

## 2. DERECHO MERCANTIL

### *MARCAS TRIDIMENSIONALES. PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE REGISTRAR COMO MARCA LAS FORMAS QUE VENGAN IMPUESTAS POR RAZONES DE ORDEN TÉCNICO O POR LA PROPIA NATURALEZA DE LOS VALORES QUE AFECTEN A SU VALOR INTRÍNSECO. NULIDAD DE LA MARCA TRIDIMENSIONAL CONSISTENTE EN LA REPRESENTACIÓN GRÁFICA DEL LADRILLO DE CONSTRUCCIÓN. EL LLAMADO «CASO LEGO».*

*Antecedentes.*—La disputa judicial que analizamos comienza como consecuencia de una situación competencial en el mercado de los juguetes de construcción. «KIRKBI A/S», el más reconocido fabricante de este tipo de juguetes, ostenta un conjunto de marcas, entre ellas, y además de las reconocidas marcas «LEGO» y «DUPLO», una marca tridimensional con la forma del más popular de sus bloques de construcción. Dos empresas competidoras, «RITVIK HOLDINGS INC.» y «FAMOSA COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA», comercializan un juguete de construcción de características semejantes a los comercializados por «KIRKBI A/S» siendo, además, la forma de los bloques de construcción idéntica a la forma protegida como marca tridimensional, cuya titularidad es ostentada por «KIRKBI A/S». Ante esta situación, «RITVIK HOLDINGS INC.» y «FAMOSA COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA» presentan demanda contra «KIRKBI A/S», solicitando la declaración de nulidad de la marca tridimensional, demanda que se interpone ante el Juzgado de Primera Instancia, número 25 de Madrid. Ante dicha interposición, la parte demandada contesta a la demanda argumentando la operatividad de cosa juzgada en base a lo dispuesto en el artículo 113.4 de la Ley de Patentes, que considera aplicable al litigio en cuestión, gracias a la remisión que a dicha norma legal efectúa el artículo 40 de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre. En este sentido, señala la parte demandada, que la adecuación de la marca tridimensional a lo dispuesto en el artículo 11.d) de la Ley de Marcas de 1988, posee el carácter de cosa juzgada, pues ya fue convenientemente examinada mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de noviembre de 1996. Además, la parte demandada ejercita demanda reconvencional, señalando que: A) Posee un derecho exclusivo sobre un signo trimidimensional. B) Que la importación y comercialización en España por los demandantes de juegos de construcción que contengan piezas cuya forma resulte confundible con la marca tridimensional cuya titularidad ostenta, constituye una violación de los derechos de exclusiva que de la misma se derivan. C) Que la importación por «FAMOSA COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA» del juguete de construcción «MEGA BLOCKS», fabricado por «RITVIK HOLDINGS INC.», que contengan piezas cuya forma resulte confundible con la protegida por la marca tridimensional cuya titularidad ostenta la demandada, constituyen un acto de competencia desleal. Por ello, «KIRKBI A/S», en el núcleo de su demanda reconvencional, exige, entre otros puntos: A) El cese de la importación y comercialización en España de los juguetes de construcción que posean ladrillos de construcción que vulneren la marca tridimensional. B) La declaración de acto de competencia desleal, la importación y comercialización de los juguetes de construcción cuyas figuras sean confundibles con los comercializados por la marca «LEGO» y el cese de la explotación de dichos productos, así como la retirada del mercado. C) Indemnizar por daños

y perjuicios a «KIRKBI A/S». El litigio fue resuelto en primera instancia mediante sentencia de 24 de julio de 2001, con absolución de la parte demandada. Ante esta realidad, la parte demandante ejercita recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

