

El contenido del contrato y la determinación del precio en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC)¹

CARMEN LEONOR GARCÍA PÉREZ

Profesora Titular de Universidad de Derecho civil
Universidad de Murcia

RESUMEN

En los últimos años existe una decidida labor modernizadora del Derecho de obligaciones y contratos debido a múltiples razones: la obsolescencia de alguna de las reglas de los Códigos Civiles de primera generación, el mercado único, la globalización en las transacciones, la seguridad jurídica, son algunos de los motivos que han marcado una intensa labor en este ámbito. En España, como en el resto de los países europeos, diferentes propuestas se han dirigido a este fin con el firme propósito de armonizar y actualizar diversos aspectos del contrato. Este interés se aprecia, fundamentalmente, en el momento de perfección del contrato, su contenido y determinación del objeto contractual. Este último aspecto ha sido tratado con especial detenimiento en lo que afecta al contrato de compraventa con ausencia de precio determinado.

PALABRAS CLAVE

Unificación normativa, Derecho contractual europeo, Perfección del Contrato, precio, determinación del precio, precio abierto.

¹ El artículo es resultado de la investigación llevada a cabo en el marco de los Proyectos DER2014-57869-P del Ministerio de Economía y Competitividad y DER-20228, Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

ABSTRACT

In recent years decided steps have been taken to achieve the modernisation of the law of obligations and contracts due to multiple reasons: the obsolescence of some of the rules of the Civil Codes of first generation, the single market, globalization in transactions, legal certainty, are some of the reasons underlying the extensive work in this area. In Spain, as in other European countries, various proposals have followed this trend with the firm intention to harmonize and update various aspects of the law of contract. Special attention, in particular, is paid to the perfection of contract, its content and determination of the contractual object. This last aspect has been focused on the contract of sale with indefinite purchase price.

KEYWORDS

Normative unification, European contract law, Perfection of the Contract, price, Determination of the price, open price.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *El contenido del contrato.* 1. El contrato incompleto: La falta de determinación de los elementos esenciales y no esenciales. 2. La determinación del objeto del contrato.—III. *El precio determinable como objeto de la prestación.* 1. Precio determinado o determinable en el contrato de compraventa del Código Civil. 2. La determinación del precio en otros ordenamientos. 3. La posible antinomia entre los artículos 14 y 55 de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. 4. La concreción del precio en los nuevos modelos.—IV. *Los diversos mecanismos de determinación del precio.* 1. La falta de pacto en la elección del criterio que cuantifique el precio. 2. Determinación del precio por una de las partes del contrato. 3. Determinación por tercero. 4. La determinación judicial.—V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya varias décadas se viene acometiendo en diversas instancias europeas y nacionales la elaboración de propuestas tendentes a actualizar el Derecho Privado y, muy especialmente, el Derecho de obligaciones y contratos. Y es que referido a este concreto ámbito, la existencia de un mercado único europeo ha llevado, con toda probabilidad, a considerar la necesidad de

armonizar la legislación que le sirva de soporte². Pero no solo esta razón es argumento que incentiva la existencia de una reglamentación uniforme, a ella se suman otras de carácter económico y jurídico. Dotar de agilidad los acuerdos transnacionales aumentando con ello las posibilidades de cerrar contratos, redundaría en un aumento de la capacidad económica de los diferentes países, lo que se vería implementado si los contratantes tienen la seguridad jurídica de que, independientemente de con quién contraten, las reglas aplicables no variarán sustancialmente³.

² Esta aspiración implicaría una triple alternativa: adoptar un único instrumento vinculante (como en sus inicios proponía el Parlamento Europeo y cuyo reflejo se podría encontrar en el Código Europeo de Contratos del Proyecto de Pavía), un modelo opcional (como hasta el momento se pretendía con la Propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una Normativa Común de la Compraventa Europea, CESL, artículo 3 en relación con el 5 del Reglamento), o finalmente, sugerir unos principios armonizadores que, no siendo vinculantes, sin embargo podrían ser incorporados al Derecho nacional para su actualización (al estilo de los *Restatements* americanos, pudiendo ser representativos los *Principios Europeos de Derecho de Contratos* de la Comisión Lando, PCLE o el *Draft Common Frame of Reference*, DFCR). En este sentido, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.^a E.: «El proceso de unificación del Derecho privado europeo: alcance, aplicación a contratos internos y confrontación con los Derechos estatales», *La Ley*, n.º 7331, 2010, pp. 1 y ss. No obstante, como pone de manifiesto ZIMMERMANN, R.: *Estudios de Derecho privado europeo*, trad. de VAQUER ALOY, Civitas. 2000, p. 116, «los PECL y los *Restatements* norteamericanos se diferencian como mínimo en un aspecto: mientras que el contenido de éstos solo lo integra el derecho actualmente vigente, consignado en forma de normas concisas y articulado con claridad, los PECL aspiran en mayor medida a la unificación jurídica y, desde la perspectiva de los derechos nacionales, a una reforma o a una evolución jurídica». Como es evidente, esta labor requiere de forma previa una armonización de las reglas sobre obligaciones y contratos (como principios inspiradores) y, a un mismo tiempo, un acercamiento entre los fundamentos sobre los que descansa el *Civil Law* y el *Common Law* (que es lo que pretenden los PCLE y posteriormente el DFCR), ZIMMERMANN, cit., p. 115 y en ZIMMERMANN, R.: «Der europäische Charakter des englischen Rechts. Historische Verbindungen zwischen civil law und common law», *ZEuP*. 1993, pp. 4 y ss. Una visión del proceso de actualización del Derecho de contratos, se puede consultar en PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *El proceso de modernización del Derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013.

³ En este mismo sentido, VALPUESTA GASTAMIZA, E.: «La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección del consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5.º. 2013, p. 200 y FERRÁNDIZ GABRIEL, J.R.: «La formación del contrato en la Propuesta para la modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, N.º 2131, 2011, p. 2. Estas mismas razones son sustancialmente las que emplea en la Exposición de Motivos la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes (diciembre de 2015), al sostener que «El objetivo general de las propuestas consiste en contribuir a un crecimiento más rápido de las oportunidades que brinda la creación de un verdadero Mercado Único Digital, en beneficio de los consumidores y las empresas. Al eliminar los principales obstáculos relacionados con el derecho contractual que entorpecen el comercio transfronterizo, la normativa presentada en las propuestas reducirá la incertidumbre a la que se enfrentan las empresas y los consumidores por la complejidad del marco jurídico y los costes en que incurren las empresas como consecuencia de las diferencias en materia de derecho contractual». La Exposición de Motivos añade que «El 39 % de las empresas que venden en línea pero no realizan operaciones transfronterizas consideran que las diferencias entre las diferentes legislaciones en materia contractual constituyen uno de los principales obstáculos para las ventas transfronterizas... La existencia de diferentes normativas naciona-

La necesidad de actualizar y armonizar⁴ el Derecho de obligaciones y contratos se ha sentido de forma especial en aquellos países que como el nuestro pertenecen a la primera generación de Códigos Civiles. Ha sucedido en Francia con las diversas propuestas llevadas a cabo⁵ y que finalmente han culminado en la Ordenanza n.º 2016-131, de 10 de febrero de 2016, por la que se reforma el Derecho de los Contratos, del Régimen General y de la Prueba de las Obligaciones y que entrará en vigor el 1 de octubre de 2016⁶. En nuestro país, siguiendo esta misma línea, la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil, llevó a cabo una Propuesta en el año 2009 de Anteproyecto de Ley para la Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y en la que se deja sentir la influencia de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, el Derecho Comunitario, así como del *soft law*, fundamentalmente los Principios UNIDROIT y los Principios Europeos de Derecho de Contratos (PCLE)⁷. De igual forma, la Sección de Derecho

les en materia de derecho contractual ha generado para los minoristas que venden directamente a los consumidores costes puntuales de unos 4 000 millones EUR, que afectan sobre todo a las microempresas y a las pequeñas y medianas empresas (PYME). El objetivo de estas propuestas es crear un entorno favorable para las empresas y facilitar que estas, en particular las PYME, realicen ventas transfronterizas. Las empresas deben contar con seguridad jurídica y evitar los costes innecesarios causados por las diferencias entre las normativas nacionales cuando venden bienes y contenidos digitales fuera de su mercado nacional».

⁴ Como advierte RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, cit. pp. 1 y ss., «Estando claro el objetivo, la armonización del Derecho privado de los Estados miembros de la Unión Europea, no ha habido unanimidad, sin embargo, en su alcance y resultado final. Así, mientras el proyecto del Parlamento europeo fue en sus inicios más ambicioso, dirigido a la obtención de un Código Europeo sobre Derecho contractual, la Comisión ha sido, sin embargo, más prudente y todavía hoy se plantea la conveniencia de un instrumento, al que ya no se duda, eso sí, en calificar de opcional, excluyéndose así su carácter vinculante».

⁵ *Avant-Projet de réforme du Droit des obligations et du Droit de la prescription* o *Projet Catala*, presentado en el año 2005 y en el que participaron un buen número de profesores e investigadores universitarios de Derecho Civil, advirtiéndose en la presentación por el Profesor Pierre Catala, que con posterioridad al bicentenario del Código Civil Francés se había contrapuesto el modelo francés a los Principios Lando, comprobando la existencia de ciertas divergencias entre uno y otro, lo que llevaba a una alternativa, o seguir conservando la tradición jurídica francesa en esta materia o intentar adecuarla a las nuevas orientaciones que iban apareciendo. Es por ello que como el propio Catala manifestó, no se propone un nuevo Código de ruptura, sino de adecuación. También, los Proyectos de la Chancellerie de 2008, y el Terré de diciembre de 2008 y 2013 en el marco de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (un estudio de estos Proyectos puede encontrarse en CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: «La reforma del Derecho de los contratos en Francia», *Anuario de Derecho Civil*, 2012, pp. 1783 y ss.), los Principios Contractuales Comunes elaborados por la Sociedad de Legislación Comparada y la Asociación Henri Capitant, asimismo, publicados en el año 2008, y, finalmente, el Proyecto de 2015.

⁶ Lleva a cabo un examen crítico de la Ordenanza, DUPICHOT, P.: «Sur le Projet de réforme du Droit français des contrats», *Droit & Patrimoine*, n.º 247, 2015, pp. 32 y ss.

⁷ Ya antes había publicado (año 2005) una propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código Civil en materia de contrato de compraventa (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 1 de mayo de 2005, núm. 1988) que venía a incorporar principios recogidos en la ya mencionada Convención de Viena, en la Directiva del Parla-

Mercantil de la Comisión General de Codificación presentó un Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (año 2013), en el que no sin críticas⁸, incluía aspectos relativos a la teoría general de las obligaciones y de los contratos (Libro IV del Anteproyecto) y que como la Exposición de Motivos del propio Anteproyecto advierte se inspiró en los Principios UNIDROIT y UNCITRAL.

La inquietud por actualizar esta materia ha llevado a que se elaboren también propuestas académicas, como la realizada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) y en la que teniendo presentes los diferentes modelos nacionales e internacionales, se formulan unos nuevos Títulos Primero, De las obligaciones en general, y Segundo, De los contratos en general, dentro del Libro V del Código Civil⁹. El motivo es ya conocido, el Código mantiene buena parte de los preceptos originales pensados para una economía rural y preindustrial que nada tiene que ver con la actual. No obstante, ello no ha impedido que a partir de interpretaciones más acordes a la realidad pueda seguir aplicándose, aunque en ocasiones forzando el sentido original de la norma, en otras, huyendo de la regla especial para aplicar la general tal vez más adecuada a las circunstancias del momento. La reinterpretación de

mento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, y que finalmente se incorporó al TRLGD-CU de 2007, pues como sostuvo MORALES MORENO, A.M.: «Adaptación del Código Civil al Derecho europeo: La compraventa», *Anuario de Derecho Civil*. 2003, p. 1611, su inclusión en el Código Civil sin una modificación de éste, hubiese provocado una «consecuencia anómala dentro del ordenamiento receptor: un régimen especial, para las ventas a consumidores, cuya especialidad, en buena medida, carecería de justificación... al utilizar un sistema dogmático diferente del general del Código», como también de los PCLE. En este sentido, JEREZ DELGADO, C. y PÉREZ GARCÍA, M.J.: «La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del Derecho de obligaciones», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 19, 2009, pp. 166 y 167.

⁸ Así, por ejemplo, GARCÍA RUBIO, M.ª P.: «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código Mercantil», *Revista de Derecho Civil*. 2014, pp. 7 y ss. Estas razones son las que han llevado a que sea preciso coordinar la actividad de ambas secciones en esta materia, Orden de 16 de febrero de 2015, por la que se procede a revisar el Anteproyecto de Código Mercantil y la Propuesta de Modernización de Obligaciones y contratos, creando un grupo de trabajo integrado por vocales de la sección primera y segunda de la Comisión General de Codificación.

⁹ La Propuesta puede consultarse en <http://www.derechocivil.net/esp/libros.php> y en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. La elaboración de los Títulos I y II, De las obligaciones en general y De los contratos en general, respectivamente, se llevó a cabo bajo la coordinación de los Profesores ATAZ LÓPEZ, J. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., y por los Profesores, ATAZ LÓPEZ, J., GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., GARCÍA PÉREZ, C.L., ANDREU MARTÍNEZ, B., PLANA ARNALDOS, M.ª C., MACANÁS VICENTE, G., CLEMENTE MEORO, M., VERDERA, R. CORDERO LOBATO, E., y MARCO MOLINA, J. También la llevada a cabo por BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P. y VAQUER ALOY, A., en *Teoría General del Contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2016, advirtiendo en la Introducción que se trata de una propuesta de texto articulado relativo a la teoría general del contrato y que no está concebido exclusivamente para el Código Civil de Cataluña, sino que tiene una «pretensión más general, en este contexto de debate entre propuestas armonizadoras».

los preceptos llevada a cabo por nuestra jurisprudencia se hace, en algunos casos, tomando como guía la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y el *soft law*¹⁰.

Esta realidad se refleja de forma concreta en torno a la idea de perfección del contrato y determinación del precio. Tradicionalmente se ha considerado que los países del *Common Law* frente a los del *Civil Law* son más flexibles a la hora de entender cuándo un contrato se ha perfeccionado¹¹, siendo suficiente la existencia de una firme voluntad en quedar obligado. Prácticamente todas las propuestas, como una tendencia generalizada, eluden enumerar los considerados entre nosotros elementos esenciales¹² al considerar

¹⁰ Así, por ejemplo en las SSTs de 19 de mayo de 2015 (RJ/2015/2443); de 16 de abril de 2015 (RJ/2015/2043); de 24 de febrero de 2015 (RJ/2015/1409); de 18 de febrero de 2014 (RJ/2014/2091) y de 18 de julio de 2013 (RJ/2013/5200), entre otras. Como se ha puesto de relieve «el *soft law* viene a suponer en la actual técnica legislativa del Derecho contractual europeo probablemente el camino más útil y eficaz para llegar a un compromiso de armonización», ROCA GUILLAMÓN, J.: «Armonización, unificación y modernización del Derecho de obligaciones y contratos (notas para una reflexión)», *Derecho de Obligaciones, XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Editum, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia. 2013, p. 228, aunque para el autor, la referencia a los PCLE, DCFR o a la Propuesta de Modernización del Código Civil por parte del Tribunal Supremo «debiera ser convenientemente ajustada, pues sin duda puede provocar cierto efecto mimético en la jurisprudencia inferior, y que habría que andar con tiento para no interpretar y aplicar normas que obedecen a una tradición y fundamentos quizá distintos». Sin embargo, este efecto que se auguraba se ha producido. Muestra de ello son las SSAP de Valencia de 12 de febrero de 2013 (JUR/2013/259138); Alicante de 10 de junio de 2013 (JUR/2013/267030); Navarra de 13 de febrero de 2014 (JUR/2014/105956); Madrid de 31 de marzo de 2014 (JUR/2014/125423); 15 de julio de 2015 (JUR/2015/225702) y 6 de noviembre de 2015 (JUR/2016/8107); Ciudad Real de 6 de febrero de 2014 (JUR/2014/67321); Barcelona de 2 de julio de 2014 (JUR/2014/295514) y 14 de octubre de 2014 (JUR/2015/10190) y Vizcaya de 5 de noviembre de 2014 (JUR/2015/64360).

¹¹ En este sentido, LARA AGUADO, A.: «La oferta y la aceptación contractuales», *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas Thomson-Reuters. 2009, p. 47.

¹² En el mismo sentido, MARCO MOLINA, J.: «El proceso de formación o conclusión del contrato», *InDret*, julio 2015, pp. 15 y ss. MALO VALENZUELA, M.A.: «Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 708, 2008, pp. 1751 y ss. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: «El concepto de contrato y su formación en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», *Actualidad Civil*, n.º 5, 2013, pp. 604 y ss. FERRÁNDIZ GABRIEL, J.R.: «La formación del contrato en la Propuesta para la modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2131, 2011, p. 4. Salvo en el Proyecto de Pavía, en el que el artículo 5 sigue refiriéndose a los elementos esenciales, concretándose en el acuerdo de voluntades y el contenido del contrato, exigiéndose que el contenido del contrato sea «útil, posible, lícito, determinado o determinable» (art. 25). En definitiva, se sigue en este concreto aspecto, el sistema tradicional. También podría extraerse de los artículos 1242 y 1246 de la Propuesta de Anteproyecto de Modernización del Código Civil, aunque parece matizarse en otros preceptos. De igual forma sucede en la reforma francesa del Code Civil aprobada por la Ordenanza de 10 de febrero de 2016, pues el artículo 1113 del Code señala que el contrato se perfecciona por el encuentro entre una oferta y una aceptación, señalando el artículo 1114 que la oferta debe comprender los elementos esenciales del contrato. A su vez, el artículo 1128 del Code establece los elementos necesarios para la validez del contrato, consentimiento de las partes, capacidad para contratar y un contenido lícito y cierto y son los artículos 1163 a 1167

que el contrato puede perfeccionarse por el mero acuerdo de voluntades con la clara intención de querer quedar vinculado y sin necesidad de ningún otro requisito o condición (arts. 2.101 PECL y II-4:102 DFCR)¹³. No obstante, es cierto también que esta tendencia puramente voluntarista se matiza al exigir que se haya alcanzado un «acuerdo suficiente» (arts. 2.103 PECL¹⁴ y II-4: 101 y II-4:103 DFCR¹⁵) y que, en todo caso, quede salvaguardada la libertad de los contratantes para decidir si el vínculo contractual surge únicamente cuando se hayan concretado algunos o todos los extremos del acuerdo que consideran importantes para sus respectivos intereses.

Esta misma idea queda reflejada en el artículo 522-4. 3.º de la Propuesta de la APDC del Libro V (obligaciones y contratos), al establecer que «Salvo voluntad contraria de alguna de las partes, la falta de determinación de algún término no impedirá la formación del contrato, siempre que sea inequívoca la voluntad de tenerlo por concluido y los términos ya acordados permiten reclamar su cumplimiento o instar su ejecución. En particular, no será impedimento la falta de expresión del precio ni del medio para su determinación, entendiéndose implícitamente convenido el precio generalmente practicado en el sector económico al que pertenece el contrato».

Se debe advertir no obstante, que esta tendencia se invierte cuando una de las partes es un consumidor, habida cuenta de que todo el «contenido del contrato» debe quedar precisado con exacti-

los que vienen a disponer cuándo, en referencia a la concreta materia que se examina, el contenido se considera suficiente. Establece así, el artículo 1163 en su última parte que la prestación es determinable cuando se pueda deducir del contrato o por referencia los usos a las relaciones anteriores de las partes, sin que sea preciso un nuevo acuerdo.

¹³ Como sostiene MARCO MOLINA, «El proceso de formación...» cit., p. 13, «la regla en cuestión contrasta con la todavía vigente exigencia de los Códigos civiles continentales... de que el acuerdo contractual sea completo, por encontrarse determinados –o ser, cuando menos, determinables– todos los elementos señalados como esenciales, ya sea por decisión legal o de los propios contratantes».

¹⁴ Según el artículo 2.103 PECL, se entiende por acuerdo suficiente «Si las partes han definido sus elementos de manera suficiente para que el contrato pueda ejecutarse o si su contenido puede determinarse conforme a los presentes principios». Esta misma idea se encontraba ya en el artículo 14 de la Convención de Viena de 1980, al señalar que hay oferta «Cuando sea suficientemente precisa». Este mismo precepto advierte que es suficientemente precisa si indica las mercaderías y expresa o, tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos». También en los artículos 2.1.1 y 2.1.2 de los Principios UNIDROIT, aunque el artículo 2.1.13 advierte de la posibilidad de no dar por perfeccionado el contrato si en el curso de las negociaciones una de las partes insiste en ello hasta no lograr un acuerdo sobre asuntos específicos.

¹⁵ Regla que, como sostiene LARA AGUADO, cit., p. 47, «se está imponiendo por influencia del *common law* (parágrafo 2-204 (3) UCC –*Uniform Commercial Code*–; parágrafo 33 (2) y (3) *Restatements Second of Contracts*)».

tud antes de perfeccionarse¹⁶. La razón es evidente, la predisposición del contrato consecuencia del desequilibrio entre las partes hace necesario que el consumidor tenga una completa información previa, situación que no se produce, en principio, cuando el contrato se concluye entre partes en igualdad de condiciones.

El interés en determinar el momento a partir del cual se considera que el contrato se ha perfeccionado, radica en que es en ese instante en el que nacen las obligaciones (art. 1258 CC), el vínculo jurídico generado tiene fuerza de Ley entre las partes e implica que el contrato deba cumplirse (siendo eficaz) atendiendo a la reglamentación propia del tipo contractual consentido (art. 1091 CC). Pero que el contrato se haya concluido no significa que todos los aspectos del mismo hayan sido objeto de previsión específica por los contratantes. Esta idea es la que recoge el artículo 1258 CC, aunque es evidente que la ausencia de concretos términos contractuales puede derivar en la falta de perfección del acuerdo o, en su caso, en la nulidad del mismo.

El objeto del trabajo se centra en concretar qué aspectos del contenido contractual son imprescindibles para darlo por perfecto, frente a aquellos otros cuya omisión no impide el nacimiento del vínculo y por ello su fuerza obligatoria, y muy especialmente en lo que se refiere a la determinación del precio.

En el sistema del Código para que «haya contrato» es preciso que se produzca un acuerdo sobre los elementos esenciales (art. 1261), lo que de igual modo advierte el artículo 1262 al establecer que el consentimiento recae sobre la cosa y la causa. De ahí que el objeto se erija como uno de los pilares estructurales del contrato. Pero que el consentimiento abarque el objeto contractual, no impide que las partes puedan también consentir en una posterior concreción del mismo. No se nos escapa que el interés de las par-

¹⁶ Ambas perspectivas del contenido contractual, dependiendo de si una de las partes es o no consumidor, estaban recogidas en el CESL y así resultaba de los artículos 13 (información que debe facilitar el comerciante al consumidor), 14 (información sobre el precio y costes adicionales dada por el comerciante al consumidor), y de los artículos 73, 74 y 75 en los que se establecen los medios de integración del precio cuando no se haya previsto y siempre que el contrato se concluya entre comerciantes. El artículo 30.1 del CESL recoge los requisitos para la celebración del contrato y señala que «El contrato se habrá celebrado si: a) las partes alcanzan un acuerdo; b) las partes tienen la intención de que el acuerdo tenga efecto jurídico; y c) el acuerdo, completado en su caso por las reglas de la normativa común de compraventa europea, tiene el contenido y la certeza suficientes como para que se le dote de efecto jurídico». No obstante, se debe advertir que la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea ha sido objeto de retirada para ser modificada y poder así «liberar plenamente el potencial del comercio electrónico en el mercado único digital», Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité económico y social europeo y el Comité de las Regiones de diciembre de 2014, Programa de Trabajo de la Comisión de 2015.

tes, en buena parte de los supuestos, exige su completa determinación. Conocer en el momento de perfeccionar el contrato cuál es la concreta prestación comprometida, puede ser determinante para consentir, pero también lo puede ser hacer surgir el vínculo ahora, aun cuando el contrato concluido presente para el observador externo ciertas carencias que, sin embargo, para las partes no son tales, sino previsiones de futuro decisivas para cumplir con las expectativas que el contrato pretende satisfacer.

Aunque del Código pueda también extraerse esta perspectiva, las nuevas propuestas lo explicitan, apartándose en parte del modelo tradicional que limitaba, en algún caso, la posibilidad de concluir un contrato incompleto en cuanto a determinados aspectos de su contenido, y de forma más concreta, cuando se está ante un contrato con una designación insuficientemente precisa del precio. Partimos, en consecuencia, de la existencia de dos modelos distintos y contrapuestos en los que *la determinación del precio en el contrato de compraventa puede o no constituir elemento esencial al tipo*: en el primero, la precisión exacta del precio o la fijación de los criterios para su cuantificación, constituyen una condición de validez del contrato; en el segundo, ni uno ni otros son presupuestos necesarios para su perfección y su señalamiento depende de comportamientos posteriores a la conclusión del acuerdo.

