

Este fundamento se identifica con el hecho de garantizar que, en la práctica, el titular de una marca no va a poder obstaculizar a terceros la explotación en el mercado de determinados productos. Además, si bien es cierto que se podrían buscar formas alternativas, no es descabellado pensar que, si bien estas formas no fueran idénticas, sí serían similares, lo que podría dar lugar a supuestos de confusión por asociación del producto del tercero con la forma tridimensional protegida a título de marca. De esta manera, las consecuencias de orden práctico serían terribles porque, de un lado, las empresas desearían registrar como marcas todas las formas imaginables que alcanzasen el resultado con el fin de obstaculizar la posible explotación de los productos con esa forma por parte de terceros, por otro, los jueces, en caso de conflicto, se verían obligados a efectuar complejas apreciaciones sobre la equivalencia del rendimiento de los distintos procesos técnicos. En definitiva, una sentencia interesante que examina la problemática de las marcas tridimensionales y sus dos principales problemas.

JUAN FRANCISCO ORTEGA DÍAZ

CONTRATO ESTIMATORIO. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO: CONTRATO ESTIMATORIO O CONTRATO DE COMPRAVENTA. CONSECUENCIAS: PAGO DEL PRECIO O RENDICIÓN DE CUENTAS. (SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Salas Carceller.

Antecedentes.—La entidad demandante (recurrida) «Jacobo Gómez e Hijos, S. A.» solicitaba se calificase el contrato celebrado con la entidad «Python Shoes, S. L.» como un contrato de compraventa, y no como contrato estimatorio, como pretendía la demandada (recurrente). De esta forma, si el contrato subyacente fuera un contrato de compraventa, la recurrida tendría derecho a que se le abonaran íntegramente las cantidades adeudadas por la recurrente, sin que ésta pudiera, como era su pretensión, celebrar «rendición de cuentas».

Doctrina.—Los contratos de compraventa y estimatorio son contratos distintos, que traen consigo consecuencias muy diversas por lo que respecta al pago del precio de las mercancías entregadas: en el primer caso, el comprador debe abonar el importe total de la mercancía entregada, con independencia de su venta en el mercado, mientras que en el segundo caso, el *accipiens* tiene la facultad de abonar al *tradens* sólo el importe de la mercancía efectivamente vendida en el mercado, además de la devolución de la mercancía no vendida.

Hechos.—«Jacobo Gómez e Hijos, S. A.» interpuso demanda contra «Python Shoes, S. L.» en reclamación de la cantidad de 2.226.040 pesetas, en concepto de precio impagado, relativo a un contrato de compraventa mercantil de zapatos, mercadería que había sido entregada a la demandada el 22 de septiembre de 1998. El Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Caravaca de la Cruz, estimó justificada dicha pretensión, condenando a la demandada al pago de la reclamación dineraria, además de las costas causadas.

Presentado recurso de apelación por la demandada (ahora recurrente), ésta alegó que, si bien había recibido de la demandante las mercaderías cuyo

precio ahora se reclamaba, tal recepción no fue en virtud de un contrato de compraventa, sino de un contrato estimatorio. Con fundamento en tal contrato, la demandante había depositado en poder de la demandada la mercancía (zapatos), con el compromiso de que en un momento posterior procedieran a la liquidación de cuentas entre las partes según lo vendido. La Audiencia Provincial de Murcia admitió las pretensiones de la recurrente, al considerar que la relación jurídica subyacente existente entre las partes era en realidad un contrato estimatorio, lo que permitía a la recurrente proceder a la devolución (a la recurrida) de la mercancía no vendida (partida de zapatos).

COMENTARIO

1. La sentencia de la Audiencia Provincial, que nos ocupa en estos momentos, se pronuncia sobre la calificación jurídica del contrato existente entre las mercantiles «Jacobo Gómez e Hijos, S. A.» y «Python Shoes, S. L.»; en particular, se trata de determinar la calificación de la relación jurídica subyacente entre ambas, bien como contrato de compraventa, bien como contrato estimatorio.

