

La determinación del precio en la compraventa; del Derecho español al Derecho uniforme

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO ESPAÑOL: 2.1. INTRODUCCIÓN. 2.2. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: 2.2.1. *Introducción*. 2.2.2. *La determinación del precio por referencias objetivas*. 2.2.3. *La determinación del precio por un tercero*. 2.2.4. *La determinación del precio por uno de los contratantes*. 2.3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—3. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO UNIFORME: 3.1. INTRODUCCIÓN. 3.2. LOS DIFERENTES MÉTODOS DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO: 3.2.1. *La determinación del precio por índices de referencia*. 3.2.2. *La determinación del precio por un tercero*. 3.2.3. *La determinación del precio por uno de los contratantes*. 3.3. LA FALTA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO: 3.3.1. *Introducción*. 3.3.2. *La falta de determinación del precio en la Convención de Viena*. 3.3.3. *La falta de determinación del precio en los Principios de UNIDROIT y en los Principios de Derecho contractual europeo*.—4. CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La exigencia de determinación del precio en el contrato de compraventa deriva de la exigencia general de determinación del objeto de los contratos, característica de algunos ordenamientos jurídicos, que encuentra su justificación en que no pueden existir obligaciones contractuales si no se ha concretado en qué consisten tales obligaciones (1).

Por ello, sólo puede existir un verdadero contrato si el objeto del mismo ya ha quedado determinado en el momento de su celebración o bien puede

(1) Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, 4.^a ed., Civitas, Madrid, 1993, pág. 210.

ser determinado *a posteriori* sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes.

A *sensu contrario*, si es necesario un nuevo acuerdo para determinar el objeto del contrato, entonces es que todavía no existe un verdadero contrato entre las partes, sino simples conversaciones o tratos preliminares.

En línea con lo señalado previamente, REINHARD ZIMMERMAN (2) hace hincapié en la circunstancia de que en el Derecho romano el requisito de la determinación del precio tenía por objetivo primordial asegurar que los elementos esenciales del contrato hubieran sido objeto de acuerdo entre las partes, si bien con este requisito también se pretendía evitar el reconocimiento de la existencia de un contrato de compraventa cuando el bloqueo de la relación contractual todavía era posible, debido al riesgo latente de que al final el precio pudiera resultar indeterminable o inexistente (3).

Esta tradición ha sido seguida por el Derecho francés, y por tanto, también por el español, que en este punto se adaptan inequívocamente al Derecho romano. Por ello el artículo 1.108 del «Code civil» francés y el artículo 1.273 del Código Civil español exigen la determinación del objeto del contrato, mientras que el artículo 1.591 de dicho «Code civil» (4) y el artículo 1.445 del Código Civil español exigen la determinación del precio en la compraventa.

Sin embargo, no todos los ordenamientos jurídicos exigen de forma rígida la determinación del precio en la compraventa, ya que, como señala ZIMMERMAN, en el Derecho inglés y en el alemán lo determinante no es tanto si el precio ha sido fijado por las partes, sino más bien «si resulta acreditada la voluntad de las partes de obligarse contractualmente» (5).

En los próximos apartados se hará referencia a la regulación que en materia de determinación del precio en la compraventa contiene el Código Civil español, así como a la tendencia seguida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, para después centrar la atención en la regulación que sobre tal materia se contiene en los principales textos internacionales de Derecho uniforme.

Con semejante estudio comparativo se pretenden destacar las evoluciones más significativas en la materia objeto de estudio, poniendo así de relieve los

(2) ZIMMERMAN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pág. 254.

(3) «*The "certainty of price" requirement was primarily intended to help ensure that in its essential elements the bargain was the work of the parties. Secondly, however, the Roman lawyers seem to have wanted to ensure that the bargain was in actual fact struck; they tried to avoid recognizing a contract of sale where a breakdown of the transaction was still possible due to the fact that in the end a price might either be lacking or unascertainable*».

(4) El artículo 1.591 del Código Civil francés señala que «*Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties*».

(5) ZIMMERMAN, R., *Estudios de Derecho Privado Europeo*, trad. española de VAQUER ALOY, A., Civitas, Madrid, 2000, pág. 49.

argumentos en los que se apoyan determinadas soluciones de política jurídica dirigidas a flexibilizar al máximo el requisito de la determinación del precio en la compraventa.

2. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO ESPAÑOL

2.1. INTRODUCCIÓN

Como se ha apuntado en el apartado anterior, en materia de determinación del precio en la compraventa, el ordenamiento jurídico español se adapta claramente a la solución clásica del Derecho romano, también seguida por el Código Civil francés o el belga.

Tal opción se manifiesta tanto en la regulación positiva contenida en preceptos del Código Civil como en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en aplicación de los mismos, como se expone a continuación.

2.2. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

2.2.1. *Introducción*

El artículo 1.273 del Código Civil señala que *«el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. 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»*.

Por su parte, el artículo 1.445 del Código Civil señala que *«por el contrato de compra y venta se obliga uno de los contratantes a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente»*.

De la interpretación de ambos artículos, resulta evidente que *el precio en la compraventa debe ser cierto o determinado, lo que no supone que sea necesario fijarlo cuantitativamente en el momento de la celebración, sino que basta con que pueda determinarse posteriormente «sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes»*.

Por tanto, el Código Civil no exige tajantemente la determinación del precio en el momento de celebración del contrato, al ser posible el contrato con precio determinable, en el que se fijan las bases para que el mismo pueda ser determinado *a posteriori*.

De esta forma, frente a la prestación determinada, que es la que ha sido plenamente identificada por las partes en el momento de la celebración del contrato, la prestación determinable es la que, sin estar determinada, puede llegar a determinarse en el futuro sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes.

Con mayor concreción, se ha señalado que la prestación es determinada «cuando desde el nacimiento mismo de la obligación está prevista en su concreta consistencia, individualizada e identificada en forma que no pueda ser confundida por otra». Y es determinable «cuando en el momento de nacer la obligación no alcanza este grado de identificación, pero nace, sin embargo, provista de las previsiones, elementos o datos suficientes para su ulterior identificación sin necesidad de convenio entre los sujetos de la obligación» (6).

En estos casos, «hay una relativa determinación o indeterminación, suficiente, sin embargo, para cubrir el requisito de la determinabilidad de la prestación» (7), autorizándose a los contratantes «para que pacten en el contrato de compraventa el procedimiento mediante el cual el precio se determinará posteriormente sin influencia exclusiva de sus voluntades. El precio no es determinado, sino determinable, hasta entonces» (8).

Sin embargo, *cuando no sólo no existe determinación del objeto del contrato, sino que éste tampoco es determinable por no haberse fijado por las partes las bases que hayan de permitir su fijación en el futuro, la conclusión que brinda nuestro ordenamiento jurídico es indudable; el contrato debe ser considerado nulo, y por tanto, ineficaz*. Y ello porque, como ha señalado DE CASTRO, «le falta de modo irremediable algo esencial a la existencia del negocio» (9).

En tal supuesto, se ha afirmado que el contrato no puede existir porque carece de objeto, uno de los elementos esenciales sin los que no puede existir contrato alguno. Sin embargo, la misma conclusión se alcanzaría si se estimara que el contrato no carece de objeto, sino que «padece de un exceso de objetos posibles» (10), ya que en ambos casos el objeto del contrato no ha sido determinado ni es posible su determinación.

(6) LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; DELGADO ECHEVARRÍA, J. y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 88.

