

pasiva existe tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. De esta forma se superan las resoluciones judiciales y opiniones doctrinales contrarias a que el orden social conozca de las demandas de acoso en el trabajo cuando el sujeto activo sea otro trabajador; e incluso, que la responsabilidad que nace para la empresa tenga su acomodo en la responsabilidad contractual, y no en la extracontractual por hecho ajeno *ex artículo 1903.4 del Código Civil*. En definitiva, estamos ante una responsabilidad del empresario directa por hecho propio. Y en lo relativo a la legitimación pasiva del trabajador que realiza el acoso, habría, igualmente que resaltar, por una parte, que según lo expuesto en el párrafo anterior con la reforma de la norma procesal en 2011 *ex artículo 177.1 y 4 LRJS*, se solventa la duda de que sea la jurisdicción social la competente, dado que hasta ahora la jurisdicción civil se ha venido atribuyendo competencia en dichos casos, residiendo su sede normativa en la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio *ex artículo 1902 del Código Civil*, en base a que la normativa de procedimiento laboral no preveía el conocimiento de este tipo de pleitos (...).».

A modo de conclusión recapituladora, la autora sostiene que «tras la reforma legislativa que significó la LOI de 2007, se despejó cualquier duda sobre la compatibilidad entre la indemnización reparadora de la lesión de un acto discriminatorio o cualquier otro derecho fundamental con las que puedan generarse como consecuencia de la modificación o extinción de su contrato conforme a la normativa establecida en el ET. De tal modo que la reforma de los artículos 27.2 y 180.1 LPL positiviza claramente que la indemnización por daños y perjuicios será compatible con la que procediera por la modificación o extinción del contrato. Incluso, de un modo más completo, el nuevo artículo 183.3 LRJS, establece la compatibilidad no solo respecto a la prestación tasada por extinción del contrato, sino respecto a otros supuestos o prestaciones establecidos en el ET como en otras normas laborales (pudiéndose referir a las prestaciones derivadas de accidentes laborales sentado que ya es jurisprudencia pacífica la que afirma que un acoso moral puede llegar a ser accidente laboral, con las consecuencias legales previstas para ello; e incluso en los procesos por despido discriminatorio)».

En definitiva, la obra se convierte en un referente en la materia, dada su oportunidad jurídica y su riguroso tratamiento técnico, donde ventila los aspectos relativos a las distintas jurisdicciones en contraste, aportando en su desarrollo nuevas propuestas, adicionalmente a los datos, hechos, doctrina científica y jurisprudencia dictada por las distintas salas de nuestro Tribunal Supremo.

FERRANTE, Alfredo: *Open price y compraventa*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, 294 págs.

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ
Departamento de Derecho Civil UNED

Sabido es que, entre los elementos esenciales del contrato de compraventa, el precio resulta uno de sus presupuestos básicos, de modo tal que es necesaria su determinación. Sin embargo, y dada la influencia cada vez mayor del *common law*, el sistema de *open price contract* es de aplicación más habitual. Este sistema

otorga plena validez y eficacia jurídicas al contrato celebrado con un precio no determinado ni determinable.

Dado el extremo recién expuesto sobre el precio, es precisa la remisión a unos criterios que contribuyan a su fijación, y lo cierto es que dicho reenvío incorpora perfiles técnicos relativamente imprecisos al contenido contractual. Por todo ello, la Obra del profesor FERRANTE tiene la virtud de abordar el análisis doctrinal y práctico de la mencionada determinación o determinabilidad del precio de compra remitido a ciertos criterios acordados por las partes, por un árbitro o, de forma unilateral, por uno de los contratantes.

En este sentido, tanto la noción como el perfil de indeterminabilidad e indeterminación del precio, bien podría ser considerados como equivalente, cuando, en puridad y desde una perspectiva jurídica estricta, la pretendida sinonimia no deja de ser una mera apariencia. Como acertadamente subraya el autor, la determinabilidad «se realiza en un momento sucesivo a la celebración del contrato mediante criterios establecidos en este (cfr. arts. 1447, 1448 y 1450 CC). En cambio, cuando se habla de determinación del precio, la temática se relaciona más bien con la interpretación del contrato, de sus cláusulas y del régimen probatorio que las partes deben aportar».