Es sabido que el contrato estimatorio cuenta con un gran arraigo en el tráfico comercial español, al tratarse de un contrato muy frecuente en sectores de la distribución comercial de libros y prensa principalmente, y en menor medida, de productos alimenticios perecederos y joyería (1). Se trata de un contrato que persigue como objetivo último facilitar la distribución de tales mercaderías en el mercado, finalidad que ha motivado que incluso en algunas ocasiones los tribunales lo hayan calificado como «categoría contractual al servicio del fenómeno económico de la distribución comercial» (2), o incluso como «un auténtico contrato de distribución» (3). En todo caso, lo que es innegable es que se trata de un útil instrumento de distribución de mercaderías, que proporciona *importantes ventajas o beneficios* para las partes involucradas en la comercialización del producto en cuestión, esto es, tanto para quien entrega la mercadería (*tradens*), como para quien la recibe (*accipiens*). Y es que, de una parte, el *tradens* no corre con los gastos de almacenamiento de las mercaderías, mientras que el *accipiens*, de otra parte, no soporta los riesgos de la reventa (4).

Pese a la importancia que este contrato despliega en el tráfico, tanto por la frecuencia con que se recurre a él para distribuir mercaderías en el mercado, como por los beneficios que reporta a las partes contratantes, es lo cierto que plantea sin embargo algunas cuestiones especialmente problemáti-

(1) Se trata de un contrato generalizado en el comercio al por menor, como se señala en las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, de 31 de marzo de 1997 (Fundamento núm. 1) (AC 1997/561), y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de enero de 1997 (Fundamento núm. 3) (AS 1997/78).

(2) Vid., entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 7 de junio de 1996, AC 1996/1062.

(3) Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de mayo de 1993, AC 1993/1178.

(4) Expone estas ideas CAMACHO DE LOS RÍOS, J., «Actualidad del contrato estimatorio. Su problemática», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 23, 1997, págs. 181-207, en especial pág. 185.

cas, seguramente debido a la inexistencia en el Derecho español de una regulación del mismo. Ello no implica desconocer que, pese a su carácter de contrato innominado, algunas de las cuestiones más problemáticas que plantea este contrato no puedan ser resueltas mediante los usos de comercio, además, claro está, de la regulación que las partes contratantes puedan establecer en cada contrato haciendo uso de la facultad que el Código Civil les concede ex artículo 1.255, en virtud de la cual pueden introducir los pactos que estimen oportunos para regir tal relación jurídica, a salvo los límites generales del respeto a la Ley, la moral y el orden público.

Pues bien, las cuestiones relacionadas con el contrato estimatorio a las que más frecuentemente tienen que dar respuesta los tribunales versan, en primer lugar, en torno a la calificación jurídica del contrato; en segundo lugar, sobre algunos aspectos relacionados estrechamente con la rendición de cuentas; y, finalmente, con cuestiones vinculadas a la ejecución del riesgo y asunción de responsabilidad por daño o menoscabo de las mercaderías.

En el presente comentario, nos *centraremos* en las dos primeras cuestiones enunciadas, que son las que se plantearon en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que en estos momentos comentamos.

2. El hecho de que el contrato estimatorio sea un contrato innominado, ha venido planteando múltiples dudas en torno a su *calificación jurídica*, en el sentido de que se trata de un contrato que presenta innumerables similitudes con otros, lo que ha dado pie para intentar aplicar, en la medida de lo posible, el régimen jurídico de éstos a aquél. Así, es innegable que el contrato estimatorio presenta similitudes con el contrato de *compraventa* (así, el vendedor —*tradens*— entrega al comprador —*accipiens*— una mercadería, existiendo en ambos contratos la misma finalidad: el intercambio de cosa por precio), si bien es también innegable que existe una importante diferencia entre ambos contratos: mientras que en la compraventa el comprador compra en firme, en el contrato estimatorio el *accipiens* no adquiere en firme, sino que realmente lo que adquiere es la disponibilidad de las mercaderías. Por ello, sin negar las similitudes entre ambos contratos, no es posible identificarlos plenamente, calificándose más precisamente al contrato estimatorio como «contrato afín al contrato de compraventa».

