

die Tatsache der Hinterlegung einer ausländischen Patentschrift auf der Bibliothek des eidgenössischen Polytechnikums in Zürich an sich, gemäß der Ausführung des Bundesgerichts in Sachen Schumi & Cie. gegen Walther (US 29 II Nr. 20, speziell Erw. 3 litt. d und Erw. 4 S. 163 ff.), auf welche einfach verwiesen werden kann, nicht ohne weiteres als neuheitszerstörendes Moment anzusehen ist, daß vielmehr zur Rechtfertigung dieser Annahme noch nachgewiesen werden muß, daß die zufolge der Hinterlegung bestehende Möglichkeit des Bekanntwerdens der patentierten Erfindung sich im gegebenen Falle tatsächlich verwirklicht habe. Denn diesen besonderen Nachweis hat die Klägerin weder erbracht, noch auch nur angeboten. Überdies hat die Vorinstanz, für den Berufungsrichter wiederum verbindlich, festgestellt, daß sich auch der Richtersche Apparat von demjenigen des Beklagten wesentlich unterscheidet. Der Bescheid des österreichischen Patentamts vom 26. Januar 1907 endlich kann zum Nachweise der mangelnden Neuheit der streitigen Erfindung — abgesehen davon, daß seine Feststellung nicht auf das Gebiet der Schweiz Bezug hat — auch aus dem materiellen Grunde nicht angerufen werden, weil die Kühlvorrichtung des Beklagten ja nicht nur aus der „Anordnung eines das Kühlmittel aufnehmenden Hohlraumes“ unterhalb der Fleischmulde besteht, die allein in jenem Bescheid als „erwiesener- und feststehendermaßen“ nicht mehr neu erklärt ist.

7. — Gemäß den vorstehenden Erwägungen bedürfen die Akten keiner weiteren Ergänzung, vielmehr ist der die Patentnichtigkeitsklage abweisende Entscheid des kantonalen Richters einfach zu bestätigen; —

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und damit das Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Februar 1909 in allen Teilen bestätigt.

VII. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

58. Arrêt du 16 septembre 1909, dans la cause Julliard, déf. et rec., contre Havana Commercial Company, dem. et int.

Jugement au fond: art. 58 OJF. — **Action concernant la mise en vente de marchandises revêtues d'une marque contrefaite: art. 24 lit. c et 25 LF du 26 septembre 1890.** Contestation de la légitimation active (prétendue absence d'identité de la demanderesse et du titulaire des marques en litige). Capacité d'ester en justice d'une société étrangère: droit suisse et étranger. Présomption que le premier déposant d'une marque en est le véritable ayant droit: **art. 5 LF.** — **Transfert non valable: art. 11 LF?** Cette disposition s'applique aussi aux transferts de marques des autres Etats signataires de la **Convention internationale en matière de propriété industrielle, du 20 mars 1883**, effectués avant le dépôt de ces marques en Suisse. Portée de l'**art. 6** de la Convention. — **Fausse indication de provenance: art. 18 al. 2 LF?** — **Désignation tombée dans le domaine public: art. 3 al. 2 LF?**

La « Havana Commercial Company », à Londres et New-York, a déposé en Suisse, le 28 mars 1905, sous n°s 18 597, 18 599 et 18 600, trois marques de fabrique, publiées le 1^{er} avril 1905 dans la *Feuille officielle suisse du commerce*.

La marque enregistrée sous n° 18 597 est constituée par les mots « A de Villar y Villar » avec monogrammes entrelacés. Elle est apposée sur la face extérieure du couvercle des boîtes de cigares au moyen d'une marque à feu.

La marque n° 18 599, apposée sur la face intérieure du couvercle des boîtes, représente un pays tropical, entouré de banderolles portant le nom du fabricant et le lieu de fabrication; au centre du paysage, un écusson reproduit la marque 18 597.

La troisième marque, immatriculée sous n° 18 600, représente la fabrique de tabacs Villar y Villar, à la Havane, avec

un portrait d'homme au centre de l'édifice et l'indication, au pied, du nom de la rue; elle est apposée sur une feuille volante qui recouvre les cigares, à l'intérieur de chaque boîte, dont le couvercle est en outre fermé par des bandes de garantie.

