

## CAPITULO XVII

### De los inventos que no pueden ser objeto de patente.

Según el art. 19 de la ley de Propiedad industrial, no pueden ser objeto de patente: *a)* El resultado o producto de las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos u operaciones de que trata el párrafo *a)* del art. 12 a no ser que estén comprendidos en el párrafo *b)* del referido artículo.

*b)* Los productos obtenidos directamente de la tierra o de la ganadería.

*c)* Los principios o descubrimientos científicos, mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen a traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento u operación mecánica o química de carácter práctico industrial.

*d)* Las preparaciones farmacéuticas y medicamentos de toda clase pero sí lo serán los procedimientos y aparatos para obtener dichos medicamentos y preparaciones.

*e)* Los planes o combinaciones de crédito o de Hacienda.

En primer término, y por efecto, sin duda, de la importancia que el punto tiene, excluye la ley los resultados o productos *conocidos* de las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos u operaciones mecánicas o químicas de que trata el párrafo *a)* del art. 12 de la ley comentada, a no ser que dichos productos o resultados industriales sean *nuevos*, por tanto, a su vez, invento, y que su explotación venga a establecer un ramo de industria en el país, porque en este caso serán

objeto de patente. Semejante prohibición obedece, en opinión de algunos autores, a las siguientes razones. Tiene cada grupo sus patentes especiales, y así las concedidas a máquinas o procedimientos no garantizan los productos o resultados que con ellas obtienen, porque éstos pueden ser sobradamente conocidos y el invento referirse a la mayor perfección, baratura u otras cualidades de la fabricación.

Puede darse el caso, no obstante, que concurran en un invento la novedad de la máquina o medio de producción y la novedad del producto o resultado industrial que con la máquina se obtiene; en rigor, entonces el invento es doble y dos han de ser las patentes que cabrá solicitar para garantizar la explotación exclusiva de la máquina y sus productos. Este sería el caso del inventor de cierta máquina para fabricar de un modo desconocido, v. g., el producto, cerillas fosfóricas, las cuales a su vez, se distinguen por la novedad de sus elementos, calidad, etc., viniendo a constituir un producto que entrase de nuevo en el mercado. A este fin, y no otro, dice la ley a modo de excepción, estas palabras «a no ser que (dichos resultados y productos) estén comprendidos en el párrafo *b)* de dicho artículo 12», o sean «productos o resultados industriales *nuevos*», porque, en resumen, una máquina nueva y la patente que asegura los derechos a su inventor no puede alcanzar a todo lo que se produzca, so pena de llegar al absurdo del monopolio de toda una industria por medio de una máquina. En el caso citado, el inventor de la máquina para fabricar fósforos, abarcaría la explotación exclusiva de toda clase de fósforos.

En buena lógica se deduce, además, que esa disposición completa lo que se demostró anteriormente. La patente de la máquina o el medio de producción no garantiza el resultado; luego si no lo garantiza, tampoco puede producir su absorción completa o venir involucrado en ella, y por lo tanto, el inventor de una

máquina o medio para producir un producto no tiene derecho a la explotación exclusiva de dicho producto con una sola patente (1).

La ley no garantiza el uso de los productos naturales (2); únicamente concede privilegio para los productos o resultados *industriales nuevos*, siempre que su explotación venga a establecer un ramo de industria en el país (3). Se ha discutido si un producto de la naturaleza puede ser patentado, y se ha afirmado, de una manera rotunda, que el uso de un producto de la naturaleza no puede, en rigor, llamársele invento, y que los productos industriales nuevos presentan modificadas las cosas conocidas o las convierten en aptas y útiles para otras aplicaciones, hasta entonces ignoradas, y que nada de esto sucede en los productos de la naturaleza, y que si la industria crea, en cambio, el producto natural viene ya creado, y mientras la primera monopoliza el resultado del invento, el empleo del producto de la naturaleza corresponde a la humanidad.