Se ha intentado también reconducir el contrato estimatorio hacia el contrato de *depósito*, y más en particular, hacia un contrato de depósito *ad vendum*, en el que existirían dos fases perfectamente diferenciadas: en una primera, el *tradens* conserva la propiedad de la cosa, y el *accipiens* se obliga a custodiarla. En un momento posterior, si el *accipiens* vende a un tercero, cesa el depósito y la propiedad de la cosa pasaría al *accipiens*, produciéndose la transformación del contrato de depósito en compraventa.

Y, finalmente, se ha intentado identificar al contrato estimatorio con el contrato de *comisión* (comisión de venta), considerando que en ambos contratos la finalidad perseguida es la misma, esto es, la comercialización de los productos. En todo caso, mientras que en el contrato de comisión el comisionista desarrolla una actividad para un tercero, en el contrato estimatorio el *accipiens* lo que persigue es comprar para revender sin tener que soportar el riesgo de la reventa.

En definitiva, podemos *concluir* que, pese a las analogías existentes entre el contrato estimatorio y los mencionados, ni es posible identificar plenamente al contrato estimatorio con éstos, ni considerarlo tampoco como una subespecie de ellos. En realidad, debemos calificar al contrato estimatorio como

un contrato autónomo, cuyo régimen jurídico está en gran medida condicionado por los pactos y cláusulas que las partes hayan introducido en el contrato.

Junto a tales pactos y cláusulas, resultan de aplicación al contrato estimatorio, en la medida en que resulten aplicables las normas del contrato de compraventa. En todo caso, en la consideración de que la aplicación analógica (normas del contrato de compraventa) no siempre proporciona resultados satisfactorios, la jurisprudencia de intereses resulta de la máxima utilidad, al dar respuesta a la finalidad social y económica requerida por las partes contratantes (5). Se trataría de indagar en la intención de los contratantes al celebrar el contrato, y, en particular, el interés económico que les lleva a concluir el contrato.

Pues bien, en el asunto que comentamos en estas líneas, la cuestión litigiosa se centraba en la calificación del contrato celebrado entre las partes: mientras que para la recurrente (demandado) se trataba de un auténtico contrato estimatorio, para la recurrida (demandante) se trataba de un contrato de compraventa. Y es que la clarificación del tipo de contrato celebrado era una cuestión absolutamente determinante para precisar las obligaciones de las partes contratantes, especialmente por lo que se refería, bien a la denominada «rendición de cuentas» que asiste al *accipiens* (de haber existido un contrato estimatorio) (6), o bien al pago íntegro de la partida de zapatos entregadas al comprador (de haber existido un contrato de compraventa). Sobre este extremo —rendición de cuentas o pago íntegro de la partida de zapatos entregada—, se planteó la principal controversia entre las partes contratantes, que fue precisamente la cuestión que dio lugar al litigio.

En efecto, «Jacobo Gómez e Hijos, S. A.» había planteado demanda contra «Python Shoes, S. L.» en reclamación de 2.226.040 pesetas, en concepto de precio impagado correspondiente a una partida de mercaderías (zapatos), entregada a la demandada el 22 de septiembre de 1998, como justificaban el albarán de entrega y la factura emitida. Por su parte, la demandada alegaba que el importe de la cantidad que le adeudaba a la demandante era inferior (389.273 y 116.724 ptas.), puesto que, al existir un contrato estimatorio, había ejercitado las facultades que la asistían en punto al pago del precio, esto es, la posibilidad de devolver al *tradens* («Jacobo Gómez e Hijos, S. A.») la partida de zapatos no vendidos, junto con el importe de la vendida. Para ello, alegaba la demandada que con fecha 5 de febrero de 1999 habían enviado un telegrama a la demandante, en el que requerían a la demandante para que, siguiendo las indicaciones por ella misma dadas (en particular, por el señor Juan M.) en la reunión del día 1 de febrero de 1999, le indicara cómo enviarles los zapatos no vendidos que les dejaron en depósito, procediéndose seguidamente a descontarse su importe de las cantidades adeudadas (389.273 y 116.724 ptas.).