Sur requête de la « Havana Commercial Company », représentée par Samuel Bibby, son agent général pour l'Europe, la Cour de justice du canton de Genève a autorisé, le 21 juin 1905, la saisie d'un certain nombre de boîtes de cigares portant des marques prétendues contrefaites chez divers négociants de Genève, entre autres chez la défenderesse, veuve Julliard, qui déclara que les cigares en question lui avaient été fournis par la maison Kerckhoffs & C^{ie}, soit la fabrique zougnoise de cigares.

Par exploit introductif d'instance du 10 juillet 1905, la « Havana Commercial Company » ouvrit action à dame veuve Julliard, marchand de tabacs à Genève, concluant :

1° à la confiscation des objets saisis et à la destruction des marques illicites ainsi que des marchandises et emballages munis de ces marques;

2° à l'interdiction de vendre, mettre en vente ou en circulation les produits revêtus des marques contrefaites et de toutes autres imitations des marques de la demanderesse;

3° à la condamnation de la défenderesse à 200 fr., somme portée à 500 fr. en cours d'instance, à titre de dommages-intérêts;

4° à la publication du jugement à intervenir dans trois journaux de Genève et trois autres journaux suisses au choix de la demanderesse et aux frais de la défenderesse, ce avec suite de tous dépens.

Dans sa demande, la « Havana Commercial Company » base son action sur les considérations suivantes : La marque Villar y Villar reproduisant le nom du fondateur de la maison lui a été transférée régulièrement le 29 mars 1889, à la Havane, avec tous les droits de la société en commandite Moreno; elle a été enregistrée à la Havane en 1858, en Angleterre en 1877, aux Etats-Unis en 1881 et en Allemagne en

1904. La demanderesse estime donc avoir le droit d'invoquer le premier usage de la marque de ses anté-possesseurs et de se mettre au bénéfice de la présomption légale de l'art. 5 LF sur les marques de fabrique du 26 septembre 1890. Elle a dès lors droit de poursuivre une contrefaçon, qui n'est d'ailleurs nullement contestée, en s'appuyant sur la convention internationale du 20 mars 1883 et sur les articles 24 litt. a, c et d, 25 dern. al., 31 et 32 LP.

Dame Julliard a, de son côté, conclu au déboutement de la demanderesse et reconventionnellement à sa condamnation à 100 fr. de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé; subsidiairement à être acheminée à prouver :

1° que les marques et étiquettes « Villar y Villar » sont d'un usage courant en Suisse et autres pays européens, depuis cinquante ans environ;

2° que ces étiquettes et marques à feu destinées à les reproduire font l'objet d'un commerce et d'une fabrication publics et ostensibles depuis cinquante ans environ;

3° que les dénominations de « Villar y Villar » et signes afférents sont tombés dans le domaine public depuis cette époque, soit dès 1860 au moins;

4° que les cigares saisis ont été acquis avant le dépôt de la marque « Villar y Villar » par la « Havana Commercial Company ».

A l'appui de ses conclusions libératoires dame Julliard fait valoir les arguments suivants :

A. *En la forme* :

Le véritable titulaire des marques enregistrées est une « Havana Commercial Company » ayant son siège non dans l'Etat de New-York, mais dans celui de New-Jersey; or, la loi de ce dernier pays prescrit qu'une collectivité juridique ne peut plaider que par l'organe de ses représentants réguliers (directeur, administrateur, etc.). Mais Samuel Bibby n'est pas un organe de la « Havana Commercial Company » qu'il représente comme simple mandataire judiciaire. Il plaide donc par procureur.

D'autre part, la marque « A de Villar y Villar » a été dé-

posée à Berne par la « Havana Commercial Company » de Londres et New-York et non par celle de New-Jersey et enregistrée en Allemagne, le 10 mai 1904, par une autre société encore, la « Havana Tobacco Company » von Röhlig et Bibby.