Empero, esto que a primera vista puede considerarse fuera de toda discusión, no puede afirmarse en absoluto, y debieran consignarse algunas excepciones a esta regla para ciertos y determinados casos. Nadie duda que las aguas minero-medicinales son un producto natural. ¿Y por qué deben excluirse en absoluto de lo que es objeto de los monopolios? El que a fuerza de ensayos y excavaciones descubriese un manantial de aguas medicinales u otro producto natural análogo, pero con caracteres especiales, ¿por qué no ha de pedir y obtener patente? (4).

(1) Pella, *Patentes de invención*, págs. 83 y ants.

(2) Art. 19, párrafo 6 de la ley vigente.

(3) Art. 3.º de la ley de Propiedad industrial.

(4) Los autores no se extienden mucho en esta materia, y Pelletier (*Droit industriel*, pág. 289), recuerda que hay concurrencia desleal cuando se usurpa el nombre con ocasión de simples productos naturales, tales como las aguas minera-

Con respecto a los *productos naturales*, todavía queda algo que decir. Entiende la ley por productos naturales los obtenidos directamente de la tierra o de la ganadería. Desde el momento en que el trabajo o la inteligencia intervienen en la adquisición, propagación o modificación de un *producto natural*, éstos ya se transforman insensiblemente en productos agrícolas, mineros, etc.

En nuestro país, en que tan necesitados estamos de disposiciones que fomenten la pesca, la minería, la gran explotación de aguas minerales, la agricultura, la ganadería y cada una de las industrias agrícolas en particular, ¿por qué no se crea una clase de patentes para los que establezcan pesquerías en un punto determinado en donde se pudiesen recoger pescados en grandes cantidades? Aun cuando el pescado es en cierto modo un producto natural, ¿por qué no ha de reservarse su uso a una persona o a una empresa determinada, si esta persona o esta empresa fomenta con este uso un ramo de riqueza del país o crea una industria nueva? Franklin decía que el que pesca un pez saca del mar una moneda, y realmente las pesquerías son una gran fuente de riqueza. ¿Por qué razón no ha de tener privilegio para la pesca de todos los peces que atraviesen un estrecho, o ahoven en ciertos y determinados sitios, aquél que encuentre o descubra un sitio excepcional por la abundancia de la pesca? A pesar de ser en

---

les. Pella (ob. cit., pág. 84), asegura que no será invención, por ejemplo, el descubrimiento de una capa de terreno, aunque pueda servir a la industria, ni lo será el empleo del fosfato de cal en clase de abono en los cultivos, ni la aplicación de otras materias primeras, y en consecuencia objeto legal de patente; pero si al producto natural se une el artificio humano de tal modo que aparezca nueva la materia en usos o cualidades, considera el autor citado indudable que existirá algo apropiable e invento para una patente. La mezcla, por ejemplo, de los productos naturales, como el carbón, cuyo simple uso no constituye invento, unido a la brea u otra sustancia que facilite su combustión, puede dar motivo y fundamento a numerosos derechos de invención, porque aquí, en este caso, entró el arte humano y creóse algo nuevo.

cierto modo un producto natural, en determinados casos puede ser su aprovechamiento objeto de monopolio, siempre que este aprovechamiento, por la manera como se verifica, venga a constituir una industria nueva en el país, ya por la forma, lugar, tiempo, modo o manera como se verifica. El aprovechamiento y uso de los productos naturales, siempre que tenga lugar en una forma, ha de ser objeto de la ley de privilegios, y en este sentido entiendo que debe modificarse el punto b) del art. 19 de la ley de Propiedad industrial.

Supongamos que en un punto ignorado hasta el presente encuentra una persona un rintero o una serie de rinteros de conchas, donde se encuentran perlas, un arrecife de coral o un vivero de ostras. ¿Es justo que desde luego pasen a ser del dominio público aquellas perlas, aquellos corales o aquellas ostras, por más que sean productos naturales? Es verdaderamente una monomanía de nuestros tiempos querer que todo sea del dominio público, y la tendencia igualitaria se ha llevado tan al extremo, que todo nos parece, naturalmente, que ha de ser de todos, sin tener en cuenta la participación que cada uno ha tenido en el sacrificio para la obtención o hallazgo de una cosa útil, que ha de ser equivalente a la participación en los beneficios y goces de la misma. Nada más justo y natural que disfrute íntegramente de un grupo de productos naturales y los explote con entero exclusivismo aquél que ha encontrado la fuente o manantial que los produce, siempre y cuando en su hallazgo o explotación haya empleado inteligencia, trabajos, ensayos, en una palabra, cooperación personal.

