto: «No se consideran como marca, declara el art. 3, la forma, el color, locuciones ó designaciones que no *constituyan* por sí solas el signo determinante de la especialidad del producto.» Tal declaración significa, en mi concepto, que en la mente de nuestro legislador y ante la perspectiva sin límites de los innumerables caprichos que es capaz de inventar la fantasía de los fabricantes, aguijoneada por el legítimo afán de particularizar y diferenciar sus productos en los mercados públicos, obró el prudente pensamiento de abandonar esta materia en un todo á la libertad de cada uno, substrayendo de su dominio tan sólo aquellos elementos que, por pertenecer más inconcusamente al patrimonio de la humanidad, sólo por especial concesión de la ley, provocada por expresa solicitud, podían constituir propiedad individual. No es, pues, señores Académicos, que la ley mexicana no defina las marcas de fábrica; muy al contrario, con una amplitud de miras y un poder de previsión, sólo comparables á la inagotable fecundidad inventora de los fabricantes, esa ley proclama que todo puede ser una marca, aun aquellas representaciones que por su naturaleza son inapropiables, con tal de que respecto de éstas el que las quiera tomar por marcas, así lo manifieste y explique en virtud de cifrar y compendiar en ellas la especial y característica particularidad de sus productos.

En cuanto á las formalidades que prescribe nuestra misma ley en los incisos II y III de su artículo 5º, también siento discrepar de la autorizada opinión del Sr. Passemard, inspirada sin duda, como él propio se allanó á expresarlo bastante claramente, no tanto por imperfecciones del texto le-