

Medidas Cautelares Incumplimiento Marcas Conflicto Marcario Nombre Comercial Servicios Financieros Prestamos Personales

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Incumplimiento. Marcas. Conflicto marcario.

Nombre comercial. Servicios financieros. Préstamos personales Se confirma el auto que intimó a la codemandada a cesar en el uso de una marca de conformidad con lo ordenado en la medida cautelar dispuesta, al concluirse que incumplió con aquella manda judicial que se hallaba firme. Asimismo, se consideró que la inclusión de una leyenda con tamaño destacado y tipografía especial, dentro de la publicidad en la que se ofrecen préstamos personales importó un uso marcario. Ello es así, en tanto el servicio financiero ofrecido, en la medida en que no se lo identificó con otro nombre de fantasía, se asociaba directamente al nombre de la empresa excediéndose de una mera referencia al lugar físico donde debían tramitarse los préstamos. Buenos Aires, 4 de abril de 2019. VISTO: el recurso de apelación interpuesto en subsidio por Credibel S.A. a fs. 365/366 -concedido a fs. 384vta.- contra la resolución de fs. 362, cuyo traslado fue contestado a fs. 368/373; y CONSIDERANDO: I. Mediante la resolución apelada, el Juez de primera instancia intimó a la codemandada Credibel S.A. a cesar en el uso de la marca "CREDIBEL?", de conformidad con lo ordenado en la medida cautelar dispuesta a fs. 228, bajo apercibimiento en caso de no cumplir, de aplicar una multa diaria equivalente a \$3.000 (fs. 362). Contra esta decisión, la accionada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, dando lugar a la contestación respectiva (fs. 365/366 y 368/373). El magistrado desestimó la revocatoria y concedió la apelación subsidiaria (fs. 384/384vta.). II. La apelante sostiene que en ningún momento incumplió con la manda cautelar desde que no utilizó "CREDIBEL?" como marca sino como nombre comercial para distinguirse en el mercado financiero, como lo venía haciendo desde el año 1999 (fs. 365/366). La actora, por su parte, destaca que la medida cautelar se encuentra firme porque Credibel S.A. desistió del recurso que había interpuesto contra ella. En cuanto al uso del signo, sostiene que el que hace la contraria excede el de un nombre comercial desde que incluye el signo en distintos tipos de publicidades, con un formato y tipografía específicos. Pone de resalto que una de las funciones de una marca es la publicitaria y que, en el caso de autos, el consumidor que pretenda obtener un crédito asociará el servicio ofrecido con la marca "CREDIBEL?". Apunta como indicio de la intención de la demandada el hecho de que solicitara el registro de otros signos como marca en la clase 36 del Nomenclador internacional. Con relación al uso anterior del signo que se invoca en el recurso, expuso que ello debe ser objeto de prueba en la etapa correspondiente (fs. 368/373). IV. Lo primero que se advierte es que, efectivamente, la medida cautelar dictada a fs. 228 se encuentra firme (ver recurso de fs. 298/298vta. desistido a fs. 300). Pero de ello no se sigue, sin más, que deba confirmarse la resolución atacada pues la demandada no cuestiona aquella manda sino la conclusión relativa a que hubo un incumplimiento de su parte. Para resolver el conflicto, entonces, es preciso analizar el uso que se hizo del signo controvertido, en esta oportunidad. Al denunciar el incumplimiento, la actora sostuvo que la demandada continuaba haciendo uso de la marca "CREDIBEL?" para identificar servicios de préstamos personales. En prueba de ello, acompañó impresiones del sitio web www.credibel.com.ar (ver fs. 302/307vta.). Allí se aprecian distintas pantallas en las cuales se ofrecen préstamos personales bajo distintas modalidades -de \$15.000 en efectivo y en el acto; de \$12.000 en efectivo y a pagar en nueve cuotas de \$1.999; y de \$10.000 "cuotas mágicas", fs. 302, 302vta. y 304-. También, una fotografía de la participación de la empresa en una cena anual a beneficio, en la cual se observa al fondo del escenario una pantalla con la palabra "CREDIBEL?" (fs. 303). Desde una simple mirada a las constancias agregadas al expediente surge que la solicitud de la medida cautelar se basó en similares publicaciones de la demandada (ver acta notarial, fs. 20vta./22, también, fs. 41, 43 y 53). Quiere decir, que el presupuesto de hecho que tuvo en miras el magistrado al momento de conceder la medida cautelar -ver resolución de fs. 63 y ampliación de fs. 228- es el mismo que ahora se discute ante esta Alzada. De ahí que, si en aquél momento el uso que hacía la demandada de "CREDIBEL?" era -prima facie y en el contexto cautelar de autos- contrario al derecho cuya verosimilitud acreditó la peticionante, también lo es en esta oportunidad. Cabe reiterar que no está en tela de juicio la medida en sí misma -que fue apelada por la demandada desistiendo posteriormente del recurso, fs. 298/298vta. y 300-, sino si las constancias acompañadas por la actora a fs. 302/306 constituyen un incumplimiento de aquella por parte de la demandada. En función de lo ya expuesto en párrafos precedentes, la respuesta a este último interrogante es afirmativa. Sólo a mayor abundamiento, cabe advertir que asiste razón a la demandada cuando sostiene que no debe confundirse una marca de con una designación o nombre comercial pues se trata de institutos jurídicos distintos. Ya desde antaño la jurisprudencia ha distinguido al nombre comercial, que identifica al titular del comercio y a su fondo, y se adquiere por el uso, de la marca, que distingue el producto o servicio y se adquiere con el registro ante la autoridad administrativa (arts. 1, 4, 27 y 28 de la ley 23.362; esta Cámara, Sala II, causas n° 497 del 4/9/81 y n° 3123 del 18/10/74). Sin embargo, las aplicaciones prácticas de cada uno los ha acercado bastante y ha llevado, en

diversas hipótesis, a mitigar el rigor de la comparación. En el sub lite, la inclusión de la leyenda "Credibel", con un tamaño destacado y tipografía especial, dentro de la publicidad en la que se ofrecen préstamos personales importa, a entender de este Tribunal, un uso marcario del signo "CREDIBEL". Ello es así, en tanto el servicio financiero ofrecido, en la medida en que no se lo identifica con otro nombre de fantasía -como podría ser, por ejemplo, "prestidoce" para aquél en el que se financian \$12.000-, se asocia directamente al nombre de la empresa excediéndose de una mera referencia al lugar físico donde deben tramitarse los préstamos. Esta circunstancia adquiere más relevancia si se aborda la cuestión desde el punto de vista del público consumidor el que, a falta de otra referencia, retendrá en su mente el servicio como "préstamos Credibel", a modo de marca y no de designación comercial. Es pertinente destacar que la distinción entre las marcas y las designaciones comerciales hace que el derecho al nombre comercial no comporte, sin más, un igual derecho a su empleo en función marcaria, y que cuando se persigue este último propósito y se halla como obstáculo una marca confundible registrada en la clase de que se trate, ésta tenga prioridad en su órbita (Esta Cámara, Sala II, causa n° 5751 del 19/9/80). En consecuencia, y sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo de la cuestión en una futura sentencia definitiva, corresponde confirmar la resolución apelada. Por ello, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 365/366 y confirmar la resolución de fs. 362, con costas (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Graciela Medina Ricardo Gustavo Recondo

Correlaciones: Frigorífico Kramer SRL c/Stochetta, Oscar Alberto y otros s/cese de uso de marcas - daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III - 10/11/2016 - Cita digital IUSJU013020E

037396E

ight"> - .