

---

# Contractes de serveis

---

PID\_00268209

Francisco J. Infante Ruiz

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 hores

---





**Francisco J. Infante Ruiz**

Professor titular de Dret civil a la Universitat Pablo de Olavide de Sevilla.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada pel professor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segona edició: setembre 2019  
© Francisco J. Infante Ruiz  
Tots els drets reservats  
© d'aquesta edició, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realització editorial: FUOC

*Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	8
<b>1. El contracte de serveis</b> .....	9
1.1. Concepte i caràcters; subjectes .....	9
1.1.1. Concepte .....	9
1.1.2. Caràcters .....	12
1.1.3. Subjectes .....	13
1.2. Contingut del contracte .....	13
<b>2. El contracte d'obra</b> .....	16
2.1. Concepte i caràcters; subjectes .....	16
2.1.1. Concepte .....	16
2.1.2. Caràcters .....	17
2.1.3. Subjectes .....	18
2.2. Classes .....	19
2.3. Obligacions del contractista .....	20
2.3.1. Execució de l'obra .....	21
2.3.2. Lliurament de l'obra .....	22
2.3.3. Obligacions accessòries: informació i guarda i custòdia .....	22
2.4. Obligacions del comitent .....	23
2.5. Riscos .....	24
2.6. Responsabilitats i garanties .....	26
2.6.1. Qüestions generals .....	26
2.6.2. Responsabilitat per ruïna en el Codi civil. L'extensió jurisprudencial de l'article 1591 CC .....	27
2.6.3. Responsabilitats per defectes de la construcció en la LOE .....	28
2.7. Els crèdits derivats del contracte d'obra .....	31
2.8. Extinció .....	33
<b>3. El contracte de transport</b> .....	34
3.1. Concepte i caràcters .....	34
3.1.1. Concepte i marc normatiu general .....	34
3.1.2. Caràcters .....	35
3.2. Classes .....	35
3.2.1. Transport per carretera .....	35
3.2.2. El transport per ferrocarril .....	42
3.2.3. El transport aeri de passatgers .....	43

3.2.4.	El transport marítim de mercaderies en règim de coneixement d'embarcament .....	46
3.2.5.	El contracte de passatge .....	47
3.2.6.	Transport multimodal .....	48
<b>4.</b>	<b>El dipòsit</b> .....	49
4.1.	Concepte i caràcters; subjectes .....	49
4.2.	Classes de dipòsits .....	50
4.3.	Obligacions de les parts .....	51
4.4.	Extinció .....	52
4.5.	El dipòsit necessari .....	53
4.6.	El dipòsit irregular .....	54
4.7.	Dipòsits oberts i tancats de diners .....	54
4.8.	El dipòsit en magatzems generals .....	55
<b>5.</b>	<b>El contracte d'aparcament de vehicles</b> .....	57
5.1.	Concepte, caràcters i naturalesa jurídica .....	57
5.1.1.	Concepte i regulació .....	57
5.1.2.	Caràcters i naturalesa jurídica .....	57
5.1.3.	Classes .....	59
5.1.4.	El preu: el problema de l'arrodoniment a l'alça .....	59
5.1.5.	Àmbit d'aplicació .....	59
5.2.	Obligacions de les parts .....	60
5.3.	Responsabilitats .....	61
<b>Resum</b> .....		62
<b>Activitats</b> .....		63
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....		63
<b>Solucionari</b> .....		64
<b>Glossari</b> .....		66
<b>Bibliografia</b> .....		68

## Introducció

Com s'ha pogut estudiar en el mòdul 3, el Codi civil en el títol IV del llibre IV té present un **concepte molt genèric de l'arrendament** en el qual és possible el canvi per preu de qualssevol prestacions de treball o utilització (d'una cosa, dels serveis d'una persona o bé de l'activitat dirigida a un resultat concret). El Codi civil es mostra així tributari de la tradició romana en la qual el treball i les coses s'englobaven en una concepció unitària en reconduir diferents categories contractuals al concepte de la *locatio conductio* (art. 1542 CC): *locatio conductio rei* (arrendament de coses), present en l'article 1543 CC, i *locatio operis faciendis* (arrendament d'obres) i *locatio operarum* (arrendament de serveis), recollides totes dues en un mateix precepte (art. 1544 CC).

