

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor WALDEMAR FERREIRA

VOLUME IX

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º
SÃO PAULO — BRASIL

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDADORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES
BEMVINDO AYRES
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA
EGBERTO LACERDA TELXEIRA
JAYRO FRANCO
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA
JOÃO GOMES DA SILVA
JOSÉ FREDERICO MARQUES
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO
MOACYR AMARAL SANTOS
PHILOMENO J. DA COSTA
OSCAR BARRETO FILHO
SYLVIO MARCONDES
VICENTE SABINO JÚNIOR
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA
YOUNG DA COSTA MANSO

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

SUMÁRIO

DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL	31
4. Algumas novidades jurídicas sôbre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA	34
5. Convenção sôbre investimentos no exterior	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem	78

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial	87
---	----

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	92

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei	97
---	----

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação	110

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria	113
---	-----

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

- | | |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação | 115 |
|--|-----|

§ 6.º

Das sociedades anônimas

- | | |
|---|-----|
| 18. O fóro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro | 131 |

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- | | |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 146 |

Secção I

Da compra e venda

- | | |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico recondicionado | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida | 156 |

Secção II

Da fiança

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato 158

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano 165

Secção V

A hospedagem hoteleira

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial 166

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

- I. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco 168

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

- | | |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário | 189 |

§ 2.º

Do aval

- | | |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social | 192 |

§ 3.º

Do protesto

- | | |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto | 194 |

§ 4.º

Da ação cambiária

- | | |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários | 195 |
|--|-----|

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

- | | |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte | 196 |
|---|-----|

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

- | | |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção | 199 |
|---|-----|

Secção II

Da nota promissória

- | | |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste | 207 |

Secção III

Da duplicata

- | | |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto | 210 |
|---|-----|

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- | | |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 213 |
|---|-----|

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

- | | |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social | 218 |

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

- | | |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento | 219 |
|---|-----|

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

- I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial (*Sumário jurisprudencial*) 223

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio 223
2. A aplicação da "lei de luvas" a locação de terreno para fim comercial. 225
3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação 226
4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste 227

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

5. A inaplicabilidade da lei de luvas a internadas ou campos de engorda de gado 228
6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória 229
7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos 231
8. A renovação da locação e a revisão do aluguel .. 232

§ 2.º

Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial

9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos 235
10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência 236
11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte 239

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

12. Os efeitos da falta de contestação da ação	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio	241

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial (<i>Sumário jurisprudencial</i>) ..	253

Secção I

Do nome comercial

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município	257

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé	263

Secção III

Das patentes de invenção

- | | |
|--|-----|
| 8. As diferenças acidentais de forma não excluem a contra-facção | 265 |
| 9. A indenização por contrafacção de patente de invenção | 267 |
| 10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção | 268 |
| 11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país | 269 |

§ 1.º

Da concorrência desleal

- | | |
|---|-----|
| 12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto | 272 |
|---|-----|

§ 2.º

Dos direitos autorais

- | | |
|---|-----|
| 13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros | 273 |
| 14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor | 277 |

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

- | | |
|--|-----|
| I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 280 |
|--|-----|

§ 1.º

Do abandono

- | | |
|---|-----|
| 1. O conceito do abandono liberatório | 280 |
|---|-----|

§ 2.º

Do transporte

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo	299

§ 3.º

Das avarias

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque	301
---	-----

§ 4.º

Do seguro

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil	305

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

CAPÍTULO IX

FALENCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	316

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora .	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito	321

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada	327

§ 3.º

Da verificação dos créditos

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor	331

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida 332

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido 333

§ 6.º

Da realização do ativo

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação 334

§ 7.º

Do síndico

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência 335

§ 8.º

Da concordata preventiva

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto 341

§ 9.º

Da extinção das obrigações

18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido 345

§ 10

Dos recursos

19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual 348
20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência 348

§ 11

Dos crimes falimentares

21. A validade do laudo firmado por um só perito .. 349
22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . 350
23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares 353