II. EL CONTENIDO DEL CONTRATO

A diferencia de la sistematización que contiene nuestro Código Civil en torno a los elementos esenciales del contrato, es prácticamente generalizado en las propuestas de actualización prescindir de ellos como enumeración estructural del contrato¹⁷. Esto no significa sin embargo, que en la base de cualquier acuerdo sea imprescindible una voluntad clara y firme en querer vincularse y que esta voluntad deba proyectarse sobre lo que en nuestro Código Civil constituye el objeto del contrato (y también para algunos sobre la causa). El «acuerdo suficiente» (o el «contenido y certeza

¹⁷ Advierte, FERRÁNDIZ GABRIEL, cit., p. 4, «El método de recoger en una lista los elementos esenciales del contrato no se utiliza..., dado que se limitan, con alguna excepción, a regular el consentimiento. Es más, alguno de los que menciona el artículo 1261 CC no es ni siquiera tratado en ellos, lo que no significa que, en todos los casos, sean intrascendentes para la existencia y la validez del contrato. El Código Civil, además de referirse en los artículos 1261.2.º y 1262 al objeto del contrato, regula específicamente sus requisitos en los artículos 1271 a 1273. Esa expresa regulación del objeto como un elemento esencial del contrato, ha permitido en nuestro sistema impedir que se determine unilateral y arbitrariamente, artículo 1273».

suficiente» al que se refiere el artículo 30 CESL) alude de forma unitaria a estos aspectos que, aun no siendo expresados, continúan siendo necesarios para tener por perfecto el contrato¹⁸. La suficiencia sobre la que recae el consentimiento sugiere, por tanto, la existencia de unos *componentes mínimos que doten al acuerdo de una entidad idónea capaz de hacer surgir el vínculo*. En consecuencia y pese a todo, el objeto persiste como pilar estructural del contrato, aunque a diferencia del modelo del Código, su absoluta precisión deje de serlo. Para resolver esta cuestión, el *soft law* (PECL y DFCR) y algunos modelos nacionales dedican un capítulo al contenido (y efectos) del contrato¹⁹, en el que fundamentalmente se incluyen reglas destinadas a completar aquella falta de concreción.

El «acuerdo suficiente» apunta, por tanto, al *contenido contractual indispensable* que actúa como límite para descartar aquellos supuestos en los que los contratantes no pueden todavía vincularse. Forma parte de ese contenido, la definición más o menos precisa que las partes hayan dado al objeto del contrato, aunque el contenido contractual no se ciñe exclusivamente a este concreto aspecto, sino que tiende a describir cuál sea la reglamentación contractual vista en su conjunto (objeto y causa) y que deriva de forma principal de la expresa regulación de las partes en virtud de la autonomía privada, la dispuesta por la Ley o la inferida de los usos o la buena fe²⁰, de la naturaleza u objeto del contrato atendiendo para ello al concreto tipo contractual convenido, pero también de las declaraciones precontractuales (publicitarias o no) y del comportamiento de las partes que pueden derivar en propias obligaciones contractuales.

Porque una cosa es la reglamentación del contrato (quién determina) y que incide en su contenido (las ya mencionadas normas

¹⁸ Como señala DUPICHOT, P.: «Sur le projet de réforme du Droit français des contrats», *Droit & Patrimoine*, N.º 247, 2015, p. 40, en relación con el Proyecto que finalmente ha sido aprobado, «el artículo 1127 de la Ordenanza de 2016 que reforma el Code français, establece que serán necesarios para la validez del contrato: 1.º El consentimiento de las partes. 2.º la capacidad para contratar. 3.º Un contenido lícito y cierto. El objeto se torna en contenido del contrato, el cual fagocita de golpe la causa, aunque la exigencia de un «contenido lícito» reafirma el antiguo control de la ilicitud de la causa».

¹⁹ Así, la PMCC y la Propuesta de la APDC.

²⁰ Como advierte, ROCA GUILLAMÓN, J.: «Comentario al artículo 1258 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, Edersa, Madrid, 1993, t. XVII; vol. 1-A, p. 425, la función integradora del artículo 1258 CC permite afirmar que «los contratos obligan a algo más: a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, el uso y la Ley; lo que cabalmente significa que junto a la propia voluntad de los contratantes y también junto a las normas de Derecho dispositivo que en su caso fuere preciso aplicar, caben, quizás, otros efectos de origen diverso, derivados de esos tres conceptos que el precepto enuncia... que resultan ser de procedencia normativa diferente o heterónoma respecto de los contratantes».

que tienen su origen en la autonomía privada, en la Ley, usos y buena fe), y otra el contenido (en sentido sustancial) al que dicha reglamentación debe referirse (lo determinado).

Desde el primer punto de vista se ha afirmado que el contenido del contrato es «el acto de autonomía privada» y a dicho contenido han de referirse las valoraciones acerca de la licitud, posibilidad y determinación²¹, de esta manera el contenido del contrato sería diferente a las determinaciones legales que concurren a integrar la relación contractual²². Sin embargo, otros autores consideran que el contenido hace referencia a la «reglamentación preceptiva a la que se comprometen las partes del contrato, noción que debe distinguirse de la declaración de voluntad. Esta última recoge la regulación del contrato que emana de la intención común de las partes, pero no refleja la totalidad de las reglas que vinculan a los contratantes»²³.

Desde el segundo, se ha debatido si el contenido se identifica con el objeto del contrato (con el significado que al objeto se le da por el Código Civil), porque si por objeto del contrato se entiende su disciplina no limitándose a designar singulares datos reales o ideales sobre los cuales incide el acuerdo, sino la íntegra operación querida por las partes, en este último sentido también podría coincidir con el contenido contractual²⁴. De este modo, el contenido del contrato en sentido sustancial se identificaría con el objeto del contrato y al que el Código impone los requisitos de existencia, posibilidad, licitud y determinación²⁵. A ello se añade que se ha venido considerando que las declaraciones de voluntad de las partes no constituyen un consentimiento abstracto, sino que recaen sobre la cosa y la causa, y no sobre cualquier cosa o cualquier razón, sino sobre una cosa concreta y con una razón precisa, de ahí que el contenido del contrato se equipare al objeto (como ya antes

²¹ BIANCA, M.: *Diritto Civile, IL contratto*, T. 3, 2000, p. 316. En el mismo sentido, TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y.: *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, París. 2013, p. 299, al señalar que la libertad debe enmarcarse dentro de concretos límites y de ahí que «el contenido del contrato deba satisfacer ciertas exigencias: un objeto determinado y lícito y la existencia de una causa lícita... En otros términos, objeto y causa son los instrumentos que el Derecho ofrece a los agentes de la vida jurídica para asegurar que los contratos respeten el interés de las partes, como también los más generales de una sociedad responsable».

²² BIANCA, cit., p. 316.

²³ DE ELIZALDE IBARBIA, F.: *El contenido del contrato*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2015, p. 37.

²⁴ BIANCA, cit., p. 321.

²⁵ BIANCA, cit., p. 320, advirtiendo que «en cuanto ayuda a determinar el contenido del contrato, el bien como objeto del contrato, supone la representación ideal de las partes, como bien debido.... Que como tal entra en el objeto del contrato».

se indicó), pero además con la causa del contrato²⁶. Se ha sugerido también que el contenido lo es con referencia a las obligaciones contractuales asumidas, hablándose en consecuencia, del «contenido obligacional del contrato»²⁷, de forma que para la conclusión del acuerdo no es preciso que «todo el contenido de derechos y obligaciones esté completamente determinado»²⁸.

De lo expuesto se deduce ya, que qué sea el contenido del contrato no queda absolutamente cerrado, ya que existen diferentes orientaciones que parten, asimismo, de diversas perspectivas²⁹. En cualquier caso y desde un plano general, toda determinación que compone el acuerdo, sea autónoma o legal, terminará por formar parte de su contenido, aunque también es cierto que las reglas destinadas a su control e interpretación, por definición, únicamente van

²⁶ TERRÉ, F., SIMLER, P., et LEQUETTE, Y.: *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, París, 2013, p. 299.

²⁷ BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P. y VAQUER ALOY, A.: *Teoría General del Contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 16 y 57 y ss.

²⁸ Añadiendo que «es suficiente que exista un acuerdo de las partes sobre los elementos fundamentales del mismo; en cambio, el resto del contenido contractual se puede determinar de otra manera, sea por acuerdos de voluntad posteriores o mediante la integración del contrato», BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P. y VAQUER ALOY, cit., pp. 16 y 57 y ss.

²⁹ Así, BIANCA, cit., p. 315 y ss., diferencia entre contenido del contrato en sentido *formal* y en sentido *sustancial*. Por el primero entiende que el contenido es el texto del contrato y del cual forman parte las declaraciones dispositivas como también de otra naturaleza que no teniendo naturaleza dispositiva pueden ayudar a interpretar el contenido sustancial del contrato (por ejemplo, las premisas y la narración de hechos mediante las cuales los contratantes aclaran los antecedentes del contrato). Mientras que el contenido en sentido *sustancial*, «es el conjunto de las disposiciones contractuales, o sea, el conjunto de disposiciones mediante las cuales los contratantes determinan la relación contractual. El contenido del contrato indica, precisamente, qué es lo que las partes establecen». Para CATAUDELLA, A.: *Sul contenuto del contratto*, Milán, 1974, pp. 32 y ss., «el contenido puede ser objeto de consideración no solo bajo el perfil *estructural*, sino también el *funcional*, que da razón de la tutela concedida por el ordenamiento y, a un mismo tiempo pone el foco en el fin inmediato perseguido por las partes al dictar su reglamentación». Para el autor, «el contenido representa un dato estructural del contrato». Añade además que no debe confundirse el contenido del contrato con el objeto, aunque reconoce que entre la doctrina italiana y dependiendo del significado que al objeto del contrato se le dé, no es una distinción segura. Para ello sostiene que el legislador ha acogido el término «contenido» atribuyéndole un significado propio y autónomo en el artículo 1322 Codice (y en el que se recoge el principio de autonomía contractual, advirtiéndose que las partes pueden libremente determinar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la Ley). Para el autor citado, pp. 18 y 19, «el ámbito del contenido del contrato no solo se limita a aquellas determinaciones que hayan encontrado expresión directa o mediata en el acto, sino también, como explícitamente se afirma, que la voluntad debe entenderse no en el sentido genérico de voluntad que probablemente resulte o haya que interpretar, sino en el sentido específico de voluntad ya traducida en una disposición o mandato; es decir, como querido, ya que tal voluntad resulta del acto y se concreta en una regla». Es por ello que para el autor, «la definición del contenido, la cual la hace comprensiva de todas las determinaciones llevadas a cabo por las partes para regular sus propios intereses, sea la más idónea para marcar el punto de encuentro de las orientaciones prevalentes y, a un mismo tiempo sirva para prever una noción segura, en cuanto sustancialmente desvinculada de la adhesión a una determinada concepción del contrato».

referidas al acto de autonomía privada, es decir, a la autorregulación de las partes³⁰.

Pero admitiendo, no obstante, que el contenido del contrato es la suma de las concretas previsiones de las partes más los instrumentos integradores de dicha voluntad en sus diferentes aspectos (declaraciones y comportamientos anteriores y posteriores de los contratantes, publicidad, buena fe, naturaleza y objeto del contrato, así como las reglas concretas integradoras)³¹, dicha reglamenta-

³⁰ Una muestra de ello se puede encontrar en el denominado «control de contenido» del clausulado no negociado individualmente o clausulado predispuesto y que junto al «control de incorporación» (arts. 5 a 8 LCGC y artículos 80 a 90 TRLGDCU y al que se añadiría el «control de interpretación»), permite depurar el clausulado contractual (entendido en un sentido sustancial, es decir, como «reglas de conducta» o «preceptos negociales autónomos»), bien por ausencia de información y claridad, bien por ser abusivo o provocar un desequilibrio grave entre los derechos y obligaciones de las partes. El «control» sobre el «contenido» del contrato, como filtro posterior al control de inclusión y de interpretación, lo es respecto del entramado de derechos y obligaciones predispuesto, es decir, *proveniente exclusivamente de la voluntad de una de las partes* (no de la Ley) y que se ha incorporado al contrato, haciendo alusión pues a lo que es exigible en el concreto acuerdo concluido, pero también a cualesquiera otras previsiones que conforman la completa relación contractual. En el mismo sentido se advierte que las normas de protección de consumidores llevan a cabo restricciones a la libertad de determinación del contenido del contrato. OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A.: «El contrato en el contexto de la unificación del Derecho privado», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, N.º 29, 2011, p. 145. Es, en definitiva, lo que con carácter general recoge el artículo 1255 CC (como el 6.3.º CC) ya que permite controlar el contenido del contrato impidiendo dar validez a las reglas que derivan de la autonomía privada, y que, como contenido del contrato, vulneren la Ley, la moral o el orden público, o dicho de otro modo, la autonomía de la voluntad no puede derogar en virtud de convenciones particulares, la Ley imperativa, el orden público o la moral (en este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario al artículo 8 de la LCGC», *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, Navarra. 2000). No obstante, conforme al artículo 4.2 de la Directiva 93/13, no cabe el control de contenido sobre los elementos esenciales del contrato (el precepto establece que «La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, de otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»). Como se ha indicado «la descripción del objeto y la adecuación económica entre el precio y su contraprestación no se somete al juicio de abusividad siempre que su redacción sea clara y comprensible», GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: «Comentario al artículo 82 TRLGDCU», *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras Leyes complementarias*, Coord. BERCOVITZ, R., Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2015, pp. 1130 y 1131. No obstante, como pone de relieve la autora, esta decisión ha sido objeto de críticas, en la medida en que se hace necesario delimitar cuál es «el ámbito de lo excluido», y no sin razón se advierte que descartar el control de contenido sobre los elementos esenciales implica realizar «distinciones sutiles con el riesgo de equivocarse», y que «no es que no pueda controlarse lo esencial, sino que no se puede controlar lo que carece de paradigma de referencia sobre el que decidir», CARRASCO PERERA, A.: «Invalidez e ineficacia en los contratos con consumidores», *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Coord. DELGADO ECHEVERRÍA, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2007, p. 181. En este mismo sentido, GONZÁLEZ PACANOWSKA, cit., pp. 1131 y ss.

³¹ En este sentido, la propuesta de BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA y VAQUER ALOY, cit., pp. 16 y 55 y ss., cuyo artículo 2, La autonomía de la voluntad y sus límites, tiene la siguiente redacción: «1. *El contenido del contrato es el que los contratantes han expresado libremente y prevalece sobre cualquier fuente del Derecho, sin otros límites que las normas imperativas, la buena fe y el orden público.* 2. *En lo que las partes*

ción comprendería (como contenido sustancial) el entramado de derechos y obligaciones generados entre las partes³², más las previsiones sobre el cómo y cuándo se deben ejecutar o las consecuencias de su incumplimiento. Así entendido, el contenido del contrato no se limitaría a la definición que las partes hayan dado a las prestaciones debidas, sino a la completa *operación jurídica* que organiza la *economía del contrato*.

Desde esta perspectiva no existiría un contrato incompleto, pues siempre habría una regla (derivada de la autonomía de la voluntad, de la regulación dispositiva, de los usos o de la buena fe) destinada a reglamentar todos los aspectos del contenido contractual. El contrato incompleto se limitaría entonces al acuerdo en el que las partes no han regulado autónomamente cuestiones concretas, y ante esa eventualidad, el ordenamiento se anticipa y establece normas que permiten su integración conforme a estándares objetivos generales o los propios del tipo contractual concluido³³. La

contratantes no hayan acordado, el contenido del contrato es el que establece la Ley con carácter dispositivo en la regulación de los tipos contractuales que se adecian al contenido contractual querido por las partes». Aunque el precepto (concordante con el 1255 CC), tiene como objetivo fundamental poner de relieve que en materia de contratación rige el principio de autonomía privada, hace sin embargo alusión a que la misma se dirige a dar contenido al contrato, identificando contenido con lo expresamente querido por las partes, y asumiendo que en ausencia de reglas concretas dadas por los contratantes, el contenido se integra con las normas dispositivas propias de cada tipo contractual. Se sugiere, por tanto, que el contenido contractual queda conformado por ambos aspectos. De igual parecer, BLANDINO GARRIDO, M.^a A.: «Contenido y efectos del contrato», *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona. 2015, p. 247.

³² Como se ha hecho ver, ATAZ LÓPEZ, J.: «Comentario al artículo 1254 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, Edersa, Madrid, 1993, t. XVII; vol. 1-A, pp. 26 y 27, cabe distinguir entre el «acto genético del contrato» (art. 1254 CC) y «la situación jurídica contractual» (art. 1258 CC) como momentos diferentes de un mismo proceso. «El interés del contrato se encuentra en que no se limita a ser un acto que, producidos sus efectos, se olvida, sino que es un acto del que nace una situación de derecho que se encuentra reglamentada por el ordenamiento de forma unitaria. La idea de situación jurídica contractual hace pues referencia al conjunto de derechos, obligaciones, facultades y deberes que a las partes de un contrato le son atribuidas por el ordenamiento jurídico».

³³ Como sostiene BIANCA, cit., p. 316 «el contenido concreta el acto de autonomía privada... y debe considerarse distinto de las determinaciones legales que concurren a integrar la relación contractual. La integración de la relación mediante determinaciones legales (buena fe, costumbre, equidad), se reputa necesaria para suplir la determinación convencional incompleta y, si es necesario, para rectificarla. En cualquier caso, la integración opera sobre la relación contractual, sobre la relación que establece el acuerdo de las partes, y no importa, entonces, una commixión entre el contrato y sus fuentes normativas». Entre nuestra doctrina se ha apuntado que el principio de libertad contractual tiene una doble manifestación: como «libertad de decisión» (contratar o no) y como «libertad de configuración», que se traduciría «en la posibilidad de plasmar libremente todas las pretensiones de los contratantes tal y como estos quieren... Únicamente a los particulares competiría establecer el contenido del acto que quieran concertar... Lo verdaderamente revolucionario del Derecho moderno, es el reconocer a los particulares la posibilidad de fijar libremente el contenido y los efectos del contrato.. el conjunto de derechos, facultades, deberes y obligaciones de la relación contractual», VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *Determinación del con-*

cuestión se centra ahora en determinar qué contenido contractual es integrable mediante reglas generales o específicas relativas al concreto acuerdo, y que es lo que de forma general recogen los nuevos modelos dentro del contenido del contrato.

1. EL CONTRATO INCOMPLETO: LA FALTA DE DETERMINACIÓN DE ELEMENTOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES

No cabe duda de que el principio de autonomía privada sigue siendo eje central del Derecho de contratos, aunque también es cierto que dicha autonomía se entiende ejercida por las partes cuando existiendo «un acuerdo suficiente» y clara intención de quedar vinculados, no obstante, el contrato aparece incompleto integrándose dicha falta de previsión con reglas que habrá que entender son queridas por las partes en ausencia de declaraciones expresas sobre este aspecto³⁴. No obstante, se ha advertido que una vez consta el acuerdo suficiente, aun siendo incompleto, ello «entraña cierta merma de la autonomía de la voluntad»³⁵, en la medida en que se suple y completa por el legislador aplicándose las reglas generales o las específicas del tipo contractual. Pero esta misma situación se da con la actual disciplina y sin que por ello se afirme que se produce una limitación de la autonomía de la voluntad, aunque parece evidente que la posibilidad de falta de plenitud del contrato es menor con nuestro régimen (y de forma especial en los países del *Civil Law*, aunque más concretamente en los Códigos Civiles de tradición francesa), que de acuerdo a las reglas del Derecho uniforme.

La razón no es otra que la necesidad de que el consentimiento de ambas partes recaiga sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato (art. 1262 CC), siendo además preciso que el objeto haya sido determinado o, al menos, pueda ser determinable mediante los criterios que las propias partes hayan fijado (arts. 1273, 1447 y 1448 CC). A ello se suma el hecho de que al Juez, en principio, le

tenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual, Tirant lo Blanch, Valencia. 2002, p. 73.

³⁴ Como advierte MARCO MOLINA, cit., p. 14, «aquella parte que se oponga a la conclusión del contrato sin que llegue a conseguirse un acuerdo sobre algún específico término o elemento del contenido contractual, será quien tenga la carga de manifestarlo a su contraparte durante el proceso negociador. Solo efectuando tal reserva, conseguirá el contrayente dilatar –en contra de la tendencia legislativa a tener por formado el contrato– ese proceso y obtener que tengan que ser fijados *ex voluntate* incluso aquellos extremos del contenido contractual que, como el precio, la norma considera susceptibles de integración externa».

³⁵ En este sentido MARCO MOLINA, cit., pp. 8 y 13.

está vedado completar la voluntad no manifestada de las partes, salvo que conforme al artículo 1258 CC pueda inferir el verdadero y propio contenido contractual o, que de acuerdo a la previsión de los artículos 1278 y siguientes del CC, pueda llegar a resolver que, a pesar de la ausencia de una voluntad expresa, se deduce de la intención de los contratantes que el acuerdo verdaderamente querido es al que se llega una vez interpretado³⁶.

En definitiva, cabe sostener que tal cual está la actual disciplina, el contenido negocial puede ser fácilmente deducible, dado que se requiere un acuerdo específico de las propias obligaciones contractuales, lo que limitaría (aunque no la excluiría) cualquier labor integradora que pudiera llevar a cabo el juez, revelándose con toda su amplitud el respeto a la autonomía privada.

Sin embargo, y aun partiendo de esta clara premisa: la necesidad de que el consentimiento contractual sea íntegro, no nos es desconocido que en ocasiones el contrato no está completo y que el juez, advirtiendo su existencia, no se limita a interpretar o inferir la voluntad de las partes del contenido expreso del acuerdo, sino que además lleva a cabo una actividad integradora del contrato incompleto a través de la denominada interpretación integradora³⁷ (arts. 1258 CC y 708 LEC) basada, para algunos, en la existencia de una «voluntad hipotética»³⁸, en la medida en que no prescinde de ella, sino que la completa (no la suplanta) presuponiendo un determinado contenido³⁹. Se trata, en definitiva, de una «interpretación amplificadora de la voluntad o del contenido objetivo u obligatorio del contrato»⁴⁰, de suerte que, junto a la ordenación privada de los intereses de las partes, se introducen unas reglas objetivas que se superponen a aquellas que los sujetos de la relación contractual pactaron. La función que se atribuye al artículo 1258 CC «se desarrolla la margen y aun en contra de la voluntad de las partes, imponiendo reglas de conducta objetivas a las cuales no pueden sustraerse los contratantes»⁴¹.

Resulta también evidente que la intervención integradora presupone la existencia de un contrato perfecto, y es en este aspecto en el que de nuevo se pone de manifiesto las diferencias entre el siste-

³⁶ Este fue el argumento de la STS de 30 de marzo de 2016 (RJ/2016/1152) para la determinación del precio.

³⁷ VATTIER FUENZALIZA, C.: «La interpretación integradora del contrato en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*. 1987, p. 518. Señala el autor que la interpretación integradora tiene lugar «no tanto en un contrato oscuro, ambiguo o dudoso, sino más bien en un contrato incompleto».

³⁸ Así, SORO RUSELL, O.: *El principio de autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Reus, Madrid, 2016, p. 209.

³⁹ SORO RUSELL, cit., p. 210.

⁴⁰ SORO RUSELL, cit., p. 210.

⁴¹ ROCA GUILLAMÓN, cit., pp. 428 y 429.

ma del Código y los nuevos modelos. Ya se ha hecho mención a que el artículo 1262 CC exige para la perfección del contrato que el consentimiento prestado por ambas partes recaiga sobre el objeto y la causa⁴² (y como se ha sostenido ambas declaraciones de voluntad son interdependientes, «ninguna tiene sentido aislada de la otra», además deben ser concordantes, pues «han de guardar correspondencia al expresar de modo completo el contenido del contrato»⁴³), constituyendo la perfección del contrato presupuesto de su validez. Sin embargo, en las nuevas propuestas se puede dar por perfecto un contrato que tenga un «contenido suficiente» aunque incompleto, siendo esas lagunas «colmadas recurriendo a los índices legales de integración»⁴⁴. En principio, parece distinguirse entre el aspecto relativo a la formación y perfección del contrato, del referido a su contenido.

Esta distinción sitúa ya la clave de la diferencia existente entre la disciplina de nuestro Código y la recogida en los textos y propuestas mencionados, pues mientras en el primero el contenido del acuerdo forma parte y esencia de la formación y perfección, en los segundos, parte de éste se puede precisar de forma sucesiva a la conclusión (y de hecho, recogándose como un capítulo o sección diferente a la formación⁴⁵), y solo habiéndose perfeccionado, podrá posteriormente completarse ante la insuficiencia de reglas específicas dadas por las partes.

En los modelos de referencia, los mecanismos que se proponen para completar el contenido contractual descansan, fundamentalmente, en reglas directamente aplicables⁴⁶ y presuponen la existen-

⁴² No obstante, no solo del artículo 1262 CC se extrae el momento de perfección del contrato, también los artículos 1254 CC y 1261 CC inciden en esta misma idea cuando se establece que el contrato «existe» desde que una o varias personas consiente en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, y que «hay contrato» cuando concurren los requisitos del consentimiento, objeto y causa (en el sentido del artículo 1262 CC).

⁴³ LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: «Sobre la perfección de los contratos en el código Civil», *Diario la Ley*. 1989, t. 2, pp. 1135 y ss.

⁴⁴ MARCO MOLINA, cit., 14.

⁴⁵ Que es lo que se recoge en la PMCC y en la Propuesta de la APDC. También, la Ordenanza Francesa n.º 2016-131, de 10 de febrero por la que se reforma el Derecho de contratos, el régimen general y la prueba de las obligaciones, en el Título tercero, Capítulo segundo, Sección segunda, subsección tercera «Del contenido del contrato», artículos 1162 y ss. del Code.