Els arrendaments d'obres i serveis, juntament amb el mandat, prototip bàsic de les relacions de cooperació dirigides a la gestió dels interessos aliens, que serà estudiat en la lliçó quarta, el dipòsit, caracteritzat essencialment per l'obligació de custòdia, i el transport, en el qual es recullen diferents figures contractuals depenent de l'objecte (coses o persones) i del mitjà utilitzat (mar, terra, aire o ferrocarril) i la caracterització genèrica del qual tanca una espècie de contracte d'obra dirigit a aconseguir el resultat concret de traslladar persones o coses d'un lloc a un altre, es poden englobar en la **denominació genèrica de "contractes de serveis"**.

Es tracta, no obstant això, d'una **categoria atècnica** que no té cap altra virtut que la de subsumir-hi una sèrie de tipus contractuals reconeguts normalment com a serveis i les prestacions característiques de la qual consisteixen a fer alguna cosa (*facere*) i no a donar una cosa (*dare*). En aquesta categoria es poden afegir algunes figures noves que se situen a cavall de l'arrendament de coses i de serveis i el contracte de dipòsit, com és el cas del contracte d'aparcament de vehicles i alguns altres tipus contractuals que comencen a gaudir d'autonomia pròpia en la realitat pràctica però que encara es troben mancats de regulació (assessorament, disseny i enginyeria, anàlisi i informació, tractament mèdic, psicològic o veterinari, etc.). En aquest mòdul s'estudiarà el règim jurídic general del contracte de serveis, que si bé no esgota, ni molt menys, tota la matèria dels "contractes de serveis", sí que permetrà el coneixement de les regles i principis bàsics que governen aquest contracte.

El contracte de serveis té un protagonisme indiscutible en la contractació privada i pública de tot el nostre entorn econòmic. Al mercat actual se celebren i desenvolupen una infinitat de serveis de tota índole que sustenten una part considerable de l'economia. Per això, el contracte de serveis hauria de comptar

amb un marc normatiu adequat i disposar en la legislació, especialment en el Codi civil, d'un lloc destacat paragonable al del contracte de compravenda, el prototip de contracte per antonomàsia.

El **tractament en el Codi civil** d'aquesta matèria no solament és tributari de la tradició romana, sinó també obsolet, en basar-se principalment en una economia agrària, i també incomplet i confús. Sota el concepte d'"arrendament de serveis", el Codi en realitat preveu mitjançant uns quants preceptes el treball dels "criats, servents, artesans i altres treballadors assalariats", situacions que majoritàriament avui dia escapen de l'àmbit del Codi civil per trobar-se regides pel dret del treball com a relacions pròpies del contracte de treball per compte d'altri. Queden fora d'aquesta regulació, lamentablement, una infinitat de serveis dignes de previsió i, sobretot, els derivats del desenvolupament de les professions liberals (advocacia, medicina, assessoria empresarial, anàlisi i informació, etc.). Com assenyalava expressivament Capilla Roncero, "les normes del Codi Civil en matèria d'arrendaments de serveis acaben constituint una curiosa mostra d'arqueologia".

#### **Propostes legals sobre el tipus bàsic de contracte de serveis**

L'atenció prestada al contracte de serveis pel legislador espanyol és escassa. Solament comptem amb algunes propostes legislatives de naturalesa diversa: projecte de llei de 1994 de reforma de la regulació del Codi civil sobre els contractes de serveis i d'obra, proposició de llei de reforma del Codi civil de 2009 en matèria d'arrendament de serveis i, sobretot, proposta de la Comissió General de Codificació de reforma del Codi civil en matèria d'arrendament de serveis de 2011. D'altra banda, s'ha de considerar la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, i la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, en virtut de les quals s'incorpora al dret espanyol la Directiva sobre serveis.