*Doctrina.*—La capacidad para distinguir productos o servicios en el mercado es la piedra angular sobre la que se sustenta la esencia propia de la marca. Una marca sin carácter distintivo no es una marca sino un mero signo. Tradicionalmente, esta fuerza distintiva, este poder diferenciador de la marca, se proyectaba en el tráfico económico a través de los elementos que, por naturaleza, constituyan y constituyen la marca, esto es, el elemento gráfico y el denominativo. No obstante, a mediados del siglo xx, y en el pleno proceso de juridificación mercantil del derecho occidental —tanto continental como angloamericano— comenzó a fraguarse la idea de que esta fuerza distintiva podía no sólo provenir de los elementos que constituían tradicionalmente la marca, sino de la forma específica del producto que la marca diferenciaba. En definitiva, comenzó a plantearse la cuestión de si la forma de aquellos productos que fueran capaces de diferenciarlos en el tráfico económico merecían ser protegidos a título de marca.

Como es fácilmente imaginable, la discusión no tardó en plantearse. Ésta se articuló en dos preguntas diferenciadas. Así, junto al interrogante de si las formas podían ser protegidas a título de marca se cuestionó si, en caso de serlo, estas marcas tridimensionales tendrían la misma fuerza distintiva que las marcas denominativas y figurativas.

En relación a la primera cuestión, se argumentó que la forma de los productos no podían ser protegidos a título de marca porque, la marca, como tal, es un elemento externo que diferencia a los productos o servicios; nunca el propio producto quien se diferencia a sí mismo. Dicha situación, se argumentó, atacaba frontalmente la teoría general del Derecho de Marcas. Esta situación rigió hasta fechas recientes en países de nuestro entorno, como en Alemania, donde ni los envoltorios de los productos ni las formas tridimensionales gozaban de protección a título de marca, salvo cuando dichas formas gozasen de notoriedad en determinados sectores de mercado en cuyo caso eran protegibles como marcas no registradas. En cualquier caso, el acceso al Registro de Marcas estaba vetado. No obstante, como ha puesto de manifiesto la relevante doctrina alemana (EICHMANN, *Festschrift für Ralf Vieregge*, Berlín, 1995, págs. 123-132), el peso de la argumentación que justificaba esta realidad era, cuando menos, débil. Y lo era porque, en primer lugar, lo que caracteriza a las marcas no es su carácter externo al producto sino su poder distintivo. De hecho, para que dicho efecto distintivo surta efecto en el tráfico económico, es imprescindible unir la marca al producto. En el supuesto de aquellos productos cuya forma tenga carácter distintivo, únicamente lo que se hace es suprimir esa unión, que ya es intrínseca al producto.

Respecto a la segunda cuestión, inmediatamente se argumentó que las formas de determinados productos poseen *per se* el mismo grado de distintividad intrínseca que la que poseen las marcas denominativas y figurativas. Esta situación no tardó en plantearse ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el «Caso Procter & Gamble Company contra OAMI» en el cual, la empresa demandante solicitaba la protección a título de marca de la forma tridimensional de las pastillas de jabón para lavadoras que fabricaba. En este sentido, el juzgador entendió que, si bien no es posible