(7) HERNÁNDEZ-GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Ed. Madrid, Madrid, 1960, pág. 104.

(8) Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 287.

(9) DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pág. 472.

(10) LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; DELGADO ECHEVARRÍA, J. y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos...*, cit., pág. 88.

2.2.2. *La determinación del precio por referencias objetivas*

Dentro de la posibilidad de que el precio no esté determinado pero sea determinable en función de los criterios sentados por las partes en el contrato, en primer lugar hay que aludir a la fijación del mismo a través de referencias objetivas. Según PERALES VISCASILLAS, en el Derecho español «la determinabilidad del precio es posible únicamente por referencia a un estándar objetivo al que directamente se pueda hacer referencia. Es más, todos los medios de determinabilidad del precio han de haberse acordado por las partes» (11).

En este sentido, el artículo 1.447 del Código Civil permite que el precio se fije con referencia a una cosa cierta, mientras que el artículo 1.448 establece que se tendrá por cierto el precio en la venta de cosas fungibles «*cuan-do se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el predio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto*».

Como ha señalado PERALES VISCASILLAS, en este último caso las partes podrán entender perfeccionado el contrato un determinado día, «dejando la ulterior concreción de uno de sus elementos, el precio, a la forma natural que indique el mercado» (12).

2.2.3. *La determinación del precio por un tercero*

El Código Civil también regula la determinación del precio por parte de un tercero en el mismo artículo 1.447, que permite que se deje el señalamiento del precio «*al arbitrio de persona determinada*», de forma que «*si ésta no quisiere o no pudiese señalarlo, quedará ineficaz el contrato*».

Al tratar del arbitrio de tercero en los negocios jurídicos, Díez-PICAZO destacó que lo dispuesto en el artículo 1.447 encierra una posibilidad muy importante; «un elemento del contrato de compra-venta puede no ser determinado por las partes contratantes, según con reiteración secular han admitido leyes y autores, sino por un tercero. O con otras palabras: se da a un tercero una intervención, en el contrato de compraventa, tal que se le concede la función de fijar uno de sus elementos» (13).

Algunos autores han defendido que la fijación del precio por un tercero implica la existencia de una condición suspensiva en el contrato, que se entendería cumplida con la definitiva fijación del precio de la compraventa

(11) PERALES VISCASILLAS, P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 324.

(12) PERALES VISCASILLAS, P., *La formación...*, cit., pág. 329.

(13) Díez-PICAZO, L., *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957, pág. 12.

por parte del arbitrador. Sin embargo, como ha señalado HERNÁNDEZ-GIL, el contrato sujeto a condición suspensiva reúne todos los requisitos esenciales, entre ellos el objeto, lo que no sucede cuando el tercero arbitrador no ha efectuado la determinación y no se sabe si la efectuará o no.

Por lo tanto, «si el tercero realiza la determinación, no se cumple propiamente una condición, sino que se termina, desarrolla y perfecciona el negocio jurídico, dotándole del elemento que hasta ese instante le faltaba» (14).

Al proceder a la determinación del precio, que deberá fijarse en relación con el momento de celebración del contrato, *el tercero podrá actuar conforme a su leal saber y entender (arbitrium merum) o con arreglo a criterios objetivos o de equidad (arbitrium boni viri)*.

En este punto, HERNÁNDEZ-GIL señala que el artículo 1.447 del Código Civil sólo regula el *arbitrium merum*, pero que no impide la utilización del *arbitrium boni viri*, «toda vez que si a la fórmula del Código Civil le falta extensión, implica sin embargo la atribución al tercero de un cometido en tal grado trascendente que nada se opone a que se le confieran cometidos de rango inferior» (15).

Actualmente, la mayoría de la doctrina entiende que, salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando en un contrato se remite la fijación del precio de la compraventa a un tercero, debe interpretarse que tal determinación habrá de realizarse conforme a criterios objetivos o de equidad (16).

En todo caso, *la decisión del tercero será susceptible de impugnación, tanto en el supuesto de que haya actuado conforme a criterios objetivos o de equidad como en el supuesto de que haya actuado conforme a su leal saber y entender*.

Así, cuando el arbitrador haya actuado conforme a criterios objetivos o de equidad (*arbitrium boni viri*), la decisión del mismo será impugnabile judicialmente «cuando evidentemente haya faltado a la equidad», por aplicación analógica del artículo 1.690 del Código Civil (que se refiere a la impugnación de la actuación del tercero que haya designado la parte de los socios en las ganancias y en las pérdidas en el contrato de sociedad), o cuando no se haya ajustado a las instrucciones recibidas de las partes (17).

Por su parte, cuando el tercero haya procedido según su leal saber y entender en la fijación del precio del contrato (*arbitrium merum*), su decisión sólo será impugnabile si ha actuado de mala fe (18).

(14) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho...*, cit., pág. 106.

(15) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho...*, cit., pág. 107.

(16) LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, III, Contratos*, 7.^a ed., Marcial Pons, Madrid, pág. 207.

(17) DÍEZ-PICAZO, L., *El arbitrio de un tercero...*, cit., pág. 207.

(18) DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 213.

Por último, *en cuanto a la consecuencia prevista para la falta de determinación del precio por el tercero, el artículo 1.447 del Código Civil señala que «si el tercero no quiere o no pudiere fijarlo, quedará ineficaz el contrato»*. Según FAJARDO FERNÁNDEZ, habrá que preguntarse qué clase de arbitrio pretendieron las partes, de forma que el párrafo segundo del artículo 1.447 sólo debe entenderse aplicable al libre arbitrio (*arbitrium merum*), pero no al arbitrio de equidad.

Por ello, según el citado autor, «si era un libre arbitrio, se deberá aplicar el párrafo II, y en otro caso no se deberá aplicar. Si el libre arbitrio referido al precio es poco menos que una entelequia, deberemos concluir que el párrafo II, aunque vigente, está pensado para un supuesto que no concurre nunca, luego tampoco él deberá ser nunca aplicado» (19).

2.2.4. *La determinación del precio por uno de los contratantes*

ZIMMERMAN (20) pone de relieve que la principal objeción que oponían los juristas romanos a la posible determinación del precio por un contratante era que en tal supuesto se estaría dejando la determinación de un elemento esencial del negocio a una sola de las partes, por lo que el control institucional para evitar el riesgo de un grave desequilibrio contractual habría sido retirado (21).

Esta objeción se mantiene viva en *el artículo 1.449 del Código Civil español, que prohíbe tajantemente la determinación del precio por una de las partes, al disponer que «el señalamiento del precio no podrá dejarse nunca al arbitrio de uno de los contratantes»*.

Este precepto se ajusta estrictamente a lo dispuesto por el artículo 1.256 del Código Civil, a tenor del cual *«la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno los contratantes»*, y es plenamente coherente con la sistemática del mismo, ya que «en una serie de preceptos paralelos a aquellos en que nuestro Código va admitiendo el arbitrio de un tercero, va rechazando el posible arbitrio de una de las partes (cfr. art. 1.449 respecto al precio en la compraventa y art. 1.690 respecto a la designación de las partes en la sociedad)» (22).

(19) FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *La compraventa con precio determinable*, prólogo de DORAL GARCÍA, J. A., Edijus, Madrid, 2001, pág. 361.

(20) ZIMMERMAN, *The Law of...*, cit., pág. 254.

(21) «*The main objection of Roman lawyers was probably that the determination of an essential negotii had been left to one party and that thus the institutional check against the danger of gross and unreasonable contractual imbalance (namely negotiation about the price) had been removed*».