Nadie duda que la flor es un producto natural de la planta. El cultivo de las flores es hoy objeto de una industria importantísima. Es muy difícil hoy determinar si una flor es un producto natural o artificial. Así, por ejemplo, la azalea originaria de la China, tal como se aclimató en Francia cuarenta años atrás, puede con-

siderarse como un producto natural; pero osará nadie negar que constituyen un producto industrial, nacido y formado por virtud de la inteligencia, del cuidado exquisito y del cultivo científico, cada una de las trescientas variedades obtenidas por los hábiles jardineros de París? (1).

Nuestros lectores no ignoran las inmensas variedades obtenidas por medio del cruzamiento, del ingerto, de la selección y de otros medios usados por nuestros jardineros y cultivadores. ¿Quién duda que la mayor parte de las rosas de variados matices que hoy vemos en nuestros jardines, son productos artificiales que constituyen ejemplares cuyas cualidades había previsto y trató de producir la inteligente mano del cultivador?

Lo mismo sucede con los frutos cuyas cualidades de forma, aroma, color y sabor se producen a voluntad.

El uso de los productos naturales debe ser libre cuando no es su hallazgo producto de laboriosas investigaciones, cuando la industria humana no tiene participación de ninguna clase en su adquisición; pero supongamos que en terrenos altos y secos logra encontrarse un manantial de agua en punto que apenas se sospechara de su existencia, aunque el agua sea un producto natural. ¿No es justo premiar con una privativa de esta especie al que ha logrado transformar en jardín un erial? En el sentido absoluto de la frase, claro es que no puede monopolizarse el uso de un producto natural, porque el que halle el manantial, claro

(1) Nuestros lectores no ignorarán la importancia que la floricultura tiene como industria, y los asombrosos resultados que el orden *natural y material* están produciendo estas explotaciones. Algunos cultivadores han obtenido azaleas de un metro y cuarenta centímetros de altura, y valen 150 a 200 francos cada ejemplar. El florista de París facilita todos los años un millón de flores abiertas a los jardines públicos y emplea para cuidar todas las plantas un personal de 70 jardineros, con un salario de 4,80 a 6 francos.

es que no podrá beberse todo el agua que de él mane; pero en cambio es muy justo que tenga la exclusiva a la explotación industrial de este artículo, aun cuando sea un producto natural. La ley debiera definir lo que son productos naturales, y claro es que en esta categoría no entran ni deberían entrar de ninguna manera las plantas del horticultor y floricultor, las flores y frutos que obtenga el cultivador esmerado, las aves de corral, los pájaros, el ganado, cuyas cualidades se han obtenido artificialmente; y aun el agua y otros productos, ¿no son objeto de ciertos monopolios y privativas, por más que sean de lugar o de tiempo, como en el caso de la concesión de una presa en un punto determinado que señale de antemano el Ingeniero de la Administración o por un cierto número de años, como indica la ley de Aguas?

Con arreglo al art. 19 de la ley de Propiedad industrial, tampoco pueden ser objeto de ella los principios o descubrimientos científicos, mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen a traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento u operación mecánica o química de carácter práctico industrial. Sobre esto observa Pella, que si los principios o descubrimientos científicos, mientras no se traduzcan en máquina, aparato o procedimiento, no pueden ser objeto de patente, *a contrario sensu*, podrá serlo la aplicación nueva a la industria de un principio científico conocido. Diré, de este modo, que en cierto fallo consideró el Tribunal verdadero invento el de la elaboración de un papel de fumar que producía ceniza blanca, por más que el hecho de sacar ceniza blanca al papel que contuviere magnesia u otro preparado de cal publicábanlo los libros y se practicaba en los laboratorios. Bien es verdad que en el desarrollo de la industria los más de los inventos nacieron tras un descubrimiento científico, y que en la mayor parte de las veces el autor de un descubrimiento o de