(5) Vid. Díez-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1993, pág. 287.

(6) Como es sabido, el contrato estimatorio implica una «obligación alternativa», en el sentido de que permite al *accipiens*, bien la devolución de la mercancía no vendida y el importe de la efectivamente vendida, bien el abono del importe total de la mercancía vendida. Existe en las denominadas «obligaciones alternativas», como ha indicado A. CRISTÓBAL MONTES («Momento de la elección en las obligaciones alternativas», en *RCDI*, 1994, págs. 1927-1945, en concreto pág. 1927), una «relativa indeterminación prestacional».

Sin embargo, la demandada no recibió contestación alguna por parte de la demandante sobre esta cuestión, sino solamente la notificación de la demanda interpuesta por aquélla.

A la vista de tales hechos, el Tribunal de Apelación, por su parte, revocando la sentencia de instancia, consideró demostrados los hechos alegados por la demandada (aplicando las presunciones de los arts. 1.249 y sigs., y especialmente, el 1.253 del Código Civil, preceptos ya derogados por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil), y admitió la existencia de un contrato estimatorio entre las partes, con la consiguiente consecuencia de que el *accipiens* («Python Shoes, S. L.») pudiera proceder, tal y como había hecho, a realizar la rendición de cuentas que se prevé en el marco del contrato estimatorio, y que se concretaba en la devolución de los zapatos no vendidos y la entrega del importe de los zapatos efectivamente vendidos.

Compartimos con la Audiencia Provincial la consideración de la existencia de un contrato estimatorio entre las partes contratantes, básicamente por los siguientes argumentos: *en primer lugar*, porque la exposición de los hechos realizada con ocasión del litigio pone de relieve que, aunque expresamente las partes contratantes no hicieran constar en el contrato la calificación de éste como contrato estimatorio —o, incluso, pudo haberse tratado de un contrato verbal—, en el ánimo de las partes estuvo presente el celebrar tal contrato, como lo demuestra que la mercancía entregada a «Phyton Shoes, S. L.» lo fuera en concepto de depósito (Fundamento núm. 2), elemento esencial en un contrato estimatorio (7).

En segundo lugar, tal y como demostró la demandada mediante certificación registral, «Jacobo Gómez e Hijos, S. A.» es una entidad cuyo objeto social, según el artículo 2 de sus Estatutos, consiste en «la curtición, elaboración y venta de pieles y de los subproductos de éstas, así como la adquisición de toda clase de materia primas», actividades entre las que no se incluye la venta de zapatos. Esta circunstancia resulta extremadamente relevante en la resolución del litigio planteado, puesto que, a la vista del objeto social de la demandante, resulta evidente que el máximo interés de ésta era que la demandada le abonara el importe total de la partida de zapatos entregada previamente —y que se encontraban en poder de la demandante como consecuencia de una entrega para pago de una deuda realizada por un tercero—, y no una parte del importe y parte de los zapatos entregados, puesto que, al no consistir su actividad empresarial en la venta de zapatos, resulta meridianamente claro que no podrían darles posteriormente salida en el mercado.

En tercer lugar, el dato de que «Phyton Shoes, S. L.» firmara el albarán de entrega de la mercancía, no justifica la calificación del contrato celebrado como contrato de compraventa. Y es que, el albarán es sólo un documento que acredita la entrega de la mercancía, pero que no determina la calificación del contrato del que trae causa. Más problemática resulta que el demandado firmara también, en el momento de la entrega de la mercancía, la factura emitida por «Jacobo Gómez e Hijos, S. A.» correspondiente al importe total de la mercancía entregada, puesto que podría considerarse como reconocimiento de deuda, avocándonos entonces a considerar que la relación causal subyacente sería un contrato de compraventa.

(7) Vid. MUÑOZ PLANAS, J. M., «El contrato estimatorio», ed. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1963, pág. 220 y sigs.