(22) DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 213.

A pesar de lo anterior, Díez-PICAZO señala que «entre nosotros, la remisión de la determinación del objeto contractual al arbitrio de una de las partes parece admitida en muchos casos por el uso de los negocios» (23).

Por ello, PERALES VISCASILLAS propugna una interpretación amplia del mencionado precepto, en virtud de la cual «no toda determinación del precio por una de las partes entra dentro del supuesto de hecho de la norma, sino sólo aquellos en los que la fijación del precio se realiza unilateralmente de forma arbitraria. Por eso estimamos perfectamente eficaz que alguna de las partes pueda señalar la fijación del precio entre unos topes máximos y mínimos o por referencia a un módulo oficial» (24).

2.3. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En numerosos supuestos sometidos a su enjuiciamiento, el Tribunal Supremo ha concluido que, en línea con lo dispuesto en los artículos 1.273 y 1.445 del Código Civil, «la determinación del precio puede quedar establecida inicialmente por las partes al momento de perfección del contrato, o diferirse para un momento ulterior siempre que para ello no sea necesario celebrar un nuevo contrato, precisando los criterios o puntos de referencia en base a los cuales podrá establecerse exactamente la cuantía del precio» (25).

Así se ha puesto de manifiesto por la Sala de lo Civil, que ya en la sentencia de 29 de noviembre de 1930 (*RJ* 1930/1302) admitía expresamente la validez de un contrato con precio no determinado pero determinable, señalando que «es jurisprudencia de esta Sala que lo exigido por el artículo 1.445 sobre precio cierto no supone que cuantitativamente se precise en el momento del contrato, sino que basta que pueda determinarse aquél».

Esta doctrina ha servido de base a numerosos pronunciamientos del Alto Tribunal, en los que *se ha apreciado la existencia y validez de un contrato, a pesar de que el precio no aparecía fijado en el mismo en el momento de su celebración* (26).

De acuerdo con lo anterior, y a título de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1985 (*RJ* 1985/1162) consideró que «la argumentada incertidumbre del precio aparece salvada con la precisa referencia al que resulte de su construcción, lo que ha de considerarse bastante para la determinación del mismo».

(23) Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 213.

(24) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 329.

(25) STS de 15 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993/9097).

(26) STSS de 19 de junio de 1995 (*RJ* 1995/5322), 10 de febrero de 1992 (*RJ* 1992/1200) o 22 de febrero de 1968 (*RJ* 1968/1192), entre otras.

También es el caso de la sentencia de 5 de marzo de 1997 (*RJ* 1997/1649), en la que se aceptó la validez del contrato cuando el precio se había determinado por unidad de medida en relación con la superficie, afirmándose que el hecho de «que posteriormente la cosa, y en proporción, el precio, resultaran superiores a lo que se estimó inicialmente... es una cuestión que forma parte de la previsión voluntariamente aceptada por las partes, ya que no pusieron límites ni condiciones».

Por tanto, *la Jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la validez de los contratos con precio no determinado pero determinable, bien por haberse remitido la fijación de aquél a un tercero, bien por haberse fijado en relación con algún valor objetivo o índice de referencia.*

De lo anterior se deduce claramente que *cuando no se haya fijado un precio, y tampoco sea posible determinarlo en el futuro, el precio no existirá y el contrato deberá reputarse nulo de pleno derecho, conclusión que también ha quedado plasmada en numerosas sentencias del Tribunal Supremo.*

Así, partiendo de que la certeza del precio es requisito esencial de la propia naturaleza del contrato de compraventa, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (*RJ* 2000/10135) declaró la inexistencia de un contrato de compraventa argumentando que «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 términos similares se pronuncia la Sala de lo Civil en otras sentencias, como la de 13 de marzo de 1997 (*RJ* 1997/2103) o la de 26 de abril de 1982 (*RJ* 1982/1965), en las que se concluye la inexistencia del contrato de compraventa al no existir elementos probatorios de los que pudiera deducirse una supuesta determinación automática del precio o cualquier otro medio de determinación posterior.

A pesar de lo anterior, y a la vista de la Jurisprudencia, FAJARDO FERNÁNDEZ ha señalado que la ineficacia por indeterminación cumple diversas funciones, todas ellas distintas de las que podría parecer que le es propia de anular los contratos con precio indeterminado, ya que, a título de ejemplo, en algunos casos la nulidad por indeterminación se entiende como un indicio de falta de voluntad contractual o como un indicio de simulación del precio y del contrato.

Por ello, el citado autor afirma que «en su conjunto, puede afirmarse que las sentencias que conceden la ineficacia del contrato por indeterminación del precio nunca lo hacen por eso. La Jurisprudencia parece confirmar que la indeterminación del precio no provoca por sí sola la ineficacia contractual. Efectivamente, si el número de sentencias que declaran la ineficacia de una compraventa por la indeterminación del precio es bastante reducido, el núme-

ro de las que realmente se fundamentan en esa indeterminación para declarar la ineficacia tiende a cero».

En todo caso, es evidente que la exigencia de la determinabilidad del precio en la compraventa continúa siendo de trascendental importancia tanto a tenor de lo dispuesto en el Código Civil como de las soluciones adoptadas por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que, si bien en ocasiones ha sido objeto de una interpretación flexible, tal determinabilidad del precio sigue exigiéndose claramente por los Tribunales.

Una vez esbozado a grandes rasgos el tratamiento que el legislador y la Jurisprudencia españolas dispensan al problema de la determinación del precio en la compraventa, a continuación se hará referencia a la evolución seguida por los principales textos internacionales de Derecho uniforme.

3. LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO UNIFORME

3.1. INTRODUCCIÓN

Como se ha apuntado al principio de este trabajo, no todos los ordenamientos jurídicos exigen de forma tajante la determinación del precio en el contrato de compraventa.

En este sentido, según el BGB alemán, la venta sin mención de precio es válida siempre que no indique ausencia de consentimiento, entendiéndose que implica una referencia tácita a una base objetiva o a la integración por una de las partes. Algo similar sucede con el Derecho italiano, en el que se ha compatibilizado la exigencia de determinación con las normas que establecen un precio supletorio para los contratos perfeccionados sin mención de precio (27).

Por su parte, el *common law* admite sin duda alguna las ventas sin precio determinado, ya que lo verdaderamente importante es la intención de contratar de las partes, por lo que «el análisis no se centra en el objeto, sino en el consentimiento» (28).

Así las cosas, las exigencias de determinación recogidas en el Derecho francés o en el español no se corresponden con las soluciones adoptadas por gran parte de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Por ello, la tensión entre las diferentes opciones de política jurídica en relación con la determinación del precio en la compraventa se ha hecho especialmente patente en la redacción de los diferentes textos armonizadores de carácter internacional.

(27) FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *La compraventa...*, cit., págs. 112 y 113.

(28) FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *La compraventa...*, cit., pág. 125.

El presente trabajo se va a ocupar del estudio de tres de sus manifestaciones, que aunque tienen diferente naturaleza, finalidad y destinatarios, sin embargo pueden considerarse un reflejo fiel de la evolución de la doctrina internacional en materia de determinación del precio en la compraventa.

Estos tres textos internacionales son la Convención de Viena de 11 de abril de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías, los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, publicados en Roma en 1995, y los Principios de Derecho Contractual Europeo, publicados a mediados del año 2000.