B. Sur le fond :

1° La marque « Villar y Villar » aurait été transférée à la « Havana Commercial Company » par un sieur Moreno, son véritable propriétaire, à l'exclusion du commerce, dont elle désignait les produits (art. 11 LF sur les marques de fabrique).

2° Elle constitue une désignation de fantaisie, qui ne peut faire partie d'une raison de commerce.

3° Mise en vente depuis 50 ans, elle est tombée dans le domaine public, ainsi que l'établissent les catalogues produits, et n'est par conséquent plus susceptible d'une appropriation exclusive.

4° Cette marque a été utilisée en Europe, bien avant de l'être à la Havanne et la vente des boîtes de cigares est antérieure à l'enregistrement de la dite marque en Suisse.

Le 30 septembre 1905, la fabrique zougnoise de cigares Kerckhoffs & C^o est intervenue au procès en se joignant aux conclusions de la défenderesse. La demanderesse a alors conclu à ce que l'intervenante fût condamnée à lui payer 30,000 fr. de dommages-intérêts, avec suite de dépens.

Par jugement du 11 avril 1898, la Cour de justice du canton de Genève a repoussé les deux exceptions d'irrecevabilité présentées par la défenderesse et déclaré que la « Havana Commercial Company » avait fait la preuve de la propriété de ses marques. En ce qui concerne l'exception de défaut de vocation du sieur Bibby, la Cour renvoya la cause à l'instruction, pour élucider la question de savoir si une société américaine, soumise aux lois de l'Etat de New-Jersey, possède la personnalité juridique, si cette société peut ester en justice comme telle, et par qui elle est valablement représentée.

A l'audience du 19 décembre 1908, le conseil de la demanderesse a déclaré intervenir, en tant que de besoin, au

nom du sieur Joseph Hood, auquel la procuration du sieur Bibby avait été substituée la 14 février 1907.

A cette même audience, la fabrique zougnoise de cigares, intervenante, a conclu au déboutement de la demanderesse, à la nullité des enregistrements faits par elle, le 28 mars 1905, sous nos 18 597, 18 599 et 18 600, à leur radiation, à la condamnation de la demanderesse à 500 fr. de dommages-intérêts, et aux dépens.

Subsidiairement, à être acheminée à prouver :

1° que les marques et étiquettes « Villar y Villar » sont d'un usage courant en Suisse et autres pays européens depuis 50 ans environ ;

2° que ces étiquettes et marques à feu destinées à les reproduire font l'objet d'un commerce et d'une fabrication publics et ostensibles depuis 50 ans environ ;

3° que les dénominations « Villar y Villar » et signes afférents sont tombés dans le domaine public depuis cette époque, soit dès 1860 au moins.

Par jugement du 27 mars 1909, la Cour de justice, ensuite de l'instruction complémentaire ordonnée par elle le 11 avril 1908, a repoussé les conclusions de la défenderesse et de l'intervenante en irrecevabilité de l'action, débouté l'intervenante de sa conclusion en nullité des marques Villar y Villar, ordonné la confiscation des marchandises saisies, pour être vendues, le produit de la vente devant être imputé sur le montant des dommages-intérêts, ordonné la destruction des marques contrefaites ou des emballages munis de ces marques, condamné enfin la défenderesse au paiement de 100 fr. à titre de dommages-intérêts, et mis la défenderesse hors de cause.

Statuant ensuite sur les conclusions de la demanderesse contre l'intervenante, la Cour, jugeant préparatoirement, a renvoyé la cause à l'instruction et désigné des experts chargés de rechercher les éléments du dommage causé.

La défenderesse, veuve Juillard, a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre le dit jugement, en reprenant ses conclusions tant principales que subsidiaires.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Bien que la Cour de justice de Genève n'ait pas tranché la contestation à l'égard de toutes les parties en cause, le jugement dont est recours, en ce qui concerne les deux parties principales, se caractérise bien comme un jugement au fond, au sens de l'art. 58 OJF, c'est-à-dire comme un jugement épuisant définitivement la contestation au regard des instances cantonales (voir arrêt Union typographique suisse contre Wullschleger et consorts, du 19 novembre 1898, RO 24 II p. 937). Tous les points litigieux entre la demanderesse et la défenderesse ont été en effet définitivement tranchés par l'instance inférieure et le renvoi de la cause pour nouvelle instruction n'intéresse que l'intervenante, la défenderesse étant mise hors de cause. Le recours est dès lors recevable, le Tribunal fédéral n'ayant pas à examiner pour le moment des griefs formulés par et contre l'intervenante (voir arrêt Rosenband contre Fischer et consorts, du 14 juillet 1904, RO 30 II p. 433 consid. 2 et 3).