⁴⁶ En la medida en que como ya proponía CATAUDELLA, A.: *Sul contenuto del contratto*. 1974, pp. 50 y ss. y 80 y ss., en el contenido del contrato asume una relevancia preeminente la relación dinámica que viene a crearse entre las reglas pactadas y las reglas legales, del concurso entre el ordenamiento jurídico y la autonomía privada en la determinación concreta de los intereses que los contratantes tienen intención de regular. Las normas dispositivas se corresponderían con los elementos naturales del contrato, de forma que en ausencia de un pacto expreso derogatorio de dichas normas por las partes, se entiende que existe una presunta correspondencia entre la voluntad de las partes y la naturaleza del contrato.

cia de una voluntad implícita de las partes en que sean esos concretos criterios los que perfilen los aspectos no convenidos del programa contractual⁴⁷. Pero es evidente que este instrumento también está presente en nuestro Código, la diferencia fundamental estriba entonces en que mientras en los primeros la regla va referida, incluso, a algún elemento de los considerados entre nosotros esenciales (señaladamente el objeto del contrato), el Código lo limita a aspectos secundarios o no esenciales⁴⁸. Es decir, la norma

⁴⁷ Por ejemplo, el art. II.-9:101 DCFR, establece que «Las cláusulas de un contrato pueden derivarse de un acuerdo expreso o tácito entre las partes, de la legislación, de prácticas establecidas entre las partes o de los usos». Cuando sea necesario regular una cuestión que las partes no han previsto o no han estipulado, el juez podrá sugerir la inclusión de una cláusula adicional teniendo en cuenta sobre todo: a) la naturaleza y el objeto del contrato; b) las circunstancias en las que se celebró el contrato; y c) el respeto al principio de buena fe contractual». También, en el artículo 6:102: PCLE se recoge que «Junto a cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que derivan de: a) La intención de las partes. b) La naturaleza y el objeto del contrato. c) Y la buena fe». Ambos preceptos dentro del Capítulo dedicado al «Contenido y Efectos del contrato». Por otro lado, el artículo 1237 de la PMCC señala que «Las partes podrán obligarse mediante el contrato del modo que tengan por conveniente y establecer las estipulaciones que libremente deseen, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Las obligaciones establecidas en el contrato deben estar suficientemente determinadas y su alcance y cumplimiento no pueden dejarse al mero arbitrio de uno de los contratantes», y el 1242 PMCC advierte que «No impedirá la perfección de un contrato, si las partes están de acuerdo en sus elementos esenciales y quieren vincularse ya, el que hayan dejado algún punto pendiente de negociaciones ulteriores. Si en el curso de una negociación y antes de alcanzarse el acuerdo, una de las partes hubiera manifestado a la otra que el contrato no se entendería celebrado hasta haber extendido el referido acuerdo a determinadas cláusulas o condiciones o hasta que se suscriba un documento, el contrato no estará formado mientras tales requisitos no se cumplan». Los preceptos se encuentran en un Capítulo diferente (dentro de las disposiciones generales) al del contenido del contrato (arts. 1276 y ss. de la PMCC) y en estos últimos, la Propuesta se centra, fundamentalmente, en la determinación del precio. Finalmente, el artículo 522-4. 3.º de la Propuesta de la APDC del Libro V (obligaciones y contratos), dentro del Capítulo dedicado a la Formación del contrato establece que «salvo voluntad contraria de alguna de las partes, la falta de determinación de algún término no impedirá la formación del contrato, siempre que sea inequívoca la voluntad de tenerlo por concluido y los términos ya acordados permiten reclamar su cumplimiento o instar su ejecución. En particular, no será impedimento la falta de expresión del precio ni del medio para su determinación, entendiéndose implícitamente convenido el precio generalmente practicado en el sector económico al que pertenece el contrato». Esta misma idea se recoge en el Capítulo dedicado al Contenido del contrato, cuyo artículo 525-4 prevé la falta de determinación del precio o de otras circunstancias del acuerdo.

⁴⁸ Dejando ahora de lado qué deba entenderse por objeto del contrato, si lo son las cosas o servicios (arts. 1271 a 1273 CC), si lo es la prestación (art. 1088 CC), si el objeto lo es de la obligación o de la prestación, se ha sostenido que «la visión sustancialista del contrato surge con las doctrinas de los juristas medievales... y que en el pensamiento medieval se abre camino la doctrina de los elementos esenciales, pero no la del objeto del contrato... siendo del s. XVI en adelante cuando se verifica un paso adicional hacia el camino de la abstracción de la res como elemento esencial», FIORI, R.: «Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civile», *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Nápoles. 2003, pp. 169 y ss.. Este proceso culmina con los iusnaturalistas alemanes, teniendo como antecedente Leibniz, sustituyéndose *personae* y *res*, por sujetos y objetos y «el *consensus*, bisagra de los *essentialia contractus*, se convierte entonces en *declaratio voluntatis*, dentro de los *essentialia negotii*..», lo que tendrá también su reflejo en Francia, donde las nociones romanas de *personae* y *res* se proyecta ahora en los «conceptos más lógicos de sujeto y objeto», FIORI, cit., pp. 169 y ss. Este mismo autor sostiene que

(dispositiva) únicamente entra en juego una vez se han acordado todos los elementos estructurales del contrato (de nuevo los artículos 1254, 1261 y 1262 CC) y la integración del contenido se reduce a aquellos otros sobre los que el consentimiento es circunstancial⁴⁹. La integración del contenido contractual, por tanto, está vedada cuando se trata de suplir la voluntad de las partes en la formación del contrato decidiendo sobre elementos esenciales del mismo (art. 708 LEC)⁵⁰.

2. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO

Como sucede con el contenido del contrato, continúa siendo discutido si el objeto, al que se refieren los artículos 1261 y 1271 a 1273 CC, lo son las prestaciones (conductas a las que las partes se obligan: dar, hacer o no hacer), las obligaciones que asumen cada una de ellas en virtud del mismo, o las propias realidades materiales o jurídicas sobre las que recae el consentimiento. En cualquier caso, se trata de una cuestión más teórica o doctrinal que real, pues al fin, sea objeto del contrato la obligación, la prestación o las «cosas», lo cierto es que todos los caracteres exigibles al «objeto del contrato» finalmente hacen referencia a la concreta realidad sobre la que recae el consentimiento. El examen de la licitud, posibilidad, existencia y determinación o determinabilidad se concentra en el objeto de la prestación, de manera que para el concreto aspecto que se estudia, más que a la propia conducta de las partes, se circunscribe al bien y al precio que son, a su vez, objeto de las prestaciones que ambas partes asumen. Es por ello que la alusión al objeto del contrato en este contexto, lo es a lo que en el fondo cons-

será POTHIER, el que llevó a cabo la primera elaboración acabada de una teoría del objeto del contrato y que «era natural esperar que los elementos estructurales, sujeto y objeto, se encuentren en todo tipo de obligación, y también en el contrato. Este último se construye como acuerdo (*consensus*) de sujetos sobre un «cierto objeto» (en el ejemplo tradicional de la compraventa, *pretium y res*)», modelo que pasará a nuestro Código Civil y al Código italiano de 1865.

⁴⁹ En igual sentido y para el Derecho francés, SOUCHON, C., en *La formation du contrat. Harmonisation du Droit des affaires dans les pays du marche commun*, Dir. RODIERE, R.; París, 1976, p. 43, al sostener que en principio, el contrato se concluye cuando las partes están de acuerdo en todos los elementos principales y secundarios del mismo, pero que la falta de acuerdo sobre los considerados elementos secundarios, permite al juez admitir que, no obstante, el contrato se haya perfeccionado. También, TERRÉ, F., SIMLER, P., et LEQUETTE, Y.: *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, París, 2013, p. 205.

⁵⁰ Muestra de ello es el artículo 708 LEC en relación con la indeterminación de algún elemento esencial del contrato, en el que puede el juez condenar a emitir una declaración de voluntad que lo integre, pero no cumplida, no puede ser suplida por el juez (sí podría si el elemento no fuese esencial), procediéndose a la ejecución por los daños y perjuicios ocasionados.

tituye un todo, pues el objeto de la prestación es a lo que en definitiva se obligan a dar ambas partes (cosa y precio).

Dicho esto y visto que parte del contenido del contrato pasa ahora en las nuevas propuestas a constituir un momento dentro del iter contractual diferente al de su formación o perfección⁵¹, y que la determinación del objeto del contrato o la previsión de las pautas para su fijación deja de constituir un elemento esencial, es imprescindible establecer una serie de reglas que sirvan para su concreción una vez se comprueba la indeterminación del objeto de la prestación contractual.

Para ello se emplean varios instrumentos. Por un lado, reglas directamente aplicables que sirven a esta finalidad de determinación (pautas objetivas), por otro, normas que permiten que la concreción del objeto del contrato sea llevado a cabo por una de las partes, por un tercero, o por el propio juez (criterios subjetivos pero que tienen en cuenta, a su vez, parámetros objetivos), en este último caso, al considerar que el juez no decide sobre un elemento esencial supliendo la voluntad de las partes en la formación del contrato. Se pasa entonces del contrato en que el objeto, hasta ahora considerado elemento integrante de la declaración de voluntad, debía estar cerrado casi en su totalidad, al acuerdo suficiente en el que alguno de sus términos pueden estar abiertos sin que ello impida su conclusión o perfección.

III. EL PRECIO DETERMINABLE COMO OBJETO DE LA PRESTACIÓN

Ya se ha dicho que la regla general respecto a la determinación o determinabilidad del objeto del contrato se prevé en el artículo 1273 del Código, pero esta regla es, a su vez, recogida en otros restantes preceptos relativos a tipos contractuales específicos. Así, en el artículo 1445 CC cuando se exige que la obligación del vendedor es entregar una cosa determinada y la del comprador pagar por ella un precio

⁵¹ También, como ha quedado dicho en la Ordenanza Francesa n.º 2016-131, de 10 de febrero por la que aprueba la reforma el Derecho de contratos, el régimen general y la prueba de las obligaciones, Título tercero, Capítulo segundo, Sección segunda, subsección tercera «Del contenido del contrato», artículos 1162 y ss. del Code. Se sostiene en la Exposición de Motivos de la Ordenanza que «el contenido del contrato, es un término adoptado en una pluralidad de instrumentos europeos de armonización del Derecho de contratos y que la Subsección tercera pretende modernizar y adaptar a la evolución de la vida económica, las disposiciones del Code relativas al objeto del contrato».

cierto. También, los artículos 1543 y 1544 CC emplean la expresión precio cierto como contenido de la obligación del arrendatario⁵².

El Código de comercio, sin embargo, con una mayor flexibilidad, permite la indeterminación acudiendo a criterios objetivos para la fijación concreta de la obligación asumida y, por ende, del objeto de la prestación. Sucede así en el contrato de comisión en lo que afecta al «premio del comisionista» (art. 277 C.Com.: «Faltando pacto expreso de la cuota, se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliere la comisión»), como también en el artículo 304 para la retribución del depositario («Si las partes contratantes no hubieren fijado la cuota de la retribución, se regulará según los usos de la plaza en que el depósito se hubiere constituido»), y en relación con el contrato de compraventa mercantil, la determinación o determinabilidad se recoge en los artículos 327 y 328 C. Com., respecto del pacto de entrega de mercancía que reúna unas concretas cualidades, pero no se hace expresa referencia a la determinación o determinabilidad del precio, aunque es usualmente admitido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que el contrato de compraventa mercantil puede estar concluido determinándose posteriormente el precio acudiendo a parámetros objetivos⁵³.

⁵² Es más, el artículo 1547 CC establece la finalización del contrato de arrendamiento verbal cuando, habiéndose comenzado a ejecutar, posteriormente faltare la prueba del precio (renta) convenido.

⁵³ Así, SAP de Navarra de 7 de mayo de 1999 (AC/1999/5868) y SSAP de Murcia de 16 de junio de 2006 (JUR/2006/226026) y de 8 de julio de 2011 (JUR/2011/318920), declarándose en esta última (Ponente, Plana Arnaldos) que «Como sabemos, el precio es un elemento esencial del contrato de compraventa, el artículo 1445 del Código Civil establece que en este contrato, así como uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, el otro se obliga "a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente". Se exige que el precio sea cierto, según establece el citado precepto. Ahora bien, es aplicable con carácter general en este punto la regla del párrafo segundo del artículo 1273 del Código civil, según la cual "la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes"; de manera que se admite la formación del precio per relationem y la utilización de cualesquiera criterios de determinabilidad que las partes hayan podido utilizar. En especial, el artículo 1448 admite la venta según precio de bolsa o mercado, que constituye una especificación de la regla objetiva de fijación del precio de la compraventa señalada en el artículo 1447, para el caso de venta de cosas fungibles. Con todo, el artículo 1449 establece los límites prohibiendo el señalamiento del precio por arbitrio de uno de los contratantes, lo que en el fondo es una aplicación del artículo 1256 del Código civil que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una de las partes. En resumen, la interpretación conjunta de las normas sobre determinación del precio en el contrato de compraventa, contenidas en nuestro Código civil nos lleva a concluir que el criterio de determinación del precio, cuando no se ha explicitado, ha de ser un criterio objetivo, no pudiendo depender su fijación de una sola de las partes. En este caso, el criterio objetivo es el precio de comercialización de los limones rodejos en la misma fecha de la compraventa entre las partes, que era 0.390 €/ Kg. Tal precio ha quedado acreditado por las distintas operaciones de compraventa de este mismo tipo de limones en esas fechas realizadas por el comprador, que se dedica a la exportación, lo que fue considerado

1. PRECIO DETERMINADO O DETERMINABLE EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL CÓDIGO CIVIL

El problema inicial que plantea el contrato de compraventa, tal y como se ha venido entendiendo tradicionalmente, es que se trata de un contrato de ejecución instantánea y simultánea (siempre claro está, que las partes no hayan establecido otra cosa), por lo que la cuestión sobre la determinación del precio en este supuesto o no existe o es menor. Las fluctuaciones del valor del bien en el mercado, como regla general, no le afecta. Sin embargo, no se parte de la misma premisa en aquellos contratos de compraventa (o contratos mercantiles análogos, como el de suministro o de distribución o en aquellos en los que el vendedor asume, además, una obligación de hacer al tener que elaborar el producto final que debe entregar) en los que su ejecución puede diferirse en el tiempo, o cuyas ejecuciones periódicas pueden provocar que riesgos externos al contrato afecten al precio fijado inicialmente.

Es también sabido que el contrato de compraventa es un contrato oneroso, el sacrificio que cada una de las partes lleva a cabo se ve compensada con la realizada por la otra, y conmutativo, «la relación de equivalencia entre las respectivas prestaciones está fijada de antemano, de forma que ya desde el principio se sabe cuál es el sacrificio y el beneficio que van a experimentar ambos

prueba suficiente por la sentencia recurrida, que compartimos plenamente en este extremo. Recordemos a este respecto que el precio de mercado es un criterio aceptado expresamente por el Código civil en el artículo 1448, y que debe ser interpretado no como mercado institucionalizado ni precios oficiales, sino que es admisible el precio medio que resulte de una campaña en la zona, el precio al final de la campaña agrícola, el precio usual de mercado de las mercancías vendidas (STS 23 de noviembre de 1976) o cualquier otra fórmula que refleje de forma objetiva el valor del objeto. Realmente tal exigencia de que la determinación esté ligada a un criterio objetivo está en la línea marcada por los textos de Derecho internacional en materia de compraventa, que establecen criterios de determinación residuales que hacen referencia a la posibilidad de determinación objetiva (así, tanto el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptado en Viena el 11 de abril de 1980, como los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, incluyen normas de determinación residual del precio que se remiten a criterios objetivos como el precio de mercado, el precio generalmente cobrado, o el precio «razonable». En la misma línea se pronuncian los textos jurídicos que reflejan los intentos de armonización en materia de derecho de obligaciones y contratos en el ámbito de la Unión Europea, los Principios de Derecho Contractual Europeo –Principles of European Contract Law, PECL, con sus siglas en inglés– primero, publicados en el año 2000 y, basado en ellos el actual Marco Común de Referencia –Common Frame of Reference o CFR, con sus siglas en inglés, y más exactamente el borrador, «Draft»-) Aunque tales normas parten de un modelo distinto de contrato (open contract) y, sobre todo, están previstas para ordenamientos en los que existen criterios de determinación residual del precio, sin embargo nuestro ordenamiento comparte la orientación en cuanto a tener en cuenta siempre un criterio objetivo».

patrimonios»⁵⁴, motivo por el que la posible desviación del precio quebraría con estos caracteres⁵⁵.

Se podría decir entonces que al ser el contrato un instrumento indispensable de previsión individual de cuantos aspectos pudieran influir en la onerosidad y conmutatividad del acuerdo, siempre existirían mecanismos suficientes como para poder prever aquellas circunstancias externas que los alterasen (condiciones⁵⁶, cláusulas de estabilización o actualización⁵⁷, etc.). En definitiva, «la función del contrato consiste, precisamente, en asegurar a las partes frente a las oscilaciones de valor que deriven de las condiciones generales del mercado»⁵⁸ y aunque es razonable pensar que las posibles variables externas que puedan afectar a los intereses económicos de las partes, siendo previsibles, forman parte «del alea normal del contrato» (benefician a uno y pueden perjudicar a otro), también es

⁵⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil*, Derecho de Obligaciones. 2014, p. 346.

⁵⁵ Como ha advertido GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: «Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias», *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Coord. GONZÁLEZ PACANOWSKA y GARCÍA PÉREZ, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2014, p. 144, «en el Derecho común se consagró como principio universal de equidad el equilibrio de valor entre las contraprestaciones en los contratos sinalagmáticos; la razón última de este principio se recondujo a un vicio originario del consentimiento y se extendió la idea de que la lesión debía ser valorada en el momento de la perfección del contrato y no en el momento del cumplimiento. De aquí se planteó el problema en los contratos cuya ejecución se desenvolvía a lo largo del tiempo, cuyo equilibrio resultase gravemente alterado por condiciones del mercado. El mismo principio de equidad que estaba en la base de la norma que proscribía la lesión inicial servía para exigir la persistencia del equilibrio del intercambio en los contratos de ejecución periódica o diferida».

⁵⁶ Como se recoge en la STS de 12 de julio de 2010 (RJ/2010/6034), en la que se considera inaplicable la cláusula de revisión del precio de la compraventa, pues se ceñía al aumento de precio por recalificación del terreno (convenio o venta a tercero) y no a otras causas que dieran lugar a su incremento, como de hecho lo fue aunque debido al mercado inmobiliario en la zona. En la SAP de Málaga de 30 de mayo de 1998 (AC/1998/5377), la Audiencia no aplicó la cláusula estabilizadora del precio de la compraventa y prevista en el contrato, al considerar que deben ser de interpretación restrictiva y que en el supuesto concreto no se justificaba al no producirse una falta de poder adquisitivo del vendedor.

⁵⁷ Pero siempre que sean previsibles y la larga duración del contrato lo es. El legislador lo ha tenido en cuenta para otros contratos, por ejemplo, para el arrendamiento urbano en el artículo 18 de la LAU de 1994. También en el artículo 13 de la LAR. Para las imprevisibles, las vías son la *rebus sic stantibus* y la rescisión, cauces que como se sabe, o son excepcionalmente aplicados o, como regla general están vedados (salvo que la Ley lo prevea expresamente, supuesto del artículo 1575 CC, para casos extraordinarios, y aunque discutida su naturaleza –si de anulabilidad por error, de incumplimiento contractual o rescisoria– en los artículos 1469, 1470 y 1471, como también para las acciones edilicias por vicios ocultos). Ejemplo de ello es la STS de 25 de enero de 2007 (RJ/2007/592), en la que el comprador aduce, precisamente, la cláusula *rebus sic stantibus* para disminuir el precio de la aceituna vendida por producirse una alteración sobrevenida y sustancial del precio del aceite, pero que el Tribunal Supremo entiende inaplicable. De igual forma la SAP de Murcia de 27 de noviembre de 2014 (JUR/2015/51115), para la elevación del precio en un contrato de suministro de agua alegándose la cláusula *rebus sic stantibus* por alteración sobrevenida de las circunstancias al elevarse las tarifas eléctricas, aunque la estimó inaplicable.

⁵⁸ GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Alteración sobrevenida..», cit., p. 161.

cierto que existen instrumentos que sirven para minorar la influencia que aquellas pudieran provocar⁵⁹.

El equilibrio del precio puede obtenerse también a través del denominado «precio abierto», permitiendo a las partes incluir de forma unitaria todos aquellos riesgos externos que afecten al mismo⁶⁰, aunque previéndose a un mismo tiempo por el legislador que, en este supuesto, el precio finalmente fijado lo sea de acuerdo a unos parámetros razonables, fuera de los cuales, el precio puede ser corregido o, en último extremo, pueda el contrato llegar a ser ineficaz.

El artículo 1445 CC establece que «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente». Se recogen en él las dos obligaciones principales que surgen una vez perfeccionado el contrato: la de entregar cosa determinada que corresponde al vendedor y la dar un precio cierto a cargo del comprador. Pero a pesar del tenor literal del precepto (se parte de la compraventa tradicional), se admite que el contrato se perfecciona y puede generar entre las partes las mismas obligaciones, aunque ni cosa ni precio estén determinados en ese instante, permitiéndose un cierto grado de determinabilidad cuando se establezcan en él las pautas a seguir para llegar a su absoluta concreción, claro está, siempre que sea ésta la verdadera voluntad de comprador y vendedor, pues es posible que exista una reserva de las partes a consentir cuando ambas prestaciones hayan sido fijadas de forma exacta⁶¹. De ello dan muestra los artículos 1167, 1273,

⁵⁹ Lo dicho cuando se trata de variables previsibles y no extraordinarias, pues como ya antes se mencionó, la vía para revisar el precio que se ha visto alterado por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, hasta el momento ha sido la *rebus sic stantibus*. Respecto de la aplicación de esta doctrina en la alteración de los elementos de determinación de la prestación y en el incremento de valor de la prestación propia y la desproporción sobrevenida con el precio estipulado, o el envilecimiento de la prestación que se recibe y el desequilibrio con el precio, puede consultarse, GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Alteración sobrevenida...», cit., pp. 161 y ss.

⁶⁰ La STS de 13 de julio de 1984 (RJ/1984/3983), sostuvo en este sentido que «La sentencia de instancia, con referencia al contrato de compraventa de la cosecha de manzanas convenido por las partes, si bien declara que no existe en los autos prueba directa del que se conviniera verbalmente, sienta no obstante por la vía de presunciones que el precio pactado fue «el que resultara como medio de la comarca a lo largo de la campaña», por inferir de los hechos base que da por probados que lo verosímil y lógico fue que ambos litigantes, cuando concertaron la operación y visto el resultado que ya tuvieron que sufrir el año anterior en contrato similar, quisieron prevenirse del riesgo de un precio fijo y lo eliminaron pactando el precio medio, que por lo demás resultaba de los diferentes boletines de cotizaciones agrarias, por lo que, en definitiva, estimó como cierto y determinado tal precio y condenó a la hoy recurrente al pago de la parte no satisfecha y reclamada».

⁶¹ Aunque en el Derecho anglosajón el pacto de *price to be agree*, es decir, de determinación del precio en virtud de un acuerdo futuro, es admitido, entre nosotros probablemente caería de lleno en el supuesto del artículo 1273 CC. No obstante, como se ha señalado, en algún caso dicho pacto «puede constituir una prueba de que no existió contrato,

1447 y 1448 CC. De los preceptos se deduce que el contrato se perfecciona (y como expresamente afirma el artículo 1258 CC desde entonces obliga), aunque el precio no se haya cuantificado, siendo suficiente para que se tenga por cierto que lo sea con referencia a otra cosa cierta (o al que la cosa tuviese en determinado día, bolsa o mercado, artículo 1448 CC) o se deje su señalamiento a arbitrio de persona determinada (art. 1447 CC).

Los motivos por los que el Código permite la determinabilidad vienen dados, por un lado, por la necesidad de dar por surgido el vínculo, es decir que las partes se hallen ya sujetas, la una respecto de la otra, asumiendo los compromisos que derivan del contrato concluido. Existiendo voluntad de vender y comprar, la falta de cuantificación del precio no puede suponer, en principio, un obstáculo para la conclusión del acuerdo. Por otro, porque aunque no expresamente mencionados en los preceptos, se infiere que ambas partes entienden que el precio no puede ser fijado en ese instante, siendo necesario acudir a criterios subjetivos u objetivos posteriores que permitan una más exacta precisión del mismo, pero sin que ello suponga no querer quedar obligados⁶². De ahí que de los artículos 1273, 1447 y 1448 CC pueda deducirse que existe consentimiento de los contratantes aunque no recaiga sobre la exacta cuantía del precio, es decir, el consentimiento se ha prestado sobre su existencia y realidad, pero también sobre su determinabilidad.

En sentido contrario, no habría consentimiento en el precio determinable cuando no se han acordado las pautas para fijarlo⁶³. Esta afirmación, sin embargo podría ser matizada teniendo en cuenta la efectiva voluntad de los contratantes en quedar obligados, pues el problema se centra fundamentalmente en no haber separado claramente los casos en que en realidad no existe precio, se produce una indeterminación absoluta que lleva a dudar de que verdaderamente se haya consentido una compraventa, de aquellos otros en los que simplemente existe una «indetermina-

solo un *agreement to agree*, o lo que es lo mismo, de que no existía una verdadera voluntad de obligarse», MARCHAL ESCALONA, N.: «Determinación del precio en los contratos», *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas Thomson-Reuters, Navarra. 2009, p. 590.

⁶² GARCÍA PÉREZ, C.L.: «Sobre la posibilidad de integración judicial del precio determinable», *Tratado de la Compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, Dir. CARRASCO PERERA, Aranzadi Thomson-Reuters, t. II, Navarra. 2013, p. 913.

⁶³ Como establecen los artículos 1447 y 1448 CC para que se tenga por cierto el precio basta que lo sea con referencia a otra cosa cierta (u otros criterios objetivos) o que su fijación se encomiende a un tercero determinado. La falta absoluta de previsión en cuanto a las bases que deban emplearse, o incluso, la referencia a otra cosa se hace de forma no concreta o a un tercero también indeterminado, abocaría a no tener el contrato completo y por ello a su ineficacia.

ción relativa del precio» pero al mismo tiempo una voluntad real de contratar⁶⁴.

Esta idea, el contrato se perfecciona existiendo una voluntad real de quedar obligados aun cuando el precio no se haya determinado, descansa en que el consentimiento se prestó por ambas partes también sobre la posterior concreción o cuantificación (se trataría de un «acuerdo suficiente»). La determinación del precio o de los criterios para fijarlo, es decir, la determinabilidad inicial del precio, no constituiría, en línea de principio y siempre que las partes así lo hubieren manifestado, un elemento esencial para la perfección del contrato. Sin embargo, esta perspectiva, como ya se ha dicho, es más propia del *Common Law* que del *Civil Law* (y muy especialmente de aquellos Códigos que, como el nuestro, han seguido la tradición francesa⁶⁵).

