

tal semejanza de tono general y detalles que a primera y simple vista es fácil confundirlas, y más aún si están separadas, sin que sea su parecido mera coincidencia, sino imitación consciente» (1).

Como veremos más adelante al ocuparnos de las marcas de fábrica, la personalidad del industrial se manifiesta en sus nombres, sus denominaciones, emblemas, marcas, timbres, sellos, relieves, letras, cifras, sobres, envolturas o signos, cualquiera que sea su forma, que sirvan para que el fabricante pueda señalar sus productos o mercancías con objeto de que el público las conozca y distinga sin confundirlas con otras. Sobre todos estos distintivos se extiende la personalidad del fabricante, sobre todos ellos y sobre los productos, artículos y objetos de cualquier clase que sean resultado o producto de la fabricación del industrial, así como sobre todos los objetos que revelen la prestación de servicios de un industrial no solamente se revela la personalidad del mismo, sino que sobre todo ello se extiende el derecho de propiedad, en términos que constituye usurpación o defraudación el uso o disfrute de aquellos distintivos o de aquellos productos.

En muchos casos el industrial no elabora, no fabrica, no produce, sino que se limita a prestar un servicio, como, por ejemplo, una agencia de transportes, el que ejerce una profesión, el que se limita a combinar elementos y materias que le proporcionan terceras personas, como el químico de una fábrica. En estos casos el industrial no arroja al mercado un producto nuevo, no presenta un artículo que pueda llevar encima o pegado al mismo una etiqueta, una marca, un distintivo cualquiera de su personalidad; en estos casos, repetimos, es únicamente el nombre lo que designa la relación que tiene el industrial con el servicio que presta,

(1) Sentencia de 12 de Diciembre de 1890, de la Sala segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

y por lo tanto, ha de estar muy garantido para asegurar la propiedad industrial todo cuanto tenga relación con dicho nombre.

47.—Bien, así como los nombres patronímicos no pueden cederse ni transmitirse en todo ni en parte, porque son cosas incorpóreas que no están en el comercio de los hombres, no sucede lo mismo con respecto a los nombres industriales y comerciales, ya que en realidad estos nombres son objeto de propiedad, cuyo derecho garantizan las leyes; y así como en el orden patronímico no se concibe que una persona o una entidad use y lleve el nombre de otra, en el terreno mercantil e industrial es cosa por demás corriente que una casa use un nombre distinto del de las personas que la componen, y es más, aplique a sus productos un nombre, acreditado en la plaza o en el mercado, distinto del nombre comercial y del nombre patronímico. Hay, pues, que distinguir entre el nombre patronímico, el nombre mercantil y el nombre industrial (1).

Carecíamos en España de una legislación sobre

(1) Para el estudio de la protección de los nombres y de los títulos, véase la conocida obra de J. A. Lallier, *De la propriété des noms et des titres*; París, 1890. Esta interesante obra contiene una serie de notabilísimos estudios acerca del origen de los nombres individuales, bien que sobre este particular contiene investigaciones más profundas, quizás, la obra de H. D'Arbois de Jubainville, con la colaboración de G. Dottin, titulada: *Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France*; París, 1890. La obra del Sr. Lallier contiene además un examen detenido de los nombres y pronombres, apellidos, distintivos, títulos, reglas de adquisición y transmisión, cambios de nombres, usurpación de títulos, pseudónimos, prueba de los nombres, dedicando una parte importantísima de su libro a la protección del nombre comercial e industrial. Estudia con detenimiento las cuestiones relativas a la protección especial del nombre comercial e industrial, y consigna que el comerciante, para defender el nombre particular, puede emplear los medios que emplean los individuos no comerciantes, y además ha de tener medios especiales contra los que se aprovechan de una semejanza de nombre para hacerle una concurrencia desleal, pudiendo emplear los Tribunales, tratándose de comerciantes homónimos, toda clase de medidas para prevenir toda clase de confusiones. Estudia igualmente las cuestiones relativas a los nombres que van adjuntos a los productos industriales, a los nombres de los establecimientos de los productos y a los modos especiales de adquisición y de accesión de su nombre comercial.

nombres comerciales e industriales, así como de disposiciones claras y categóricas que regulen el uso y disfrute de los nombres y distintivos de comercio y de industriales, así por lo que respecta a las personas de éstos, como por lo que respecta a sus establecimientos y sus productos, así como de preceptos que fijen las reglas de cesión y transmisión, del uso y disfrute de estos nombres, como que precisen los casos en que este uso y disfrute constituya usurpación o defraudación de la propiedad intelectual, artística, comercial o industrial. La ley de 16 de mayo de 1902 ha venido a colmar la laguna que se dejaba sentir en materia de garantía del llamado *nombre comercial* habiendo instituido preceptos claros y terminantes en el capítulo III de la ley (arts. 33 a 41 inclusive).