Sin embargo, parece que debemos seguir manteniendo que se trató de un contrato estimatorio, en la idea, por una parte, de que el demandado así lo dio a entender al demandante, cuando, en primer lugar, le envió un telegrama con fecha 5 de febrero de 1999, comunicándole que «ante la imposibilidad de vender el resto de zapatos que nos dejaron en depósito, y como quedamos con el señor Juan M. en nuestra visita del día 1 pasado, les ruego nos indiquen por dónde les mandamos dichos pares, esperando que los pares vendidos sean descontados de dos abonos pendientes (...)» (Fundamento núm. 2).

Por otra parte, tampoco debe ignorarse que entre la fecha de entrega de la partida de zapatos a la demandada (22 de septiembre de 1998), y el momento en el que ésta se pone en contacto con la demandante para acordar la forma de envío de los pares de zapatos no vendidos y el pago de las sumas adeudadas (5 de febrero de 1999) —lo que parece poder calificarse como «rendición de cuentas»—, es relativamente breve, lo que en principio parece que se ajusta con el plazo de rendición de cuentas que suele existir en el contrato estimatorio, aspecto este que es comentado seguidamente.

3. Aún admitiendo la existencia de un contrato estimatorio entre las partes, cabría todavía plantearse si la rendición de cuentas —que se concretó en la interpelación realizada por el *accipiens* al *tradens* mediante el envío de un telegrama— se realizó en plazo oportuno, o, si por el contrario, fue extemporánea, planteándonos en este último supuesto si tal circunstancia pudiera tener alguna consecuencia en la propia existencia del contrato estimatorio. En definitiva, se trata de determinar los efectos jurídicos de la rendición de cuentas, distinguiendo según si se fijó a) o no b) una fecha por las partes contratantes.

a) La cuestión más relevante para el supuesto de que las partes contratantes fijaran una fecha de celebración de la rendición de cuentas, se plantea en torno al incumplimiento de ésta por el *accipiens*. Se trata de determinar qué consecuencias jurídicas tendría tal incumplimiento.

Como es sabido, el contrato estimatorio se encuentra regulado en el Código Civil italiano (8), que no se ha pronunciado expresamente sobre la cuestión planteada (consecuencias del incumplimiento de la celebración de la rendición de cuentas), seguramente en la idea del legislador de «redactar una disciplina breve y sumaria, donde se trazaran simplemente las líneas orgánicas de la institución» (9). Sólo podría encontrarse una mención indirecta al incumplimiento de la rendición de cuentas en el artículo 1.556 del Código Civil, al señalarse que «por el contrato estimatorio, una parte entrega una o más cosas muebles a otra y ésta se obliga a pagar el precio, *salvo que restituya las cosas en el término establecido*». De la anterior mención, puede deducirse que si el *accipiens* no cumple con la rendición de cuentas en el plazo establecido, pierde la posibilidad de devolver al *tradens* lo no vendido, surgiendo entonces la obligación de satisfacer a éste el importe total de la mercancía que le fue previamente entregada. En definitiva, el incumplimiento del *accipiens* provocaría que éste perdiera su posibilidad de elección (obligaciones alternativas).

La cuestión del incumplimiento de la rendición de cuentas no ha quedado al margen de los pronunciamientos doctrinales de aquel país, sino que, por el contrario, ha sido objeto de una intensa polémica. Mientras que un sector

(8) Para un análisis general de la regulación del contrato estimatorio en el Derecho italiano, vid. MUÑOZ PLANAS, J. M., «El contrato estimatorio», *op. cit.*, págs. 157-162.

(9) Vid. MUÑOZ PLANAS, J. M., «El contrato estimatorio», *op. cit.*, págs. 157 y 158.

doctrinal ha estimado que, puesto que el momento de fijación de rendición de cuentas, al constituir el término del contrato estimatorio, tiene un carácter esencial en éste, su incumplimiento por el *accipiens* le priva a éste de la posibilidad de devolver la mercadería no vendida, obligándose a satisfacer el importe total de la entregada. Y es que se concluye que el incumplimiento de la rendición de cuentas desnaturalizaría el contrato estimatorio; otro sector doctrinal, a nuestro juicio más acertadamente, ha considerado que no se produce una desnaturalización del contrato, puesto que el fin propio del contrato puede alcanzarse incluso sin que se determine de forma precisa el momento de cumplimiento de la rendición de cuentas (10). Y es que compartimos la idea de que no debe «castigarse» al *accipiens* (que se retrasa en la rendición de cuentas) con la pérdida de la facultad de devolución de la mercadería no vendida, puesto que, en todo caso, y como sucede en supuestos de obligaciones alternativas como ante la que nos encontramos, el retraso del deudor en la elección de la prestación a realizar (devolución de mercaderías no vendidas y abono de mercaderías vendidas, o abono del importe total de las mercancías entregadas) sólo puede generar una obligación de indemnizar, pero no la pérdida de la facultad de elección (11).