una fórmula científica no reportó ninguna utilidad de sus esfuerzos intelectuales; en cambio el que no hizo más que aplicar aquel principio a las combinaciones de la fuerza y de la materia, el que se limitó a trasladar lo que estaba en la esfera de lo especulativo a un terreno inferior, a una esfera menos elevada, logró con sus aplicaciones grandes beneficios. ¿No sería justo, cuando menos, que como consecuencia de la propiedad intelectual que debe concederse al autor de un principio científico o de una idea útil, se le concedieran ciertos derechos, algo así como una participación en los beneficios de todo aquel que hiciera aplicación de sus principios? Si el Estado percibe un derecho sobre todo invento sólo porque lo garantiza, ¿no tiene igual derecho, mayor si cabe, el autor de la idea, que es el alma del invento? Así, pues, de igual manera que el Estado percibe una cuota anual por cada invento, también es acreedor a tocar, en esta forma o en otra más equitativa, los benéficos resultados del invento, el autor que concibió la idea que le dió origen o quizás ocasión y nacimiento.

La ley exige, para que puedan ser objeto de patente, que los descubrimientos o principios científicos se traduzcan en hechos de un modo práctico o industrial; empero debería, al marcar la línea divisoria de la propiedad intelectual e industrial, conceder al que obtuviere la primera algunos derechos sobre los que disfrutasen la segunda.

Nuestra legislación se separa de las demás, las que se contentan con la sola indicación de la aplicación industrial, y en esto, entiende Pella, que la ley ha sido tanto más lógica en cuanto con aquellas palabras se revela el propósito de que la patente recaiga exclusivamente sobre la cosa práctica e industrial, prescindiendo del principio científico, porque, con facilidad, si otra cosa fuese, se cerraría el camino de los grandes inventos en su primer paso. Supongamos, dice Pella,

que Volta hubiese tenido la privativa de la idea científica de sus pilas; que Papin, descubridor de la fuerza eléctrica del vapor, lograra monopolizar todas las aplicaciones de su portentoso descubrimiento, y se verá sin dificultad la extensión absurda a que conduciría semejante criterio. La extensión absurda del invento está, quizás, en que todo el mundo pueda aprovecharse de las ventajas del mismo menos su autor.

El autor disfruta durante, relativamente, poquísimos años, de los beneficios de la propiedad de su idea, la cual apenas le proporciona utilidades, como no sea mediante una aplicación industrial práctica. En cambio las generaciones venideras durante siglos y siglos se aprovechan de aquella idea, sin que puedan dar a su autor otra cosa que eterna gloria a su nombre..., en cambio el autor y su familia quizás fallecieron en un hospital.

¡A cuántas fortunas ha dado lugar el invento de Papin y la aplicación de los principios de la electricidad, a cuyo descubrimiento contribuyó en alto grado Volta! Y sin embargo, ¿qué beneficios reportaron estos genios de sus inventos? ¿No sentimos nosotros, los que nos aprovechamos de sus inventos, una especie de remordimiento al recordar las inmensas penalidades de todos los inventores, y lo poco que nos cuesta a nosotros aprovecharnos de ellos y el escaso beneficio que reportó el autor comparado con el inmenso que proporcionó a la humanidad? Si resucitasen Colón, o Volta, o Papin, ¿no les colmaríamos de riquezas? Y con ello ¿no entenderíamos pagar una deuda de estricta justicia? No escaseemos los beneficios al inventor y nos limitamos a colmar de lauros al autor, lo cual es en el fondo tan injusto como si obsequiáramos a dos amigos a nuestra mesa, en muestra de agradecimiento por un gran favor que nos hubiesen dispensado, y mientras uno probara todos los manjares, priváramos al otro de probarlos, obligándole a que aspirara el

aroma que había sabido darles nuestro excelente cocinero (1).