En el desarrollo de la obra son expuestas las tres vías manejadas para la concreción del precio: la adopción del precio razonable, el valor de mercado o el precio generalmente practicado. El autor nos advierte que el «concepto de precio razonable podría asociarse a un valor de mercado, pero no puede existir asociación automática entre estos dos valores, lo que corrobora la jurisprudencia. El precio razonable puede también tener en consideración el vínculo existente entre las partes o los usos comerciales, según un criterio más bien subjetivo, o el precio justo. Por otro lado, a pesar de que el valor de mercado puede influenciar la fijación del precio de compra —ya que depende esencialmente del valor del bien entendido como valor venal— estos dos elementos no pueden asociarse automáticamente en aras de la autonomía contractual y también por cuestiones relacionadas con el *pretio vilari facti*, en el caso del ordenamiento español. Finalmente otro criterio de referencia a la hora de aplicar un precio cuando no esté determinado es la remisión al precio generalmente practicado por el vendedor, aspecto que puede relacionarse también con los usos y prácticas comerciales».

Los anteriores aspectos fundamentales son analizados de forma minuciosa e inteligente en la obra, estructurada en una primera parte sobre el Derecho español para, en la segunda, dedicar un encomiable esfuerzo en el estudio del derecho anglosajón y comparado.

Así, el primer capítulo lleva por título «La fijación del precio: determinación y determinabilidad», parte en la que se abordan, a su vez, hasta once aspectos: I. La certeza del precio. II. Determinabilidad del precio y tendencial cambio de papel en el sistema continental. III. Indeterminación e indeterminabilidad del precio. IV. La fijación del precio: determinación y determinabilidad. V. La determinabilidad del precio con referencia a una «cosa cierta». VI. La referencia a «cosa cierta» en relación con un criterio determinado. VII. La fijación del precio por medio de árbitradores. VIII. La determinación del precio por el arbitrio de una parte. IX. La determinación unilateral del precio en los contratos de distribución y de trato sucesivo: la influencia francesa. X. La determinación del precio público y su interacción en la reducción del precio. XI. Autonomía contractual y fijación del precio *versus* disgregación del concepto de precio justo.

En cuanto al precio como elemento no esencial y el sistema del *open price*, es el objeto del segundo capítulo, parte en la que el profesor FERRANTE se centra en

el análisis sobre los tipos y criterios de determinabilidad del precio; la diferencia entre el precio razonable y precio de mercado.

Asimismo, se ocupa del tercer criterio de *open price*: el precio habitualmente practicado por el vendedor. La determinación unilateral del precio por uno de los contratantes. Las limitaciones objetivas del *open price contract*. *Open price* y limitaciones relacionadas con la naturaleza del bien y limitaciones relacionadas con la reducción del precio. Por último, plantea la posibilidad de un *open price system* en España, en particular, *open price* y contratos con obligación de trato sucesivo. La determinación unilateral del precio en los contratos de trato sucesivo, en particular en los contratos de suministro y distribución. *Open price* y contratos con obligación de *facere*, específicamente, en los contratos de mandato, arrendamiento de servicios y obra. Concluye esta segunda parte con el sistema de *open price* y el tradicional, en el entendido de que, a su juicio, son dos caras de la misma moneda pero con un diferente papel del juez.

Gracias a la anterior estructura, resulta fácilmente inteligible el debate en torno al concepto de precio razonable asociado a un precio de mercado. Asevera el autor que, por lo que respecta a la identificación con este último «debe constatarse que los dos precios, aunque puedan coincidir, son diferentes. No puede existir asociación automática entre estos dos valores, lo que corroboran, por ejemplo, tanto la jurisprudencia como la circunstancia de que estos dos baremos figurán como criterios diferentes y autónomos en el artículo 5.1.7 de los Principios UNIDROIT».

