

No da lugar á la acción criminal por falsificación el simple hecho de solicitar del Supremo Gobierno el registro de una marca de fábrica semejante á otra previamente registrada.

Juicio seguido por Gonzáles y Cia. contra don Mariano Ugarte por falsificación.—De Lima

AUTO DE 2^a INSTANCIA

Lima, 14 de noviembre de 1905.

Autos y vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo: á que la excepción de fojas 13 importa la de improcedencia de la acción criminal por haberse limitado don Mariano Ugarte á pedir al Gobierno la inscripción de la marca de fábrica que corre á fojas 3; á que efectivamente la Sociedad Mercantil Gonzáles y Cia. hace consistir el delito por el que se acusa en el mismo hecho y no en el de haber usado indebidamente de dicha marca; y á que conforme al artículo 23 de la ley de 19 de diciembre de 1892 el hecho que motiva la querrela no constituye el delito de usurpación del derecho de propiedad de una marca; por estas razones: revocaron el auto de fojas 17 vuelta, su fecha 19 de setiembre último; declararon fundada la oposición de Ugarte de fojas 13, y que no procede en este caso la acción penal; y los devolvieron.

Pinillos—Villagarcía—Quintana

M. G. Ferrándiz
Secretario

DICTAMEN FISCAL

Excmo Señor:

En calidad de propietarios de la casa de cigarros y cigarrillos "El Fígaro" Gonzáles y Cia. se querellaron: contra don Mariano Ugarte, también cigarrero, imputándole el delito de falsificación de su marca de fábrica registrada por haber éste presentado al Gobierno para su inscripción como propia, con el nombre "El Fídalo", la marca cuyo facsímil anexo á la querella comprueba, según afirmación de los actores, el cuerpo del delito.

Fundándose en que previamente debe resolver el Ejecutivo acerca de su solicitud, Ugarte dedujo excepción jurisdiccional que ha desestimado el Juez de la causa.

Pero el auto de vista apoya en substancia tal oposición; y declara improcedente la acción penal interpuesta, porque no se acusa al reo "de haber usado indebidamente dicha marca" y el hecho solo de solicitar su registro "no constituye el delito de usurpación del derecho de propiedad de una marca" conforme al artículo 23 de la ley del 19 de diciembre de 1892.

Hay error, en concepto del Fiscal, en el fallo de la Iltna. Corte Superior.

Ese artículo estatuye que se perpetra en varias formas el delito *sublitis* figurando en primer termino como autores "los que falsifiquen ó adulteren de cualquier manera una marca comercial ó de fábrica."

El dicho artículo prescinde en lo absoluto del uso de la cosa falsificada ó adulterada.

No existe en efecto razón plausible para que

se exija como condición *sine qua non* de enjuiciamiento criminal y penal, tanto porque si se le considera como parte última, consumativa del delito, el comienzo notorio de éste mediante la falsificación ó adulteración constituiría el frustrado ó cuando menos la tentativa, ambos punibles; cuanto principalmente, porque el acto delictuoso, ya tangible y comprobable, se revela en el ardid fraudulento de la imitación de la cual aquel uso no es sino consecuencia que no siempre se produce, como ocurre en el caso del monedero falso en cuyo taller descubre la autoridad todas las piezas *corpus delicti*, quizás no tan expeditas para la circulación como la marca que inicia la suya con la solicitud de registro ante el Gobierno.

Descartado el requisito innecesario del uso; y atendiendo al relato que de los hechos formulan los querellantes como lo preceptúa el Código procesal á fin de que el Juez del Crimen aprecie con propio criterio si hay ó no acto justiciable, no se desprende la inadmisibilidad de la acción desechada en segunda instancia.

Las muestras de las cubiertas de cajetillas, que, al decir de los actores, son facsímiles de las marcas "El Figaro" y "El Fídalo", presentan á primera vista gran semejanza por ser iguales sus emblemas y viñetas llamativas. En ambas, la figura principal de una de las mitades es una mujer cruzada de brazos junto á un escudo peruano; y de la otra, el de un hombre con calzón corto, á horcajadas.