A ello se añade que, a diferencia de los países anglosajones, la determinación del precio en virtud de un acuerdo futuro, caería de lleno en la previsión del artículo 1273 CC⁶⁶, salvo que como se ha apuntado, la cuantía del precio no sea considerado como elemento esencial, porque en tal caso y como sucede en esos sistemas, el artículo 708 LEC permitiría al juez concretarlo.

No obstante, hasta el momento se ha considerado que el precio constituye un elemento esencial en el contrato de compraventa⁶⁷, es elemento tipo de este acuerdo, de manera que, cuando existen dudas sobre su certeza, recaen en el objeto principal del contrato provocando su nulidad. Frente a esta concepción se podría afirmar que la esencialidad del precio reside precisamente en su existencia,

⁶⁴ En este sentido, FAJARDO FERNÁNDEZ, J.: *Compraventa con precio determinable*, Edijus, Navarra, 2001, p. 172. CARRASCO PERERA, A.: *Tratado de contratos*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2010, p. 245 y 246, afirmando en relación con el artículo 1273 CC que este concreto modelo de contrato incompleto no determina ni que el contrato sea nulo, ni que no sea necesario la delegación de competencias de integración el juez.

⁶⁵ En este sentido, FAJARDO FERNÁNDEZ, J.: «Forma, objeto y causa/consideration», *Derecho Privado Europeo*, Coord. Cámara Lapuente, Colex, Madrid, 2003, p. 407.

⁶⁶ Así lo sostuvo la STS de 17 de octubre de 2005 (JUR/2005/7226) «No hay ningún criterio predeterminado sino que dependerá de la apreciación de cada parte en función de las circunstancias del mercado, lo que lleva obligatoriamente a que ambas partes hayan de concordar en que el precio del suministro es correcto, todo lo contrario al mandato del artículo 1273 del CC que dice que ha de ser posible determinarlo «sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes».

⁶⁷ STS de 22 de diciembre de 2000 (JUR/2000/10135): «La certeza del precio es requisito esencial de la propia naturaleza del contrato, conforme al artículo 1445 del Código Civil. No obstante el concepto de precio cierto no exige necesariamente que se precise cuantitativamente en el momento de la celebración del pacto, sino que basta que pueda determinarse aquél, es decir que el concepto no quede en blanco ni afectado por unilateralidad plena sino que pueda ser determinado con referencia puntual y concreta y lo prevé el artículo 1447 del Código Civil. En el presente caso, si bien no puede hablarse de una indeterminación total en cuanto se fijaron unos límites cuantitativos entre los que había de comprenderse el precio final y cierto, no se establecieron los criterios que, dentro de esos límites, llevarían a la exacta determinación del precio».

en la certeza de que las partes quieren un precio, la esencialidad, acaso, no estriba en el *quantum*. Es por ello, que existiendo precio, que es lo que nos viene a decir constantemente el Código, hay contrato aun cuando no se sepa su cantidad⁶⁸.

2. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN OTROS ORDENAMIENTOS

También, entre la doctrina francesa, cosa y precio se califican como elementos objetivamente esenciales a la compraventa⁶⁹, de manera que para la perfección del contrato es preciso que el consentimiento recaiga sobre ambos elementos (art. 1583 Code), llegándose a sostener la necesidad estructural de un objeto determinado para la formación del contrato⁷⁰. El artículo 1591 incide sobre este aspecto al establecer que el precio de la venta debe estar determinado y designado por las partes (prohibiendo que su cuantificación quede al arbitrio de una de ellas), aunque no obstante, el artículo 1592 del Code permite que la concreción pueda llevarse a cabo por un tercero⁷¹. Pero pese a la necesidad de que el precio esté determinado de acuerdo con el precepto citado, el artículo 1129 admite la determinabilidad del objeto de la obligación, lo que ha llevado a que un sector de la jurisprudencia francesa aplicase este precepto (como regla general) a concretos contratos (y no el específico para la venta, artículo 1591 Code) autorizándose a que pudiera ser determinado ulteriormente⁷².

La flexibilización de este requisito y la aplicación del artículo 1129 se había basado en que la norma específica (art. 1591), va referida exclusivamente a la venta, pero no para aquellos otros contratos que presentando algunos aspectos cercanos a aquella, sin embargo tenían ciertas especialidades⁷³ (fundamentalmente en contratos de suministro, de distribución y contratos de franquicia).

⁶⁸ GARCÍA PÉREZ, «Sobre la posibilidad de integración judicial del precio», cit., pp. 913 y ss. Esta misma idea se recoge por FRISON-ROCHE, M.A.: «L'indétermination du prix», *Revue de Droit Civil*, 1992, p. 275.

⁶⁹ CORBISIER, I.: «La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises. Reflexions comparatives», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1988, p. 772.

⁷⁰ GHESTIN, J.: *Traité des contrats. La vente*, París 1990, p. 426.

⁷¹ Lo que según TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE, cit., p. 316, significa que el precio en la venta puede ser determinado o determinable.

⁷² TALLON, D.: *La détermination du prix dans les contrats (étude de Droit Comparé)*, París. 1989, pp. 17 y 18. CORBISIER, cit., pp. 785 y 786, FRISON-ROCHE, cit., p. 276. No obstante, como sostiene esta última autora, p. 277, la aplicación del artículo 1129, también ha sido discutida, dado que la determinabilidad a la que se refiere el precepto, se dice lo es a la «cosa» y que «el precio, constituye, a priori, una realidad distinta a la cosa».

⁷³ FRISON-ROCHE, cit., p. 276.

La jurisprudencia francesa interpretaba que la falta de una voluntad expresa en la concreción del precio, no significaba que no se pudiera estar ante una voluntad tácita de las partes en aplicar un precio de mercado o el habitual empleado por el suministrador o distribuidor, especialmente en los casos de venta comercial. En estos supuestos se pasaba del dominio absoluto de la autonomía de la voluntad al intervencionismo jurisdiccional⁷⁴. El juez, atendiendo a la naturaleza o especie de las mercancías, podría deducir entonces que el precio querido era el del mercado, bien en el momento de conclusión del contrato, bien en el de entrega de las mercancías⁷⁵. Es por ello que a la regla general de que no habiendo consentimiento sobre la determinación del precio por constituir un elemento esencial en estos acuerdos (no había contrato), se le criticaba no tener en cuenta la voluntad real de las partes y de forma especial en los contratos de «aprovisionamiento de larga duración»⁷⁶. Esto justificó que, en tales casos, se pudiese inferir que la voluntad de las partes era que el precio de la venta iba referido al precio justo, equilibrado, pudiendo ser posteriormente cuantificado⁷⁷.

Aunque ha existido una jurisprudencia vacilante⁷⁸, buena parte de la doctrina francesa había considerado de aplicación el artículo 1129 sobre el 1591 en los denominados «contratos marco» en los que su complejidad, entramado de obligaciones de diversa índole, así como la previsible larga duración de los mismos, generaban cierta insatisfacción por la inflexibilidad del artículo 1591. En los últimos tiempos, y especialmente a raíz de varias sentencias de la Corte Casación francesa (en Pleno) de 1 de diciembre de 1995, la solución dada por la jurisprudencia a este tipo de contratos se ha ido homogeneizando, evitando la incertidumbre jurídica que provocaba la aplicación de uno u otro precepto a iguales supuestos (así, por ejemplo, en relación con el contrato de franquicia)⁷⁹, como al someterlo al artículo 1129 CC, decidiendo sobre el grado de determinación del precio para la validez o no del acuerdo. Con las sentencias del año 1995, la Corte de Casación francesa pretendió dar por zanjada una cuestión que había generado un intenso debate al admitir la validez de determinados contratos (de suministro o distribución, fundamentalmente) aun cuando no constase un

⁷⁴ CORBISIER, cit., p. 774.

⁷⁵ CORBISIER, cit., p. 774.

⁷⁶ CORBISIER, cit., p. 775.

⁷⁷ CORBISIER, cit., p. 775.

⁷⁸ Puede consultarse al respecto, FAJARDO FERNÁNDEZ, J.: «La nueva jurisprudencia francesa sobre exigencia de determinación del precio en los contratos de distribución», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 4, 1997, pp. 1751 y ss.

⁷⁹ FRISON-ROCHE, cit., p. 279; GHESTIN, J. et BILLIAU, M.: *Le prix dans les contrats de longue durée*. 1990, pp. 34 a 36.

precio determinado. Los argumentos empleados para admitir su validez se centran en considerar que la determinación final del precio no es un problema de formación del contrato sino de su ejecución⁸⁰, que la determinación por una de las partes puede admitirse siempre que lo sea con referencia a un elemento externo objetivo y que no se lleve a cabo de forma abusiva⁸¹. De esta manera, la determinabilidad a la que se refiere el artículo 1129 del Code queda superada permitiéndose la indeterminación inicial, claro está, siempre que se trate de un contrato marco.

Esta doctrina y jurisprudencia es la que finalmente ha sido recogida en la reforma del Code operada por la Ordenanza de 2016, limitando la indeterminación inicial del precio a estos concretos supuestos, y, por ello, excluyendo su aplicación general, de forma que para la compraventa sigue rigiendo la regla del artículo 1591 CC⁸².

El Codice Civile italiano, siguiendo esta misma tradición, exige la concurrencia de los requisitos esenciales del contrato en el artículo 1325, incluyéndose entre ellos el objeto y a cuyo régimen dedica los artículos 1346 a 1349. Con una redacción similar a nuestro artículo 1273 CC, el artículo 1346 del Codice establece que el objeto del contrato debe estar determinado o ser determinable (recogiendo el artículo 1349 la posibilidad de que sea un tercero, o incluso el juez, los que procedan a su determinación. Esta misma regla rige para el precio en la compraventa tal y como dispone el artículo 1473). Pero a diferencia del régimen español o francés, y ya dentro del contrato de compraventa, permite la falta de determi-

⁸⁰ Como apunta, AYNÈS, M.L.: «Les spécificités françaises. La question de la détermination du prix», *Le contrat cadre de distribution*, CREDA, <http://www.creda.ccip.fr>, p. 3, «El contrato marco no tiene porque contener un mecanismo de determinación del precio. Un acuerdo sobre el mecanismo de determinación no es condición de su validez. Así, la cuestión de la determinación del precio se desplaza de la formación a la ejecución del contrato».

⁸¹ Esta doctrina es la que ha sido recogida en la Ordenanza de 2016 por la que se reforma, en estos aspectos el Code (nuevo artículo 1163), de forma que ahora se pasa (y ya hemos dicho que solo para determinados tipos contractuales), «a otorgar una confianza a la voluntad unilateral *a priori*, aunque con reserva de un control judicial posterior. De manera que, contestado el precio determinado unilateralmente, el autor de la cuantificación deberá demostrar que el precio no ha sido fijado arbitrariamente. En caso de abuso el juez podrá revisar el precio en consideración a los usos, al precio de mercado, o de las esperanzas legítimas de las partes», DUPICHOT, cit., p. 41.

⁸² Como apuntaba PICOD, Y.: «Les projets français sur la réforme du Droit des obligations», *Indret*. 2009, p. 7, «Nuestro Derecho establece un principio según el cual el precio debe emanar de la voluntad común de las partes, bajo pena de nulidad. El 1995, la jurisprudencia llevó a cabo una evolución liberal admitiendo la fijación unilateral del precio siempre que no fuese abusivo», lo que fue recogido en los proyectos franceses de reforma pero limitado a los contratos de ejecución sucesiva o contratos marco, «confiando en el juego del mercado y de la concurrencia, sin reconocer, por tanto, una protección al deudor, aunque la voluntad arbitraria del acreedor encuentra sus límites en la noción de abuso del derecho».

nación inicial del precio y ausencia de criterios acordados por las partes para fijarlo, si resulta que puede ser suplido por un precio habitual de mercado o precio normalmente practicado por el vendedor (art. 1474, precepto también aplicable al contrato de suministro conforme a lo dispuesto en el artículo 1561 del Codice).

En el Derecho alemán, aun partiendo de que el contrato no se perfecciona si las partes han decidido que deben acordarse todos los aspectos del programa contractual (parágrafo 154 BGB), es posible que se tenga por concluido existiendo voluntad de quedar obligados y aun faltando algún aspecto del mismo (parágrafo 155 BGB). En relación con esta última cuestión, los párrafos 315 a 317 BGB permiten la «especificación» o determinación posterior a una de las partes siempre que sea equitativa, pues no siéndolo podrá llevarla a cabo el juez (parágrafo 315 BGB). Dispone, de igual forma, que un tercero sea el encargado de la determinación con arreglo a los mismos criterios de razonabilidad (parágrafo 317 BGB⁸³), y cuando el tercero no realice la determinación de forma razonable, la concreción corresponderá al juez (parágrafo 319 BGB).

De forma semejante se regula en el Código Civil portugués, artículo 400⁸⁴, regla general para el objeto del contrato, y en el 883 para la determinación del precio en la compraventa⁸⁵. Este último establece que el precio, cuando no esté determinado, será el habi-

⁸³ Previendo, además, que en el supuesto de que sean varios terceros los que deban proceder a la determinación, siendo precisa la unanimidad y en caso de duda, si cada tercero establece una cuantía diferente, deberá ajustarse al importe medio.

⁸⁴ El precepto establece que la determinación de la prestación puede ser encomendada a una u otra de las partes o a un tercero, debiendo realizarse conforme a juicio de equidad, si no se hubiese establecido otros criterios, pudiendo recurrirse al juez, cuando ni unos ni otro la lleven a cabo. Además, el artículo 280 del Código Civil portugués, admite los negocios jurídicos cuyo objeto sea determinado o determinable, de forma que será nulo aquel en el que el objeto sea indeterminable. Se afirma que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que el requisito de la determinabilidad de la prestación debe dividirse en dos: en primer lugar, que el contrato diga algo sobre quién debe determinar la prestación, en segundo, los criterios a los que debe acogerse quien deba llevar a cabo la determinación, así PINTO OLIVEIRA, N.M.: *Princípios de Direito dos contratos*, Coimbra. 2011, p. 339. De igual forma, se sostiene que el contrato debe contener un mínimo de determinación necesaria para evitar que los criterios de equidad se conviertan en puro arbitrio, ANTUNES VARELA, J.: *Das obrigações em geral*, vol. 1, Coimbra. 2000, p. 806. Por otro lado, el artículo 883 del Código civil portugués no exige ni la determinación del precio por ambas partes ni que consten los parámetros que sirvan para su fijación, al incluir criterios que finalmente sirvan para determinarlo, así, precio habitualmente practicado por el vendedor, el que se derive del mercado o bolsa, o por el juez si no pudiera concretarse de acuerdo con los anteriores.

⁸⁵ El precepto establece que «1. Se o preço não estiver fixado por entidade pública, e as partes o não determinarem nem convencionarem o modo de ele ser determinado, vale como preço contratual o que o vendedor normalmente praticar à data da conclusão do contrato ou, na falta dele, o do mercado ou bolsa no momento do contrato e no lugar em que o comprador deva cumprir; na insuficiência destas regras, o preço é determinado pelo tribunal, segundo juízos de equidade. 2. Quando as partes se tenham reportado ao justo preço, é aplicável o disposto no número anterior».

tualmente practicado por el vendedor en la fecha de conclusión del contrato y, a falta de éste, el que un vendedor medio normalmente practicase en la fecha y lugar de cumplimiento del contrato (precio de mercado o bolsa)⁸⁶.

En el sistema inglés⁸⁷ y en el americano, la determinación del precio o de los criterios para su cuantificación, no es contenido imprescindible que haya de constar en el momento de perfeccionar el contrato si resulta evidente que, a pesar de su indeterminación, existe una clara intención de obligarse⁸⁸. Igual presupuesto se prevé en la *Uniform Commercial Code*, artículo 2-305, al entender perfecto el contrato con precio abierto (*Open Price Term*).⁸⁹

Se pone de relieve que a pesar de que existan ciertos puntos de conexión (se aprecian semejanzas en algunos de los mecanismos para la determinación del objeto del contrato), es diversa la regulación, no solo entre el *Civil Law* y el *Common Law*, sino también entre países que parten, en principio, de los mismos presupuestos.

3. LA POSIBLE ANTINOMIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 14 Y 55 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980 SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Esta evidente tensión podría haberse resuelto para los contratos de compraventa internacional en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, pero significativamente, a la vista de los artículos 14 y 55, no cabe sino afirmar que ambas posiciones han quedado reflejadas en la misma⁹⁰, lo que ha llevado a considerar que la norma parece contradecirse en este

⁸⁶ Aunque para PINTO OLIVEIRA, N.M.: *Princípios de Direito dos contratos*, Coimbra. 2011, p. 341, este precepto deroga el principio general de determinación equitativa.

⁸⁷ BEATSON, J., BURROWS, A., CARTWRIGHT, J.: *Anson's Law of contract*, Oxford de 2010, pp. 63 y 64.

⁸⁸ ZIMMERMANN, R.: *Estudios de Derecho Privado europeo*, Civitas. 2000, p. 150.

⁸⁹ El precepto establece: «(1) *The parties if they so intend can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery if: (a) nothing is said as to price; or (b) the price is left to be agreed by the parties and they fail to agree; or (c) the price is to be fixed in terms of some agreed market or other standard as set or recorded by a third person or agency and it is not so set or recorded. (2) A price to be fixed by the seller or by the buyer means a price for him to fix in good faith. (3) When a price left to be fixed otherwise than by agreement of the parties fails to be fixed through fault of one party the other may at his option treat the contract as cancelled or himself fix a reasonable price. (4) Where, however, the parties intend not to be bound unless the price be fixed or agreed and it is not fixed or agreed there is no contract. In such a case the buyer must return any goods already received or if unable so to do must pay their reasonable value at the time of delivery and the seller must return any portion of the price paid on account».*

⁹⁰ GHESTIN et BILLIAU, cit., p. 13. HONNOLD, J.: *Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations Convention*. 3.^a Edic., 1999, pp. 143 y ss., y 353 y ss. Aunque ciertamente, como sostiene HONNOLD, J.O.: *Derecho uniforme sobre compraven-*

concreto aspecto⁹¹. Así, el artículo 14 establece que habrá oferta contractual (propuesta de celebrar un contrato) «si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos», mientras que el artículo 55 advierte que «Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías vendidas en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil de que se trate». La Convención, aplicable en los países que la han ratificado, puede generar cierta inseguridad habida cuenta la aparente antinomia entre ambos preceptos, y plantea la duda de si su contenido es conciliable⁹².

Entre la doctrina francesa (al ser el país en el que la regla del artículo 55 de la Convención va en contra de lo que dispone el artículo 1591 del Code), se sostiene que el artículo 14 de la Convención impone a la oferta la satisfacción de una exigencia objetiva (la precisión) y de una exigencia subjetiva (la voluntad de su autor de dar por concluido el contrato en caso de ser aceptada), que será el precepto aplicable como regla general, mientras que la previsión del artículo 55 no podrá ser empleada si el Derecho nacional aplicable invalida el contrato en el que el precio no esté fijado⁹³.

Sin embargo, para la doctrina americana esta contradicción entre los preceptos es más aparente que real, ya que el artículo 14,

tas internacionales, Madrid, 1987, p. 20, el análisis del texto de la Convención pueda llevar a creer que en él ha predominado el modelo anglosajón.

⁹¹ CORBISIER, cit., p. 827, LECOISSOIS, D.: «La détermination du prix dans la convention de Vienne, le U.C.C. et le droit français: critique de la première décision relative aux articles 14 et 55 de la Convention de Vienne», *McGill Law Journal. Revue de Droit McGill*. 1996, pp. 516 y ss.

⁹² GHESTIN et BILLIAU, cit., p. 13.

⁹³ KAHN, P.: «La Convention de Vienne de 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises», *Revue internationale de Droit comparé*. 1981, pp. 951 a 961. Y que es, en definitiva, lo que excluye (del ámbito objetivo de aplicación) el artículo 4 de la Convención cuando señala que «La presente convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente convención, esta no concierne en particular: a) a la validez del contrato y a ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso...», precepto que justificaría para la doctrina francesa la inaplicabilidad del artículo 55 de la Convención, LECOISSOIS, cit., p. 528. GHESTIN et BILLIAU, cit., p. 13. Sobre la cuestión, ver también HONNOLD, J.: *Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations Convention*. 3.^a Edic., 1999, p. 353 y ss., AMATO, P.: «U.N. Convention on contracts for the international Sale of Goods. The Open Price Term and Uniform Application: An early interpretation by the Hungarian Courts», *Journal of Law and Commerce*. 1-29, 1993, pp. 45 a 54.

al exigir que la oferta contractual sea «suficientemente precisa», alude tanto a los términos expresos como implícitos, por lo que no será lo «suficientemente precisa» cuando ni de forma expresa ni tan siquiera implícitamente se pueda llegar a conocer concretos aspectos del acuerdo (y sobre todo el precio), mientras que el artículo 55 iría destinado a completar el contrato que ha sido válidamente concluido conforme al artículo 14, es decir, cuando de los términos implícitos pueda finalmente concretarse conforme a los criterios que señala el artículo 55 de la Convención⁹⁴.

Como se ha hecho ver, la necesidad o no de que el precio esté determinado (e incluso sea determinable) conforme a los artículos 14 y 55 de la Convención, será una cuestión que se resolverá, no de una manera uniforme como pretendía la Convención, sino que dependerá de si el Ordenamiento del país en el que se plantee la controversia acepta o no el contrato con precio abierto⁹⁵. Esto podría llevar a que en los contratos con *Open Price* se incluyan cláusulas de sumisión al foro de un país que admita el contrato con precio abierto⁹⁶.

4. LA CONCRECIÓN DEL PRECIO EN LOS NUEVOS MODELOS

Ya se ha dicho que conforme a las propuestas nacionales e internacionales se incluyen, como parte del contenido del contrato y entre otras reglas, las relativas a la determinación del precio con carácter general⁹⁷. Ha sido este concreto aspecto del contenido contractual el

⁹⁴ En este sentido, HONNOLD, *Uniform Law.*, cit., pp. 353 y ss.

⁹⁵ AMATO, cit., pp. 18 a 20 y LECOISSAIS, cit., pp. 528 a 534. Ambos autores comentando la Sentencia de la Corte Suprema de Hungría de 25 de septiembre de 1992, en la que se debate sobre el sentido de los artículos 14 y 55 de la Convención de Viena, en el caso Pratt & Whitney contra Malev Hungarian Airlines, y en la que el Alto Tribunal Húngaro resuelve a favor de Malev, al considerar que conforme al artículo 14 de la Convención no se llegó a un acuerdo suficiente, al no quedar determinado el precio. En sentido parecido, la Sentencia de la Corte de Apelación de Frankfurt de 4 de marzo de 1994.

⁹⁶ SCHWARTZ, K.: «Open Price contracts and specific performance under the UN Sales Convention and the U.C.C.», *Miami International and Comparative Law Review*. 2015, p. 365.

⁹⁷ PECL: Capítulo 6: Contenido y efectos: artículo 6:104, indeterminación del precio, criterio de razonabilidad del precio; artículo 6:105, determinación del precio por una de las partes, sujeción a criterios objetivos; artículo 6:106, determinación de precio o de cualquier otro elemento del contrato por tercero, integración judicial a falta de integración por tercero; artículo 6:107, criterios objetivos de determinación del precio inexistentes, sustitución por otro equivalente; artículo 6:108, indeterminación de la calidad, calidad media. DFCR: Libro II, Capítulo 9: Contenido y efectos del contrato. Sección I: artículo 9:104, determinación del precio, conforme al precio razonable en productos o servicios en iguales circunstancias, a falta de acuerdo, usos o prácticas; artículo 9:105, determinación unilateral del precio por una de las partes, siempre que se ajuste a lo razonable; artículo 9:106, determinación por tercero, si no puede o no quiere se designará otro, cuando el

que más problemas ha generado, dado que en algunos sistemas como el nuestro, la norma impide acudir a elementos externos si no han sido expresamente previstos por las partes. La ausencia de criterios a los que acudir desemboca en la nulidad del acuerdo o en la no perfección del mismo⁹⁸. La obsolescencia de estas reglas, sin embargo, se ha puesto en evidencia debido a que el mercado ha demostrado que la indeterminación del precio no imposibilita que los contratantes hayan querido dar por concluido el acuerdo. Para paliar la dificultad que presenta aplicar el régimen del Código, los órganos jurisdiccionales han tenido que solventarlo acudiendo a otras vías que el propio Código facilita, pero fundamentalmente a la interpretación integradora, no sin mencionar, en algunos casos, como al resultado final al que se llega (la determinación del precio) está previsto en el *soft law*, como también en la PMCC⁹⁹.

Se advierte, no obstante, que no hay una plena adhesión a la fórmula que emplean los PCLE y DFCR y que, en ciertos aspectos, existe una inercia en continuar con la tradición jurídica. Sucede así en los artículos 1237.2.º y 1242.1.º de la Propuesta de Moderniza-

precio determinado por el tercero no sea razonable, será sustituido por otro razonable, siempre que las partes no hayan querido que solo la determinación del tercero seleccionado pueda integrar el precio; artículo 9:107, determinación del precio por criterios objetivos inexistentes, se suplirá por otros que existan y que sean similares. Project de Reforme du Droit des Contrats (Project Terre): Capítulo VI: Validez del contrato, Sección 3: El contenido del contrato, artículo 80, determinación de las obligaciones implícitas. Parágrafo 2, El objeto de las obligaciones contractuales, artículo 81, presentes o futuras, y bajo pena de nulidad del contrato, la prestación debe ser posible, determinada o determinable, esto último podrá deducirse del contrato; artículo 82, Fijación del precio determinable, por una de las partes, consecuencia de la determinación abusiva; artículo 83 reemplazo del índice inexistente para determinar el precio u otro elemento del contrato, por otro equivalente. Acte Uniforme Ohada sur le Droit des Contrats: Capítulo 5: Contenido del contrato y derechos de terceros. Sección 1: Contenido del contrato: artículo 5/6, determinación de la calidad de la prestación; artículo 5/7, fijación del precio. De igual forma, el Proyecto de Pavía utiliza la expresión contenido del contrato para incluir en él la determinación o determinabilidad del precio en el artículo 31.