negar el carácter distintivo de la marca tridimensional, no es menos cierto que el usuario medio no percibe con la misma intensidad el carácter distintivo de estos signos que la de las marcas figurativas pues, en palabras del juzgador, «[...] mientras que el público está acostumbrado a percibir inmediatamente estas últimas marcas como signos identificadores del producto, no ocurre necesariamente lo mismo cuando el signo se confunde con el aspecto del propio producto». Una afirmación de estas características no tardó en generar el debate acerca de si una marca tridimensional poseía o no la misma fuerza distintiva que un signo denominativo o figurativo. En este sentido, parece preciso señalar dos cuestiones: A) La vocación de los productos no es de manera intrínseca el indicar su origen empresarial o el diferenciarlos en el mercado. B) La cualidad de distinguir productos o servicios en el mercado a través de las formas de los productos, y por tanto el carácter distintivo de las marcas tridimensionales, es una realidad frecuente de la que se puede predicar que no ha sido plenamente asumida por el público o, lo que es lo mismo, el usuario medio percibe con total claridad el carácter diferenciador que proviene de una marca denominativa o figurativa pero no tridimensional. Por ello, un sector muy cualificado de la Doctrina (FERNÁNDEZ NOVOA, C., *Tratado sobre Derecho de Marcas*, 2.<sup>a</sup> ed., 2004, Madrid-Barcelona, pág. 216) señala que, en principio, la capacidad distintiva de una marca tridimensional es más débil que la de una marca denominativa o figurativa. De esta manera, parece claro que para que una forma ostente un carácter distintivo, la forma del producto no puede ser genérica, esto es, la habitual de dichos productos. Para poseer dicho carácter distintivo, el producto debe poseer una forma *original* y *arbitraria*, utilizando la terminología del Tribunal de Primera Instancia, que refuerce la débil capacidad distintiva inherente a la forma del producto. Esta cuestión fue, igualmente, dilucidada en el supuesto anteriormente citado. El fabricante de las pastillas de jabón —que presentaban una forma rectangular con un reborde acanalado y esquinas ligeramente redondeadas, moteada y con una cavidad triangular de tono oscuro en el centro de su cara superior— había solicitado ante la OAMI registro de marca comunitaria tridimensional, alegando que dicha forma cumplía sobradamente con los requisitos mínimos que sustentan el carácter diferenciador. Desafortunadamente para la demandante, el juzgador no entendió lo mismo señalando que «[...] la forma de un producto puede registrarse como marca comunitaria, siempre que presente características que sean suficientemente inusuales y arbitrarias como para permitir al consumidor reconocer el producto exclusivamente por su apariencia y atribuirlo a una empresa determinada (...). Según la Sala de Recurso, las formas geométricas básicas (cuadrado, círculo o rectángulo) son las más obvias para dichas pastillas, sin que exista ningún elemento arbitrario ni de fantasía en la elección de una pastilla rectangular para la fabricación de detergentes sólidos. La Sala de Recurso afirma que las características adicionales aducidas por la demandante, es decir, las esquinas rebajadas, los bordes biselados y el centro cóncavo, son variantes banales de la presentación normal de estos productos. Estas características no permiten registrar la forma reivindicada como una marca, por cuanto los consumidores, al fijarse en ellas, no pueden deducir el origen de la pastilla. En opinión de la Sala de Recurso, el que se emplee un tono oscuro para el centro cóncavo no confiere a la forma reivindicada carácter distintivo. Dicha Sala precisa que el uso de colores diferentes es banal y, al margen de su aspecto decorativo, puede indicar la existencia de diferentes ingredientes activos».

De esta manera, parece desprenderse con claridad el hecho de que la forma debe tener una forma *peculiar* que infunda carácter distintivo al producto. No obstante, esta forma no puede ser una mera variación de las formas tradicionales sino que parece exigirse un determinada *altura creativa*. Sin lugar a dudas, nos movemos en la confusión terminológica porque la comunicación, como dijera Wittgenstein, sufre en este supuesto un *hematoma lingüístico*. Por ello, detengámonos un momento. La forma, para ser protegible a título de marca, precisa de carácter distintivo. Asimismo, la forma precisa, en palabras del juzgador, de la presencia de un *elemento arbitrario* que le confiera dicho carácter distintivo. De esta manera, este *elemento arbitrario* podría ser un elemento decorativo sin ningún propósito funcional. No obstante, el propio concepto resulta dudoso y confuso. Por *elemento arbitrario* parece entenderse la cualidad que posee la forma tridimensional que, sin ser meramente derivativa de formas tradicionales, en cuyo caso incurriría en banalidad, otorga el carácter distintivo a la forma. No obstante, también en esto la situación es confusa pues, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha señalado en algunas ocasiones (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de junio de 2002) que la marca tridimensional «[...] para ser apropiada para distinguir un producto a efectos del artículo 2 de la Directiva, la forma del producto para el que se ha registrado el signo no precisa ninguna adición arbitraria, como un adorno que no tenga ninguna finalidad comercial».