2. — La contrefaçon des marques de la « Havana Commercial Company » n'est pas contestée par la défenderesse, qui prétend simplement que cette imitation n'a pas un caractère illicite. La discussion se ramène donc à l'examen de la valeur des arguments opposés par veuve Julliard à l'action de la demanderesse.

a) La défenderesse a tout d'abord contesté l'identité de la « Havana Commercial Company » établie à Londres et New-York, demanderesse, et de la « Havana Commercial Company » ayant son siège dans l'Etat de New-Jersey qu'elle reconnaît être titulaire des marques enregistrées. Elle relève en outre le fait qu'en Allemagne la marque « Villar y Villar » a été déposée, non par la « Havana Commercial Company », mais par une société « Havana Tobacco Company ».

Cette prétendue absence d'identité est contredite par les documents officiels versés au dossier par la demanderesse. Le certificat d'enregistrement de la marque « Villar y Villar » en Angleterre ainsi qu'une déclaration sermentale du secrétaire de la « Havana Commercial Company » du 3 janvier 1908 indiquent comme propriétaire de cette marque la « Ha-

vana Commercial Company », société constituée à New-Jersey, avec siège à Londres et New-York. Il en résulte qu'en l'absence de preuves contraires, la « Havana Commercial Company » de New-Jersey forme une seule et même société avec celle ayant des bureaux à Londres et New-York. D'autre part, une déclaration officielle du chef de la section d'industrie et du commerce de la Havane du 22 septembre 1905, confirmée le 10 mai 1906, atteste que la marque « Villar y Villar » enregistrée à la Havane en 1858, par un sieur Alexandre Villar, a passé ensuite à sa veuve, dame Barguinerero, puis a été transcrite en 1882 au nom du second mari de celle-ci, sieur Juarrero; après le décès de celui-ci, la marque fut de nouveau inscrite en 1887, à la requête d'un sieur Moreno, au nom de dame Barguinerero, qui avait formé avec le dit Moreno une société en commandite. Elle fut enfin acquise par la « Havana Commercial Company » le 29 mars 1899. Or, la recourante n'a jamais critiqué la validité de ces divers transferts. C'est donc à bon droit que l'instance cantonale a reconnu le droit de propriété de la demanderesse à la marque « Villar y Villar ». Un arrêt de la Cour de Londres du 24 mars 1905 réprimant une contre-façon de la marque « Villar y Villar », n° 13,491, en faveur de la « Havana Commercial Company », vient encore renforcer cette argumentation.

Quant à l'enregistrement de la marque en Allemagne par la « Havana Tobacco Company », le Tribunal fédéral n'a pas à s'en préoccuper; la preuve de la propriété de la marque et son dépôt en Suisse suffisent en effet à légitimer le droit à la marque au point de vue du droit suisse.

b) La « Havana Commercial Company » — soutient la défenderesse — ne peut, à teneur de la loi qui la régit, ester en justice que par l'intermédiaire d'un de ses organes; or, le sieur Bibby et le sieur Hood qui ne sont point un de ces organes, ne sauraient la représenter valablement.

L'instance cantonale a écarté cette fin de non-recevoir en se basant sur des certificats de coutume délivrés par des hommes de loi américains, et établissant que la société demanderesse peut ester en justice sous son propre nom. La

question de savoir si une personne juridique a capacité d'ester en justice doit être examinée au regard de la loi du pays où cette personne juridique a été constituée et à laquelle elle est soumise; l'instance cantonale a résolu la question au point de vue de la loi de l'Etat de New-Jersey et cette solution ne peut être revue par le Tribunal fédéral.