⁹⁸ Así se sostuvo en la STS de 25 de mayo de 2006 (RJ/2006/3120), en la que habiéndose ejecutado ya parte de la prestación por el comprador de varios inmuebles al haber entregado una cantidad considerable del precio, se advierte por el Tribunal Supremo que «La jurisprudencia exige que exista precio en la compraventa, por ser elemento esencial de la relación, conforme al artículo 1445 CC, y dicho precio ha de ser determinado. La falta de certeza del precio en el contrato de compraventa, ya sea por no haberse fijado la suma dineraria en qué consistía o no haberse establecido criterios válidos que permitan su precisión, no puede ser suplida por los Tribunales, y tampoco puede dejarse su señalamiento al arbitrio de uno de los contratantes, por prohibirlo el artículo 1.449, es decir, que no cabe su fijación unilateral. El artículo 1450 establece como una de las condiciones para que la venta se entienda perfeccionada, que hubiera convenio en el precio y de esta manera acceder a su consumación mediante el otorgamiento de escritura pública. El Tribunal de Apelación se encontró ante la situación de una compraventa que no podía decretar válida y eficaz, por lo que ante el hecho probado del percibo de las cantidades por el vendedor, sin causa relevante justificada, tomó la decisión que procedía, es decir, que no concurría derecho alguno que autorizara a retenerlas».

⁹⁹ Así, por ejemplo, en la mencionada SAP de Murcia de 8 de julio de 2011 (JUR/2011/318920, Ponente, Plana Arnaldos).

ción del Código Civil de la Comisión General de Codificación en los que se señala respectivamente que «Las obligaciones establecidas en el contrato deben estar suficientemente determinadas y su alcance y cumplimiento no pueden dejarse al mero arbitrio de uno de los contratantes» y que «No impedirá la perfección de un contrato, si las partes están de acuerdo en sus elementos esenciales y quieren vincularse ya, el que hayan dejado algún punto pendiente de negociaciones ulteriores». Se observa como a diferencia de los PCLE y DFCR, no se alude al «acuerdo suficiente», sino a que las obligaciones deben estar «suficientemente determinadas» y que las partes debe estar de acuerdo en sus «elementos esenciales», lo que llevaría a pensar que se sigue exigiendo como requisito para la perfección del contrato, que el objeto de la prestación (el precio) deba estar «suficientemente determinado», e impidiéndose que «su alcance quede al mero arbitrio de uno de los contratantes»¹⁰⁰.

Sin embargo, cabría otra interpretación y que en realidad, a pesar de la dicción literal de los preceptos, el artículo 1237 de la PMCC lo que recoge es la regla del artículo 1256 CC. La influencia de los PCLE, los Principios UNIDROIT y la Convención de Viena se confirma posteriormente al incluir en el Capítulo dedicado al contenido del contrato, artículos 1276 y 1277, la ausencia de determinación del precio. El artículo 1277 de la Propuesta señala al respecto que «No impedirá la perfección del contrato el hecho de que las partes no hayan expresado el precio ni fijado el modo para su determinación, siempre que sea inequívoca la voluntad común de tenerlo por concluido y que se entienda implícitamente convenido un precio generalmente practicado». Con ello se pone de relieve que, a pesar de lo expresado en el artículo 1237, la determinación del precio o de las bases para su fijación dejan de ser elemento esencial sobre el que se debe consentir (fase de formación y perfección del contrato), para formar parte del contenido que puede ser completado una vez consta la voluntad de los contratantes en darlo por concluido.

Más cercana a las fórmulas europeas es la Propuesta de Modificación del Código Civil (Libro Quinto, Capítulo II, De los contratos en General), llevada a cabo en el seno de la Asociación de Profesores de Derecho Civil¹⁰¹. El artículo 522-4.3 (dentro del Capítulo

¹⁰⁰ Para FERRÁNDIZ GABRIEL, cit., p. 5, la expresión empleada por la PMCC da muestra de que, a pesar de no llevar a cabo una enumeración de los elementos esenciales del contrato, y especialmente en lo que afecta al objeto del contrato, sin embargo de sus preceptos se puede deducir que éste todavía persiste como pieza fundamental y que, por ello, también son exigibles los requisitos de licitud y más expresamente de determinación o determinabilidad.

¹⁰¹ Puede consultarse en <http://www.derechocivil.net/esp/libros.php> y en Asociación de Profesores de Derecho Civil: *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*,

dedicado a la formación del contrato) establece que «Salvo voluntad contraria de alguna de las partes, la falta de determinación de algún término no impedirá la formación del contrato, siempre que sea inequívoca la voluntad de tenerlo por concluido y si los términos ya acordados permiten reclamar su cumplimiento o instar su ejecución. En particular, no será impedimento la falta de expresión del precio ni del medio para su determinación, entendiéndose implícitamente convenido el precio generalmente practicado en el sector económico al que pertenece el contrato». El precepto, sobre tener en cuenta las dos posibilidades: contrato concluido con términos abiertos y contrato en el que las partes o una de ellas manifiesta su voluntad de darlo por perfecto una vez se hayan negociado todos los términos del mismo, admite para el primer supuesto que, a pesar de los términos abiertos, es preciso que los ya acordados permitan reclamar su cumplimiento o instar su ejecución, lo que ocurrirá si no habiéndose determinado el precio o las bases para su concreción, es posible acudir a elementos externos que faciliten la fijación del mismo. La regla del precepto considera que se trata de un término implícito, esto es, querido por las partes al no prever otro distinto.

La norma se completa con lo dispuesto en el artículo 531-3 (Propuesta de la APDC) «La compraventa se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, desde que hay acuerdo definitivo en la cosa o el derecho objeto del contrato y en el precio o en su determinación, aunque ni los unos ni el otro se hayan entregado, sin perjuicio del artículo 522-4.3», El precepto transcrito (también el artículo 531-1: «se obliga a pagar por ello un precio determinado o determinable en dinero o signo que lo represente»), aun partiendo de que el contrato se perfecciona cuando exista acuerdo sobre cosa y precio o, en su caso, sobre las bases para su determinación, sin embargo y en relación con el precio, permite que la ausencia de mecanismos pactados y destinados a fijarlo no impidan su conclusión (remisión expresa al artículo 522-4.3). A su vez, estando en presencia de un contrato de compraventa en el que ni el precio ni los parámetros se hayan previsto, el pre-

Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. La elaboración de los Títulos I y II, De las obligaciones en general y De los contratos en General, respectivamente, se llevó a cabo bajo la coordinación de los Profesores ATAZ LÓPEZ, J. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., por los Profesores, ATAZ LÓPEZ, J., GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., GARCÍA PÉREZ, C.L., ANDREU MARTÍNEZ, B., PLANA ARNALDOS, M.^ªC., MACANÁS VICENTE, G., CLEMENTE MEORO, M., VERDERA, R. CORDERO LOBATO, E. y MARCO MOLINA, J. Sobre la Propuesta de la APDC, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Una propuesta de Código Civil», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 11, 2015., pp. 1 y ss.

cepto aplicable sería el del artículo 525-4 en el que se ordenan los criterios para la concreción del *quantum*¹⁰².

Por el contrario, la Ordenanza francesa n.º 2016-131, de 10 de febrero, como ya antes se advertía, continua con la tradición que marcan los artículos 1129 y 1591 del Code, ya que a pesar de introducir un Capítulo dedicado al contenido del contrato, no obstante, limita las posibilidades de indeterminación del precio y fijación posterior. Por un lado, porque el artículo 1163 ya establece la necesidad de que el objeto de la obligación sea determinado o determinable (y el precio es objeto de la prestación), por otro, porque la consideración de que el objeto es determinable, lo es con referencia a la voluntad implícita de las partes –cuando pueda deducirse del contrato–, lo que implica que, aunque no expresamente, debe contenerse en él alguna referencia que permita deducirlo. La regla se completa con la alusión a los usos o las relaciones anteriores de las partes y, en todos los casos, siempre que no sea preciso para su concreción un nuevo acuerdo. No se prevé expresamente la posibilidad de que sea el juez el que integre este aspecto (aunque, cabe entender que será probablemente éste el que finalmente decida sobre la existencia de la determinabilidad del objeto concretándolo si es posible deducirlo vía interpretación integradora¹⁰³). Los artículos 1164 y 1165 de la Ordenanza son los que establecen las pautas para la determinación del precio, pero de nuevo se aprecia que la actualización y armonización en este aspecto es restringida al recoger únicamente la fijación por una de las partes (no prevé la determinación por tercero, ni por el propio juez con carácter general¹⁰⁴) y acotándolo a concretas relaciones contractuales: contratos marco y de prestación de servicios, pero fundamentalmente porque

¹⁰² Artículo 525-4 Propuesta de la APDC: «1. Si la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato hubiere sido dejada a una de las partes, la declaración que ésta haga se integrará en el contrato siempre que al efectuarla se hubiera atendido a los criterios a los que las partes implícitamente se hubiesen remitido o a los que resultasen del tipo de contrato o de los usos; y será revisable por los Tribunales cuando no se hubiesen observado tales criterios. 2. Cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero y éste no quisiera o no pudiera hacerlo, los Tribunales podrán designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial no haya sido determinante de la celebración del contrato en tales condiciones. Si en la determinación del tercero hubiere una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenerse, se estará a lo que los Tribunales decidan. 3. Cuando el precio u otra circunstancia del contrato hayan de ser determinados por referencia a un factor que al tiempo de la celebración del contrato hubiera dejado de existir o no fuera accesible a las partes, quedará sustituido por el equivalente o subsidiariamente por el que resulte más similar con las adaptaciones necesarias en este último caso».

¹⁰³ En este sentido, CORBISIER, I.: «La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises. Reflexions comparatives», *Revue Internationale de Droit Comparé*. 1988, p. 774

¹⁰⁴ CORBISIER, cit., p. 773, sostiene que el origen de la imposibilidad de que el juez pueda determinar el precio se encuentra en la «teoría de la autonomía de la voluntad», en virtud de la cual, «las obligaciones contractuales tiene fuerza obligatoria exclusivamente

la Ordenanza no modifica la previsión de los artículos 1591 y 1592 del Code en materia de determinación del precio en la compraventa.

IV. LOS DIVERSOS MECANISMOS DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO

Ya se ha dicho que el objetivo de la actualización y armonización del Derecho de obligaciones y contratos es adaptarlo a la realidad contractual del momento. En el concreto aspecto que se examina, es evidente la obsolescencia de alguna de las reglas que contienen los Códigos decimonónicos, fundamentalmente los Códigos Civiles español y francés, y que impiden dar por perfecto o por válido el contrato en el que no se hubiese determinado el precio o no se concretasen las pautas para su fijación. A esta razón se le suman otras: acercar los principios que fundamentan el *Civil law* y el *Common law* y dotar de seguridad jurídica las relaciones contractuales internacionales, pues de este modo los contratantes pueden tener la certeza de que las reglas aplicables a sus contratos serán muy semejantes no variando en lo sustancial.

Para ello la labor del legislador es fundamental, ya que es éste el que asume la tarea de elaborar un régimen jurídico dispositivo que aumente la eficiencia del contrato¹⁰⁵, especialmente si el contrato se debe tener por concluido existiendo una firme voluntad de las partes en este sentido y siempre que recaiga sobre un «acuerdo suficiente» aunque incompleto. La falta de una completa precisión de los diversos aspectos del contenido contractual pueden ser integrados con reglas claras y fácilmente comprensibles y aplicables.

Con ello se podría conseguir un doble objetivo: por un lado, y desde el punto de vista jurídico, permitiendo que el contrato incompleto se integre con reglas flexibles (fundamentalmente con elementos externos, como el propio mercado, precio generalmente practicado, etc.); por otro, desde la perspectiva económica, al permitir adaptar la economía del contrato a realidad del momento en que deba ejecutarse teniendo en cuenta circunstancias futuras que puedan alterar el equilibrio de intereses. Nótese, que el impacto de variables externas en el precio, desde el punto de vista económico, puede provocar cierta inestabilidad contractual¹⁰⁶, obligando a las

cuando derivan de la voluntad de las partes... de ahí que el juez que no pueda descubrir la intención de las partes, la sustituya por su propia opinión».

¹⁰⁵ GRONDONA, M.: «Derecho contractual europeo, autonomía privada y poderes del juez sobre el contrato», *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 22, 2012, pp. 135 y ss.

¹⁰⁶ FARINA, M.: «Integración del contrato incompleto en el Ordenamiento italiano», *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 29, 2015, pp. 113 y ss., siguiendo a VALENTINO, «Il contratto incompleto», *Rivista di Diritto Privato*. 2008, pp. 511 y ss.

partes a «revaluar la ventaja económica y, por tanto, los costos y beneficios en la alternativa cumplimiento-incumplimiento»¹⁰⁷.

De este modo, el contrato incompleto por falta de determinación del precio en el momento de su conclusión, puede integrarse con reglas que tengan en cuenta este aspecto económico consiguiendo, a un mismo tiempo, la eficiencia económica del acuerdo permitiendo que se adapte a otras variables (se sostiene que en el contrato con términos abiertos se asume un riesgo neutral, de manera que las circunstancias externas que puedan influir finalmente en el precio se podrían tener en cuenta, frente al contrato en el que desde el principio el precio ha quedado determinado)¹⁰⁸.

Es evidente, no obstante, que el precio es un elemento más del contrato de compraventa que debe, en principio, ser determinado por las partes (solo ellas saben y consienten lo que están dispuestas a pagar o recibir, respectivamente, por el bien), pero también lo es que aunque pudiera parecer extraño que los contratantes no hicieran referencia alguna a su cuantía o forma de concretarla, los motivos de esta probable y meditada decisión (circunstancias o variables externas y futuras que puedan incidir en él), como manifestación del principio de autonomía privada, también les lleva a querer que el precio pueda ser fijado ulteriormente conforme a las pautas que una regla heterónoma establezca¹⁰⁹.

¹⁰⁷ FARINA, cit., pp. 113 y ss. y como el autor sostiene, «de ahí que el problema desde la perspectiva económica se revierte, pues allí la ausencia de completitud del contrato tiene lugar por la falta de previsión de flexibilidad y adaptabilidad del acuerdo frente a aquellos factores que no pueden ser controlados por las partes».

¹⁰⁸ Así, GERGEN, M.P.: «The use of open terms in contract», *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, pp. 997 y ss. El autor defiende el uso de los términos abiertos en el contrato por los beneficios económicos que reporta, para ello utiliza diversas teorías, fundamentalmente de contenido económico, que demostrarían la eficiencia de estos términos. Sostiene que el coste de fijar el precio desde el principio, puede ser muy superior al de dejarlo abierto, pues disminuye los riesgos externos que puedan influir finalmente en el precio. De igual forma considera más ventajoso y menos costoso contratar con términos abiertos, que renegociar constantemente este concreto aspecto del contrato.

¹⁰⁹ En la STS de 13 de julio de 1984 (RJ/1984/3983), se sostuvo que «La sentencia de instancia, con referencia al contrato de compraventa de la cosecha de manzanas convenido por las partes, si bien declara que no existe en los autos prueba directa del que se conviniera verbalmente, sienta no obstante por la vía de presunciones que el precio pactado fue «el que resultara como medio de la comarca a lo largo de la campaña», por inferir de los hechos base que da por probados que lo verosímil y lógico fue que ambos litigantes, cuando concertaron la operación y visto el resultado que ya tuvieron que sufrir el año anterior en contrato similar, quisieron prevenirse del riesgo de un precio fijo y lo eliminaron pactando el precio medio, que por lo demás resultaba de los diferentes boletines de cotizaciones agrarias, por lo que, en definitiva, estimó como cierto y determinado tal precio y condenó a la hoy recurrente al pago de la parte no satisfecha y reclamada. Que la conclusión expuesta es claro que no choca con lo dispuesto en los artículos mil cuatrocientos cuarenta y siete y mil cuatrocientos cuarenta y ocho del Código civil, como pretende la sociedad compradora hoy recurrente en los dos primeros motivos de su recurso, pues en modo alguno puede decirse que el señalamiento de precio, referido al que obtenga la manzana vendida en la temporada, calculado en su media, no tiene la condición de cierto (artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco) y determinado (artículo mil doscientos setenta y

Y es que con frecuencia, el contrato incompleto constituye una elección negocial consciente dirigida a convenir una estabilidad del acuerdo en el tiempo que, en principio, no se podría obtener de otro modo (aunque sin renunciar a limitar el posible oportunismo de una de las partes¹¹⁰ evitando la fijación de un precio abusivo).

En los modelos de referencia, a diferencia de lo que sucede en el Código Civil, no es preciso para la perfección del contrato que las partes hayan incluido alguno de los mecanismos posibles de determinación del precio (arts. 1277 PMCC¹¹¹ y 522-4.3.º de la Propuesta APDC¹¹²). La ausencia de elección del instrumento destinado a fijarlo, se suple con normas que completan este aspecto. De igual manera, se admiten formas de concreción del precio que, o bien están prohibidas expresamente por el Código (art. 1449), o no son autorizadas por considerarse que su decisión constituye elemento esencial al tipo compraventa únicamente permitida a las partes (limitándose la determinación judicial).

Muestra de ello son los artículos 1277 de la PMCC¹¹³ y 525-4 de la Propuesta de Modificación del Código Civil (Libro Quinto,

tres), máxime cuando esa certeza y determinación no tenía necesidad de ser fijada por nuevo convenio (artículo mil doscientos setenta y tres, por disponer justamente de una referencia concreta y oficial, cual los boletines agrarios, cumpliéndose en efecto el espíritu y finalidad del artículo mil cuatrocientos cuarenta y ocho citado del Código Civil, que tiene por cierto el precio cuando se señala el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa o mercado, términos y conceptos que bien pueden hacerse extensivos, por razón de analogía (artículo cuarto, uno, Código civil), al precio medio que resulte de una campaña en la zona como referencia bien concreta».

¹¹⁰ En este sentido, FARINA, cit., pp. 113 y ss.

¹¹¹ «No impedirá la perfección del contrato el hecho de que las partes no hayan expresado el precio ni fijado el modo para su determinación, siempre que sea inequívoca la voluntad común de tenerlo por concluido y que se entienda implícitamente convenido un precio generalmente practicado»

¹¹² «Salvo voluntad contraria de alguna de las partes, la falta de determinación de algún término no impide la perfección del contrato, siempre que sea inequívoca la voluntad de tenerlo por celebrado, y si los términos ya acordados permiten reclamar su cumplimiento o instar su ejecución. En particular, no es impedimento la falta de expresión del precio ni del medio para su determinación, entendiéndose implícitamente convenido el precio generalmente practicado en el mercado».

¹¹³ El precepto establece que «Si la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato hubiese sido dejada a una de las partes, la declaración que ésta haga se integrará en el contrato siempre que, al efectuarla, se hubiera atendido a los criterios a los que las partes implícitamente se hubieran remitido o a los que resultaran del tipo de contrato o de los usos; y será revisable por los Tribunales cuando no se hubiesen observado tales criterios. 2. Cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero y éste no quisiere o no pudiese hacerlo, los Tribunales podrán designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial no haya sido determinante de la celebración del contrato en tales condiciones. Si en la determinación del tercero hubiera una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenderse, se estará a lo que los Tribunales decidan. 3. Cuando el precio u otra circunstancia del contrato hayan de ser determinados por referencia a un factor que al tiempo de la celebración del contrato hubiere dejado de existir o no fuere accesible a las partes, quedará sustituido por el equivalente o subsidiariamente por el que resulte más similar con las adaptaciones necesarias en este último caso»

Título II) de la APDC¹¹⁴. Ambos preceptos toman como referencias los ya aludidos, PCLE, DFCR, Principios UNIDROIT y Convención de Viena de 1980¹¹⁵.

1. LA FALTA DE PACTO EN LA ELECCIÓN DEL CRITERIO QUE CUANTIFIQUE DEL PRECIO

Ya se ha dicho que no impide la perfección del contrato existiendo una voluntad firme de las partes en este sentido, el hecho de que no hayan acordado el mecanismo dirigido a cuantificar el precio. El contrato se tendrá por concluido y el precio que en ese instante es indeterminado, será fijado en fase de ejecución atendiendo a un criterio objetivo: el precio generalmente practicado en el mercado¹¹⁶. Se parte, por tanto, de contratos en los que el bien puede

¹¹⁴ Artículo 525-4 Propuesta de la APDC: «1. Si la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato hubiere sido dejada a una de las partes, la declaración que ésta haga se integrará en el contrato siempre que al efectuarla se hubiera atendido a los criterios a los que las partes implícitamente se hubiesen remitido o a los que resultasen del tipo de contrato o de los usos; y será revisable por los Tribunales cuando no se hubiesen observado tales criterios. 2. Cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero y éste no quisiera o no pudiera hacerlo, los Tribunales podrán designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial no haya sido determinante de la celebración del contrato en tales condiciones. Si en la determinación del tercero hubiere una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenderse, se estará a lo que los Tribunales decidan. 3. Cuando el precio u otra circunstancia del contrato hayan de ser determinados por referencia a un factor que al tiempo de la celebración del contrato hubiera dejado de existir o no fuera accesible a las partes, quedará sustituido por el equivalente o subsidiariamente por el que resulte más similar con las adaptaciones necesarias en este último caso».

¹¹⁵ Son, en este concreto aspecto, más flexibles que la Ordenanza Francesa de 2016. En relación con la determinación o determinabilidad del objeto del contrato, el Proyecto francés de Reforma del Derecho de contratos de julio de 2008, recogía en el párrafo 2, artículo 81 que, bajo pena de nulidad del contrato, la prestación debe ser posible, determinada o determinable. La prestación es determinada o determinable cuando se entienda que puede deducirse del contrato, y concretamente respecto del precio, el párrafo 2, artículo 82, preveía su fijación de forma semejante a como ahora establece la Ordenanza de 2016: determinación por una de las partes en los contratos marco y en los de ejecución sucesiva. Estas mismas reglas estaban en el *Avant Projet de Reforma du Droit des obligations et du Droit de la Prescription* de 2005, en cuya exposición de motivos y en relación con el objeto del contrato, se sostiene por JÉRÔME HUET y RÉMY CABRILLAC, p. 24, que la cuestión ha suscitado debates doctrinales, por ello se afirma que ha parecido juicioso mantener el principio de determinación en los mismos términos que recoge el Code, prohibiendo la determinación del precio por una sola de las partes (art. 1121-3). No obstante, como estos mismos autores sostienen, es preciso realizar alguna excepción, excepciones que viene a ser las mismas que posteriormente ha recogido la Ordenanza respecto de la posibilidad de determinación por una de las partes en los contratos marco y en contratos de distribución (solución que se inspira en las Sentencias de la Corte de Casación en asamblea plenaria de 1 de diciembre de 1995), y aunque como afirman se concede cierta libertad a las partes, lo es sin perjuicio de un eventual control judicial a posteriori con el mismo contenido que la Ordenanza (art. 1121-4).

¹¹⁶ Una muestra de que nuestros Tribunales han admitido la validez de contratos sin determinación del precio ni de la concreción de parámetros a los que acudir para fijarlo, se

evaluarse acudiendo al ámbito concreto en el que se desarrolla dicha actividad y en el que, por regla general, existen parámetros externos a la voluntad de los contratantes que permiten precisar su valor.

La alusión al precio generalmente practicado advierte, en principio, que se trata de un vendedor empresario o comerciante que contrata de forma habitual en un mismo sector y respecto de un mismo producto. Esta habitualidad permite comprobar el valor frecuente del bien, es decir, el precio que de forma reiterada el vendedor ha estado recibiendo y que, por tratarse del mismo producto, estaría dispuesto a percibir. También y con igual criterio, permitiría que el comprador pudiese conocerlo con anterioridad a la perfección del contrato, de forma que la ausencia de determinación del precio no es obstáculo para la conclusión del acuerdo, pues se trata de un precio conocido o que puede conocer con una mínima diligencia (sucede así, por ejemplo, en la venta de productos agrícolas).

La regla, además, permite la fijación del precio acomodándolo a posibles fluctuaciones que puedan tener lugar en el concreto mercado en el que se desenvuelve el acuerdo. Fluctuaciones que suelen obedecer a factores externos a la voluntad de las partes y que asignan el exacto valor del producto dentro del mercado contribuyendo a equilibrar las prestaciones de ambas partes.

La norma es una aplicación concreta de lo que se prevé en el artículo 525-1 de la Propuesta de la APDC (que concuerda con lo dispuesto en el artículo 1258 CC), ya que el contrato obliga no

encuentra en la SAP de Barcelona de 27 de noviembre de 2003 (JUR/2004/5530), en la que se utiliza como principio inspirador (además del propio Código de Comercio), el artículo 55 de la Convención de Viena de 1980. En la Sentencia se declara que «no es rara la circunstancia de que no se determine precio. De hecho, nuestro viejo código de comercio ya disponía, en artículo 277 y en relación al contrato de comisión mercantil que, faltando pacto expreso de la cuota de la comisión, se fijará conforme al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliere la comisión; y en el moderno y universal contrato de compraventa comercial, recogido en el Convenio de Naciones Unidas de 1980, que constituye nuestro derecho de compraventa internacional mercantil, se aplica igual principio, al disponer en su artículo 55 que cuando ni expresa ni tácitamente se ha señalado el precio, se considerará salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato. Aunque estas normas no son directamente aplicables al caso enjuiciado, sí los son los principios en que se fundan y puesto que no se había prefijado un precio en el contrato enjuiciado, el demandado podía lícitamente esperar, cuando se concertó el servicio y se envió la expedición, que el precio de esta operación de alquiler de esquís fuera el normal.. sino también que fuera el precio normal que aplica el propio demandante en estas situaciones, según se desprende de las tarjetas de su establecimiento aportadas a los autos y expresivas de precios similares a los indicados. En tales circunstancias, la aplicación de unas tarifas, prescindiendo incluso de la aparatosa diferencia de un día al otro, es una arbitrariedad que no debe aceptarse por contraria a la buena fe requerida, con carácter general por el artículo 7 del código civil y, particularmente en el mundo del comercio y precisamente por su particular forma de contratar, por el artículo 57 del código de comercio».

solo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la Ley. Las obligaciones implícitas, aun no previstas por las partes, conforman el contenido contractual, de forma que el «uso» (al que se refiere el artículo 1258 CC) que se identifica con «el modo normal de proceder en el mundo de los negocios», comprendería el precio generalmente practicado. Se alude con él a la práctica habitual generalizada, es decir, «a la práctica social que, por eso, no necesita ser asumida expresamente ni declarada por los contratantes, y que tiene, sin duda un valor integrador, pues los contratantes quedan sometidos a los usos existentes, aunque no haya una expresa disposición contractual en ese sentido»¹¹⁷.