Trataremos en párrafo aparte de las preparaciones farmacéuticas o medicamentos de toda clase. Con arreglo al punto *d*) del art. 19 de la ley comentada, no pueden ser objeto de ellas las preparaciones farmacéuticas o medicamentos de toda clase, pero sí lo serán los procedimientos y aparatos para obtener dichos medicamentos y preparaciones. Como verdadera excepción, prohíbe la ley la propiedad industrial de los productos farmacéuticos, aunque pueden reunir todas las condiciones de invento, dado que en ellos caben la invención, la industria nueva, al elaborarlos y venderlos; por estos motivos no han cesado las críticas e impugnaciones acerca de esta prohibición, admitida por casi todas las leyes de Patentes (2). Para sos-

(1) No es justo, como pretenden algunos, que el autor de un descubrimiento científico debe limitarse a la propiedad industrial de los primeros materiales e inmediatas aplicaciones que del mismo haga; debería dársele una parte del producto de los inventos industriales, cuando menos una parte muy importante de lo que el Estado percibiera por los inventos a que hubiese dado lugar aquella idea.

No se me oculta que la verdadera esencia económica jurídica de un invento industrial está en que su producto sea factible, con simples medios mecánicos de fácil y económica actuación, con independencia de la obra del artífice o del científico que lo inventó, que la concepción de la idea de una nueva obra, de un nuevo invento, su experimentación en reducida escala con medios dispendiosos y difíciles no accesibles a todos, es poco todavía y que conviene hallar la manera para que la invención pueda ejecutarse con medios económicos y fáciles; pero tampoco se nos oculta que el invento industrial es obra de aplicación, que presupone siempre un conocimiento preadquirido, y que siempre o casi siempre la inspiración viene de lo alto, y por lo tanto el industrial que aplica un principio, debe al autor del principio la inspiración del invento. Todas las legislaciones son en este punto defectuosas e incompletas, bien que son lógicas con sus principios. Por vía de extensión en este punto, recuerda Pella que los Tribunales franceses declararon varias veces que no son válidas las patentes concedidas para un método de lectura, para otro método caligráfico, para el corte de una prenda de vestir cuando depende del cálculo y habilidad o mano de todos los sastres; porque aunque en la ejecución usen procedimientos mecánicos, sin embargo no dejan de tener en su esencia y resultados un carácter marcadamente científico o artístico, y no industrial.

(2) Véase Pella y Forgas, ob. cit., pág. 87; y *La propriété industrielle*, Organo de la Oficina internacional de Berna, núms. 6.º, 8.º, 9.º y 10, año 3.º, y núm. 10 año 4.º.

tener esta prohibición se apoya la ley, no sólo en la casi imposibilidad de comprobar la novedad en este género de inventos, mas también en el siguiente dilema, que no dejó de producir su efecto desde 1844, en que lo plantearon los legisladores franceses: «una de dos, o las preparaciones y medicamentos serán inocentes y sin efectos apreciables, en cuyo caso no debe alentarse al charlatanismo, que con todo descaro, cubre las paredes y llena e interrumpe la lectura de los periódicos con anuncios fastuosos de estas inutilidades, en gran descrédito de las invenciones serias, o bien producen efectos apreciables, en cuyo caso, es cosa que afecta a la salud pública, ¿por qué motivo, pregunta Renouard (1), no darle por única regla la legislación que vela sobre los remedios públicos o secretos?» El legislador de 1844, en Francia, ha creído que se daba suficiente satisfacción a los intereses de la salud pública, limitándose a prohibir las patentes para las composiciones farmacéuticas o los remedios de toda especie, refiriéndose en cuanto concierne a su legislación especial. Los cosméticos, los comestibles y las bebidas permanecen bajo el imperio del derecho común, quedando al criterio de los Tribunales el que no se consientan, pasen como novedades simples mezclas que no requieren espíritu de iniciativa real y sin resultados apreciables. A pesar de todo ello, no encuentro que toda esta argumentación tenga bastante fuerza para que triunfe el criterio de que los inventores de productos farmacéuticos hayan de ser de peor condición que los demás, y por el contrario, entiendo que los argumentos aducidos por los defensores de la patentividad de los productos farmacéuticos, todavía quedan en pie y no han sido destruídos (2).

(1) A. Ch. Renouard, *Traité des brevets d'invention*.

(2) Sesiones de 24 y 25 de Marzo de 1843.—Véanse las opiniones sostenidas por Gay Lussac y el Baron Dupin.