On pourrait, il est vrai, se demander si une société américaine, capable d'ester en justice dans son pays, l'est aussi en Suisse, en l'absence de toute convention internationale. Cette question n'ayant pas été soulevée par la recourante, il n'y aurait lieu de l'examiner d'office que s'il apparaissait que la société demanderesse poursuivait un but contraire à l'ordre public, ou si sa constitution violait des principes du droit public suisse, ce qui n'est point le cas.

c) La demanderesse fait encore état des arguments de fond suivants :

α) Le propriétaire de la marque « Villar y Villar » serait en réalité un sieur Moreno.

A cette affirmation sans preuves, l'intimée oppose avec raison la priorité du dépôt de sa marque, dont elle est réputée, jusqu'à preuve du contraire, l'ayant droit légitime. La recourante s'est, il est vrai, efforcée de renverser cette présomption, en produisant un prix-courant de cigares de la Havane où l'on voit figurer, entre parenthèses, le nom de Manuel Moreno à côté de celui de « Havana Commercial Company ». Mais d'une part, un prix-courant sans caractère officiel ne constitue pas un titre de propriété, et, d'autre part, il est acquis, par les documents produits au dossier, que le sieur Moreno était le gérant de la société en commandite qui a été, à un moment donné, la titulaire des marques « Villar y Villar » avant leur transfert à la « Havana Commercial Company »; l'intimée est donc bien actuellement la véritable propriétaire de la marque litigieuse.

β) La « Havana Commercial Company » aurait acquis la marque « Villar y Villar » à l'exclusion du commerce auquel elle était attachée, contrairement à l'art. 11 LF.

On peut se demander si la loi applicable en matière de transfert d'une marque est la loi suisse ou celle du pays d'ori-

gine. L'instance cantonale s'est prononcée pour l'application de la loi étrangère en estimant que l'art. 11 de la loi suisse avait une portée exclusivement nationale et ne pouvait avoir trait au transfert d'une marque à l'étranger avant son enregistrement en Suisse; elle invoque à l'appui de ce point de vue l'art. 6 de la Convention internationale du 20 mars 1883, à laquelle l'île de Cuba a adhéré le 22 septembre 1904 (voir arrêt Malis, 18 juillet 1890, RO 16 p. 508 consid. 3). Aux termes de cet article, peut être déposée et protégée telle quelle, dans les pays de l'Union, toute marque régulièrement déposée dans le pays d'origine.

Cette argumentation repose sur une interprétation erronée de la Convention internationale. L'obligation imposée par celle-ci aux Etats signataires d'admettre au dépôt et de protéger comme telle, sans autre investigation, la marque de fabrique dûment enregistrée dans le pays d'origine, est en effet limitée aux conditions de forme de la marque, à ses signes et caractères constitutifs, et la loi nationale règle au contraire toutes les questions de fond que les conflits en matière de marques peuvent soulever (voir art. 4 du protocole de la Convention internationale et l'arrêt Bonnet & C^{ie} contre Grézier, 10 octobre 1896, RO 22 II p. 1105 consid. 3). L'art. 11 LF trouve ainsi son application en l'espèce; mais il résulte des pièces produites que la « Havana Commercial Company » a acquis, avec le droit aux marques « Villar y Villar », toutes les marchandises et machines de la société qui exploitait ces marques, que la dame de Villar s'est engagée à ne participer désormais, sous une forme ou sous une autre, à une entreprise de fabrication ou de commerce de tabacs ou à toute autre industrie similaire. Il est donc établi que les marques ont été transférées avec l'entreprise même.

γ) La défenderesse voit dans les mots « Villar y Villar » une désignation de fantaisie, qui ne peut constituer une raison de commerce.

Elle confond ici la raison de commerce et la marque de fabrique qui peut, en droit suisse, être enregistrée sous la forme d'une marque verbale, à condition précisément de con-

stituer une désignation de fantaisie (voir arrêt S. A. Höchster Farbwerke contre Heinen, 15 juillet 1907, RO 33 I p. 654). D'ailleurs, comme on vient de le voir, la validité de la marque, au point de vue des conditions de forme, doit s'apprécier au regard de la loi du pays d'origine; la marque « Villar y Villar » doit donc être acceptée au dépôt et protégée telle quelle en Suisse, du moment qu'elle a fait, dans le pays d'origine, l'objet d'un enregistrement régulier.