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

- I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo 356

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira 390

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 401

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

CAPÍTULO VII

PROPIEDAD INDUSTRIAL

I

A SEMELHANÇA NOMINAL DE MARCAS E SUA DIFERENÇA POR VIA DE RETRATO HUMANO

*(Cámara Federal de La Capital de Buenos Aires.
Sala Civil e Comercial. Sarcella, Grimau Y Cia. vs.
Suarez, Balbino. Relator, Francisco J. Vocos).*

1.ª Instância. — Buenos Aires, Julio 4 de 1956. — Resultando:
a) Expresan los actores que a su solicitud de registro de la marca "Juven's", para distinguir artículos de la clase 16, se opuso el demandado con su marca registrada "Rubens" registrada en la misma clase, alegando confundibilidad.

Sostiene que semejante oposición es improcedente porque la denominación "Juven's" es de fantasía, en tanto que la marca "Rubens" está constituida por dicha palabra escrita en letras góticas, acompañada por la representación de una cabeza de hombre con peinado en el estilo de la época del conocido pintor flamenco de ese nombre, con su cuello grande, con puntillas, característico del atuendo masculino de fines del siglo XVI y comienzos del XVII, por todo lo cual gráficamente no podrá haber posibilidad de confusión. Tampoco — agrega — la habrá fonéticamente, pues consonantes fuertes como la "r" y la "j", iniciales de ambas marcas, constituyen elementos suficientemente diferenciados como para evitarla.

Por último, desde el punto de vista ideológico, son netamente inconfundibles: "Juven's" se asocia a Juvencia, a cosas vinculadas o atinentes a la juventud y "Rubens" traerá inmediatamente el recuerdo del pintor flamenco Pedro Pablo Rubens.

Destacan los actores, luego, que las marcas evocativas o con significado propio se prestan menos a confusión que las otras que son simplemente de fantasía. Desde otro punto de vista, hacen notar que con el registro de la marca "Juven's" defienden un interés patrimonial asentado en largos años de uso y abonado por ingentes

gastos en la difusión y conocimiento del vocablo para caracterizar los productos y mercadorías de su comercio. En definitiva, solicitan se declare infundada la oposición, con costas.

b) Contesta "Perfumerías Suárez" (S. R. L.) a quien transfirió la marca "Rubens" B. S.

Destaca, en primer término, que los actores reconocieron hace tiempo la confundibilidad entre las marcas en pugna, pues en 1944 pidieron la marca "Juven's" en la clase 16 y al oponerse B. S. con la marca "Rubens", abandonaron su solicitud. Pretende luego que dichas marcas son confundibles desde el punto de vista fonético y que, en mérito a ello, carecen de trascendencia los elementos gráficos o conceptuales. Niega luego que el hecho de que los actores usan como enseña o nombre comercial la palabra: "Juven's" puede ser antecedente que mejore su derecho. Deduce luego reconvencción para que los actores cesen en el uso de la marca "Juven's", confundible con "Rubens", para distinguir artículos de la clase 16. Fundando su derecho en el art. 6, ley 3.975, (J. A., t. 47, sec. leg., p. 6), pide en definitiva se rechace la demanda y se haga lugar a la reconvencción, con costas.

c) Contestan los actores la reconvencción solicitando su rechazo, con costas. Niegan usar como marca la palabra "Juven's" y pretenden que la que usan es la enseña "Juven's" aplicada a sus productos, a sus envases, a sus envoltorios. Expresan ser sensible que la demandada, después de 14 años de coexistencia de su marca "Rubens" con la enseña "Juven's" venga a descubrir la posibilidad de confusión entre una y otra.

Considerando: Que el problema marcarío planteado en autos tiene particularidades que no permiten reducirlo a un mero cotejo de las marcas en pugna a efectos de determinar su confundibilidad.

En efecto: no persigue la actora el registro de una marca de reciente creación, sino que lleva el propósito de obtener protección marcaría para una enseña comercial que viene usando desde hace muchos años y en forma tal que, a juicio del suscrito, el público consumidor no ha podido apreciar si estaba frente a una enseña o a una marca. Del mismo modo, la demandada no usa su marca "Rubens" tal como la tiene registrada y basta observar las etiquetas agregadas para comprobar que tampoco el público consumidor puede haber valorado si "Rubens" era una marca o una denominación comercial. En tales condiciones, reviste entonces una especial trascendencia el hecho de que hayan venido coexistiendo "Juven's" y "Rubens" sin que se haya traído a estos autos prueba alguna de haberse producido confusión.