Con todo, a pesar de ello, lo cierto es que para que una marca tenga carácter distintivo debe poseer *algo* que genere dicho carácter. Ese *algo*, en una primera aproximación, parecería poder identificarse con la petición del requisito de *originalidad* o de *carácter singular*. No obstante, y he aquí la confusión terminológica, estos términos no son propios del Derecho de Marcas sino del Derecho de Autor y del Derecho de Dibujos y Modelos. En este sentido, y partiendo de la base de que dichos requisitos no pueden ser exigibles en el ámbito en el que nos movemos, pocas dudas existen de que éstos pueden resultarnos extremadamente útiles. En este sentido, tal como señala con un extraordinario acierto FERNÁNDEZ NOVOA, la cuestión que se plantea en torno a ese *algo*, que confiere el carácter distintivo, es dilucidar si la *originalidad* o el *carácter singular* de la forma del producto pueden operar como indicios concluyentes de que la correspondiente forma posee carácter distintivo. La respuesta debe ser afirmativa. No obstante, ¿cuándo tiene una forma un carácter singular? Tomando como punto de partida el concepto de carácter singular, ex artículo 5.1, propio de la Directiva 98/71/CEE, sobre protección jurídica de los dibujos y modelos —*se considerará que un dibujo o modelo posee carácter singular cuando la impresión general que produzca en un usuario informado difiera de la impresión general producida en dicho usuario por cualquier otro dibujo o modelo que haya sido puesto a disposición del público antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad*— parece que el propio precepto nos da respuesta. Sustituyendo el *usuario informado* por el «consumidor normalmente informado», es posible afirmar que aquel producto que posea una forma tridimensional cuya impresión genere en el *consumidor normalmente informado* una impresión diferente a la impresión general que produce la forma de los restantes productos existentes en el pertinente sector del mercado, poseerá un *carácter singular* que le otorgará carácter distintivo, cumpliendo así las exigencias de la Ley de Marcas.

## COMENTARIO

La comprensión de la realidad descrita en los párrafos anteriores es requisito imprescindible para comprender el objeto del litigio del que ahora nos ocupamos. En éste, el titular de la marca tridimensional que se identifica con la forma del conocidísimo bloque de construcción de juguete LEGO —descrita como una pieza hueca de forma paralelepípeda abierta por una de sus dos caras mayores, en la que de la base cerrada sobresalen ocho tetones cilíndricos distribuidos en dos filas de a cuatro distribuidos equidistantemente a lo largo del lado mayor de dicha cara y dispuestos simétricamente respecto a eje paralelo a la arista de la superficie que forma dicha cara y que pasa por los centros de las aristas menores que conforman el rectángulo de esa cara, y, en la cara abierta, que parece usarse como base, tres casquillos cilíndricos alineados sobre el eje mayor de simetría del rectángulo formado por la base y centrados sobre el mismo— alega que dicha forma tiene carácter distintivo en el mercado. De esta manera, sólo con visualizar el bloque de construcción, el usuario medio es capaz de identificar el origen empresarial del mismo.