δ) De l'avis de la défenderesse, l'enregistrement, en Suisse, de la marque « Villar y Villar » n'a pu s'effectuer valablement par l'intimée qui n'était point établie à la Havane (Règlement d'exécution de la loi fédérale, du 7 avril 1891, art. 13, 5°). Cette marque contiendrait ainsi une fausse indication de provenance.

L'art. 13 du règlement d'exécution est sans application ici; il renferme, en effet, une prescription à l'adresse exclusive du bureau fédéral de la propriété industrielle. En outre, comme il vient d'être dit, si la marque satisfait aux exigences de forme de la loi du pays d'origine, elle doit être enregistrée dans les autres États de l'Union. D'ailleurs, la marque n° 18,597 ne renferme aucune indication de provenance et la recourante n'a pas réussi à établir que l'intimée n'eût pas de siège à la Havane. Le contraire résulte tant des pièces produites que de l'apposition sur les boîtes de cigares de la « Havana Commercial Company », des bandes authentiques de garantie, qui ne peuvent être obtenues que par des commerçants établis dans l'île de Cuba.

ε) La défenderesse prétend enfin que la marque « Villar y Villar » est tombée dans le domaine public et n'est par conséquent plus susceptible d'être monopolisée.

Cette objection, plus sérieuse que les précédentes, doit être appréciée à la lumière des principes du droit suisse: A ce propos, la défenderesse invoque l'utilisation de la marque « Villar y Villar » en Suisse et en Europe depuis environ 60 ans, soit avant son enregistrement à la Havane. Mais par utilisation d'une marque, au sens légal du mot, il faut entendre l'apposition de celle-ci sur des marchandises ou leur em-

ballage (voir arrêt Lampert contre Pfeiffer, 20 janvier 1894, RO 20 p. 103 consid. 6; DUNANT, *Marques de fabrique*, n° 38). Or, aucune preuve n'a été rapportée en l'espèce, que la marque « Villar y Villar » eût été ainsi utilisée par des tiers avant 1858. Les pièces produites par la défenderesse (factures, catalogues) établissent simplement que des fers à brûler destinés à apposer la marque circulaient librement dans le commerce dès 1864 et que des étiquettes espagnoles de Villar étaient offertes en vente dès 1886. La « Havana Commercial Company » ne peut donc encourir le reproche d'avoir usurpé, en 1858, une marque de fabrique déjà employée en Europe. (Comp. arrêt Schnyder contre Soc. Apollo, 8 décembre 1900, RO 25 II p. 644).

Mais une marque même régulièrement enregistrée dans le pays d'origine peut, avec le temps, tomber dans le domaine public à l'étranger. Or, pour qu'une marque de fabrique, protégée dans un pays, tombe dans le domaine public dans un autre pays, il faut, ou que la marque soit devenue une désignation générique du produit sur lequel elle est apposée, ou encore que l'usurpation ait été autorisée expressément ou tacitement par le titulaire légitime de la marque; une tolérance momentanée ne suffirait pas pour faire tomber la marque dans le domaine public, pas plus, d'autre part, que l'impossibilité d'enregistrer la marque dans tel pays, n'y ferait à elle seule obstacle (voir arrêt déjà cité Grézier contre Bonnet, RO 22 p. 1111; voir aussi POUILLET, n° 336).

Or, la recourante n'a point établi que les titulaires antérieurs de la marque « Villar y Villar » eussent consenti à son utilisation par des tiers, et elle n'a pas même allégué de fait précis dont on pourrait inférer que la marque en question s'est transformée en une désignation générique.