Se ha hecho notar que en nuestros días se abre paso otro criterio. La respetabilidad del farmacéutico, nacida principalmente de la responsabilidad moral que contrae, y aun su obra personal y objeto de conocimientos técnicos, los cuales forman la respetabilidad de una carrera distinguida, viene como suplantada por un comercio de drogas y específicos que, partiendo principalmente de Alemania, Francia y Estados Unidos, invade los laboratorios y se presenta a la mano de los médicos y los pacientes, de tal modo, en forma de jarabes, aceites, aguas, píldoras y pastillas y otros específicos, que la labor del farmacéutico, las más de las veces, tiene un carácter de invariabilidad, que no hay duda se ofrece en muchos casos la necesidad de considerar aquéllos como otros tantos productos industriales, y que su explotación y comercio debieran patentarse. A falta de patentes, o en la imposibilidad de tenerlas, los farmacéuticos o inventores de medicamentos, para llevar sus productos al mercado en condiciones preferentes o privilegiadas, acuden a la novedad de los frascos, sacos, cápsulas y envoltorios (que de todo esto puede haber patentes), a las marcas de fábrica y a los nombres comerciales y privativos. Observa Blanch (1), que una sustancia puede servir a la vez para alimento del hombre, para la medicina y en la práctica de las artes e industrias, y en estos casos podrá ser o no objeto de patente, según su empleo; pero aquí debe añadirse que la determinación de este empleo no siempre resulta claro, y que la inclinación a atribuir virtudes y cualidades medicinales a ciertos productos complica todos los días la cuestión.

La prohibición de conceder patente a preparaciones farmacéuticas y medicamentos, se hace extensiva en las leyes austriaca y alemana a la preparación de sustancias alimenticias y bebidas, y ciertamente, dado

(1) Blanch, *Traité de la contrefaçon*, pág. 489, citado por Pella.

el criterio dominante en las leyes vigentes, esa nueva limitación resulta lógica. Nada de esto último concierne a España, donde la preparación de sustancias alimenticias y bebidas, con tal que puedan considerarse como productos industriales y no simplemente naturales, podrán ser verdaderos inventos en sentido legal. Por otra parte, las exclusiones, como las de que tratamos, deben interpretarse en sentido restrictivo; v. g., no es dable sostener que entre en la prohibición ciertos licores de mesa, aunque se anuncien y ensalcen por sus cualidades higiénicas, y otro tanto las aguas dentífricas y de tocador, etc., etc.

La ley española en cambio en el art. 29 declara obligatoria la marca para los productos químicos y farmacéuticos y los demás que determinan los reglamentos especiales.

En cuanto a los remedios para curar las enfermedades de las plantas, se resolvió esta cuestión en Italia en sentido de no venir comprendidos en la prohibición general, sentando los Tribunales y el legislador que los remedios prohibidos debían tener relación con la salud humana o animal, y que los destinados a las plantas eran resultados industriales aplicados al comercio de plantas (1). Esta distinción de la ley española la lleva hecha gracias a la precisión de su estilo, porque prohíbe los *medicamentos*, sustancia que, aplicada al cuerpo del hombre o del animal, puede producir un efecto curativo (2).

Con arreglo al punto e) del art. 19 de la ley de Propiedad industrial, no pueden ser objeto de patentes los planes o combinaciones de Crédito o de Hacienda. A primera vista parece esta exclusión una redundancia de la ley dado que los planes de Hacienda no tienen

(1) *Bolletino della Propietà industriale*, 2 Febrero 1885, pág. 54.—Cotarelli pág. 85; Pella, pág. 88.

(2) Pella, ob. cit., pág. 89.

carácter alguno de invento industrial, y solo se explica que figure entre las cosas pruebas que no puedan tomarse patente, en razón de que habiendo permitido la primera ley francesa que tales inventos entrasen bajo el dominio de la propiedad, crecieron de tal modo los inventores y se presentaban tan amplias sus invenciones, que a no venir enseguida otra ley anulando las patentes concedidas para dichos conceptos, se hubiera acabado en Francia por no poderse efectuar en menor combinación aritmética sin incurrir en delito de usurpación. De la ley francesa, lo tomó, y a sin causa, la legislación española (1).

(1) Pella, pág. 89.