En primer lugar, respecto a la Convención de Viena, que proporciona un texto uniforme sobre el derecho de la compraventa internacional de mercaderías, su gran éxito fue la conciliación de diferentes tradiciones jurídicas. De ahí su interés para el presente trabajo, en cuanto manifestación de un Derecho uniforme del contrato de compraventa a nivel internacional.

En cuanto a los Principios de UNIDROIT, los mismos son aplicables a los «contratos mercantiles internacionales», y carecen de la virtualidad de la Convención de Viena. En este sentido, las normas contenidas en la Convención, al haber sido aprobadas en conferencia diplomática por diversos países, forman parte del Derecho interno de los mismos, como por ejemplo España.

No es este el caso de los Principios UNIDROIT, que se limitan a ser un «restatement» o recopilación internacional de los principios generales del Derecho de contratos. Esto no significa que carezcan de importancia, ya que fueron redactados por un grupo de juristas procedentes de los principales sistemas jurídicos del mundo, y también obedecen a un intento de armonización de ciertas reglas jurídicas para favorecer su utilización por parte de operadores procedentes de distintas tradiciones legales.

En todo caso, como principios especialmente adaptados a las necesidades del tráfico internacional, los mismos pueden considerarse como una manifestación moderna de los usos de comercio internacionales o *lex mercatoria*, pudiéndose incorporar por los contratantes en sus relaciones jurídicas, lo que no impedirá la aplicación de las normas de naturaleza imperativa del país del foro.

En cuanto a los Principios de Derecho Contractual Europeo, también nacen con el propósito de armonización señalado para los Principios de UNIDROIT, si bien en este caso el intento tiene un alcance meramente regional. Y es que estos Principios de Derecho Contractual Europeo también tienen la pretensión de promover una futura unificación del Derecho Privado a nivel europeo (29).

(29) La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de mayo de 1989, solicitó la iniciación de los trabajos preparatorios para redactar un Código Europeo de Derecho Privado, siendo repetida esta demanda por la Resolución de 6 de mayo de 1994.

En la medida en que, al igual que la Convención de Viena y los Principios de UNIDROIT, se basan en una investigación detallada del Derecho Comparado, también se tendrán en cuenta en el presente trabajo.

3.2. DIFERENTES MÉTODOS DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO

3.2.1. *Introducción*

Además de la determinación directa del precio en el contrato, tanto los Principios de UNIDROIT como los Principios de Derecho contractual europeo («PECL», por «Principles of European Contract Law») regulan expresamente distintos modos de determinación indirecta del precio.

Por su parte, la Convención de Viena no regula de forma expresa los diferentes modos de determinación del precio, pero su artículo 55 prevé la posibilidad de que el precio se haya fijado expresa o tácitamente, o que se haya «*estipulado algún medio para determinarlo*», por lo que de hecho admite claramente la validez del contrato con precio no determinado pero determinable.

3.2.2. *La determinación por índices de referencia*

El artículo 5.7.4 de los Principios de UNIDROIT admite expresamente la fijación del precio por índices de referencia, señalando lo siguiente:

«cuando el precio ha de fijarse por referencia a valores que no existen, que han dejado de existir o que no son asequibles, se acudirá como sustituto al equivalente más cercano».

En términos similares se expresa el artículo 6.107 de los PECL, que dispone lo siguiente:

«cuando el precio o cualquier otro elemento del contrato deba determinarse en función de un índice que no existe, que ha dejado de existir o que ya no es accesible, el índice de referencia se sustituirá por el índice equivalente más próximo».

Del tenor de los anteriores artículos queda patente que *no sólo permiten la determinación del precio mediante índices de referencia, sino que habilitan para acudir a índices de referencia similares a los que fueron pactados en el contrato si éstos desaparecieran, con el fin de conservar la relación contractual existente entre las partes.*

Así se evitan soluciones contrarias al principio de conservación del negocio, como sucede en el Derecho italiano, conforme al cual si desaparece el

factor conforme al cual había de determinarse el precio, el demandante puede pedir la extinción del contrato (30).

Como señalan OLE LANDO y HUGH BEALE, establecer las consecuencias de la desaparición del índice, y por tanto, del método de determinación del precio, no es fácil. Una de las cuestiones que se plantean es si el contrato mantendrá el precio fijado conforme al último precio publicado en el índice o si el contrato debe extinguirse.

Según los citados autores, en esta situación «parece preferible utilizar el índice equivalente más próximo, que podrá determinar el tribunal en caso necesario, para que el contrato pueda continuar más o menos como querían las partes» (31).

3.2.3. *La determinación por un tercero*

El artículo 5.7.3 de los Principios de UNIDROIT regula expresamente la determinación del precio por un tercero, señalando que «*cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no pueda o no quiera fijarlo, el precio será uno razonable*».

Por su parte, el artículo 6.106 de los PECL señala lo siguiente:

- (1) «*Cuando la determinación del precio o de cualquier otro elemento del contrato se deje en manos de un tercero y éste no pudiera o no quisiera hacerlo, se presume que las partes han otorgado al Juez o Tribunal poder para designar a otra persona que se ocupe de ello.*
- (2) «*Si el precio o cualquier otro elemento fijado por un tercero resulta manifiestamente irrazonable, lo así determinado se sustituirá por otro precio o elemento razonable*».

Ambos preceptos tratan de salvar la situación que puede plantearse cuando el tercero designado por los contratantes para fijar el precio del contrato no quiere o no puede hacerlo por cualquier motivo. Y es que en estos casos, algunos ordenamientos prevén directamente la extinción del contrato, como el Código Civil español (el art. 1.447 señala que «si ésta no quisiera o no pudiera señalarlo quedará ineficaz el contrato», como ya se ha visto), el «Code civil» francés o la «Sale of Goods Act» inglesa (32).

(30) LANDO, O., BEALE, H., *Principios de Derecho Contractual Europeo, Partes I y II* (Los Trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual Europeo»), trad. de BARRES BENLLOCH, P., Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, pág. 458.

(31) LANDO, BEALE, *Principios...*, cit., pág. 457.

(32) LANDO, BEALE, *Principios...*, cit., pág. 453.

Sin embargo, la extinción del contrato debe evitarse en la medida de lo posible, ya que la ineficacia del contrato, si el tercero no puede o no quiere fijar el precio, «es claramente contraria al principio de conservación del contrato y a la posibilidad, siempre admitida, de que los Tribunales puedan revisar la decisión del tercero, pues si pueden revisarla ha de entenderse que también pueden adoptarla cuando haya faltado» (33).

Por ello, *ambos artículos evitan claramente el efecto indeseable de la extinción del contrato, de forma que el artículo 5.7.3 de los Principios de UNIDROIT prevé que el precio se sustituirá (por el Juez o Árbitro) (34) por uno razonable, mientras que el artículo 6.106 de los PECL presume que las partes han otorgado al Juez o Tribunal poder para designar a otra persona que se encargue de tal fijación del precio.*

Por otra parte, la redacción del artículo 5.7.3 de los Principios de UNIDROIT obliga a interpretar que «sólo se requiere que el precio sea razonable si el tercero no puede o no quiere fijarlo, de donde *a contrario sensu* se induce que en caso de que el tercero sí lo fijara, el precio no tendría que ser razonable» (35).

Para salvar tal consecuencia, el artículo 6.106 de los PECL ha exigido de forma expresa que el precio fijado por un tercero sea razonable, permitiendo así a los Tribunales la anulación de una valoración irrazonable.