3. — La « Havana Commercial Company » a basé son action sur les prescriptions des art. 24 litt. a, c, d, et 18 LF. L'instance cantonale a admis avec raison que l'art. 18, invoqué d'ailleurs postérieurement à l'intervention de la fabrique zougnoise de cigares, n'était dirigé que contre celle-ci et non contre la défenderesse. Mais cette dernière a incontestable-

ment encouru la sanction de l'art. 24 litt. c LF; elle a en effet vendu, en tout cas mis en vente, des boîtes de cigares revêtues des marques et étiquettes contrefaites.

Vainement elle exciperait de sa bonne foi; l'absence de dol n'exclut pas la responsabilité civile qui demeure entière dans les cas de faute simple, imprudence ou négligence (art. 25 LF). Si donc la défenderesse n'a pas eu conscience de la contrefaçon incriminée, ce qui est douteux, elle n'en doit pas moins répondre de sa faute pour ne s'être point renseignée, contrairement aux règles de la prudence ordinaire, sur le caractère licite de la marque, et pour ne s'être pas assurée de la véritable provenance des cigares achetés (voir arrêt Bonnet, RO 22 p. 1116 consid. 6). Vainement aussi, elle allègue avoir acquis les boîtes saisies avant le dépôt en Suisse de la marque poursuivie; il résulte d'une quittance produite par la défenderesse elle-même que son dernier achat de la fabrique zougnoise de cigares, le 3 juin 1905, est postérieur à l'enregistrement de la marque, et l'instance cantonale constate en fait que la mise en vente des boîtes a en tout cas continué après l'enregistrement de la marque en Suisse.

4. — Quant au montant du dommage subi par la demanderesse, il est impossible de l'évaluer d'une manière précise. La somme de 100 fr. allouée par l'instance cantonale *ex aequo et bono* ne paraît pas exagérée et il convient ainsi de confirmer aussi le jugement sur ce point.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de veuve Julliard est écarté et le jugement de la Cour de justice du canton de Genève, du 27 mars 1909, est confirmé.

VIII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

59. *Urteil vom 14. Juli 1909*

in Sachen **Guggenheim-Lévy**, Kl. u. Ver.-Kl., gegen
Konkursmasse des Samuel Guggenheim, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Die Frage des Bestandes bzw. Umfangs einer Frauengutsforderung beurteilt sich nach kantonalem Recht. — Begriff des « zugebrachten Frauengutes » im Sinne von Art. 219 Abs. 4 SchKG. Unzulässigkeit der Subsumierung von Beträgen, welche die Ehefrau im Konkurs ihres Mannes heraus erhalten und demselben freiwillig wieder zugewendet hat, unter diesen Begriff. — Wirkungen des Konkurswiderrufs und des Nachlassvertrages auf die güterrechtlichen Beziehungen des Konkursiten und Gestaltung derselben infolge der Uebersiedelung der Eheleute in einen andern Kanton.

A. — Am 30. Dezember 1896 wurde über Samuel Guggenheim in Zofingen, wo er damals als Tuchhändler niedergelassen war, der Konkurs eröffnet. Schon nach der ersten Gläubigerversammlung machte Guggenheim Anstrengungen, um mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag abzuschließen, doch zerfielen sich die Verhandlungen. Hierauf wurde das Warenlager en bloc um 13,000 Fr. an Herrn Imhof-Hauenstein in Zofingen verkauft. Die zweite Gläubigerversammlung war nicht beschlussfähig, und es blieb sodann der Konkurs mit Rücksicht auf eine wegen betrügerischen und leichtsinnigen Konkurses gegen Guggenheim eingeleitete Strafuntersuchung längere Zeit liegen.

Inzwischen, im Frühjahr 1897, waren die Eheleute Guggenheim nach Thun übersiedelt, von wo aus Samuel Guggenheim seinen Gläubigern neuerdings das Angebot zum Abschluss eines Nachlassvertrages auf Grund einer Dividende von 35 % unterbreitete. Der Vorschlag wurde angenommen, und es erhielt der Nachlassvertrag am 12. Januar 1898 die gerichtliche Bestätigung, worauf am 26. gleichen Monats der Konkurs widerrufen wurde.

B. — In diesem Konkurs hatte die Ehefrau Guggenheim geb. Lévy eine Frauengutsansprüche im Betrag von 19,000 Fr. ein-