La jurisprudencia había venido a consignar un principio con respecto a las marcas que necesariamente debe aplicarse a los nombres industriales: me refiero a la *indivisibilidad*. De igual manera que los sellos y marcas de fábrica, por su condición esencial y objeto a que se destinan, son *indivisibles*; pues de otro modo, si concedido el uso de alguno de estos distintivos a una Sociedad mercantil o colectividad de cualquiera otra clase, a su disolución pudiera y hubiera de partirse entre los socios, no se realizaría una verdadera división en que cada uno llevara las partes del todo que le correspondiesen, sino una multiplicación de ese todo tantas veces cuantas fueran los individuos a quienes se adjudicara (1), de igual manera tampoco se realizaría una verdadera división consintiendo en que varias personas usaran de un mismo nombre, porque dada la índole y naturaleza especial del nombre industrial y dadas las condiciones de los fines a que se aplica y de los usos a que se le destina, siendo va-

(1) Doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 14 de abril de 1884.

rios a la vez los que se empleasen, inutilizarían el nombre en vez de usarlo, haciéndolo por completo ineficaz con la coexistencia y coetaneidad de aquellos usos, y desacreditándole en el mercado. Un *nombre*, industrial y mercantilmente hablando, es un monopolio, un privilegio, exclusivamente personal y único, y no puede haber monopolio allí donde aparece un asomo de competencia.

La más eficaz garantía de la propiedad industrial con respecto al nombre es que éste sea absolutamente *indivisible*, y por lo tanto, las leyes deben consignar de un modo muy claro que jamás pueda usarlo a la vez más que una persona o entidad mercantil o industrial; y aun en aquellos casos, como el de liquidación de un establecimiento, en que adjudicándose a una sola persona, resultase ésta excesivamente compensada con relación a lo que se da o adjudica a los demás partícipes o interesados, en tales casos, repito, para evitar la división, debieran prevenir las leyes que debiera venderse, cederse o traspasarse este nombre a terceras personas, pudiendo únicamente repartirse o dividirse el producto de la venta, cesión o traspaso.

48.—Lo expuesto anteriormente no implica que sucesivas personas puedan ir adquiriendo un nombre, una denominación industrial, un distintivo, una marca, un privilegio, etc., por los demás medios de adquirir en derecho conocidos.

Hay en el orden de adquirir un modo propio y especial en el comercio y en la industria, que podemos llamar fundamental y originario, y es el *trabajo*. El industrial adquiere lo que crea y produce con su *trabajo*, y las leyes debieran regular las consecuencias de este modo de adquirir. El industrial se hace un nombre, y acredita este nombre en el mercado por la bondad y excelencias de sus inventos, de sus obras y de sus productos, y desde luego puede usarlo, tanto si es su nombre propio como si no lo es, mientras no sea el nom-

bre de otro industrial o mientras no pueda confundirse con el nombre de otro industrial que elabore productos iguales o análogos. De igual manera hace suya la clientela cuando la ha conquistado a fuerza de perseverancia y de trabajo; avalora el local en que reside y los productos que elabora, y hasta las marcas y distintivos de estos mismos productos.

También se adquieren, ceden y epajenan, modifican y extinguen estos nombres distintivos y productos por los varios medios en derecho conocidos.

Además, la personalidad industrial es, con relación a un nombre, a un distintivo o a un producto industrial, una e indivisible.

Una misma marca y una misma persona (1): este es el principio en la materia; una misma persona se entiende natural o jurídica. A través del nombre, del distintivo o del producto marcado sólo debe entreverse una sola personalidad industrial o mercantil (2). Al decir que sea *indivisible* la personalidad, se entiende que sea una misma persona o entidad en el orden jurídico la que posea la marca. Es la misma persona en el orden legal el heredero que el testador, el cesionario que el cedente, el que continúa el mismo establecimiento industrial que el que lo fundó.

La propiedad industrial se rige con arreglo a las disposiciones de la ley especial de 16 de mayo de 1902 y Reglamento de 15 de enero 1924, (3), y los dibujos, diseños y trabajos científicos, artísticos y literarios, de cualquier clase, con arreglo a los preceptos de la propiedad intelectual.

49.—Era muy sensible que España careciera de una ley de propiedad industrial destinada a garantizar los nombres y distintivos, a regular las múltiples relacio-

(1) Art. 9.º de la ley de Marcas para Ultramar de 26 de octubre de 1888.