"La falsificación, observa Dalloz, resulta de la similitud entre dos ó más marcas, sin que sea indispensable la perfección de tal similitud. Rara vez se verá el caso de que el que pretenda usurpar una marca la copie servilmente. Basta que exista en la acomodación de los signos emble-

máticos una imitación que pueda inducir al público en error.”

Aquella aparente identidad con malicia confeccionada, á mérito de la cual los compradores engañados van á recibir una mercadería distinta de la que en realidad piden, es la característica de la falsedad que también ha en consecuencia de menoscabar los provechos y tal vez el crédito del establecimiento industrial cuyo visible distintivo se plagia.

Ratificando esa doctrina, el artículo 5 de la ley especial de 1892 declara que el registro de la marca de fábrica importa el reconocimiento del absoluto dominio sobre ella por el que la obtuvo, y el derecho que puede ejercer, oponiéndose ó persiguiendo legalmente el uso de cualquiera otra marca que directa ó indirectamente cause confusión con artículos similares de distinta procedencia.

Son elementos coexistentes esenciales del delito de falsificación, como lo enseñan los criminalistas, la alteración ó supresión de la verdad, el propósito fraudulento de encubrirla, y el perjuicio real ó posible que tal hecho cause á un tercero.

Si, pues, los querellantes afirman que Ugarte ha perpetrado el que indica el artículo 23 de la ley sobre marcas de fábrica y de su relato aparecen reunidos los factores que lo constituyen, su acción por incoar el procedimiento criminal en el que están obligados á comprobar sus aseveraciones, se encuentra explícitamente bajo el amparo del artículo 29 de la mencionada ley.

En cuanto á la excepción de jurisdicción interpuesta por el querellado, es notoriamente ilegal porque sea cual fuere la decisión del Gobierno circunscrita á la órbita de lo administrativo, no influye para que aplacen las diligencias del su-

mario los Tribunales á quienes con entera independencia compete investigar la existencia del delito.

El Fiscal concluye que Hay Nulidad en el auto revocatorio de vista; y que reformándolo VE. debe en su concepto, confirmar el del Juez doctor Rada y Paz Soldán que declara sin lugar la referida excepción.

Lima, á 28 de abril de 1906.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 7 de mayo de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal y atendiendo á que los hechos en que se fundan la querrela no constituyen delito sino acto preparatorios que solamente son justiciables cuando media confabulación, conforme á lo prescrito en la segunda parte del artículo cuarto del Código Penal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 20 vuelta, su fecha 14 de noviembre último, que revocando el de 1^a Instancia de fojas 17 vuelta, su fecha 19 de setiembre del año próximo pasado, declara fundada la oposición del acusado Ugarte, deducida á fojas 13 y que no procede en el presente caso la acción penal; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Villarán.—Eguiguren.—Figueroa.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de

los señores Espinosa y Figueroa por la nulidad de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal.—De que certifico.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 110—Año 1906.

No apareja ejecución la escritura de reconocimiento de deuda hecha por los representantes de los menores herederos, sin las formalidades que para obligar bienes de menores requiere la ley.

Del juicio ejecutivo seguido en Huancayo por doña Manuela Aliaga con doña Benjamina Lazo y otras, por cantidad de soles.

Excmo. Señor:

En 12 de Octubre de 1903, doña Manuela Aliaga, aparejando su acción con el testimonio que corre de f. 1 á 3, demandó ejecutivamente á doña Benjamina Lazo, doña Juana Aliaga, doña Martina Lagos y Lorenza Cerrón, en su calidad de madres de los menores hijos y herederos de don Pedro Aliaga, para que le paguen la cantidad de 3.000 soles y sus intereses legales devengados y los que en adelante se devenguen.

Expedido á f. 5 el auto de solvendo, trabado embargo en los bienes del finado Coronel don Pedro Aliaga y hecha la citación de remate á las ejecutadas, el apoderado de éstas, don Antonio Aliaga, se opuso á f. 45 tachando de nula la escritura con que se aparejó la ejecución, alegando:

1.º—Que el reconocimiento de los 3000 soles