b) Puede suceder que las partes contratantes no hubieran establecido fecha alguna como momento en que deba celebrarse la rendición de cuentas. En este caso, habría que atender a los usos de comercio de la plaza, y, en defecto de usos, la facultad del *accipiens* de elegir entre una u otra prestación se mantendría hasta el mismo momento en que voluntaria o forzosamente (por interpelación del *tradens*) el *accipiens* ejecutase alguna de ellas (12).

De los hechos que dieron lugar a la sentencia que comentamos en estas líneas se desprende que las partes contratantes no habían establecido fecha alguna de rendición de cuentas. Tan sólo se menciona una reunión, celebrada entre el *accipiens* y el señor Juan M., el día 1 de febrero de 1999, en la que se acordó el posible envío de los zapatos que, en su caso, no se vendieran, pero sin que tal reunión pueda calificarse estrictamente como «rendición de cuentas», puesto que en la misma parece que no se pusieron de relieve datos concretos sobre los zapatos vendidos y los no vendidos, ni sobre cantidades adeudadas por el *accipiens*, ni tampoco sobre la forma de envío de los zapatos no vendidos, sino que simplemente se aludió a la posibilidad del *accipiens* de devolver los zapatos que no se vendieran.

Que tal reunión no pudo constituir una auténtica rendición de cuentas lo pone de relieve el dato de que el *accipiens*, con fecha 5 de febrero de 1999, remitiera al *tradens* un telegrama solicitando le informara cómo le enviaban la partida de zapatos no vendida, así como sobre que tales pares de zapatos les fueran descontados de las cantidades adeudadas (Fundamento núm. 2).

Ante la inexistencia de rendición de cuentas, y conforme a la jerarquía expuesta en defecto de pacto, la cuestión que inmediatamente se plantea es si existen usos en el marco del contrato estimatorio referentes a la mercancía en cuestión (zapatos o artículos de moda en general), o si, ante la inexisten-

(10) Vid. MUÑOZ PLANAS, J. M., «El contrato estimatorio», *op. cit.*, pág. 320.

(11) Vid. ALBADALEJO, M., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», ed. Edersa, t. XV-2, pág. 175, 1983. Vid. CAMACHO DE LOS RÍOS, «Actualidad del contrato estimatorio...», *op. cit.*, pág. 202.

(12) Vid. MUÑOZ PLANAS, J. M., «El contrato estimatorio», *op. cit.*, pág. 321. Vid. CAMACHO DE LOS RÍOS, J., «Actualidad del contrato estimatorio...», *op. cit.*, pág. 201.

cia de aquéllos, son aplicables otros usos. En principio, no existe una recopilación de usos en particular sobre artículos de moda, si bien cabe plantearse si resulta aplicable la recopilación de usos que existen sobre librería (13), habida cuenta de que tal recopilación sí contiene normas específicas sobre el contrato estimatorio, y, en particular, sobre varios aspectos de la rendición de cuentas. En este sentido, expresamente se indica que «el plazo para liquidar cuentas es el de tres meses (...)» (14), «de forma que el vencimiento del término no produce otro efecto que hacer exigible la obligación de liquidar (...)» (15).