La regulació de l'arrendament d'obra tampoc no és perfecta, sinó més aviat antiquada i incompleta, cosa que ha determinat que els ingents problemes derivats del fenomen de l'edificació no hagin estat resolts fins a l'època relativament recent per la jurisprudència mitjançant una interpretació extensiva dels preceptes codificats (Llei d'ordenament de l'edificació, de 5 de novembre de 1999, d'ara endavant LOE).

#### **Lectura complementària**

Francisco Capilla Roncero (2001). "Tipos contractuales básicos de prestación de servicios". A: **R. Valpuesta Fernández; R. Verdura Server** (coords.). *Derecho de Obligaciones y Contratos* (pàg. 462). València: Tirant lo Blanch.

Davant una situació similar a la descrita en la major part dels ordenaments europeus, el **dret contractual europeu modern** (Principles of European Law, Service Contracts [PEL-SC] i el llibre IV-C del Draft Common Frame of Reference [DCFR]) proposa un **concepte molt ampli de contracte de serveis** que subsumeix tant els contractes d'obra com els contractes relatius a qualssevol serveis professionals, incloent-hi els contractes de dipòsit i custòdia. Aquesta proposta conté una part general aplicable a tots els "contractes de serveis" i una part especial amb diversos capítols que contenen disposicions específiques per a cada una de les sis modalitats de serveis previstes (construcció, activitat de manteniment i reparació de béns, contracte de dipòsit i custòdia, disseny i elaboració de projectes, informació i assessorament professional i tractaments mèdics).

La tendència en la modernització del dret contractual és la de definir el contracte de serveis com aquell en virtut del qual una de les parts, el prestador de serveis, es compromet a prestar un servei a l'altra part, el client. D'aquesta manera, el tipus contractual bàsic es desvincula de la idea de l'arrendament i comprèn tots els contractes en els quals els prestadors s'obliguen a executar algun servei a canvi d'una remuneració, però també, amb les excepcions corresponents, els contractes gratuïts de servei.

## **Objectius**

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Conèixer els conceptes dels contractes de serveis, obra, transport, dipòsit i aparcament de vehicles.
- 2.** Conèixer i manejar amb solvència la regulació que regeix aquests contractes.
- 3.** Identificar l'esquema contractual bàsic dels contractes estudiats.
- 4.** Poder redactar un contracte de serveis, obra, transport, dipòsit o aparcament de vehicles.
- 5.** Poder resoldre el conflicte jurídic que es presenti en relació amb qualsevol d'aquests contractes.



## 1. El contracte de serveis

El Codi civil el defineix en l'article 1544 com el contracte en el qual una de les parts s'obliga a prestar a l'altra un **servei per un preu cert**. Per tant, l'essència d'aquest contracte és l'obligació de prestació d'un servei que no estigui qualificat com a objecte de cap altre contracte (per exemple, el contracte de dipòsit o el mandat) en compensació d'una contraprestació.

### 1.1. Concepte i caràcters; subjectes

Sota aquest esquema del contracte de serveis conegut des d'antic com a "arrendament de serveis" sorgeixen una o diverses obligacions de fer dirigides a la realització d'activitats que afavoreixin els interessos del comitent, però no a la consecució d'un resultat determinat. Això no vol dir que en el contracte particular que es presenti les parts no focalitzin un resultat determinat, sinó simplement que el prestador del servei no en garanteix la consecució.