Sin embargo, OLE LANDO y HUGH BEALE realizan una interpretación restrictiva de esta facultad de revisión del precio, señalando que «si tenemos en cuenta que las partes escogieron que un tercero llevara a cabo la valoración y asumieron por tanto el riesgo de errores, la intervención judicial sólo se permitirá conforme a este artículo cuando estemos ante un error manifiestamente irrazonable, como un error aritmético claro o un grave error de valoración» (36).

3.2.4. *La determinación por uno de los contratantes*

En determinados sectores del comercio, como en el de la prestación de servicios, es muy común la remisión del precio al que fije una de las partes, ya que en estos casos «el precio no puede ser fácilmente fijado con anticipa-

(33) Díez-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., y MORALES MORENO, A. M., *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 282.

(34) BONELL, M. J., Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, trad. española de A. M. GARRRO, UNIDROIT, Roma, 1995, pág. 118.

(35) PULIDO BEGINES, J. L., «Contenido del contrato», en *Comentario a los Principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*, coordinada por MORÁN BOVIO, D., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2003, pág. 276.

(36) LANDO, BEALE, *Principios...*, cit., pág. 453.

ción y la parte que presta los servicios se encuentra en mejor posición para valorar su costo» (37). A estos supuestos se refieren tanto el artículo 5.7.2 de los Principios de UNIDROIT como el artículo 6.105 de los PECL, tal y como se expone a continuación.

En primer lugar, el artículo 5.7.2 de los Principios de UNIDROIT señala lo siguiente en relación con la determinación del precio por una de las partes contratantes:

«cuando la determinación del precio quede a cargo de una de las partes y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, será sustituida por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario».

En términos casi idénticos, el artículo 6.105 de los PECL señala lo siguiente:

«aún cuando exista una estipulación en contra, si la determinación del precio o de cualquier otro elemento del contrato se deja en manos de una de las partes y lo así determinado resultase manifiestamente irrazonable, el precio o elemento referido se sustituirá por otro razonable».

La posibilidad de fijación del precio por una de las partes en el contrato, a la que se refieren ambos artículos, puede dar lugar a evidentes abusos, por lo que se pretenden limitar mediante la facultad judicial de revisar, y en su caso, sustituir, los precios que no sean razonables.

Además, se ha señalado que aunque tales artículos no dicen nada sobre si la remisión al arbitrio de un tercero implica un *arbitrium merum* o un *arbitrium boni viri* (de equidad), debe entenderse que se trata de este último, ya que «la idea se encuentra implícita en la medida en que se permite la revisión y sustitución de lo hecho por aquélla de las partes a quien la remisión se efectuó cuando resulte por completo irrazonable» (38).

A pesar de lo anterior, *algunos autores se han mostrado tajantemente en contra de permitir la fijación del precio por uno de los contratantes, argumentando que la adopción de dicha regla podría abrir una vía al desequilibrio de las prestaciones.*

En particular, se ha argumentado que no puede dejarse al arbitrio de una de las partes la determinación de un elemento tan importante del contrato como es el precio, «porque si bien dicha regla es coherente con el respeto al

(37) BONELL, *Principios...*, cit., pág. 118.

(38) Díez-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., y MORALES, A. M., *Los Principios...*, cit., pág. 281.

principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, parece incompatible con la estructura formativa del contrato como concurrencia de una oferta y una aceptación respecto a los elementos esenciales del acuerdo» (39).

Asimismo, como ya se vio al tratar de la determinación del precio de la compraventa por uno de los contratantes en el Derecho español, el artículo 1.449 del Código Civil, en línea con el artículo 1.256, prohíbe que el señalamiento del precio pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Por este motivo, PULIDO BEGINES *ha señalado que «el artículo 5.7.2 incurre en contradicción con una regla de Derecho necesario vigente en nuestro ordenamiento, resultando en consecuencia inoperante, siempre que conforme a las normas pertinentes de Derecho internacional privado deban aplicarse las normas imperativas del Derecho español»* (40).

3.3. LA FALTA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO

3.3.1. Introducción

Como se ha señalado al tratar de la determinación del precio en la compraventa en el Derecho español, cuando el precio no ha sido determinado y tampoco se han fijado en el contrato las bases que hayan de servir para su fijación en el futuro, el contrato se considera nulo, y por tanto, ineficaz.

Para evitar tan tajante conclusión, los diferentes textos armonizadores han introducido reglas con las que se pretende integrar el contrato para salvar su eficacia, partiendo de soluciones cercanas al Derecho anglosajón, tal como se pondrá de manifiesto a continuación.

En todo caso, en el apartado siguiente se hará una referencia particularizada a la Convención de Viena, debido a los problemas teóricos y prácticos que ha planteado la redacción de sus artículos 14 y 55, que fueron fruto de una intensa negociación por parte de representantes de Estados procedentes de diversas tradiciones jurídicas.

3.3.2. La falta de determinación del precio en la Convención de Viena

3.3.2.1. Introducción

Durante las deliberaciones de la Conferencia de Viena quedaron patentes dos posturas muy claras en relación con la determinación del precio de la compraventa.

(39) PULIDO BEGINES, *Contenido...*, cit., pág. 279.

(40) PULIDO BEGINES, *Contenido...*, cit., pág. 277.

Por un lado, los países pertenecientes al mundo socialista, con economía estatizada, eran partidarios de exigir expresamente la indicación del precio en los contratos. A este grupo se unían los países en vías de desarrollo, que temían que los países industrializados con los que contrataban pudieran fijar sus precios de catálogo arbitrariamente, o en los casos de ventas de materias primas, los precios de las bolsas situadas en los países importadores (41). También pertenecían a este grupo los países con tradiciones jurídicas partidarias de la rígida exigencia de la determinación del precio en los contratos, como los que recibieron la influencia del «Code civil» francés.

Frente a este grupo, los países anglosajones o de influencia anglosajona eran partidarios de soluciones flexibles en cuanto a la determinación del precio, permitiendo la validez de los contratos en los que no se hubiera fijado precio en absoluto.

3.3.2.2. Los artículos 14 y 55 de la Convención de Viena

Fruto de las dos tendencias a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior, fue la redacción de los artículos 14 y 55 de la Convención de Viena, cuya interpretación conjunta ha planteado serias dificultades. Por un lado, el apartado primero del mencionado artículo 14 dispone lo siguiente:

«La propuesta de celebrar un contrato, dirigida a una o varias personas determinadas, constituirá oferta 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 modo para determinarlos».

Por otro lado, el artículo 55 señala lo siguiente:

«Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio ni 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 celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate».

(41) DÍEZ-PICAZO, L., «La formación del contrato», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, coordinada por DÍEZ PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1997, pág. 167.

De la simple lectura de ambos preceptos, resulta una pregunta inevitable; si el artículo 14 exige la determinación del precio para que la propuesta de celebrar un contrato pueda considerarse suficientemente precisa a efectos de constituir una oferta, ¿cómo es posible que pueda existir un contrato «válidamente celebrado» en el que «ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio»?

Esta contradicción ha servido para que algunos autores hagan una interpretación separada de ambos artículos, indicando que el artículo 55 sólo puede considerarse aplicable si se cumplen diversos requisitos: *a)* que se trate de países que han declarado inaplicable la parte II de la Convención (en la que se incluye el art. 14) mediante la reserva prevista en el artículo 92 (42); *b)* que se trate de partes en un contrato de compraventa en el que no exista precio determinado ni se haya señalado un medio para su determinación, y *c)* que el Derecho interno no uniforme del Estado de que se trate considere el contrato válidamente celebrado, a efectos de aplicar el procedimiento que el artículo 55 establece.