Pues bien, creemos que es de aplicación al contrato estimatorio que tiene por objeto artículos de moda, la recopilación de usos de librería, puesto que si bien es cierto que existen diferencias esenciales entre libros, de una parte, y artículos de moda, de otra parte, no es menos cierto que ambas categorías de productos comparten el dato de ser productos que pueden tener salida al mercado en un momento posterior. Así, y por lo que respecta a los libros, sucede que los ejemplares devueltos por el *accipiens* pueden ser solicitados en un momento futuro a la editorial por nuevos compradores o *accipiens*. Por su parte, los artículos de moda, aunque como es sabido responden a las tendencias estéticas del momento, no quedan sin embargo al margen del fenómeno denominado del «eterno retorno», lo que implica que artículos que años atrás eran considerados «de moda», vuelven con el tiempo a ocupar las tendencias de la moda (16), lo que justifica que el *tradens* pueda en un futuro volver a introducir tales artículos en el mercado a solicitud, bien de un nuevo *accipiens*, bien mediante otro tipo de contrato de distribución. En definitiva, no se aprecia razón que impida que artículos como libros y moda, que son objeto de contrato estimatorio, se rijan por los mismos usos en punto al plazo de celebración de la rendición de cuentas.

Admitida la aplicación de los usos en materia de librería para el supuesto que nos ocupa en estos momentos —por lo que respecta al plazo de celebración de rendición de cuentas—, la siguiente cuestión es clarificar los efectos jurídicos que el envío del telegrama por el *accipiens* al *tradens* —que, como hemos indicado, constituye la interpelación para rendir cuentas— produce, al haberse realizado fuera del plazo permitido por los usos, esto es, tres meses desde la entrega de la mercancía (17).

En este supuesto en el que el *accipiens* incurra en mora en el cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas, debe considerarse que el *accipiens* no pierde la facultad de restituir la mercadería no vendida al *tradens*, tal y como expresamente incide el apartado *d*) de la mencionada recopilación de usos del comercio de librería. Para que ello pudiera ocurrir es necesario que previamente *tradens* y *accipiens* lo hubieran pactado (18), lo que no se des-

(13) Vid. apartado *c*) de la recopilación de usos del comercio del libro publicada en 1956. Recopilación que fue realizada por intervención del Instituto Nacional del Libro Español y de las Juntas Nacionales y Provinciales de Editores y Libreros, y que fue publicada el 20 de junio de 1956.

(14) Vid. apartado *c*) de la citada recopilación.

(15) Vid. apartado *d*) de la citada recopilación.

(16) Vid. DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M., *Competencia desleal a través de actos de imitación sistemática*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 412 y sigs.

(17) La mercancía fue entregada al *accipiens* el día 22 de septiembre de 1998, y el telegrama se envió al *tradens* el día 5 de febrero de 1999.

(18) Vid. MUÑOZ PLANAS, J. M., «El contrato estimatorio», *op. cit.*, pág. 321.

prende de los hechos que dieron lugar a la sentencia que comentamos en estas líneas. Además, en el comportamiento del *accipiens* no cabe apreciar mala fe, puesto que aunque en principio es el *tradens* quien, transcurrido el plazo de rendición de cuentas y ante la ausencia de ésta, debería solicitar la liquidación, fue el *accipiens* quien interpeló al *tradens* para que se celebrase la rendición de cuentas, como lo demuestra la reunión celebrada el día 1 de febrero de 1998 y el envío de un telegrama el día 5 del mismo mes (19). En definitiva, el escaso margen temporal que media entre el plazo de tres meses y el momento en que el *accipiens* interpeló al *tradens* para celebrar la rendición de cuentas denota en el *accipiens* un comportamiento conforme a la buena fe, al constituir tal margen temporal un «lapso temporal razonable», que es lo que se estima deseable en las obligaciones alternativas (20).

EVA M. DOMÍNGUEZ PÉREZ

(19) Una situación distinta se produjo con ocasión de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 31 de marzo de 1997, *op. cit.* (Fundamento núm. 3), en donde la interpelación al *tradens* se produjo un año después de la entrega de la mercadería al *accipiens*, o en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de enero de 2003 (Fundamento núm. 1), donde el *accipiens* demostró una «actitud pasiva» para la celebración de la rendición de cuentas.

(20) Vid. CRISTÓBAL MONTES, A., «Momento de la elección en las obligaciones alternativas», *op. cit.*, pág. 1927.