Que si a ello se agrega que del cotejo de ambas marcas resulta no sólo una manifiesta inconfundibilidad gráfica, pues a tal efecto

la marca "Rubens" debe considerarse tal cual fue registrada, vale decir integrada por un conjunto, sino también una marcada disimilitud ideológica, suscitada principalmente, por coincidir el elemento nominativo de la marca de la demandada con el nombre de un pintor tan famoso que difícilmente pueda resultarle desconocido a algún consumidor; es evidente que el parecido fonético existente entre "Juven's" y "Rubens" no tiene mérito suficiente para impedir una coexistencia pacífica de ambas marcas conclusión que se encuentra reforzada por la ausencia de confusión a que se ha aludido en el consid. 1.º mediando una situación de hecho prácticamente similar a la que resultará registrándose la marca "Juven's". Sobre el particular es interesante anotar que la propia demandada al reconvenir ha sostenido que la actora ha usado la palabra "Juven's" en función de marca, de modo que el no haber podido demostrar caso concreto alguno de confusión reviste la mayor importancia a los fines de este juicio.

Que al declararse inconfundibles las marcas en conflicto, se impone el rechazo de la reconvencción.

Que así como el suscrito estima justo asignar a las particularidades del caso una trascendencia especial sobre la cuestión de confundibilidad planteada por la demandada, también cree acertado tener en cuenta esas particularidades para eximir a la vencida del pago de las costas, ya que pudo razonablemente creerse con derecho a litigar, al no asignar a aquéllas el mérito que se les reconoce.

Por las consideraciones que anteceden y lo dispuesto en la ley 3.975, fallo declarando infundada la oposición deducida por B. S. (hoy "P. S.", S. R. L.) al registro de la marca "Juven's", para distinguir artículos de la clase 16, y rechazando la reconvencción deducida por "P. S." (S. R. L.). Costas en el orden causado. — César R. Verrier (Sec. Julio A. Dacharry).

2.ª Instância. — Buenos Aires, setiembre 2 de 1959. — Es justa la sentencia apelada?

El Dr. VOCOS dijo:

1.º La firma actora tiene como enseña comercial la expresión "Juven's", que ha registrado como marca en las clases 9 y 19 y que ahora solicita para la clase 16. La demandada es titular de la marca "Rubens", en la misma clase 16, menos calzados. Esta marca — cuya descripción y gráfico obran — está formada por la palabra "Rubens" escrita en caracteres góticos al pie de un retrato del célebre pintor del mismo nombre. En virtud de esta propiedad se ha opuesto al registro de la marca pedida por la actora, reconvinendo por uso que la actora hace de su enseña como marca.

La sentencia ha declarado inconfundible ambas marcas y ha rechazado la reconvención.

2.º En mi opinión, la sentencia deber ser confirmada. Siempre he sostenido que para discernir la posibilidad de confusión entre dos marcas debe atenderse en primer lugar a su contenido conceptual. Porque la posibilidad de provocar una inmediata evocación de algo diferente tiene la suficiente fuerza para evitar confusión; salvo, naturalmente, aquellos casos particulares en que alguna circunstancia especial obligue a tener en cuenta otros factores.

El caso de autos se encuentra en tal situación. "Rubens" es el nombre del pintor y va debajo de su retrato, como para que no quede lugar a dudas. Dicho retrato tiene lugar prominente dentro del conjunto y es doblemente llamativo por el atuendo de la época con que aparece dibujado. Aunque alguien ignorara particularmente, quien fue "Rubens" el retrato estará indicando que dicho nombre corresponde a esa efigie y todo ello le permitirá distinguir perfectamente la mencionada marca, aun cuando se considerase a la marca "Juven's" como expresión simple de fantasía. Pero, a mi juicio, tiene razón la parte actora cuando atribuye a dicha expresión un sentido evocativo de juventud, de cosas vinculadas a ella.