Esta postura ha sido criticada por PERALES VISCASILLAS, alegando que supone una «desuniformización» de la aplicación de la Convención ya que, de seguirse esta tesis, las soluciones dadas por los distintos Tribunales nacionales serían divergentes. Asimismo, supondría «abandonar el artículo 55 para el uso exclusivo de los países cuyas normas de Derecho interno reconozcan la validez de un acuerdo sin precio» (43).

Por ello, CABANILLAS SÁNCHEZ ha señalado que el artículo 14 impone un precio determinado o determinable, mientras que el artículo 55, en caso de silencio de las partes, establece una solución supletoria que permite salvar el contrato. De esta forma, «el precio es implícitamente fijado a través de la referencia al mercado: hay, pues, un precio» (44).

El citado autor aporta otro argumento para avalar esta tesis; «el artículo 14 regularía la validez de la oferta, pero no la del contrato. A pesar de que la oferta guarde silencio sobre el precio, si la aceptación es recibida por el oferente, sin que se haya hecho ninguna objeción en un breve plazo, el contrato se entiende celebrado, y entonces el precio es regulado por el artículo 55. Se señala, en última instancia, la preeminencia del artículo 55 sobre el artículo 14 desde que la conclusión del contrato ha podido ser constatada» (45).

(42) El artículo 92.1 dispone lo siguiente: «*Todo Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que no quedará obligado por la parte II de la presente Convención o que no quedará obligado por la parte III de la presente Convención*».

(43) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 341.

(44) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Obligaciones del comprador», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, coordinada por DÍEZ PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1997, pág. 471.

(45) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Obligaciones...*, cit., pág. 471.

En línea con esta interpretación, la Jurisprudencia más reciente ha aplicado directamente el artículo 55 en el caso de un contrato en el que el precio no se había fijado ni tampoco se había fijado medio alguno para su determinación.

En este sentido, en el caso «manufactura» (46), las partes celebraron un contrato sin precio determinado y el Tribunal aplicó directamente el artículo 55. Como señala VÁZQUEZ LEPINETTE, «de lo anterior se deduce que el juzgador consideró que los artículos 14 y 55 son perfectamente compatibles entre sí, y si en la oferta no se señala precio, éste habrá de determinarse con arreglo a lo previsto por el artículo 55» (47).

Sin embargo, PERALES VISCASILLAS señala que una oferta no puede interpretarse de forma distinta al contrato que tiene su origen en esa misma declaración de voluntad. Por ello, articula la relación entre los artículos 14 y 55, basándose en dos criterios fundamentales (48).

En primer lugar, tal y como afirma la doctrina partidaria de la aplicación separada de ambos preceptos, el artículo 55 resultará aplicable en los supuestos en los que se haya hecho uso de la reserva prevista en el artículo 92. En estos casos, al no ser aplicable el artículo 14, y siempre que el Derecho nacional no uniforme permita la celebración de contratos sin determinación del precio, podrá aplicarse la regulación prevista por el artículo 55.

En segundo lugar, si no se ha realizado reserva alguna de la parte II de la Convención conforme a lo previsto en el artículo 92 de la misma, debe realizarse una interpretación armonizadora de los artículos 14 y 55.

En virtud de esta interpretación armonizadora, lo primero que resulta evidente es que el artículo 55 sólo podrá resultar aplicable cuando el precio no haya sido determinado en el contrato ni tampoco se haya fijado ningún criterio para su determinación, ya que en caso contrario no tendría sentido su aplicación.

Por tanto, *si no se ha fijado el precio en el contrato de forma explícita o implícita, y tampoco se ha hecho la reserva prevista en el artículo 92, el artículo 55 sólo podrá considerarse aplicable si las partes así lo han acordado al amparo del principio de autonomía negocial reconocido en el artículo 6 de la Convención, que señala que «las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos».*

(46) Caso «manufactura», Bezirksgericht St. Gallen. Sentencia de 3 de julio de 1997 (no publicado; CLOUT, núm. 215).

(47) VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pág. 118.

(48) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 357.

Así, a través del artículo 6 de la Convención, los contratantes podrán excluir la aplicación del artículo 14, siendo así plenamente aplicable el artículo 55.

De esta forma, «debe entenderse que los contratantes han pretendido perfeccionar el contrato de compraventa con todos sus elementos naturales —cosa, cantidad, precio—, difiriendo, sin embargo, la fijación del precio al sistema instaurado por el artículo 55 de la Convención, como así sucede en el caso de que las partes firmen un contrato carente del elemento del precio» (49).

Además, «este común acuerdo podrá realizarse expresa o tácitamente. En este último supuesto es claro que el artículo 8 (50) del texto vienés puede ayudarnos a resolver las dudas que pudieran surgir...» (51).

Una solución parecida propone ADAME GODDARD (52), señalando que si la oferta que aparentemente no define precio es aceptada, entonces «es que hay entre oferente y aceptante un acuerdo implícito sobre el precio que, en último caso, sería el que prevé el artículo 55».

La conclusión de la anterior interpretación es que la Convención de Viena exige la determinación del precio en la compraventa, bien de forma expresa o de forma tácita. Pero esta exigencia puede derogarse por la voluntad expresa o tácita de las partes, que pueden convertir así en plenamente aplicable el método de determinación del precio previsto en el artículo 55, al que se hará referencia en el siguiente epígrafe.

3.3.2.3. El método previsto en el artículo 55 para la determinación del precio

El artículo 55 alude a que si no se ha fijado el precio ni el medio para determinarlo, «*se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el*

(49) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 354.

(50) El artículo 8 de la Convención de Viena recoge las normas de interpretación de las declaraciones de las partes, señalando lo siguiente: «1) *A los efectos de la presente Convención, las declaraciones o los actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.* 2) *Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado una persona razonable de la misma condición que la otra parte.* 3) *Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.*».

(51) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 355.

(52) ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad Autónoma de México, México D. F., 1991, pág. 91.

momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate».

En el Proyecto de Convención de 1978 se hacía referencia al «*precio generalmente cobrado por el vendedor*». Dado que esta fórmula podía originar abusos, como consecuencia del cobro de precios excesivos o injustos, se cambió la fórmula por la del «*precio generalmente cobrado... por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil de que se trate*».

Por tanto, el precio se fijará de acuerdo con criterios objetivos («precio generalmente cobrado»), atendiendo al tiempo, a las circunstancias y al tráfico mercantil de que se trate.

Respecto al tiempo, el artículo 55 se refiere al precio vigente «*en el momento de celebración del contrato*», por lo que el precio imperante en el momento de la entrega es irrelevante.

En cuanto a la referencia al tráfico mercantil, CABANILLAS SÁNCHEZ indica que «el mercado de referencia más apropiado para la determinación del precio es, en defecto de mercado común a las dos partes, el del país del vendedor, pues es en este país donde se establecerán los elementos constitutivos del precio; el coste de producción y los márgenes de ganancia» (53).

Precisamente *la objetividad del sistema de fijación del precio previsto por el artículo 55 de la Convención de Viena ha sido criticada por algunos autores, ya que en ocasiones el comprador quizá pudiese tener derecho a descuentos especiales por volumen de ventas o por cualquier otra razón, y la utilización de un sistema de fijación de carácter objetivo podría perjudicarlo* (54).