La regla, pensada para un sector más o menos especializado, puede servir también como modelo para aquellos otros contratos entre particulares en los que tampoco el precio se haya determinado en el momento de concluir el contrato. Aunque más excepcionales, la hipótesis puede presentarse y es especialmente complicada cuando las prestaciones hayan comenzado a ejecutarse, pues cabe entender que las partes no han llevado a cabo el esfuerzo de contratar y de comenzar a cumplir con las obligaciones asumidas, si no es porque efectivamente quisieron dar por concluido el acuerdo. Sobre esta idea, resulta más eficiente dar por válido el contrato e integrar el precio que declarar su inexistencia (por falta de perfección) o la nulidad (por ausencia de determinación) y con restitución recíproca de las prestaciones. Todo ello cuando efectivamente el bien tiene un precio de mercado, que aunque no es el generalmente practicado por el vendedor por no ser un profesional del sector, constituye sin embargo, el valor que acostumbra a tener en el mercado¹¹⁸.

2. DETERMINACIÓN DEL PRECIO POR UNA DE LAS PARTES DEL CONTRATO

Esta posibilidad, prohibida por el artículo 1449 CC, constituye sin embargo en prácticamente todos los nuevos modelos uno de los mecanismos destinados a la determinación final del precio una vez se ha perfeccionado el contrato.

¹¹⁷ ROCA GUILLAMÓN, «Comentario al artículo 1254 C», cit., p. 457.

¹¹⁸ Esta regla es aplicable generalmente a bienes fungibles, al existir otros iguales, o al menos de muy parecidas características.

Frente a la idea clásica de que la determinación unilateral del precio va en contra del artículo 1256 CC¹¹⁹ (al dejar al arbitrio de una de las partes la concreción de un elemento esencial del contrato y, por tanto, su validez, constituyendo aun mismo tiempo, una norma protectora de una de las partes en cuanto a la posible arbitrariedad y abuso en su fijación¹²⁰), la determinación unilateral una vez concluido el contrato (que generalmente lleva a cabo el propio vendedor), se muestra como un mecanismo idóneo que permite tener cuenta todas las posibles variables y costos que puedan afectar al valor real del bien. Es cierto también que esta posibilidad queda limitada, pues la intervención de la parte en la determinación del precio se debe ajustar a una serie de parámetros objetivos que impiden su arbitrariedad¹²¹.

No obstante, para limitar el alcance del artículo 1449 CC también se ha interpretado que la prohibición que recoge el precepto va destinada a evitar que unilateralmente se pueda variar el precio de la compraventa, pero no tanto a prohibir que una de las partes se reserve la fijación en el momento de la venta, pues en tal caso el contrato será válido¹²². Sin embargo, este punto es matizable, ya que si la variación posterior del precio se lleva a cabo por el vendedor rebajándolo, es probable que esa variación

¹¹⁹ Así lo declaró la SAP de las Islas Baleares de 26 de mayo de 2003 (JUR/2003/274519).

¹²⁰ Para GHESTIN, J. et BILLIAU, M.: *Le prix dans les contrats de longue durée*. 1990, p. 11, «la necesidad estructural de un precio determinado se deduce de la utilidad social del contrato, la protección de una de las partes contra la arbitrariedad de la otra, libre de fijar unilateralmente el precio, se deduce del principio de justicia contractual». En el mismo sentido, RODRÍGUEZ LLAMAS, S.: «Comentario al artículo 1449 CC», *Código Civil comentado*, Dir., Cañizares, De Pablo, Orduña y Valpuesta, vol. IV, Civitas Thomson- Reuters, Navarra, 2011, p. 39.

¹²¹ En la STS de 1 de junio de 1992 (RJ/1992/4980) se declaró al respecto que «se acusa infracción del artículo 1449 del Código Civil alegándose que el precio fijado en los contratos de compraventa celebrados entre los recurrentes y Villa Rosa SA se dejó al arbitrio de esta sociedad vendedora, por lo que se sostiene que lo procedente es «declarar nulas las cláusulas relativas al precio y los documentos reguladores del módulo, fijándose como precio definitivo de estas compraventas el figurado numéricamente en las estipulaciones terceras de cada uno de los contratos». Sucede al respecto que este planteamiento, que es el de la demanda, no es aceptable porque, si se estima que el señalamiento del precio se dejó al arbitrio de la vendedora, la consecuencia habría de ser la nulidad de los contratos, mas no la pretendida, que implica la fragmentación de lo pactado en la estipulación tercera de los contratos, admitiendo como precio las cantidades básicas que constan en el mismo con referencia a los módulos oficiales -y, por tanto, conocidos, aunque no se expresen numéricamente- pero inaplicando la revisión igualmente prevista. Por otra parte, ha de negarse que la determinación del precio -ni su revisión- se dejara al arbitrio de la vendedora, pues lo cierto es que se señaló con una referencia objetiva a un módulo oficial y a su actualización, lo cual no infringe el artículo 1449 por cuanto aquél no depende, obviamente, de la voluntad de los contratantes».

¹²² RODRÍGUEZ LLAMAS, cit., p. 40. En igual sentido, PACHECO JIMÉNEZ, N.: «Precio determinable por el vendedor», *Tratado de la compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Dir. Carrasco Perera, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, t. II. 2013, p. 891.

posterior no sea contraria al artículo 1449 CC, como tampoco si la revisión es al alza y la decisión ha correspondido al comprador. La prohibición del artículo 1449 CC descansa en la arbitrariedad *posterior a la perfección del contrato que beneficia a la parte encargada de su fijación o variación*¹²³, pero no cuando la modificación posterior otorga una ventaja a la parte que no se hallaba facultada para ello.

De igual modo, aunque la autonomía de la voluntad permita con base en el artículo 1255 CC la inclusión de cuantas cláusulas estimen convenientes, el límite de la norma imperativa que contiene este mismo precepto en relación con el 1256 CC, haría inviable una estipulación que dejase en manos de una de las partes la fijación *ulterior* del precio a su mero arbitrio (sin sujeción alguna a criterios objetivos) aun cuando hubiese sido aceptada por la otra¹²⁴. Esto es en definitiva lo que sanciona el artículo 1449 CC y de forma categórica al ordenar que «el señalamiento del precio no podrá *nunca* dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

Insisto en la idea de concreción ulterior a la perfección del contrato, pues es la prohibición que encierra el artículo 1449 CC¹²⁵, no a cuando habiéndose determinado el precio por una u otra parte (y que como antes señalé, suele ser el vendedor al considerar que es el que estaría dispuesto a recibir atendiendo al valor del bien o bienes), el precio fijado *ex ante* a la conclusión del contrato es aceptado por la otra. Esto es lo que recoge tanto el artículo 1262 como

¹²³ Así, la SAP de Zamora de 20 de marzo de 2007 (AC/2007/1306), en la que una vez perfecto el contrato y estipulado el precio, el vendedor pretende modificarlo al alza. También la SAP de Murcia de 16 de junio de 2006 (JUR. 2006/226026), impidiendo que el precio sea el fijado, en este caso, por el comprador.

¹²⁴ Como advierte ATAZ LÓPEZ, J.: «Comentario al artículo 1449 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, t. VII, 2013, p. 10216, «si con posterioridad al pacto y en cumplimiento del mismo, la parte a la que éste confería tal facultad propone un precio concreto y la otra lo acepta, habrá un acuerdo de voluntades y el contrato será perfecto. Pero habrá que considerar que el momento de perfección fue, no el inicial, sino el de la aceptación del precio que se proponía».

¹²⁵ Como sostuvo la SAP de Ciudad Real de 17 de enero de 2002 (JUR/2002/72272): «Centrada la discusión sobre el precio de esos artículos, no puede admitirse que aunque estemos en un sistema de libre mercado el mismo pueda ser fijado unilateralmente por el vendedor después de adquirida la mercancía por el comprador, se infringiría la norma del artículo 1449 del Código Civil de que el precio no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, además de eliminar la buena fe y el justo equilibrio en las contraprestaciones. Así pues, si no consta conformidad del comprador con el precio, bien porque ha aceptado un presupuesto o admitido de alguna forma los precios de venta fijados por el comprador, la determinación de ese precio debe hacerse según los precios medios de mercado, salvo que el vendedor acredite que el precio que fija para la mercancía es el ordinario en su establecimiento, no alejándose significativamente de ese precio medio».

el 1445 CC¹²⁶ y resulta ser el mecanismo habitual en los establecimientos comerciales¹²⁷.

Las ventas con precio de vendedor serían admisibles en la medida en que, aun no constando, se conoce con anterioridad cuál es el precio habitual empleado por aquél¹²⁸ o, en su caso, los criterios que suele emplear para su determinación aunque tampoco vengan expresamente identificados en el acuerdo¹²⁹ (con referencia, generalmente, al precio que el bien tenga en un determinado día en un mercado concreto, práctica habitual, por ejemplo, en la venta de productos agrícolas)¹³⁰. Sin embargo, iría contra lo dispuesto en el

¹²⁶ GARCÍA PÉREZ, C. L.: «Arbitrador, árbitro o dictaminador en el artículo 1447 CC», *Tratado de la compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Dir. Carrasco Perera, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, t. II. 2013, p. 901, nota 1. Esto es lo que también viene a decir MANRESA, J. M.: «Comentario al artículo 1449 CC», *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1950, t. X, p. 76, cuando advierte que «si señalado el precio arbitrariamente por una sola de las partes, por haberse reservado esta facultad, la otra lo acepta y éste se conforma, entonces estamos fuera de lo que la Ley prohíbe, y existiendo verdadero consentimiento acerca del precio, y suponiendo que también lo haya respecto de la cosa, tendremos una verdadera compra y venta».

¹²⁷ En el mismo sentido, ATAZ LÓPEZ, J.: «Comentario al artículo 1449 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, t. VII. 2013, p. 10214.

¹²⁸ SAP de Alicante de 23 de noviembre de 2000 (JUR/2001/77439). En sentido contrario, esta misma Audiencia en Sentencia de 1 de octubre de 2002 (JUR/2003/8928), al advertir que aunque el juzgado de Primera Instancia había entendido que la divergencia en cuanto al precio se podía resolver atendiendo al precio practicado por el vendedor, la Audiencia considera que «el artículo 1449 CC lo prohíbe, por lo que viene a desautorizar la apreciación del juzgador».

¹²⁹ Resolviendo sobre la indeterminación del precio en un contrato de compraventa mercantil (contrato de suministro), la SAP de Madrid de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/191339) sostuvo que «De aquí que tenga poco sentido anular un contrato por indeterminación del precio cuando resulta, de un lado, que el precio del producto suministrado, por la propia naturaleza del contrato, no puede ser el mismo durante toda su vigencia, y, de otro, que la determinación del precio se ha producido, por definición, al emitir sus facturas la abastecedora sin objeción de la compradora».

¹³⁰ Así, por ejemplo, la SAP de Ávila de 6 de abril de 2001 (JUR/2001/180308) al advertir que «La Jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que no puede confundirse la falta absoluta de fijación de precio cierto, y su libre determinación por la libre decisión de una de las partes contratantes, que no autoriza el artículo 1449 CC, con la posibilidad de que el mismo pueda determinarse con posterioridad, pudiéndose determinar el precio durante el desarrollo de la relación contractual (SSTS de 12 de Febrero de 1992, 15 de Noviembre de 1993 y 19 de Junio de 1995). Lo cierto es que pericialmente se ha determinado el precio del kg de maíz picado en origen, y no se ha determinado el precio del transporte, cuando éste pudo y debió especificarse aportando los transportistas las facturas de cada uno de los portes. Por ello, admitiendo el demandado que el precio del maíz picado, incluido transporte, fue pactado a 4 ptas. kg, se considera ajustada a derecho la decisión del Juzgador de instancia, pues el artículo 1447 en relación al artículo 1445, ambos del Código Civil, establecen que para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Es claro que si el demandante propuso la prueba pericial como medio de determinar el precio cierto, ahora no puede invocar que ese precio no es el convenido». Cuando en los contratos de compraventa mercantiles o de suministro, el precio es controvertido, suele atenderse al valor probatorio de albaranes o facturas firmadas, de modo que es una prueba evidente de que el precio aceptado es el que figura en los mismos. Así, por ejemplo, SAP de Cáceres de 14 de julio de 2011 (JUR/2011/308831) al declarar que «la discrepancia entre las partes contendientes en este Juicio estriba en la determinación del

artículo 1449 CC, si el precio finalmente fijado no se corresponde con el que habitualmente venía utilizando el vendedor (y es mayor al que coincidiese con el usual), o los criterios que emplea para su determinación se apartan de los acostumbrados o corrientes en el concreto mercado¹³¹.

En cuanto a las consecuencias por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 1449 CC, se entiende, bien que la cláusula que atribuye la determinación unilateral se debe tener por no puesta y el contrato no se habría perfeccionado¹³², o bien que la contravención del precepto da lugar a la nulidad del contrato así celebrado¹³³.

Sin embargo ya hemos señalado que los modelos de referencia admiten la fijación unilateral del precio una vez concluido el con-

precio del litro de leche de oveja, objeto del contrato de suministro que fue concertado verbalmente entre las entidades actora y demandada. En este sentido, la inexistencia de contrato escrito impide y dificulta sobremanera conocer, de manera fidedigna y auténtica, las reales, concretas y verdaderas estipulaciones del acuerdo, fundamentalmente cuando, en caso de abiertas discrepancias, las propias estipulaciones son objeto de discusión por las partes. No cabe duda de que, si el precio por litro de leche de oveja suministrado se fijó bajo los términos contractuales que sostiene la parte actora, la reclamación articulada en la Demanda es correcta, siendo lo cierto, sin embargo, que la parte demandada, con el máximo rigor, no ha demostrado lo contrario; y hasta el extremo ello es así (como factor determinante de esta consecuencia) que la parte demandada ha venido abonando todas las facturas giradas desde el día 12 de mayo de 2008 hasta el día 29 de septiembre del mismo año (en total seis facturas correspondientes a veintiún suministros de leche de oveja), dejando impagadas, exclusivamente la dos últimas que han sido objeto de reclamación en la Demanda origen de este Proceso; e incluso la parte demandada ha pretendido, ahora, resarcirse de importes que afirma abonados de más de facturas ya satisfechas en su totalidad, que no sólo no han sido objeto de este Juicio, sino que ni siquiera fueron objeto de reclamación en su momento, en una conducta que este Tribunal estima contraria a los actos propios». En igual sentido, las SAP de Zaragoza de 7 de marzo de 2007 (JUR/2007249211), Palencia de de 22 de abril de 2005 (JUR/2005/122321) y Murcia de 11 de noviembre de 2010 (JUR/2010/41871), entre otras. Por el contrario, en las SAP de Albacete de 18 de mayo de 1998 (AC/1998/5249), Salamanca de 18 de septiembre de 2003 (JUR/2003/236232) y Murcia de 8 de julio de 2011 (JUR/2011/318920), ni las facturas ni los albaranes son acreditativos del precio pactado.

¹³¹ En igual sentido, ATAZ LÓPEZ, cit., p. 10217.

¹³² ATAZ LÓPEZ, cit., p. 10216. La SAP de Ourense de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/125619) declaró al respecto que «En tales circunstancias, falta la prueba del precio pactado que no puede dejarse a la mera determinación del demandado. Ni es susceptible de determinación judicial, por referencia a cualquier otro criterio, como lo es, la clase de vehículo...la determinación de sus características y consiguiente precio, quedaría al arbitrio del demandado, lo mismo que la fijación del precio del vehículo usado, de no mediar un acuerdo complementario entre las partes. Y de existir tal acuerdo, según la jurisprudencia precedentemente citada, quedaría desnaturalizada la existencia y perfeccionamiento del contrato de compraventa, cuya existencia pretende el demandado para justificar la retención del vehículo cuya recuperación pretende el actor. Los hechos acreditados, son también compatibles con actos preparatorios del contrato o preliminares tendentes a configurar y predeterminar los elementos esenciales del futuro contrato, pero que no consta probado fuese perfecto, definido y plenamente aceptado». En el mismo sentido, la, SAP de Salamanca de 12 de julio de 2005 (JUR/2005/205215) y Barcelona de 24 de noviembre de 2003 (JUR/2004/5420). También lo sostuvo así la STS de 20 de julio de 1994 (RJ/1994/6511).

¹³³ PACHECO JIMÉNEZ, cit., p. 890 y GHESTIN et BILLIAU, cit., pp.37 y ss.

trato (arts. 1277 de la PMCC¹³⁴ y 525-4 de la Propuesta de Modificación del Código Civil de la APDC)¹³⁵, aunque aquel al que se le atribuya no pueda determinarlo sin sujeción a parámetros externos o heterónomos. La referencia a criterios implícitos a los que las partes se hubieran remitido, alude de nuevo a baremos que permiten una fijación objetiva y neutral que atiende a los intereses de ambas partes, de modo que el facultado para concretarlo, no sólo asume el deber de conducta de determinarlo, sino que además queda sujeto a la aplicación de aquellas pautas que, externas a su voluntad, permitan su precisión.

Los criterios objetivos son ya conocidos (y alguno de ellos hace referencia el artículo 1448 CC): el precio de mercado o el precio generalmente practicado (en las Propuestas mencionadas se recoge también como el precio resultante de aplicar los usos) y constituyen una regla a seguir por el contratante que haya asumido su determinación. A ello se añade que este deber de conducta aceptado en la celebración del contrato, debe acomodarse a la buena fe objetiva como criterio de valoración del comportamiento socialmente admitido como correcto, no lesionando el interés de la otra parte conscientemente al quedarse en los límites de la tutela del interés propio¹³⁶.

Fuera de estas pautas implícitas o expresamente convenidas, el precio fijado unilateralmente, siendo abusivo, podrá ser revisado por los Tribunales aplicando correctamente las pautas idóneas a la naturaleza y objeto del contrato. La intervención del juez no se limita, por tanto, a declarar la incorrecta determinación del precio, sino que va más allá permitiéndole la integración del precio conforme a los criterios que la propia norma impone.

A ello se añade que en los artículos 1277.3.º PMCC y 525-4.3 de la Propuesta de la APDC¹³⁷ se prevé el supuesto de que los parámetros objetivos y externos no puedan aplicarse por dos circunstancias, que ya no exista o que no pueda ser conocido por las par-

¹³⁴ «Si la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato hubiese sido dejada a una de las partes, la declaración que ésta haga se integrará en el contrato siempre que, al efectuarla, se hubiera atendido a los criterios a los que las partes implícitamente se hubieran remitido o a los que resultaran del tipo de contrato o de los usos; y será revisable por los Tribunales cuando no se hubiesen observado tales criterios».

¹³⁵ «Si la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato hubiere sido dejada a una de las partes, la declaración que ésta haga se integrará en el contrato siempre que al efectuarla se hubiera atendido a los criterios a los que las partes implícitamente se hubiesen remitido o a los que resultasen del tipo de contrato o de los usos; y será revisable por los Tribunales cuando no se hubiesen observado tales criterios».

¹³⁶ En este sentido, ROCA GUILLAMÓN, cit., p. 456.

¹³⁷ «Cuando el precio u otra circunstancia del contrato hayan de ser determinados por referencia a un factor que al tiempo de la celebración del contrato hubiere dejado de existir o no fuere accesible a las partes, quedará sustituido por el equivalente o subsidiariamente por el que resulte más similar con las adaptaciones necesarias en este último caso.»

tes, permitiéndose la sustitución por otro semejante que facilite la concreción del precio. En definitiva, al partir de la voluntad de las partes en que el contrato les vincule, la norma establece mecanismos sustitutorios que posibiliten la ejecución de la prestación.

3. DETERMINACIÓN POR TERCERO

La posibilidad de que un tercero (arbitrador¹³⁸) sea el encargado de la determinación del precio y que prevé el artículo 1447 CC, se encuentra también recogido en los artículos 1277.2.º de la PMCC¹³⁹ y 525-4 de la Propuesta de Código Civil (Libro Quinto, Título II) de la APDC¹⁴⁰. Al margen de cuestiones tales como el procedimiento y momento de la designación, condiciones que debe reunir el tercero¹⁴¹, naturaleza del encargo¹⁴² y concreta función

¹³⁸ El encargo conferido al tercero se limita a fijar el precio, esto es, a determinar la prestación que corresponde al comprador, que no es otra que la entrega del precio y no referida a toda la prestación, sino sólo respecto de su cuantía. Esta misión la aleja de otras figuras y, especialmente, de la del árbitro. La actividad del tercero arbitrador se limita a «completar o integrar una relación jurídica aun no definida totalmente» (art. 2 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953) y por ello no es arbitraje al no encomendársele resolver litis de pretensión discutida. Por tratarse de encargos de naturaleza diferente, lo son también sus efectos, acciones y causas de impugnación. Así, entre otras, SSTS de 10 de marzo de 1986 (RJ/1986/1168), 30 de noviembre de 2010 (RJ/2011/1162) y 2 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10422). Sobre esta distinción, puede consultarse, DIEZ PICAZO, L.: *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona. 1957, p. 59 y ss. y «La distinción entre árbitros y arbitadores y el artículo 1.690 CC», ADC. 1974, pp. 447 y ss. GARCÍA PÉREZ, C.L.: *El arbitraje testamentario*, Tirant Lo Blanch, Valencia. 1999, pp. 51 y ss. Suele ser común también identificar al arbitrador con el perito, pero a diferencia de lo que sucede con el árbitro, el perito no constituye una institución jurídica, DIEZ PICAZO, cit., p. 90. La pericia es una cualidad de la persona, condición que puede o no reunir el arbitrador.

¹³⁹ El precepto establece que «2. Cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero y éste no quisiere o no pudiere hacerlo, los Tribunales podrán designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial no haya sido determinante de la celebración del contrato en tales condiciones. Si en la determinación del tercero hubiera una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenderse, se estará a lo que los Tribunales decidan.»

¹⁴⁰ Artículo 525-4 Propuesta de la APDC: «2. Cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero y éste no quisiera o no pudiera hacerlo, los Tribunales podrán designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial no haya sido determinante de la celebración del contrato en tales condiciones. Si en la determinación del tercero hubiere una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenderse, se estará a lo que los Tribunales decidan.»

¹⁴¹ SSTS de 15 de marzo de 1988 (RJ/1988/1968), 28 de marzo de 1981 (RJ/1981/1135) y SAP de Salamanca 22 de enero de 2003 (JUR/2003/109365).

¹⁴² La aceptación del tercero arbitrador hace surgir en éste la obligación de realizar el encargo encomendado y las partes, a su vez, tienen derecho a exigirlo. No cabe duda por tanto, que surge un vínculo contractual y que por ello se exige al tercero capacidad general para contratar. Tradicionalmente se ha venido considerando que se estaba en presencia de un contrato de mandato, en virtud del cual las partes en el contrato de compraventa (mandantes) encargan al arbitrador (mandatario) la emisión de una declaración de voluntad diri-

que asume¹⁴³, de los preceptos citados se deduce la necesidad de que las partes estén de acuerdo en que sea este mecanismo concreto el empleado para la determinación del precio (cláusula de arbitrio de tercero que descartaría la determinación de parte).

No se prescinden, sin embargo, de los restantes criterios. El tercero deberá fijar el precio acudiendo a parámetros objetivos que evalúen de forma correcta el bien (precios de mercado, índices, bolsa, etc.), sujeción que parece se encuentra en el Código¹⁴⁴, pero que se explicita en las propuestas mencionadas («Si en la determinación del tercero hubiera una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenerse, se estará a lo que los Tribunales decidan»). La intervención de los Tribunales no se reduce, por tanto, a cuando no se observan los criterios previamente fijados por las partes, sino que, aun no habiéndose dado instrucciones al arbitrador sobre las concretas pautas que debe seguir, el tercero queda sujeto a la aplicación de patrones objetivos que, no

gida a completar el contrato de compraventa, así ROCA JUAN, J.: «Determinación indirecta de la prestación en la relación obligatoria», *Publicaciones de la Universidad de Murcia*. 1952, p. 25, entre los mandantes el mandato es irrevocable. En igual sentido, ATAZ LÓPEZ, cit., p. 10206. Pero se ha advertido que la esencia del encargo conferido en el mandato y la función que asume el arbitrador son diferentes, no tanto por la definición que da el artículo 1709 CC vaga e imprecisa, ni por la gratuidad o no de los servicios encomendados, posibilidad de designar sustitutos, etc., sino por la verdadera realidad del contrato, dirigido, precisamente, a la gestión de negocios, Díez PICAZO, cit., pp. 257 y 258. De este modo, también los contratos de arrendamiento de servicios o de obra pueden considerarse tipos contractuales que se acomodan a la actividad que realiza el arbitrador, el cual se limita a fijar o concretar la prestación a la que viene obligado el comprador, emitiendo para ello un juicio, una declaración de ciencia que encaja en la previsión del artículo 1544 CC. Podría no obstante objetarse que en este tipo contractual siempre es necesaria la existencia de retribución, mientras que el mandato es esencialmente gratuito, pero que la actuación del tercero sea o no retribuida es indiferente a los efectos del artículo 1447 CC y de la verdadera función asumida. En este sentido., GARCÍA PÉREZ, C.L.: «Árbitro, arbitrador o dictaminador en el artículo 1447 CC», *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, t. II, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2013, pp. 901 y ss. De lo que no cabe duda es que comprador y vendedor actúan conjuntamente como partes en este contrato frente al tercero y que el desistimiento de aquellos implica «la concurrencia de las mismas voluntades que intervinieron en la conclusión de la cláusula de arbitrio», pero debiendo indemnizar al tercero de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudieran obtener (arg. artículo 1594 CC).