3.º Es de valor para la conclusión a que llega la sentencia, la circunstancia especial de que la firma actora ha usado prácticamente la enseña como marca y no ha dado lugar a confusión ninguna. Quiere decir que la concesión del registro no modificaría en realidad el status actual.

4.º No hay duda que desde el punto de vista fonético — que tiene mucha importancia por la propaganda radial — hay semejanza; pero ellas no llegan a desvirtuar la fuerza evocativa de las denominaciones. En cambio, estimo, con el juez, que pueda haber dado a la demandada la creencia razonable de que podía oponerse al otorgamiento del registro pedido. Por ello, opino que debe ser confirmada la forma de la imposición de costas, vale decir, que ellas corren por su orden en ambas instancias.

El Dr. BIDAU se adhirió al voto que antecede.

El Dr. ORTIZ BASUALDO dijo:

La cuestión a resolver consiste en determinar si hay confusión entre la marca que pretende registrar la actora en la clase 16 y la que ya tiene registrada en la misma clase la demandada.

Esta última tiene registrada desde el año 1937 una marca compuesta de la palabra "Rubens" y un dibujo que reproduce el retrato del inmortal pintor flamenco del mismo nombre, visto de frente

y de medio cuerpo. La que pretende registrar la actora está constituida tan sólo por la denominación de fantasía "Juven's con prescindencia de tamaño, estilo o color, todo lo cual así se expresa en la respectiva solicitud.

Frente al derecho adquirido por la demandada, que tiene el uso de su marca desde hace tantos años, es necesario evitar que pueda ocasionarse perjuicio con la autorización a otro comerciante para que registre en la misma clase otra marca que, por sus características, pueda prestarse a confusión con aquélla. Basta para no admitir ese nuevo registro que exista la posibilidad de confusión, sin que sea necesario probar la existencia real de esos perjuicios, porque la sola posesión del título de una marca da a su titular el derecho de impedir que nadie use otra marca que se preste a confusión con la suya. Ese es el espíritu de la ley 3.975, que así lo consagra en su art. 6, y esa su interpretación constante y reiterada por los tribunales nacionales.

En este caso la semejanza entre "Rubens" y "Juven's" es indudable, puesto que sólo se diferencian realmente en su primera letra, ya que el uso común no hace distingo en la pronunciación de la "b" y la "v". Colocadas las demás letras en el mismo orden y teniendo ambas palabras igual terminación, existe una gran posibilidad de confusión en la propaganda oral, que de ellas se haga por radiotelefonía, método tan difundido actualmente.

Basta, entonces, que exista esa posibilidad para considerar razonable la oposición de la demandada al registro de la nueva marca que pretende la actora, aún cuando en el aspecto gráfico exista la diferenciación proveniente de la existencia del dibujo que integra la marca de aquélla.

La circunstancia de que la actora use desde hace años como enseña de sus casas de comercio la palabra "Juven's" no mejora su situación, porque la demandada tiene marca registrada desde la misma época, sin que se opusiera entonces aquélla, en el caso de que el uso de su enseña fuera anterior a la concesión de la marca. Hoy frente a la existencia de ésta, nadie puede invocar un mejor derecho para el uso como marca de una palabra que se presta a confusión con aquélla, que es lo que ocurre en este caso, en que se trata de marcas para una clase que comprende artículos de uso común, de adquisición por toda clase de consumidores, muchos de los cuales han de ignorar la existencia y nombradía del pintor R.

La demanda, no puede, entonces, prosperar y sí la reconvencción, que tiende a que la actora cese en el uso de la palabra "Juven's como marca. Como en el escrito de demanda se dice en forma expresa que "con esa palabra se identifica la mercadería; ella figura en las etiquetas, en los papeles de envolver..." y en los elementos

de prueba presentados por la propia actora, hay algunos, como los en los que aparece la palabra mencionada en forma tal que se la puede considerar como marca, la acción que tiende a impedir ese uso es procedente.

Voto, pues, por la revocación de la sentencia recurrida; porque se desestime la demanda y se haga lugar a la reconvencción, condenándose a la actora a cesar en el uso de la palabra "Juven's" como marca en artículos comprendidos en la clase 16, menos calzados. Las costas de todo el juicio a cargo de la actora.