Este es el motivo por el que, tal y como se expondrá a continuación, otros textos de Derecho uniforme no han recogido exclusivamente esta opción de política legislativa, sino que también han adoptado otras soluciones que permiten una mayor flexibilidad en la determinación del precio del contrato.

3.3.3. *La falta de determinación del precio en los Principios UNIDROIT y en los Principios de Derecho contractual europeo*

El artículo 5.7.1 de los Principios UNIDROIT recoge un criterio similar al de la Convención de Viena, pero lo completa con un criterio subsidiario que alude al precio razonable. Dicho artículo dispone lo siguiente:

«Si el contrato no fija el precio ni prevé un medio para su determinación, a falta de cualquier indicación en contrario, se entenderá

(53) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Obligaciones...*, cit., pág. 473.

(54) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 361.

que las partes se remitieron al generalmente cobrado por tales prestaciones al momento de celebrarse el contrato, en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial. De no poder establecerse el precio de esta manera, se entenderá que ambas partes se remitieron a un precio razonable».

Por su parte, el artículo 6.104 de los PECL señala lo siguiente:

«en los casos en que el contrato no fije el precio o el método para determinarlo, se entiende que las partes han pactado un precio razonable».

El primer requisito que tiene que concurrir de manera ineludible para que puedan aplicarse los criterios que mencionan los Principios UNIDROIT y los PECL es que no exista un precio fijado en el contrato, directa o indirectamente, expresa o tácitamente.

Por ello, antes de proceder a la aplicación de los criterios mencionados, es preciso verificar que efectivamente no existe precio en el contrato ni se ha previsto medio alguno para determinarlo. En este sentido, «los usos de los negocios y las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas pueden facilitar criterios para integrar las lagunas negociales» (55).

En relación con la previsión recogida en los Principios UNIDROIT sobre la determinación del precio mediante la remisión al «*generalmente cobrado*», se basa claramente en el artículo 55 de la Convención de Viena, al que ya se ha hecho referencia, y responde a la intención de los redactores de los Principios de establecer criterios objetivos para la determinación del precio.

La novedad que supone este artículo de los Principios UNIDROIT respecto a la Convención de Viena es que, cuando no se pueda establecer el precio remitiéndose al del respectivo ramo comercial, deberá entenderse «*que ambas partes se remitieron a un precio razonable*».

La introducción de este criterio subsidiario se debe, según el comentario oficial del artículo, a que «algunos contratos internacionales involucran operaciones que son únicas en su tipo, o por lo menos son muy específicas, para las cuales no es posible remitirse al precio cobrado por prestaciones similares en circunstancias semejantes. De acuerdo con el inciso [1], se considera en tales supuestos que las partes se han remitido a un precio razonable y la parte en cuestión fijará un precio de acuerdo a un nivel razonable sujeto a un eventual control por parte de jueces y árbitros» (56).

(55) DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., y MORALES MORENO, A. M., *Los Principios...*, cit., pág. 280.

(56) BONELL, *Principios...*, cit., pág. 117.

Esta solución ha sido criticada por PULIDO BEGINES, quien alega que en los Principios se ha llevado demasiado lejos el principio del *favor contractus* en lo relativo a la determinación del precio, ya que «no parece que las necesidades del comercio internacional justifiquen la adopción de una regla que podría ocasionar una elevada litigiosidad, sobre todo teniendo en cuenta la vaguedad de la única pauta ofrecida para la determinación del precio en tales casos» (57).

En cuanto a los PECL, la solución que recogen es aún más decidida que la de los Principios UNIDROIT, ya que en éstos el criterio del precio razonable se incluye sólo con carácter subsidiario, para el supuesto de que no sea posible determinar el precio «generalmente cobrado».

Sin embargo, en los PECL el primer y único criterio que se recoge para el caso de que el precio no haya sido determinado expresa ni implícitamente en el contrato, no es el del precio «generalmente cobrado», sino el que sea «razonable».

Por ello, se aprecia claramente la influencia del Derecho anglosajón en la redacción de algunos de estos artículos. Y es que la referencia a un precio «razonable» («*reasonable price*») que se utiliza tanto en los Principios UNIDROIT como en los PECL, encuentra sus antecedentes más claros en los artículos 8 y 9 de la «Sales of Goods Act» (58) británica de 1979 y en el artículo 2.305 del «Uniform Commercial Code» (59) estadounidense (60).

En este sentido, OLE LANDO y HUGH BEALE afirman que «los principios abandonan la posición tradicional, rigurosa, de algunos ordenamientos, que supone que en caso de faltar o no estar suficientemente determinado el objeto, el contrato será necesariamente nulo o estará vacío de contenido. Parece que en lugar de adoptar una postura tan dogmática es mejor permitir que los Tribunales salven el contrato» (61).

Es evidente, por tanto, que en el Derecho uniforme se aprecia una tendencia hacia la conservación del contrato que en ocasiones puede ir en detrimento de la seguridad jurídica, por la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (como el de precio «razonable») de contenido muy amplio.

Así, el artículo 1.301 de los PECL define qué se entiende por «razonable», señalando que «para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se

(57) PULIDO BEGINES, *Contenido...*, cit., pág. 279.

(58) El artículo 8.2 de la «Sales of Goods Act» señala: «*where the price is not determined as mentioned in subsection (1) above the payer must pay a reasonable price*».

(59) El artículo 2305.1 del «Uniform Commercial Code» señala: «*the parties if they so intend can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such case the price is a reasonable price at the time of delivery...*»

(60) FAJARDO, *La compraventa...*, cit., págs. 126 y 127.

(61) LANDO, BEALE, *Principios...*, cit., pág. 445.

hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o ramo de actividad a que el mismo se refiera».

Por último, no puede olvidarse que *la integración del contrato mediante el criterio del «precio razonable» no debe tenerse en cuenta cuando las partes han llegado a un acuerdo sobre el precio, ya que en caso contrario podría suponer una limitación injustificada del principio de autonomía de la voluntad de las partes.*

En este sentido, los Principios de UNIDROIT parten de la total libertad de los contratantes para fijar el precio, hasta el punto de que «si el precio está expresa o tácitamente determinado por ambas partes en el momento de la conclusión del contrato no es preciso que sea justo o razonable, pudiendo incluso ser irrisorio, siempre que no se infrinjan las reglas que sobre la excesiva desproporción establece el artículo 3.10» (62) (63).

Lo mismo cabe decir respecto al artículo 6.104 de los PECL, ya que sólo en el caso de que las partes no hayan fijado el precio, podrá procederse a la integración judicial del contrato entendiéndose que quisieron pactar un precio razonable.

Por ello, es evidente que si las partes han fijado un precio, éste no tiene por qué ser justo o razonable, y sólo podrá ser impugnado en el caso de que pueda apreciarse la existencia de una ventaja excesiva o una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.

Y para que esto suceda «no basta una desproporción sustancial entre el valor y el precio o algún otro elemento que rompa el equilibrio de las prestaciones. Lo que se requiere es que el desequilibrio de las prestaciones sea de tal magnitud, de acuerdo con las circunstancias, que resulte escandaloso para una persona sensata» (64).

4. CONCLUSIONES

Con el estudio de las distintas opciones de política jurídica que se han puesto de manifiesto en el presente trabajo, queda de manifiesto una tendencia clara hacia la flexibilidad en el tratamiento del requisito de la determina-

(62) El artículo 3.10.1 de los Principios UNIDROIT señala que «cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva».

(63) PULIDO BEGINES, *Contenido...*, cit., pág. 275.