Desafortunadamente, la realidad no es tan sencilla. Con carácter general la marca es un medio, compuesto por un signo o conjunto de signos externos, del que se valen los empresarios para distinguir sus productos o servicios de los demás productos o servicios que se ofrecen en el mercado, y que les permite individualizar sus productos o servicios frente al de sus competidores en el mercado y, asimismo, permite al consumidor identificar el origen, procedencia y calidad del producto o servicio que desea adquirir o contratar, mediante una asociación directa entre la marca y los productos y servicios objeto de protección. Con carácter específico, en el ámbito que nos ocupa, son marcas tridimensionales aquéllas que por su naturaleza física reúnen las tres dimensiones de la realidad, esto es, longitud, altura y profundidad. Pues bien, como ya se analizó con anterioridad, la determinación del carácter distintivo en este tipo de marcas ha sido extremadamente conflictivo, siendo, como medio indiciario para obtener su apreciación, necesario acudir a la figura del *carácter singular* que, si bien pertenece al ámbito del Derecho de Dibujos y Modelos, nos es extremadamente útil en este supuesto. Como señala con acierto el juzgador, a pesar de la controversia que en el pasado generó el registro de las marcas tridimensionales, hoy en día es una posibilidad que no ofrece duda alguna en nuestro derecho a partir de la entrada en vigor de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre. No obstante, si bien esto es cierto, no lo es menos el hecho que éstas se encuentran legalmente sometidas a determinadas prohibiciones absolutas que se contienen en el artículo 11.d) de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre, que dispone que no podrán registrarse como marcas las formas que vengan impuestas por razones de orden técnico o por la naturaleza de los propios productos o que afecten a su valor intrínseco. Por otra parte, la Primera Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (89/104/CEE), que deberá ser tenida en consideración por los Tribunales Ordinarios, si bien aplicando el propio Derecho interno, lo ajustarán a una interpretación lo más conforme al Texto de la Directiva de que se trate (STS de 24-6-2002), dispone en su artículo 3, apartado e), que: «Será denegado el registro o, en el supuesto de estar registrados, podrá declararse la nulidad de... Los signos constituidos exclusivamente por: La forma impuesta por la naturaleza del propio producto,

*o la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, o la forma que da un valor sustancial al producto».*

Ante esta realidad, podemos señalar que dos son los problemas a dilucidar en esta sentencia. La apreciación del carácter distintivo de la forma tridimensional y, en caso de apreciarse, la posibilidad de ser registrada:

A) Ante el examen de la marca tridimensional cuya nulidad es reclamada, el juzgador realiza un conjunto de consideraciones no carentes de sentido. La forma protegida, un bloque de construcción de juguete no presenta un *carácter singular* respecto a los bloques de construcción de juguete de otro tipo de fabricantes. Expresado en otros términos, el consumidor medio, con la mera visualización de la forma, no será capaz de identificar el origen empresarial del producto. Tal es así que el fabricante distingue esos productos no con la marca tridimensional consistente en el propio bloque de construcción sino con otras marcas de su titularidad (LEGO y DUPLO). De esta manera, el usuario medio, al ver el envase de los productos no visualiza en el mercado la forma protegida sino que, muy al contrario, visualiza las marcas LEGO y DUPLO, auténticos signos distintivos del producto. Especialmente significativo es el hecho de que en los envases que contienen los juguetes de construcción no figure la forma tridimensional sino figuras resultantes del empleo de los bloques de construcción y las marcas LEGO y DUPLO.



Consecuentemente, con un criterio, a mi juicio impecable, el juzgador declara que, en verdad, la forma tridimensional, más allá de otro tipo de consideraciones, no tiene un carácter distintivo, por lo que no puede ser protegible a título de marca. Esta realidad, a mi juicio, ofrece pocas dudas. No obstante, sí cabría cuestionarse por qué el fabricante de estos juegos de construcción, que conoce la falta de su carácter distintivo, tal como demuestra el hecho de que no la emplee para distinguir sus productos o servicios, solicite su protección. Como es sabido, la protección de la marca tiene un doble aspecto. Por un lado, posee un aspecto positivo, esto es, la concesión al titular del monopolio del uso del signo que constituye su marca. Por otro, existe también un aspecto negativo, el llamado *ius prohibendi*, esto es, el derecho a prohibir a través de las acciones legales otorgadas por la Ley de Marcas, el uso por parte de terceros del signo distintivo a título de marca. Pues bien, la facultad de ejercitar este *ius prohibendi* frente a los terceros que desearan utilizar dicha forma, se revela como la razón de la solicitud de la protección a título de marca. De esta manera nos encontraríamos ante una marca de reserva o de interposición, la cual, desde la utilidad del titular, no tendría otra que la de impedir que terceros la utilizaran con carácter distintivo para distinguir productos o servicios en el tráfico económico. De esta manera, lo que el titular pretende es, al no poder impedir que otros fabricantes comercialicen bloques de construcción, obstaculizar la distinción de los mismos en el tráfico alegando la violación de la marca tridimensional y, en su caso, ejercitando su *ius prohibendi*. En este sentido, no es descabellada la afirmación del juzgador al señalar que: «[...] la marca objeto del presente