(2) Sentencias de 14 de diciembre de 1887 y 27 de febrero de 1890.

(3) La diferencia entre la propiedad *intelectual* y la propiedad *industrial* aparece determinada en el punto 2.º de la Real orden de 14 de abril de 1885.

nes y consecuencias jurídicas a que dan lugar, y a fijar definitivo criterio para las complejas y variadas cuestiones que en la práctica se presentan; y, como observaba oportunamente un distinguido jurisconsulto, no estaba lejano el día en que nuestro Código civil fuera objeto de la revisión decenal, modestamente prevenida y anunciada en sus disposiciones adicionales, y a la literatura jurídica incumbe cumplir su oficio acumulando materiales que permitan intentar una reconstrucción de ese inapreciable monumento legislativo, recientemente alzado de nueva planta, pero con los materiales y según los diseños del tan plausible como anticuado estudio de 1851. Acrecentado el inventario de la propiedad mueble hasta el punto de exceder en valor al de la propiedad territorial, y desenvueltos en las realidades de la vida industrial y mercantil y en las amplias esferas de la jurisprudencia y de la doctrina nuevos y complejos elementos de riqueza, deber era del legislador consignar en sus preceptos garantías bastantes para tan sagrados intereses y labor digna del jurisconsulto cooperar al logro de tal empresa con el fruto de su estudio y de su esfuerzo. No bastaban a la propiedad industrial ni a la mercantil, en su nuevo estado de acrecentamiento y desarrollo, la reglamentación incompleta, e imprevisora a veces, con que la regulaban dispersas disposiciones gubernativas, contradictoria jurisprudencia de los Tribunales y sanciones no completas del Código penal, y era doloroso que aun siendo susceptible de mayor perfección y de más amplio espíritu, no hubiera pasado de proyecto la proposición que el Sr. Danvila presentó el Congreso de los Diputados en junio del 77.

El citado jurisconsulto se lamentaba de la situación de nuestra industria y de nuestro comercio, a cuyos intereses con tan poca eficacia alcanzaba la solicitud del Estado; que debía buscarse como causa primera del tal olvido la indiferencia lamentable con que aquellas

clases contemplan sin interés cuanto se relaciona con la protección de su propiedad; que abandonan sin defensa sus capitales a los peligros de la quiebra fraudulenta, casi protegida por nuestro derecho vigente; que no claman por su marca falsificada y no protestan de los encarecimientos excesivos del transporte, reservando sólo sus energías para lamentarse, con razón, hay que decirlo, pero sin éxito casi siempre, de las exageraciones del impuesto o de las molestias de la fiscalización. Al Estado, sin embargo, no le cumplía fomentar tan lamentable atonía, sino estimular con sus disposiciones previsoras al importante elemento social que la sufre. No puede abandonar a una libertad ilimitada la industria y el comercio, y ante las asechanzas péfidas de la concurrencia desleal o las prácticas dolosas del comerciante de mala fe, le cumple oponer la severidad de sus preceptos y la eficacia de sus sanciones. No sólo puede y debe limitar, aconsejado por la higiene, el campo de acción del comercio y de las industrias, ni regular su desarrollo en nombre de la defensa social, o impedir su práctica, para nutrir el Tesoro por la constitución del monopolio, sino que inspirándose en las necesidades crecientes que nuestras leyes desamparan, defender cuantos elementos de riqueza constituyen la compleja universalidad comercial, desde el nombre que garantiza el producto, hasta la muestra que solicita y atrae la clientela veleidosa; cuanto en el comercio vale y se cotiza, desde la tradición de probidad y el concepto de la firma, hasta la tienda, la *taberna* romana, el lugar donde el tráfico se ejercita; cuanto pertenece, en suma, al ejercicio del comercio, y que según Calamandrei, constituye, reunido, su vida social y jurídica.

Es la riqueza que el comercio y la industria crean, tejido de múltiples componentes, de apreciación difícil, pero estimables todos. La ley que estima y pondera la lesión que infieren a la propiedad del predio las