Por su parte, este precio razonable puede también tener en consideración el vínculo existente entre las partes o los usos comerciales, según un criterio más bien subjetivo, o el precio justo. Pese a ello, y a juicio del autor: «Reconducir el precio al criterio de precio razonable no puede aceptarse, dado que los ordenamientos o no expresan claramente qué debe entenderse por precio razonable u ofrecen varios criterios de referencia contradictorios, sin establecer una clara jerarquía entre ellos. Por ello, en algunos casos, no haber definido, mediante una disposición específica, lo que debe entenderse por razonable en relación con el precio, aplicándose en cambio una disposición de carácter general, crea un sistema con incongruencias (v.gr., en los *Principles of European Contract Law*). De esto deriva la imposibilidad de tomar como referencia de determinabilidad un término tan ambiguo e insatisfactorio: los criterios relativos al precio razonable son demasiado vagos, o son antitéticos, o son insuficientes a la hora de fijar cánones precisos. La indeterminación intrínseca del criterio de *lo razonable* fomenta el recurso automático al juez para resolver el conflicto y por eso debe rechazarse. Tampoco el precio de mercado puede asumirse como criterio válido de determinación del precio. Más que de precio de mercado debe hablarse de valor de mercado del bien, aspecto este más relacionable con una visión económica que jurídica».

Un tercer criterio de referencia a la hora de aplicar un precio cuando no esté determinado es la remisión al precio generalmente practicado por el vendedor. A pesar de la inaceptabilidad en términos generales del sistema de *open price* en relación con el contrato de compraventa, este es el mejor criterio adoptable. No obstante, tendrá limitaciones objetivas en sistemas generales por lo que respecta a las compraventas con consumidor. Otra limitación se aprecia en el caso de que la compraventa del objeto vendido no puede efectuarse con habitualidad y frecuencia.

El anterior argumentario, sirve al profesor FERRANTE para sostener que «el sistema de *open price* en la compraventa no puede aceptarse, ya que sufre li-

mitaciones tanto objetivas como específicas. Por lo que concierne a aspectos específicos, son evidentes las incongruencias entre los artículos 14 y 55 de la Convención de Viena; el análisis jurisprudencial manifiesta un favor hacia la primera disposición, que retoma la concepción romano-francesa. El sistema de *open price* además es imposible en la compraventa con consumidores, ya que la normativa comunitaria exige en estos casos que el precio sea determinado o determinable; por ello, es inaceptable la apertura de un sistema de *open price* a cualquier tipo de compraventa, como se ha delineado por el *Draft Common Frame of Reference* o la Propuesta para la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos. En las ventas con consumidores es necesaria no solamente la indicación del precio completo, sino también del precio por unidad de medida, ya que su falta podría conllevar ineficiencias en una óptica de competencia perfecta y menoscabos para el comprador, llevándolo a engaño a la hora de comprar un producto que por su presentación parece más barato de lo que objetivamente es».

Por tanto y con el autor, hemos de afirmar que es necesario regular mediante disposiciones específicas, la determinación del precio según estas se apliquen al contrato de compraventa o a los demás contratos; en su defecto, el acuerdo estaría afectado de incongruencias e inconsistencias, dada la particularidad del primer tipo de contrato: «Si se quisiera ofrecer el criterio del precio razonable, deberá proporcionarse una definición específica de qué debe entenderse como razonable con respecto al precio, y otra que defina lo razonable con carácter más general y aplicable a las otras disposiciones en que se hable de lo razonable en relación con los plazos».

En resumidas cuentas, y como ya ha acreditado con otras publicaciones, el profesor FERRANTE evidencia que es un consumado investigador que ha abordado distintas materias de forma rigurosa y académica, como también hace en esta obra en la que ahora se comenta y del análisis técnico reseñado en las anteriores líneas, el autor concluye con pruebas, jurisprudencia y doctrina, el difícil encaje que esta formulación del elemento esencial del precio en el contrato de compraventa tiene en el sistema continental.