*procedimiento ha sido solicitada por la demandada para hacerse con un monopolio perpetuo en el mercado del propio producto de los bloques de construcción de juguetes ensamblables y apilables, impidiendo toda legítima competencia, y no para distinguir sus productos en el mercado, que es la función de la marca».*

B) Con todo, al margen de esta ausencia de carácter distinto, requisito suficiente para declarar la nulidad de la marca, el juzgador se detiene a examinar, con carácter específico, la causa por la que la forma tridimensional objeto del litigio, aún en el supuesto de tener carácter distintivo, incurría en prohibición absoluta de registro. Y ello es así por que la forma tridimensional que se pretende proteger viene determinada por su carácter técnico, esto es, es una forma destinada a la consecución del fin del objeto. Así, como es sabido, tanto el artículo 3.e) de la Directiva Comunitaria como el artículo 11.d) de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre, excluyen de la protección como marca tridimensional, entre otros supuestos, a aquellas formas que vengan impuestas por razones de orden técnico. Dicha prohibición tiene como fundamento esencial impedir el soslayo de las normas propias de las patentes y modelos de utilidad para obtener, a través del registro de una marca, una protección ilimitada en el tiempo, y mantener en el dominio público el empleo de posibilidades configurativas técnicas en interés de los competidores y consumidores y del aprovechamiento de las ventajas técnicas, sin que sea tolerable que se utilice el derecho de Marcas para permitir la constitución de un monopolio permanente para la fabricación y comercialización de un producto cuya configuración responde a necesidades técnicas (incluso si dichas necesidades técnicas pueden alcanzarse mediante configuraciones alternativas), a la que el ordenamiento jurídico otorgó u otorgaría, en su caso, tan sólo una protección limitada que dispensa el derecho de patentes, ya que admitir lo contrario significaría interferir el derecho de toda persona de utilizar y beneficiarse de las formas que implican una ventaja técnica, y que han pasado ya al dominio público. Pues bien, esta situación es precisamente la que acontece en el supuesto que nos ocupa. La forma que se pretende proteger, mediante un derecho exclusivo de marca, es una forma impuesta por razón de orden técnico, siendo el único interés del titular de la marca —que el juzgador ha declarado nula— impedir y obstaculizar su comercialización, esto es, impedir la legítima competencia por parte de terceros. Con todo, y en íntima relación a este respecto, el juzgador entró a refutar con buen criterio una de las tesis mantenidas por el titular de la marca. Ante el argumento de los demandantes de que la forma tridimensional no era protegible por incurrir en una forma impuesta por razón de orden técnico, el demandado argumenta una de las tesis que, en el ámbito de las marcas tridimensionales, fue defendida durante largo tiempo por parte de la doctrina alemana. Me refiero a la idea de que la prohibición concerniente a la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, deja de aplicarse cuando se demuestra que existen formas alternativas que permiten obtener el mismo resultado técnico (EICHMANN, *Festschrift für Ralf Vieregge*, Berlín, 1995, pág. 150). El juzgador español, con buen criterio, niega esa posibilidad, indicando que la prohibición rige aún en el supuesto de que la misma solución técnica pueda adquirirse de forma alternativa. A mi juicio, el juzgador español acierta nuevamente. Y lo hace, no ya porque siga la doctrina que al respecto ha establecido el TJCE (STJCE de 8 de abril de 2003), ni porque de otra interpretación resultara forzada la redacción del artículo 11.e) de la antigua Ley de Marcas, sino porque responde al fundamento de la propia prohibición.

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