(64) BONELL, *Principios...*, cit., pág. 82.

ción del precio en el contrato de compraventa, con la finalidad de permitir la conservación de la relación contractual y evitar la gravosa consecuencia de la ineficacia del contrato.

Sin embargo, pueden apreciarse importantes diferencias entre las soluciones adoptadas por el Derecho español y las que se han ido recogiendo en los diferentes textos de Derecho uniforme, como se pone de manifiesto en las siguientes conclusiones:

- I. En lo que respecta al Derecho español, se ha señalado que las normas relativas a la determinación del precio en la compraventa deben interpretarse de forma flexible y abierta, de forma que «todo lleva a pensar que las normas que exigen la determinación del precio, e incluso las que prohíben modos concretos de determinarlo, pertenecen más al ámbito del *ius aequum* que al del *ius strictum*» (65). Sin embargo, de lo que no cabe duda es de que *tanto el Código Civil como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español exigen claramente que el precio esté determinado o que por lo menos sea posible su determinación sin necesidad de un nuevo contrato entre las partes.*
- II. Por ello, parece que una interpretación flexible de las normas del ordenamiento jurídico español, relativas a la determinación del precio en la compraventa, en ningún caso puede habilitar a los Tribunales para ejercer facultades de integración del contrato con el fin de fijar un precio equitativo o «razonable» en los supuestos en los que las partes no lo hayan fijado directamente ni por referencia.
De esta forma, los preceptos del Código Civil deberán interpretarse con la mayor amplitud posible para permitir la conservación de los contratos en los que no se haya fijado un precio de forma expresa. Pero *si el precio no ha sido determinado y tampoco se ha fijado medio alguno para su determinación, la solución que ofrece el ordenamiento jurídico español es incuestionable; el contrato deberá ser considerado nulo, y por tanto, ineficaz, al faltar el consentimiento de los contratantes sobre un elemento esencial del contrato.*
- III. *Los textos del Derecho uniforme ofrecen soluciones más flexibles, pudiéndose apreciar una clara voluntad de que el contrato sea eficaz incluso cuando las partes ni han fijado un precio ni tampoco el medio para que se proceda a su determinación en el futuro.*

(65) FAJARDO, *La compraventa...*, cit., pág. 171.

- IV. Para ello, *la Convención de Viena, y sobre todo, los Principios de UNIDROIT y los Principios de Derecho contractual europeo prevén verdaderos medios de integración judicial de los contratos, concediendo a los Jueces y Tribunales un poder de decisión más característico de los países del «common law» que de los de «civil law».*

En este sentido, refiriéndose a los Principios UNIDROIT, pero con una valoración que también es extensible a la Convención de Viena y a los Principios de Derecho contractual europeo, PULIDO BEGINES señala que «el redactor de los principios pretende responder a las necesidades de la práctica internacional, considerando que resulta beneficioso para ambas partes el establecimiento de reglas que permitan preservar la validez del contrato en circunstancias en las que mediante la aplicación de los principios tradicionales del derecho contractual el contrato resultaría nulo o anulable por falta de precio» (66).

- V. A esta finalidad de conservación del contrato obedece la regulación contenida en los Principios UNIDROIT y en los PECL sobre los índices de referencia, ya que no sólo se admite la fijación del precio de esta forma, sino que se prevé un criterio para fijar el precio mediante el «*equivalente más cercano*» cuando el índice de referencia inicialmente previsto haya dejado de existir o no sea accesible.
- VI. En la regulación de la determinación del precio por un tercero también se aprecia un claro interés por favorecer la vigencia del contrato, ya que si el tercero a quien correspondía la fijación del precio no quiere o no puede hacerlo, el contrato no deviene ineficaz, tal y como prevé el artículo 1.447 del Código Civil español, sino que la autoridad judicial habrá de fijar un precio «*razonable*», en el caso de los Principios UNIDROIT, o designar otra persona para que determine el precio, con facultades para sustituir o revisar el precio cuando sea «*irrazonable*», en el caso de los PECL.
- VII. Respecto a la determinación del precio por uno de los contratantes, tal posibilidad es admitida tanto por los Principios de UNIDROIT como por los PECL, evitando así la nulidad de los contratos en los que se haya establecido semejante forma de determinación del precio, si bien esta posibilidad se sujeta a control mediante la exigencia de que el contratante fije un precio «*razonable*».

(66) PULIDO BEGINES, *Contenido...*, cit., pág. 275.

- VIII. Por último, respecto a los supuestos en los que el precio no haya sido determinado ni tampoco sea determinable, el Derecho uniforme admite abiertamente la validez del contrato, regulando los medios que han de servir para integrar la voluntad de las partes en lo relativo a tal determinación del precio. Así, con el fin de fijar el precio del contrato, en la Convención de Viena y en los Principios de UNIDROIT se acude a un criterio de integración de carácter objetivo («*el precio generalmente cobrado*»), mientras que en los Principios de UNIDROIT (con carácter subsidiario respecto al criterio del «*precio generalmente cobrado*») y en los PECL se utiliza un criterio de matiz subjetivo («*el precio razonable*»).
- IX. En definitiva, resulta evidente que con las soluciones de política jurídica recogidas en los textos de Derecho uniforme que han sido objeto de estudio se introduce una gran flexibilidad en la apreciación del requisito de la determinación del precio en la compraventa, tratando de evitar así la ineficacia del contrato en una clara aplicación del principio de conservación del negocio que se consagra tanto en los Principios de UNIDROIT como en los PECL (67), y que parte de la presunción de que el contrato se ha concluido entre personas sensatas que no han querido una declaración inútil o ineficaz.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 1991.
- BONELL, M. J., Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, trad. española de GARRO, A. M., UNIDROIT, Roma, 1995.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Obligaciones del comprador», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, coordinada por Díez-PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1997.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.

(67) Así, el artículo 4.5 de UNIDROIT señala que «*las cláusulas de un contrato se interpretarán en el sentido de que todas produzcan algún efecto, antes que privar de efectos a alguna de ellas*». Por su parte, el artículo 5.106 señala que «*toda interpretación favorable a la licitud o a la eficacia de los términos del contrato tendrá preferencia frente a las interpretaciones que se las nieguen*».

- DÍEZ-PICAZO, L., «La formación del contrato», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, coordinada por DÍEZ-PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1997.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, 4.^a ed., Civitas, Madrid, 1993.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II, Tecnos, Madrid, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., y MORALES MORENO, A. M., *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *La compraventa con precio determinable*, prólogo de DORAL GARCÍA, J. A., Edijus, Madrid, 2001.
- HERNÁNDEZ-GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Ed. Madrid, Madrid, 1960.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; DELGADO ECHEVARRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones*. Vol. 1.^o, Bosch, Barcelona, 1985.
- LANDO, O., BEALE, H., *Principios de Derecho Contractual Europeo, Partes I y II* (Los Trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual Europeo»), trad. de BARRES BENLLOCH, P., Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, III. Contratos*, 7.^a ed., Marcial Pons, Madrid.
- PERALES VISCASILLAS, P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- PULIDO BEGINES, J. L., «Contenido del contrato», en *Comentario a los Principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*, coordinada por MORÁN BOVIO, D., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2003.
- VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.
- ZIMMERMAN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- *Estudios de Derecho Privado Europeo*, trad. española de VAQUER ALOY, A., Civitas, Madrid, 2000.

MIGUEL ÁNGEL MALO VALENZUELA