¹⁴³ Sobre estas cuestiones puede consultarse, GARCÍA PÉREZ, «Árbitro, arbitrador...», cit., pp. 901 y ss.

¹⁴⁴ El artículo 1447 CC no recoge las formas a las que debe ajustarse el arbitrador a la hora de determinar la cuantía del precio. Se suele distinguir entre *arbitrium merum* y *arbitrium boni viri*. En el primer supuesto, se advierte que el tercero no tiene límites para concretarlo, basta su mero arbitrio independientemente de que se ajuste al valor más o menos exacto de la cosa, así, DIEZ PICAZO, *El arbitrio...*, cit., p. 138. GARCÍA CANTERO, G.: «Comentario al artículo 1.447 CC», *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, Madrid, 1980, p. 48. ATAZ LÓPEZ, cit., p. 10207. Cuando las partes facultan al tercero para decidir de este modo (hipótesis bastante improbable), se introduce en la compraventa cierta dosis de aleatoriedad, GARCÍA CANTERO, cit., p. 49. CARRASCO PERERA, A.: *Tratado de contratos*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Pamplona. 2010, p. 270. FAJARDO FERNÁNDEZ, cit., p. 352. En cualquier caso, para un amplio sector de la doctrina, es cuestionable que el tercero pueda actuar sin sujeción alguna a parámetros que permitan verificar que el precio es equilibrado. Así, ROCA JUAN, cit., p. 29 y DIEZ PICAZO, cit., pp. 141 y 142.

siendo observados, facultan al Tribunal a actuar en el sentido que estime conveniente¹⁴⁵. Como se ha venido interpretando el artículo 1447 CC y como se deduce de las propuestas a las que aludimos, se parte de una actuación responsable y diligente del tercero, lo que implica una doble posibilidad: por un lado, que el arbitrador venga obligado a utilizar el criterio o criterios facilitados por las partes; por otro, con una mayor libertad si no se han precisado por los contratantes, pudiendo elegir de entre las varias posibles que proporcionen un precio ajustado al valor real del bien. Son igualmente objetivos, los que derivan de sus conocimientos específicos respecto del bien objeto del contrato¹⁴⁶. En este último caso en el arbitrador coincide además la cualidad perito, experto en el bien que debe valorar para fijar la cuantía del precio, y esta cualidad es la que le permite aplicar sus conocimientos a la hora de cuantificarlo. Nada impide, por tanto, que todos estos criterios se sumen a la hora de determinar el precio.

También, a diferencia de lo que se deduce del artículo 1447 CC: es necesario para que el contrato se tenga por perfecto que habiéndose acordado la determinación por tercero se concrete la persona encargada de llevarlo a cabo¹⁴⁷, la ausencia de identificación del tercero no impide la conclusión del contrato y las partes podrán designarlo en un momento posterior o, a falta de acuerdo en el nombramiento, podrá el juez seleccionarlo. Tampoco es precisa la aceptación del designado para la validez del contrato cuyo precio debe fijar¹⁴⁸.

¹⁴⁵ STS de 2 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10422), en la que se sostiene que «el arbitrador no tiene libertad para fijar el valor que considere procedente a su libre albedrío y con independencia de que sea razonable o no, ya que la Ley no tolera la transformación del arbitrio en arbitrariedad y la exigencia de que fije «un valor real» excluye el «merum arbitrium» e impone el deber de actuar de acuerdo con las reglas del arte exigibles en el desempeño del encargo, queda sujeto a observar un criterio objetivamente adecuado al criterio normal dentro del sector de la comunidad en que se realiza la determinación».

¹⁴⁶ STS de 10 de marzo de 1986 (RJ/1986/1168).

¹⁴⁷ Pues si se difiere a un momento posterior, en principio, falta el requisito que exige el artículo 1447 CC, no hay una persona determinada que cumpla con la función de cuantificarlo y, en consecuencia, el contrato no se habrá perfeccionado. En este sentido, GARCÍA CANTERO, cit., pp. 47. O como advierte el artículo 1273 CC no existirá el contrato, pues será preciso un nuevo acuerdo, ATAZ LÓPEZ, cit., p. 10.205. Salvo que se entienda que para este supuesto es aplicable el artículo 708 LEC, dado que en virtud de esta cláusula de arbitrio las partes quedan obligadas a la designación del tercero.

¹⁴⁸ El artículo 1447 CC parece no exigir para la plena validez y eficacia del contrato de compraventa la aceptación del tercero, pero hemos de admitir que la presupone. El arbitrador designado no podrá fijarlo si efectivamente no llega a aceptar el encargo, lo que determinará la ineficacia del contrato de compraventa tal y como ordena el artículo 1447.2.º CC. Otra cuestión es si con arreglo a lo ordenado en el artículo 1447 CC el contrato de compraventa es o no eficaz una vez el arbitrador ha aceptado pero estando pendiente la cuantificación del precio. Para un sector de la doctrina el contrato de compraventa no se perfecciona hasta tanto el arbitrador cumple con su misión, de manera que si no lo hace porque no puede o no quiere, el contrato es ineficaz por faltarle un elemento esencial. En este sentido, ROCA JUAN, cit., p. 25 al considerar que se trata de «un negocio incompleto,

Lo que no recoge el artículo 1447 CC, pero sí establecen las propuestas de la PMCC y de la APDC, es la intervención del juez cuando el elegido por las partes no lleve a cabo el encargo asumido (por incumplirlo o porque no pueda realizarlo) o lo ejecute de forma incorrecta. En el primer caso, autorizándole a que pueda designar otra persona que lo sustituya, siempre que el tercero inicialmente designado no fuese condición esencial para la determinación del precio. En el segundo, dotándole de un amplio margen de discrecionalidad («se estará a lo que los Tribunales decidan»).

Si no es cuestionable que el artículo 1447 en relación con el 1449 CC impediría el nombramiento por una de ellas¹⁴⁹, esta

hasta que el tercero, mediante su manifestación de voluntad, agregue al negocio el elemento ausente, con lo que habrá nacido un negocio puro» y HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, t. III, Espasa Calpe, Madrid, 1988, p. 60. En el mismo sentido, LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M.: «Comentario al artículo 1447 CC», *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 891. Para otros autores, por el contrario, el contrato de compraventa es perfecto, aunque sus efectos quedan en suspenso hasta que el tercero fija la cuantía del precio. Constituiría pues, una condición suspensiva (potestativa) siguiendo la estructura tradicional de Justiniano, e incumplida, provocaría la falta de efectos jurídicos del contrato perfecto, así BADENES GASSET, R.: *El contrato de compraventa*, t. I, Bosch, Barcelona. 3.ª edic., 1995, p. 243. Sin embargo, tal y como se recoge en los artículos 1447 y 1273 CC, se trata de un contrato perfecto, pues subsiste la determinabilidad aun cuando el tercero no haya procedido todavía a la determinación del precio. Tratándose entonces de un contrato perfecto, surgen las obligaciones para las partes (el vendedor está obligado a la conservación de la cosa e incumpliría si la vendiese a un tercero) aunque la ejecución de las principales pueda aplazarse hasta el momento en que el arbitrador fije la cuantía del precio. En este sentido, GARCÍA PÉREZ, cit., p. 909, GARCÍA VICENTE, J.R.: «Comentario al artículo 1273 CC», *Comentarios al Código Civil*, t. VII, Dir. BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013, p. 9.141. En la STS de 21 de marzo de 1989 (RJ/1989/2189) se declaró que «quedan inmutables las afirmaciones fácticas de la sentencia de instancia en orden a la existencia en el contrato de compraventa de un precio cierto que, aunque no determinado, era susceptible de serlo por el procedimiento objetivo establecido en el clausulado del contrato, así como al incumplimiento por el recurrente de su obligación de facilitar al auditor todos los documentos obrantes en su poder lo que hizo imposible llegar a la determinación del precio según las bases establecidas contractualmente, por lo que resulta incuestionable que, contrariamente a lo afirmado en el motivo, la sentencia combatida no ha infringido el artículo 1447 párrafo segundo del Código Civil, ya que la indeterminación del precio es sólo imputable, como dice la Sala a quo a la conducta de la propia actora, quien, contraviniendo el tenor del artículo 1258 del Código Civil, se desvió de la necesaria observancia de la lealtad y buena fe que debe presidir tanto el otorgamiento como la ejecución de los contratos, siendo así que, como establece el artículo 1256 de nuestro Primer Código Sustantivo, la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; todo lo cual provoca el rechazo de este segundo motivo del recurso». En el mismo sentido, la STS de 15 de marzo de 1988 (RJ/1988/1968).

¹⁴⁹ En el supuesto resuelto por la STS de 13 de mayo de 2005 (RJ/2005/3997), se designó a un organismo para que determinase el precio de la venta de una finca. El organismo no aceptó el encargo, procediendo el comprador a designar un perito de manera unilateral, lo que según el TS no es válido y no perfecciona el contrato de compraventa. No obstante, en el caso, al realizarse peticiones subsidiarias en cuanto a la determinación del precio, y habiéndose procedido en parte a ejecutar las prestaciones, se fija por el Tribunal de instancia por medio de dictamen pericial. Sin embargo, en la SAP de Zamora de 11 de febrero de 1999 (AC/1999/111), a pesar de que las partes no habían previsto esta forma de cuantificar el precio, consideró aplicable el artículo 1447 CC procediendo el Tribunal a nombrar un tercero conforme a los preceptos del la LEC para designación de peritos y que sería encargado de fijarlo. La razón para proceder de este modo se hallaba en que el precio

posibilidad parece que no se cierra una vez que en los nuevos modelos se permite la determinación unilateral del precio. A ello se añadiría la eventual revisión del precio abusivo fijado por el designado.

En principio, y salvo otra previsión de las partes,¹⁵⁰ este concreto acuerdo les obliga a asumir la determinación del tercero¹⁵¹, siempre que el precio se ajuste a los parámetros antes mencionados. Una vez cuantificado¹⁵², el precio determinado permite exigir el cumplimiento de las prestaciones a las que alude el artículo 1445 CC, tal y como se deriva del artículo 1466 CC. Que el precio así fijado les obliga, es consecuencia de la inicial perfección del contrato al incluir esta forma de determinación del precio y que deriva, asimismo, del ejercicio de la autonomía privada¹⁵³.

Pero si el precio no se ajusta a los criterios que razonablemente debía aplicar y que constituyen la base de la actuación del arbitrador, puede ser impugnado o, más exactamente, será revisable la motivación de su juicio al no adaptarse a unas pautas objetivas¹⁵⁴. La revisión permite al Tribunal un amplio margen de discrecionalidad. «Estar a lo que el Tribunal decida», le facultaría para designar un nuevo tercero que lo cuantifique correctamente¹⁵⁵, o a aplicar directamente las pautas para su concreción y corregir el precio inicialmente fijado¹⁵⁶. Esta previsión constituiría una novedad respecto del contenido del artículo 1447

fue determinado por el vendedor con posterioridad a la perfección y ejecución del contrato pues se había entregado parte de la mercancía. Es de opinión contraria, la STS de 13 de mayo de 2005 (RJ/2005/3997), afirmándose que «esta Sala no puede imponer de oficio la aplicación del artículo 1447 CC, dada que su materia no es de orden público».

¹⁵⁰ La no obligatoriedad sólo vendría para el caso de que las partes hubieran hecho expresa reserva de que prestarían su consentimiento al contrato de compraventa con posterioridad a la fijación del precio por el tercero, que es lo que viene a decir el artículo 1273 CC al ser preciso un nuevo acuerdo. En este caso, si el precio así cuantificado no responde a las expectativas que cada una de ellas se hubieran hecho respecto del mismo, al no haberse perfeccionado la venta, no surge la obligación de aceptarlo.

¹⁵¹ DIEZ PICAZO, cit., p. 285, 286 y 321, y «el precio así fijado vale como precio querido por las partes». También, CARRASCO, cit., p. 259.

¹⁵² En cuanto al momento al que deba referirse la determinación, es evidentemente que en primer lugar habrá que estar al que las partes hayan fijado, pero a falta de previsión específica, se plantea la duda de si la valoración debe referirse al momento de perfección del contrato o al que el arbitrador deba pronunciarse. La cuestión es importante, porque habiendo transcurrido un plazo extenso de tiempo entre la perfección del contrato y la decisión, la fijación de la cuantía del precio puede variar. Como regla general, se afirma que la valoración del arbitrador debe ir referida al momento en que adopta la decisión, de esta manera se podrán tener en cuenta todas las circunstancias que pueden acompañar al señalamiento del precio. Así, DIEZ PICAZO, cit., p. 322.

¹⁵³ STS de 10 de marzo de 1986 (RJ/1986/1168).

¹⁵⁴ DIEZ PICAZO, cit., p. 135. Así se declaró, entre otras, en la STS de 10 de marzo de 1986 (RJ/1986/1168).

¹⁵⁵ Como de hecho sucedió en la SAP de Madrid, de 19 de septiembre de 2003 (JUR/2003/257899).

¹⁵⁶ Es lo que se hizo en la STS de 2 de noviembre de 2012, (RJ/2012/10422).

CC¹⁵⁷, en el que nada se explicita en relación con el precio incorrectamente cuantificado¹⁵⁸ (y de ahí que en algún caso se haya optado por declarar que el precio no es vinculante¹⁵⁹), pero no respecto de nuestro Derecho histórico, pues ya Las Partidas (Ley 9.^a, Título 5.^o, Partida 5) ante la manifiesta inequidad del precio ordenaba que fuese «*enderezado según albedrío de omes buenos*», evitando, de este modo, la ruptura del equilibrio de las prestaciones propio de la compraventa.

Sin embargo, aun cuando el artículo 1447 CC no recoja la revisión del precio, los órganos jurisdiccionales, decidiendo su improcedencia, tienden por lo general a rectificarlo cuando además de prever esta cláusula en el contrato, existen claras bases objetivas para cuantificarlo¹⁶⁰. De hecho, se ha afirmado que la acción que

¹⁵⁷ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios*, p. 361, negaba la posibilidad de impugnar la fijación del precio por el tercero, pues entendía que el Código había suprimido la justicia del precio y la rescisión por lesión, lo que según él justificaba que si el precio determinado por el tercero no se ajustaba al verdadero valor del bien provocando un perjuicio económico a una u otra parte, aquellas premisas impedían al perjudicado impugnarlo. De igual parecer, MUCIUS SCAEVOLA, Q.: *Código Civil concordado y comentado*, Madrid, 1906, p. 287.

¹⁵⁸ No obstante, parte de la doctrina había considerado la posibilidad de impugnarlo. Las vías por las que la parte afectada por la incorrección del precio fijado podría subsanar los daños provocados por la determinación del tercero podrían ser dos: a) la prevista en el artículo 1.690 CC aplicable analógicamente, o b) si se considera que el artículo 1690 CC no es aplicable por analogía al supuesto que recoge el artículo 1447 CC, siendo el precio inatacable pero existiendo un incumplimiento del arbitrador, la parte perjudicada podría reclamar por el cauce del artículo 1101 CC el daño que la incorrecta cuantificación le haya causado y que en este caso podría cifrarse en la diferencia entre el precio resultado de aplicar los criterios obviados y el fijado por el tercero. En este sentido, GARCÍA PÉREZ, «Árbitro, arbitrador...», cit., p. 907. Según FAJARDO FERNÁNDEZ, cit., p. 571, la negligencia del arbitrador impide a la parte perjudicada impugnar el precio, pero sí puede reclamar responsabilidad a éste. Lo admite también la STS de 2 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10422).

¹⁵⁹ En la SAP de Barcelona de 8 de enero de 2009 (JUR/2009/174902) se sostuvo que «debe insistirse en todo caso en que no es esto lo que se pedía al arbitrador o perito, del que se esperaba una valoración de acuerdo con la metodología generalmente observada para alcanzar o estimar el valor real de las participaciones sociales. Ello se lograría sin duda con aplicación de alguno de los métodos valorativos que expone este dictamen que contempla el método de valoración por neto patrimonial y el método de capitalización de beneficios mantenibles. Pero ninguno de ellos es aplicado por el Sr. Gerardo, que elude el encargo acudiendo al criterio del valor nominal, ciertamente arbitrario.. Con todo, por los motivos expuestos, no puede reconocerse la vinculación de la vendedora al precio fijado por el tercero, cuyo criterio no resulta eficaz a los efectos del artículo 1447 CC, por no haber cumplido en su determinación las instrucciones recibidas».

¹⁶⁰ En la STS de 2 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10422) se declaró que «tratándose de la intervención de arbitradores..., nuestro artículo 1.447 del Código Civil establece que cuando se deja el señalamiento del precio al arbitrio de persona determinada si ésta no pudiese o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato, lo que interpreta El Corte Inglés en el sentido de que, en caso de desacuerdo con el "valor razonable" fijado por el auditor, la parte disconforme alternativamente sólo puede impugnar la validez del contrato en su conjunto o no. En definitiva, sostiene que los tribunales nada más pueden confirmar la corrección del mismo o anular el contrato, pero no sustituirlo por otro. Máxime cuando la norma exige que se determine por «un auditor». La expresada interpretación no puede ser acogida por las siguientes razones: El Código Civil declara la ineficacia del contrato en los supuestos en los que la fijación del precio se atribuye a "persona determinada", no en aquellos en los que las partes no han determinado intuitu personae la concreta persona que

recoge el artículo 1690 CC (que es a la que se acude por identidad de razón¹⁶¹), parece no tener por objetivo anular la decisión mal adoptada, sino revisarla de forma parecida a como sucede en los recursos de reforma o revisión, pues se trata de impugnar una decisión con defectuosa motivación, razón por la que «el juez tendrá que corregir la decisión inicua sustituyéndola por una justa»¹⁶².

4. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL

Ya se ha tenido ocasión de comprobar cómo a pesar de la ausencia en el Código de una expresa atribución a los órganos jurisdiccionales de la facultad de fijar y revisar el precio, no obstante, nuestros Tribunales en los últimos años han venido aplicando fórmulas destinadas a conservar el contrato integrando o corrigiendo el precio. Se advierte que en el Derecho contemporáneo de contratos existe una idea directriz que tiende a evitar la desaparición de un contrato comercialmente viable por falta de precio¹⁶³. Esta idea ha sido recogida en otros ordenamientos y sin que ello haya supuesto un obstáculo para afirmar que el contrato de compraventa existe y es obligatorio. Para ello es necesario que existan unos parámetros objetivos que permitan ser utilizados siempre que la voluntad de

debe fijarlo y en modo alguno excluye la determinación por los tribunales...». En el mismo sentido, la STS de 30 de noviembre de 2010 (RJ/2011/1162) y la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 1998 (AC/1998/2352). En otras ocasiones, son las partes las que facultan al juez para esta labor, así, en las SSTs de 24 de junio de 2003 (RJ/2003/4258), 25 de mayo de 2006 (RJ/2006/3120) y 14 de diciembre de 2006 (RJ/2006/9601).

¹⁶¹ Se argumenta que el artículo 1690 CC contiene una previsión para un supuesto semejante (en el que un tercero, también arbitrador, se encarga de establecer la parte que a cada socio corresponde en las ganancias y las pérdidas) y conforme a él podrá impugnarse la decisión cuando «evidentemente haya faltado a la equidad» en el plazo de tres meses a contar desde que la determinación del precio fue conocida. Del precepto parece deducirse que faltar a la equidad lo constituye no aplicar las bases para la determinación del precio y que son las expresamente dadas por las partes, las objetivas usuales en la cuantificación del mismo, o las que naturalmente derivarían de los conocimientos específicos del arbitrador (aunque no se hayan expresado, pero que vienen implícitas en su nombramiento), pues son las que razonablemente permitirían un resultado (la determinación del precio) querido por comprador y vendedor. Siendo esto así, es este incumplimiento el que permite impugnar la determinación del tercero y, no por tanto, la justicia o injusticia del precio. En este sentido, las SSTs de STS de 10 de marzo de 1986 (RJ/1986/1168), 1 de septiembre de 2006 (RJ/2006/6065), 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2395), 22 de marzo de 2010 (RJ/2010/3915) y 2 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10422).

¹⁶² PAZ AREZ, C.: «Comentario al artículo 1.690 CC», *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1.442. Es posible también que la impugnación venga por otras vías: por no acomodarse a los términos de su nombramiento (por ejemplo, las partes imponen a los arbitradores la fijación de forma unánime y ésta no se consigue, se recoge un término esencial para la determinación del precio que es incumplido, etc.), o la de la acción de anulabilidad, al haber decidido el tercero con dolo, error, violencia o intimidación, ROCA JUAN, cit., p. 29, GARCÍA CANTERO, cit., p. 49 y ATAZ LÓPEZ, cit., p. 10.208.

¹⁶³ TALLON, D.: *La détermination du prix dans les contrats*, Paris. 2008. p. 109.

las partes no sea contraria. Además de los tradicionales, precio según mercado, precio usual, etc., otra vía de fijación del precio es permitir que, una vez los previstos por las partes han fallado, sea el juez el que proceda a su determinación¹⁶⁴.

Ningún precepto del Código Civil ni de la Ley de Enjuiciamiento Civil permiten expresamente al juez fijar el precio en la compraventa (sí lo hace para otros elementos del contrato, por ejemplo, el tiempo en los artículos 1118 y 1128 CC), como tampoco, en principio, que sean las propias partes las que puedan remitirlo a decisión judicial. Y aunque cupiese entender que el artículo 1447 CC no excluye al juez, no obstante, suele interpretarse que el tercero al que se refiere debe ser distinto de este¹⁶⁵. El motivo puede hallarse en que cuando la norma considera que es el órgano jurisdiccional el que debe fijar los términos de un contrato que han quedado incompletos, lo recoge de forma expresa (los ya vistos artículos 1118 y 1128 CC). Pero que no haya una norma que faculte directamente al juez para llevar a cabo esta labor, no significa que en determinados casos sea precisa su intervención decidiendo sobre el *quantum* del precio¹⁶⁶. Cuando el Código establece como criterio objetivo de determinación del precio hacerlo con referencia «a otra cosa cierta»¹⁶⁷, podría entenderse en un doble sentido: que

¹⁶⁴ Lo recoge expresamente el párrafo 319 del BGB al establecer que si el tercero debe determinar la prestación de acuerdo con criterios equitativos, la determinación realizada no es vinculante para las partes contratantes si es notoriamente inequitativa, en este caso, la determinación resulta de sentencia; lo mismo rige si el tercero no puede o no quiere realizar la determinación o la retrasa. También el artículo 1.349 del Codice Civile italiano prevé que en caso de que se trate de un arbitrio de equidad, si el tercero no lleva a cabo la determinación o es manifiestamente inicua o errónea, la determinación será hecha por el juez. Más concretamente para el precio en la compraventa, el artículo 1473 del Codice establece también la posibilidad de el precio sea fijado por el Juez cuando no se haya convenido ni el precio ni las formas o medios de cuantificarlo. En el mismo sentido, el artículo 400 del Código Civil portugués cuando permite que la determinación de la prestación pueda ser hecha por una de las partes o por un tercero, pero siempre conforme a juicio de equidad, si no se hubiesen estipulado otros criterios. Para el caso de que la determinación no pudiese realizarse o se hiciese fuera del tiempo debido, será hecha por el Tribunal.

¹⁶⁵ En el mismo sentido, FAJARDO, cit., p. 365.

¹⁶⁶ De hecho, para otros supuestos en los que es necesario determinar finalmente el precio ajustado a la realidad de la cosa vendida, es el órgano jurisdiccional el encargado de precisarlo, sucede así cuando se ejercita la acción *quantum minoris* y a pesar de que el artículo 1486.1.º CC establece que la fijación del precio final en virtud de la rebaja deba realizarse a juicio de peritos. Para este supuesto puede consultarse, GARCÍA PÉREZ, C.: «Comentario al artículo 1486 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. BÉRCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, t. VIII, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013, p. 10.566. FERRANTE, A.: *La reducción del precio en la compraventa*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2013, pp. 175 a 178.

¹⁶⁷ Se suele citar como antecedente de esta pauta para fijar el precio, la Ley 10, del título V, de la Partida 5.ª, en la que la referencia a cosa cierta se realiza a «tantos dineros cuantos el comprador tuviese en alguna arca, saco o maleta u otra cosa cualquiera, valdrá la venta si fueren fallados algunos dineros, cuantos quiera que sean, Moguer non oviesse tantos quantos podría, o valdría aquella cosa», así, Badenes Gasset, R.: *El contrato de compraventa*, t. I, Bosch, Barcelona. 1995, pp. 235 y 236, también en «Los requisitos del precio en la compraventa», cit., pp. 641 y 642, si bien parece más un supuesto de compra-

se trata de una cosa distinta a la que es objeto de la prestación del vendedor, pero que es igual o muy similar; o que «la cosa cierta» puede serlo el propio bien objeto de la venta, de forma que para cuando el bien resulte ser de los que habitualmente existen en el tráfico y sin necesidad de fijar otros parámetros (arts. 1447 y 1448 CC), el precio es determinable por la sola referencia al bien objeto del contrato y siempre que además existan medidas objetivas y externas para valorarlo. Sobre esta idea sería entonces innecesario recoger de forma expresa alguno de los criterios que manejan los artículos 1447 y 1448 CC, sirviendo también de base para una posible fijación judicial¹⁶⁸.