expropiaciones que el progreso de la urbanización o los servicios públicos exigen, desatiende la pérdida cierta que al comerciante produce el cambio de aquel local, centro y solar de sus tradiciones, impuesto muchas veces por la veleidad de ediles mal aconsejados. El precepto jurídico que estima como un delito el uso indebido de títulos y honores, olvida que un nombre comercial hábilmente combinado puede inferir perjuicios verdaderos a quien por consecuencia de una vida consagrada al trabajo e inspirada en la probidad logró hacer del suyo, como dice Pouillet, con que cubrir y garantizar la excelencia de una mercancía. No se oculta cuán difícil para el legislador es prever la multiplicidad de las formas que el dolo puede afectar para herir a mansalva al comercio y a la industria. Verdadero Proteo, utilizando la expresión acertadísima de Emilio Bert, la concurrencia desleal encuentra en cada omisión de la ley más previsoramente de acometer pérfida y soslayadamente el crédito, el nombre y la hacienda del comerciante; pero no están, por fortuna, tan en la infancia tales estudios en las naciones modernas que no haya encontrado la ciencia jurídica remedios, ya que no completos para evitar tales celadas, suficientes al menos para contener en lo posible su creciente desarrollo. Invita, en verdad, la materia, a prolijas disquisiciones. La ley, al garantizar con su protección las conquistas que la laboriosidad del comerciante consiguió recabar del público indócil y movedido, por medio de las marcas de fábricas consagra un derecho adquirido en una lucha persistente y leal. No es menos apreciable el rendimiento que al comerciante asegura el crédito de su producto que cualquiera otro de los elementos que el derecho moderno aprecia en la riqueza comercial (1).

(1) Palabras del Sr. D. José Canalejas y Méndez.—Prólogo a la obra de *Marcas de fábrica*, del Sr. Pérez Dindurra.

Más adelante el aludido juriconsulto español exclamaba: «No he de hablar de cuantas condiciones los tratadistas italianos y franceses exigen, para que tales ventajas puedan acordarse, a los productos de nueva creación; de la tristeza con que la ley se reconoce impotente para premiar con sus exenciones y sus beneficios al creador científico cuyo descubrimiento fecundo en resultados ha de utilizar en la práctica futura el industrial más afortunado que el sabio, adoptando la frase de Emile Barrault, cuando decía con amargura: «sólo el día que vencí la rebelde materia, pude decir soy un inventor»; no he de detenerme, por último, a afirmar las teorías jurídicas que fortalecen y demuestran la justicia de las leyes y las disposiciones que tales derechos regulan en las legislaciones europeas; es el aspecto más práctico de este problema, el que con más fuerza nos solicita, la defensa de los intereses honradamente creados e injusta y alevosamente agredidos.

»Tan difícil como señalar las mutables e infinitas formas del ataque, sería imponer por la ley, aun dentro del casuismo más prolijo, las condiciones de la corrección. No es imposible, sin embargo. Si a título de la salubridad, del interés del Estado, o de la menos romántica, pero apreciable a no dudarlo en la práctica idea de las necesidades económicas, pueden los Gobiernos condicionar el ejercicio de las actividades sociales, a nombre de la equidad e inspirados en el fomento de la riqueza de los países, pueden y deben regular sin duda, y limitar con severidad plausible, las formas en que la suma de los elementos que la producen han de desarrollarse y vivir. El uso del nombre semejante o idéntico, para lucrarse con el esfuerzo ajeno y con la riqueza por otro creada; la adjunción premeditada del nombre de la esposa con perjuicio de los herederos de aquel nombre; el reestablecimiento del que al ceder su hacienda comercial vendió con ella el derecho al favor del público, en obsequio de un com-

prador que le indemnizó sin duda del sacrificio de aquella cesión; el título ostentado sin derecho y con falsía, la depreciación y la calumnia esgrimidas contra el rival o contra sus productos, el secreto de fabricación vendido por el operario, la semejanza en las envolturas y las cubiertas, la identidad de los almacenes o establecimientos, las localidades de producción premeditadamente alteradas, las innumerables formas, en fin, de que la mala fe puede revestirse estimulada por la codicia, deben, para terminar, ser objeto de la previsión del legislador en esta materia» (1).

Todo ello halló remedio en la Ley sobre propiedad industrial que reunió sistemáticamente lo que había sido hasta ahora objeto en España de dos legislaciones separadas, a saber: la de patentes de invención y la de marcas de fábrica; ha derogado el Real Decreto de 20 de Noviembre de 1850 sobre marcas, la Ley de 30 Julio de 1878, sobre patentes y todos los Reales Decretos y Reales Ordenes complementarios en ambas materias.

La ley de propiedad industrial ha completado además lo referente a la protección que la industria obtiene del Estado, regulando la propiedad del nombre comercial y la de las recompensas industriales.

Desarrollaremos en los sucesivos capítulos, los antecedentes históricos y legislativos de cada una de las instituciones que regulan las especialidades que se ofrecen en el campo de la actividad industrial para ser garantizadas por la ley (2).

(1) Palabras del Sr. D. José Canalejas y Méndez.—Prólogo a la obra *Marcas de fábrica*, del Sr. Pérez Dindurra.

(2) Seguimos el mismo orden que señaló el autor en la obra original, adaptándola a la nueva legislación.