Conforme al resultado de los votos que anteceden, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide. Las costas de ambas instancias en el orden causado. — FRANCISCO J. VOCOS. — JOSÉ F. BIDAÚ. — EDUARDO A. ORTIZ BASUALDO.

(De "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 8 de dezembro de 1959, Ano XXI, n.º 342, pág. 4).

COMENTÁRIO

Decidiu, em suma, a Câmara Federal de Buenos Aires que a marca, constituída pela palavra "Rubens" é um desenho, que reproduz o retrato do pintor flamengo, visto de frente e de meio corpo, não é confundível com a denominação de fantasia "Juven's", utilizável com prescindimento de tamanho, estilo ou côr, tôda vez que provoca uma imediata evocação de algo diferente, já que a primeira é nome de um pinto, e a segunda o nome de um pintor que tem sentido evocativo da juventude, pois ainda que alguém ignore particularmente quem foi Rubens, o retrato o estará indicando que esse nome corresponde à efigie.

Caso é que, estando registrada a marca complexa "Rubens", nominal, tendo como fundo de quadro retrato do grande pintor flamengo, desde 1937, para artigos da classe 16, recentemente se pediu o registro da marca "Juven's", simplesmente nominal, por ser imitação daquela outra marca, em seu ponto fundamental ou seja o nome "Rubens".

É canône de Direito Industrial que a imitação se tem mais pela semelhança das marcas do que por suas dissemelhanças.

Realmente, a marca "Juven's" é distinta da marca "Rubens", porque aquela tem, a prestigiar o nome, que é do pintor flamengo, o retrato deste; mas não pode haver, na República Argentina, que adquira a mercadoria identificada por aquela marca tendo na mente aquêle retrato, senão apenas, e a explodir da boca, o nome "Rubens", que constitui o *punctum saliens* da marca.

Dessarte, é evidente que a marca "Juven's" é imitação da marca "Rubens".

Merece, nesse ponto, que se assinale o voto vencido do Juiz Ortiz Basualdo, de evidente juridicidade.

Que existe a semelhança das duas marcas, êle o demonstrou.

Basta, argumentou o magistrado argentino, "basta para não admitir o novo registro que exista a possibilidade de confusão, sem que seja necessário provar a existência real de prejuizos, porque a

só posse do título da marca dá a seu titular o direito de impedir que alguém use outra marca que se preste a confusão com a sua. Esse é o espírito da Lei n.º 3.975, que assim consagra em seu art. 6.º; e essa sua interpretação constante é reiterada pelos tribunais nacionais.

“Neste caso, a semelhança entre “Rubens” e “Juven’s” é indubitável, pôsto que somente se diferenciam pela primeira letra, já que o uso comum não faz distinção na pronuncia de “b” e “v”. Colocadas as demais letras na mesma ordem e tendo ambas as palavras igual terminação, existe grande possibilidade de confusão na propaganda oral, que delas se faça pela radiofonia, método tão difundido atualmente.

“Basta, pois, que exista essa possibilidade para considerar razoável a oposição da demanda ao registro da nova marca, que pretende a autora, não obstante no aspecto gráfico existir a diferença do desenho que integra a marca daquela”.

Não se podia dizer mais; nem melhor.

II

OS DIREITOS E AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO REGISTRO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

(Sumário jurisprudencial)

Secção I

Do nome comercial

I — O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio. — Negou a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por acórdão de 16 de março de 1959, relatado pelo Desembargador LAFAYETTE SALLES JUNIOR, provimento à apelação cível n.º 27.944, da Capital, decidindo:

“A apelante registrou, em 1951, no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, a marca “Movelândia” e quer impedir que o réu utilize-se dessa expressão no estabelecimento por êle possuído.

Êste, ao defender-se, provou haver, em 1955, obtido o registro, no mencionado Departamento, da denominação “Movelândia” como título de estabelecimento.

Julgada improcedente a cominatória, a autora apelou.

A apelante carece da ação.

Para que ela pudesse impedir o uso, pelo réu, do vocábulo “Movelândia” em sua casa comercial, tornava-se mister que fizesse