Si se considera que el criterio de referencia puede hallarse en la misma cosa objeto de la compraventa y la esencialidad no reside en la cuantía del precio, se deshace un primer obstáculo para poder atribuir al juez la facultad de integración del precio conforme a este otro planteamiento. Pero lo habitual ha sido negar que el juez pueda asumir esta concreta facultad¹⁶⁹, aun cuando de facto se haya llevado a cabo¹⁷⁰.

Los modelos de referencia, sin embargo, dotan de facultades al juez para poder intervenir en un contrato viable integrando este aspecto. Por un lado, cuando existe un precio de mercado o precio generalmente practicado, siendo él mismo el que proceda a su determinación; por otro, cuando habiéndose acordado que sea un tercero el encargado, éste no cumpla porque no quiere, no puede o no se atiene a las bases para la determinación. En tal caso, y siempre que la designación del arbitrador no haya sido condición esencial para la fijación del precio, el juez podrá designar otro que lleve a cabo la integración. Si la cuantía del precio no se corresponde con los criterios a los que hubiera debido sujetarse, el Tribunal podrá optar entre designar un arbitrador distinto al inicialmente acordado o aplicar él directamente las pautas objetivas destinadas a su concreción.

venta aleatoria, como afirma, ROGEL VIDE, C.: *El precio en la compraventa y su determinación*, Reus, Madrid, 2013, p. 52.

¹⁶⁸ Así parece lo sostuvo la STS de 18 de octubre de 1978.

¹⁶⁹ Niega que el juez pueda determinar el precio, BADENES GASSET, R.: «Los requisitos del precio en la compraventa», *RJC*. 1966, p. 654, DÍEZ PICAZO, cit., p. 261.

¹⁷⁰ Algunas resoluciones judiciales interpretan que no hay impedimento a que esta labor pueda ser realizada por el juzgador si expresamente se ha solicitado, SSTS de 14 de diciembre de 2006 (RJ/2006/9601) y de 19 de mayo de 2010 (RJ/2010/3706), SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 1998 (AC/1998/2352), e incluso se ha llegado a alterar esta idea afirmándose que pueden los tribunales fijarlo, salvo que expresamente se prohíba, STS de 2 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10422). Para FAJARDO, cit., p. 365, «el precio remitido contractualmente al que fije el juez es un auténtico arbitrio de tercero, con la única peculiaridad de que ese tercero es el juez y su arbitración se desarrollará en el ejercicio de su función jurisdiccional», el autor afirma también que aunque no duda de su validez, le parece «poco operativo».

Nótese que esta solución no se encuentra expresamente recogida en nuestro ordenamiento, pero una vez se impone la corriente que admite la existencia de un contrato de compraventa sin precio y sin bases para su determinación, parece entonces necesario plantearse qué sucede con este tipo de acuerdos en nuestro sistema. Para ello se debe partir de que asumida esta función por el juez, constituiría una mera facultad de integración del *quantum* del precio, no por tanto, de suplir la voluntad de las partes en la formación del contrato decidiendo sobre elementos esenciales del mismo. Esta función, que ya hemos dicho no le está expresamente atribuida, se justificará de distinta forma dependiendo del supuesto concreto¹⁷¹, pero como fórmula general, el artículo 708 LEC permitiría al Juez la determinación del precio si es que se considera que no se trata de un elemento esencial.

Si la esencialidad del precio reside en su existencia y no en el *quantum*, este aspecto no esencial autorizaría al juez a concretarlo con base en el párrafo 2.º del artículo 708 LEC «en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea *usual en el mercado* o en el tráfico jurídico». En este caso, los criterios objetivos pueden ser obtenidos de una voluntad presunta de las partes, aun cuando éstas no hayan hecho mención alguna a ellos, ni tan siquiera a parámetros estándar de equidad (precio justo o precio equitativo), pero consta no obstante la voluntad de quedar obligados. El juez podría entonces acudir al artículo 1258 CC y sobre la base del 1289 CC fijar el precio. Como para otro tipo de cláusulas contractuales no previstas por las partes, podría entenderse que las pautas que marcan los artículos 1447 y 1448 CC no constituyen elemento esencial del contrato, motivo por el que cual el juez podría deducir su aplicación vía interpretación o integración de la voluntad de los contratantes (SAP de Zamora de 11 de febrero de 1999, AC/1999/111).

¹⁷¹ Si el contrato de compraventa incluye bases objetivas para la determinación del precio, pero no se especifica a quien corresponde aplicarlas, puede el juez, vía interpretación integradora, determinarlas, SSTS de 29 de octubre de 1981 (RJ/1981/4003) y de 30 de noviembre de 2010 (RJ/2011/1162); SAP de Murcia de 11 de abril de 2002 (JUR/2002/154357). Si no constan las bases para su determinación «*expressis verbis*» en el acuerdo (LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVERRÍA, RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. 2.º. 2.ª edic., Dykinson, Madrid, 2002, p.17, «es conocido por las partes y se tiene por tal, aun no indicado «*expressis verbis*» en ese instante»), los criterios pueden ser deducidos de la voluntad de las partes (precio de mercado, precio equitativo, precio justo o precio adecuado al valor del bien), de manera que el bien objeto de la compraventa constituya la medida valorativa implícita en el acuerdo aun cuando en algún caso sea preciso acudir a elementos externos para su determinación, lo que permitiría al juez integrarlo, bien aplicando él mismo las bases objetivas, bien acudiendo al dictamen pericial. STS de 8 de noviembre de 1996 (RJ/1996/8145); SAP de Madrid de 19 de septiembre de 2003 (JUR/2003/257899); de Ávila de 6 de abril de 2001 (JUR/2001/180308).

Se trataría, por lo demás, de una solución de cierre a falta de otros criterios y subordinada a que no exista una voluntad expresa de las partes en contrario¹⁷². Remedio que a la vista del sistema vigente permitiría resolver aquellos supuestos en los que el contrato de compraventa ha comenzado a cumplirse, especialmente cuando es el vendedor el que ha ejecutado la prestación y ante su pretensión de pago del precio, el comprador alega la nulidad del contrato por falta de elemento esencial¹⁷³. En este caso, el comportamiento del comprador es contrario a la buena fe, pues asiste inerte a la satisfacción de su derecho y, sin embargo, posteriormente alega la nulidad del contrato por indeterminación del precio¹⁷⁴. Supondría, de igual forma, ir contra sus propios actos, pues su conducta, al admitir la entrega de la cosa, confirma la realidad del contrato (su perfección) y la existencia de precio o, en su caso, de las bases conforme a las cuales se podría determinar y que se pueden dar por supuestas en el acuerdo a pesar de no constar de forma expresa. Como se ha dicho «si se va a pedir del juzgador que haga un esfuerzo de integración para fijar el precio de un contrato por vía de restitución derivada de nulidad, el mismo esfuerzo, la misma violencia, y más sentido tiene conferirle esa misma autoridad para fijar ese mismo precio por vía de heterointegración de un contrato con precio a determinar»¹⁷⁵.

Apreciándose estas circunstancias y existiendo controversia en el precio a pagar, la solución más correcta es, por tanto, la de que el

¹⁷² Dependería, igualmente, de la naturaleza del bien objeto de la venta: si el bien no es singular o único y por sus características puede encontrarse igual o similar en el mercado, la posibilidad de oscilación del precio es mínima, de ahí que las partes puedan conocerlo de forma aproximada, aun cuando en el momento de perfeccionar el contrato no sepan exactamente cuál es el *quantum* concreto, motivo por el que acudir a parámetros estándar o, incluso a la aplicación de los mismos vía determinación judicial no debe suponer un impedimento. Por el contrario, si el bien es tan especial y único que el precio puede oscilar ostensiblemente dependiendo además de otras circunstancias (fines especulativos, precios opacos o de posibles compradores extravagantes o maniáticos) esta posibilidad parece menos adecuada. En igual sentido, FAJARDO FERNÁNDEZ, cit., p. 625.

¹⁷³ STS de 25 de mayo de 2006 (RJ/2006/3120), al obligar a restituir a los vendedores el precio entregado por el comprador, que exigía el otorgamiento de escritura pública de compraventa e indemnización por daños al incumplir los vendedores su obligación de entrega, por ser controvertido el precio de la venta. El Tribunal Supremo optó por darlo por indeterminado y declaró la nulidad del contrato. También, por declarar la inexistencia del acuerdo como afirma la STS de 14 de abril de 2000 (RJ/2000/2153).

¹⁷⁴ ALPA, G.: «Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, guidicio di nulità e principio di buona fede», *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Nápoles. 1982, p. 116. En este sentido, la STS de 15 de noviembre de 1993 (RJ/1993/9097).

¹⁷⁵ CARRASCO PERERA, cit., p. 246, afirma también que «cuando la nulidad del contrato remite a un procedimiento de liquidación en el que se reproduce el mismo problema que fue reputado como causa de nulidad, entonces la solución de la nulidad es improcedente... La solución del artículo 1547 CC es paradójica, no ahorra los costes de la intervención judicial ni el riesgo del error de juicio del juzgador, y acaba impidiendo el normal desenvolvimiento de una relación contractual». En muchos casos, no se trata de una responsabilidad por uso, en este sentido, FAJARDO, cit., p. 305.

juez asuma la función de fijación del precio acudiendo a criterios subjetivos (a través del dictamen de peritos) u objetivos (aquellos que se entienden implícitos en el acuerdo aunque no se hayan expresado y que forman parte usualmente en el tráfico comercial concreto del bien)¹⁷⁶. En este último caso, la determinación del precio viene por la vía de integración judicial, o si se quiere, de integración posterior a la interpretación del contrato (arts. 1281 y ss. y 1258 CC). Esta solución parece la única correcta cuando además resulta imposible la restitución.¹⁷⁷

De lo dicho podría deducirse que, aunque formalmente no existe ningún precepto que atribuya al juez de forma directa la facultad de determinar el precio en la compraventa, sin embargo, indirectamente es posible a través de las facultades de interpretación e integración del contrato¹⁷⁸ (arts. 1281 y ss. y 1258 CC, preceptos cuyos destinatarios son los órganos jurisdiccionales¹⁷⁹), teniendo en cuenta que completar lo olvidado o deliberadamente dejado sin prever sólo afecta a la determinabilidad, al *quantum* del precio, permitiéndosele además que acuda a medios externos de heterointegración del contrato que, en definitiva, pueden hallarse implícitos en el acuerdo¹⁸⁰. Encontraría también un argumento suficiente en

¹⁷⁶ SAP de Murcia de 14 de enero de 2010 (JUR/2010/106822), en la que el Juez de primera instancia fija el precio controvertido ante la entrega de una partida de limones y que es confirmado por la sentencia de la Audiencia.

¹⁷⁷ STS de 15 de diciembre de 1994 (RJ/1994/10113); SAP de Murcia de 14 de enero de 2010 (JUR/2010/106822); SAP de Zamora de 11 de febrero de 1999 (AC/1999/111).p

¹⁷⁸ En este sentido, FAJARDO, cit., p. 306 y 602 a 608, citando la STS de 17 de abril de 1995.

¹⁷⁹ Como afirma CARRASCO, cit., p. 478 el artículo 1258 CC «es una norma que atribuye al operador jurídico competente una habilitación legal para integrar los contratos de Derecho privado. Como ocurre también con el artículo 708 LEC, el precepto habilita al operador competente (juez) para completar el contenido del contrato pactado por las partes, sin que ello comporte una lesión de la autonomía privada ni incurra en exceso de jurisdicción».

¹⁸⁰ FAJARDO, cit., pp. 309 y 603, emplea el término «determinabilidad tácita» y afirma que el juez al determinar el precio no hace más que descubrir el precio implícito con los medios interpretativos ordinarios, citando las SSTS de 30 de junio de 1972 y 23 de noviembre de 1976. En la STS de 12 de marzo de 1997 (RJ/1997/2488), después de interpretar una cláusula del contrato en relación con el pronto pago del precio, el TS llegó a la conclusión de que se trataba de una cláusula ilógica, pues aplicándola se llegaba a un precio absurdo, motivo por el que declara que «al no ser posible hallar la voluntad común de los contratantes sobre tal punto, debe aplicarse el artículo 1.289 CC y estimarse que lo más acorde con la regla de reciprocidad de intereses es fijar el precio de acuerdo con las pautas del dictamen pericial... Que esta fijación del precio no supone incongruencia alguna, pues el comprador solicitó con carácter subsidiario que se declarase su obligación de pago del que se fijase en ejecución de sentencia, lo que implica darle facultad al juzgador para aquella fijación sin sujeción a ningún límite, y la reiterada doctrina de esta Sala autoriza a realizarlo dentro del fallo cuando consten en autos elementos probatorios que permitan efectuarlo». También, en la STS de 15 de noviembre de 1980 (RJ/1980/4138), se sostiene que «la sentencia de instancia estima existente un contrato de compraventa válido y eficaz (de tapones de plástico), es decir, con sus requisitos de consentimiento, objeto y causa y la determinación de uno de esos elementos, el objeto, y más en concreto al de su contrapres-

el artículo 708 LEC¹⁸¹. Si la integración del contrato supone la reconstrucción de éste utilizando fuentes externas a la voluntad de los contratantes y que el artículo 1258 CC enumera (además como norma imperativa), la Ley entendida como norma dispositiva permitiría aplicar los parámetros objetivos que de manera ejemplificativa enumeran los artículos 1447 y 1448 CC, pero también los usos que, para este supuesto concreto, pueden derivarse de lo que viene a constituir práctica habitual en el ámbito comercial de que se trate en relación con la fijación del precio¹⁸², y desde luego, la buena fe contractual en sentido objetivo, que como declaró la STS de 6 de marzo de 1999 (RJ/1999/1854) «consiste en dar al contrato debida efectividad para que se realice el fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados y reales»¹⁸³.

Este es, en definitiva, el esquema que se prevé en los diferentes modelos de referencia aludidos, permitiéndose al juez interpretar e integrar el acuerdo con pautas que, aunque ahora se recogen expresamente en los preceptos citados, no obstante, a parecida solución se llega aplicando los artículos 708 LEC y 1258, 1287 y 1289 CC, labor interpretativa e integradora del juez que se reduce, como hemos venido diciendo, al *quantum* del precio, es decir, a su determinabilidad, lo que no constituye elemento esencial del acuerdo¹⁸⁴.

tación, el precio, el cual como no puede dejarse su señalamiento al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1449 CC), es al juez al que corresponde, suscitada contienda al respecto, su determinación cuantitativa, en tanto en cuanto que, como en términos generales establece el artículo 1.273 CC, la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, que es lo que la sala de instancia hace al obtener esa cuantificación de las pruebas obrantes en la causa». En el mismo sentido, las SSAP de Ciudad Real de 17 de enero de 2002 (JUR/2002/72272) y Zamora de 2 de junio de 2005 (JUR/2005/154980).

¹⁸¹ CARRASCO, cit., p. 249.

¹⁸² CARRASCO, cit., p. 520, afirma que «la jurisprudencia no ha dudado en confiar en el uso integrador la función de colmar lagunas de regulación de elementos esenciales del contrato, como el precio», citando las SSTs de 19 de enero de 2005 (RJ/2005/518) y 16 de febrero de 2007 (RJ/2007/688).

¹⁸³ En este sentido, DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C.: «Comentario al artículo 1258 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra. 2001, pp. 1.462 y 1.463. ROCA GUILLAMÓN, J.: «Comentario al artículo 1258 CC», cit., pp. 424 y ss.

¹⁸⁴ Como afirma CARRASCO, cit., pp. 469 y 470, el artículo 1289 CC sirve para finalmente fijar la cuantía del precio cuando existen dudas sobre el mismo y que aplica la SAP de Toledo de 3 de noviembre de 2000 (JUR/2001/60411). Este mismo argumento es el que se ha empleado entre la doctrina y la jurisprudencia francesa al tener un sistema similar al nuestro, intentando atenuar el rigor que la aplicación de dicho esquema provocaría en algunos contratos de compraventa y en los que sin embargo consta claramente la voluntad de obligarse, así, GHESTIN, J. y BILLIAU, M.: *Le prix dans les contrats de longue durée*, París. 1990, p. 14, al afirmar que a pesar de la necesidad estructural de un precio determinado, «el precio puede determinarse por la interpretación de la voluntad de las partes completada por la referencia a los usos». También se ha llegado a plantear la necesidad de acomodar su sistema al que comienza a imponerse, de ahí que se afirme que se tendrá por determinable el precio cuando pueda existir una determinación tácita o implícita de las partes, en este último caso cuando existen referencias implícitas, precios referidos a catálogos, tarifas, baremos, etc. Por ello en ocasiones, el juez puede entrar a determinar el precio de la venta, cuando existan elementos que no dependan de la voluntad de una de las

El juez entraría a decidir sobre la determinación del precio con un poder moderador que parece ser una de las señas de identidad del Derecho contemporáneo de contratos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALPA, G.: «Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede», *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Nápoles. 1982.
- AMATO, P.: «U.N. Convention on contracts for the international Sale of Goods. The Open Price Term and Uniform Application: An early interpretation by the Hungarian Courts», *Journal of Law and Commerce*, 1-29, 1993.
- ANTUNES VARELA, J.: *Das obrigações em geral*, vol. 1, Coimbra. 2000.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2016.
- ATAZ LÓPEZ, J.: «Comentario al artículo 1254 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, Edersa, Madrid, t. XVII; vol. 1-A. 1993.
- «Comentario al artículo 1449 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, t. VII. 2013.
- AYNÈS, M.L.: «Les spécificités françaises. La question de la détermination du prix», *Le contrat cadre de distribution*, CREDA, <http://www.creda.ccip.fr>.
- BADENES GASSET, R.: «Los requisitos del precio en la compraventa», *RJC*. 1966.
- *El contrato de compraventa*, t. I, Bosch, Barcelona. 3.^a edic., 1995.
- BEATSON, J., BURROWS, A., CARTWRIGHT, J.: *Anson's Law of contract*, Oxford de 2010.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario al artículo 8 de la LCGC», *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, Navarra. 2000.
- BIANCA, M.: *Diritto Civile, IL contratto*, t. III. 2000.
- BLANDINO GARRIDO, M.^a A.: «Contenido y efectos del contrato», *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona. 2015.
- BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P. y VAQUER ALOY, A.: en *Teoría General del Contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid. 2016.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: «La reforma del Derecho de los contratos en Francia», *Anuario de Derecho Civil*. 2012.
- CARRASCO PERERA, A.: «Invalidez e ineficacia en los contratos con consumidores», *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Coord. DELGADO ECHEVERRÍA, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2007.
- *Tratado de contratos*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2010.
- CATAUDELLA, A.: *Sul contenuto del contratto*. 1974.
- CORBISIER, I.: «La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises. Reflexions comparatives», *Revue Internationale de Droit Comparé*. 1988.

partes o se permitiría incluso que el vendedor ofreciera un precio determinado según el estándar contractual, pero bajo el control del juez, así TALLON, D.: *La détermination du prix dans les contrats*, Paris. 1989, pp. 42 y 48.

- DE ELIZALDE IBARBIA, F.: *El contenido del contrato*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2015.
- DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C.: «Comentario al artículo 1258 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra. 2001.
- DIEZ PICAZO, L.: «La distinción entre árbitros y arbitradores y el artículo 1.690 CC», *ADC*. 1974.
- *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona. 1957.
- DUPICHOT, P.: «Sur le projet de réforme du Droit français des contrats», *Droit&Patrimoine*, n.º 247, 2015.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, J.: «Forma, objeto y causa/consideration», *Derecho Privado Europeo*, Coord. Cámara Lapuente, Colex, Madrid, 2003.
- «La nueva jurisprudencia francesa sobre exigencia de determinación del precio en los contratos de distribución», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 4, 1997.
- *Compraventa con precio determinable*, Edijus, Navarra. 2001.
- FARINA, M.: «Integración del contrato incompleto en el Ordenamiento italiano», *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 29, 2015.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, J.R.: «La formación del contrato en la Propuesta para la modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, N.º 2131, 2011.
- FERRANTE, A.: *La reducción del precio en la compraventa*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2013.
- FIORI, R.: «Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civile», *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Nápoles. 2003.
- FRISON-ROCHE, M.A.: «L'indétermination du prix», *Revue de Droit Civil*. 1992.
- GARCÍA CANTERO, G.: «Comentario al artículo 1447 CC», *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, Edersa, Madrid, 1980.
- GARCÍA PÉREZ, C. L.: «Arbitrador, árbitro o dictaminador en el artículo 1447 CC», *Tratado de la compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Dir. CARRASCO PERERA, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, t. II. 2013.
- «Comentario al artículo 1486 CC», *Comentarios al Código Civil*, Dir. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, t. VIII, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013.
- «Sobre la posibilidad de integración judicial del precio determinable», *Tratado de la Compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, Dir. CARRASCO PERERA, Aranzadi Thomson-Reuters, t. II, Navarra. 2013.
- *El arbitraje testamentario*, Tirant Lo Blanch, Valencia. 1999.
- GARCÍA VICENTE, J.R.: «Comentario al artículo 1273 CC», *Comentarios al Código Civil*, t. VII, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2013.
- GERGEN, M.P.: «The use of open terms in contract», *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992.
- GHESTIN, J. ET BILLIAU, M.: *Le prix dans les contrats de longue durée*. 1990.
- GHESTIN, J.: *Traité des contrats. La vente*, París, 1990.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: «Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias», *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Coord. GONZALEZ PACANOWSKA y GARCÍA PÉREZ, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2014.
- «Comentario al artículo 82 TRLGDCU», *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras Leyes*

- complementarias*, Coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra. 2015.
- GRONDONA, M.: «Derecho contractual europeo, autonomía privada y poderes del juez sobre el contrato», *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 22, 2012.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, t. III, Espasa Calpe, Madrid, 1988.
- HONNOLD, J.: *Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations Convention*. 3.ª Edic., 1999.
- *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales*, Madrid, 1987.
- JEREZ DELGADO, C. y PÉREZ GARCÍA, M.J.: «La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del Derecho de obligaciones», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 19, 2009.
- KAHN, P.: «La Convention de Vienne de 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises», *Revue internationale de Droit comparé*. 1981.
- LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVERRÍA, RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. 2.º. 2.ª edic., Dykinson, Madrid, 2002.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: «Sobre la perfección de los contratos en el código Civil», *Diario la Ley*, T. 2, 1989.
- LARA AGUADO, A.: «La oferta y la aceptación contractuales», *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas Thomson-Reuters. 2009.
- LECOSSOIS, D.: «La détermination du prix dans la convention de Vienne, le U.C.C. et le droit français: critique de la première décision relative aux articles 14 et 55 de la Convention de Vienne», *McGill Law Journal. Revue de Droit McGill*. 1996.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M.: «Comentario al artículo 1447 CC», *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1993.
- MALO VALENZUELA, M.A.: «Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 708, 2008.
- MANRESA, J. M.: «Comentario al artículo 1449 CC», *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, t. X. 1950.
- MARCHAL ESCALONA, N.: «Determinación del precio en los contratos», *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas Thomson-Reuters, Navarra. 2009.
- MARCO MOLINA, J.: «El proceso de formación o conclusión del contrato», *InDret*, julio 2015, pp. 15 y ss.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *Curso de Derecho Civil*, Derecho de Obligaciones. 2014.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: «El concepto de contrato y su formación en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», *Actualidad Civil*, n.º 5, 2013.
- MORALES MORENO, A.M.: «Adaptación del Código Civil al Derecho europeo: La compraventa», *Anuario de Derecho Civil*. 2003.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q.: *Código Civil concordado y comentado*, Madrid, 1906.
- PAZ AREZ, C.: «Comentario al artículo 1690 CC», *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1993.
- OROZCO PARDO, G. y MORENO NAVARRETE, M.A.: «El contrato en el contexto de la unificación del Derecho privado», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, N.º 29, 2011.

- PACHECO JIMÉNEZ, N.: «Precio determinable por el vendedor», *Tratado de la compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Dir. CARRASCO PERERA, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, t. II. 2013.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *El proceso de modernización del Derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013.
- PICOD, Y.: «Les projets français sur la réforme du Droit des obligations», *InDret*. 2009.
- PINTO OLIVEIRA, N.M.: *Princípios de Direito dos contratos*, Coimbra. 2011.
- ROCA GUILLAMÓN, J.: «Armonización, unificación y modernización del Derecho de obligaciones y contratos (notas para una reflexión)», *Derecho de Obligaciones, XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Edictum, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia. 2013.
- «Comentario al artículo 1258 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, t. XVII; vol. 1-A, Ederesa, Madrid, 1993.
- ROCA JUAN, J.: «Determinación indirecta de la prestación en la relación obligatoria», *Publicaciones de la Universidad de Murcia*. 1952.
- RODRÍGUEZ LLAMAS, S.: «Comentario al artículo 1449 CC», *Código Civil comentado*, Dir., Cañizares, De Pablo, Orduña y Valpuesta, vol. IV, Civitas Thomson- Reuters, Navarra. 2011.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.^a E.: «El proceso de unificación del Derecho privado europeo: alcance, aplicación a contratos internos y confrontación con los Derechos estatales», *La Ley*, n.º 7331, 2010.
- ROGEL VIDE, C.: *El precio en la compraventa y su determinación*, Reus, Madrid, 2013.
- SCHWARTZ, K.: «Open Price contracts and specific performance under the UN Sales Convention and the U.C.C.», *Miami International and Comparative Law Review*. 2015.
- SORO RUSSELL, O.: *El principio de autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Reus, Madrid, 2016.
- TALLON, D.: *La détermination du prix dans les contrats (étude de Droit Comparé)*, París. 1989.
- TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y.: *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, París. 2013.
- VALPUESTA GASTAMIZA, E.: «La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección del consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5.º. 2013.
- VATTIER FUENZALIZA, C.: «La interpretación integradora del contrato en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*. 1987.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2002
- ZIMMERMANN, R.: «Der europäische Charakter des englischen Rechts. Historische Verbindungen zwischen civil law und common law», *ZEuP*. 1993.
- *Estudios de Derecho privado europeo*, trad. Vaquer Aloy, Civitas. 2000.