#### 1.1.1. Concepte

En aquest context apareix una distinció bàsica en el marc de les obligacions de fer, aquella que diferencia entre **obligacions de mitjans** i **obligacions de resultat**. Si la prestació és de mitjans, l'obligat compleix sempre que desenvolupi l'activitat d'acord amb el programa acordat i segons les regles o principis que la regulen en el sector de què es tracti. Es diu que ha de complir d'acord amb la *lex artis*: el metge ha de dirigir tots els seus esforços a la curació del pacient d'acord amb els coneixements mèdics existents en la ciència mèdica i segons els protocols estandarditzats en el moment d'aplicar el tractament; l'advocat haurà de dirigir tota la seva capacitat a la solució satisfactòria del conflicte o interès jurídic del seu client d'acord amb els principis de la professió, etc. Però en cap dels casos descrits el prestador del servei, si ha desenvolupat correctament l'activitat, no respon davant el seu client per la falta de consecució del resultat previst. La responsabilitat existirà llavors per la falta de subjecció als principis i criteris de la *lex artis*. Al contrari, si es tracta d'una prestació de resultat, el prestador del servei respon per la falta de la realització. Per tant, sembla que hi haurà un arrendament de serveis sempre que l'activitat que enclogui sigui de mitjans, mentre que hi haurà un arrendament d'obra en el cas que la prestació sigui de resultat.

#### Lectures recomanades

La distinció entre obligacions de mitjans (o d'activitat) i obligacions de resultat s'estudia en la teoria general de les obligacions. Lectures recomanades sobre la distinció entre obligacions de mitjans i de resultat: **Antonio Cabanillas Sánchez** (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona: Bosch.

**Francisco Jordano Fraga** (1991). "Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 5 seg.).

La distinció és clara des del punt de vista teòric, però no sempre ho és en la pràctica, ja que com no és inusual trobar **activitats de contorns difusos** respecte de les quals es fa difícil determinar el tipus de responsabilitat del prestador del servei. Encara que s'hi sol recórrer es tracta d'una distinció que no troba cap suport en la llei ni es correspon amb la realitat pràctica dels serveis en la societat. La regulació del contracte d'obra en el Codi civil gravita entorn de la idea de la realització d'un conjunt d'activitats per a la consecució d'una obra material, que una vegada finalitzada, s'haurà de lliurar al comitent. En la realitat social, ens trobem amb prestacions de serveis i d'obra en les quals el punt d'atenció el col·loquen els contractants en la realització d'un conjunt d'activitats, siguin de mitjans o de resultat, dirigides indistintament a la consecució de la finalitat prevista en el contracte. Per aquestes raons, no resulta correcte, com apunta López i López, identificar tipus contractuals basant-se en una tal distinció d'obligacions que únicament considera les possibles activitats en abstracte, però que no és apta per a abastar comprensivament i suficientment l'enorme varietat dels tipus contractuals relatius als serveis que en la realitat social trobem.

#### Activitats de contorns difusos

Vegeu la STS, Sala 1a., de 25 de novembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4769). En aquest cas, la mercantil actora "Servicios Especiales, SA" va celebrar amb la demandada "Dintel Cuatro, SLU" un contracte que es va denominar d'"activitat professional d'arquitecte", l'objecte del qual era la realització del projecte i la direcció d'obra de l'edifici destinat a tanatori, subscriuint-se al mateix temps un contracte d'activitat professional d'arquitecta tècnica. El TS va negar que es pugui atribuir incompliment greu a l'arquitecte i a l'arquitecta tècnica, ja que no hi va haver cap vici en el projecte que pogués sustentar les seves responsabilitats per infracció de la *lex artis*, malgrat que l'Ajuntament va suspendre les obres per un canvi en la legalització urbanística.

#### Serveis mèdics

En matèria de serveis mèdics la jurisprudència distingeix entre medicina curativa o pal·liativa, en què les obligacions del metge consisteixen fonamentalment a posar a disposició del pacient els mitjans adequats i proporcionar-li la informació necessària que li permeti consentir o rebutjar una determinada intervenció, i medicina satisfactiva o voluntària, en la qual el metge a més garanteix o assegura la consecució del resultat previst, com pot ser el cas de les intervencions de cirurgia estètica voluntària. Però la garantia del resultat, segons estableix la jurisprudència més recent, ha de quedar acreditada en el cas concret a partir del contracte de serveis mèdics o de les dades que es puguin extreure del conjunt d'activitats desenvolupades al llarg del procés mèdic.

És, a més, molt difícil establir requisits *a priori* que permetin determinar la configuració de la prestació assumida per les parts a falta d'una previsió contractual clara que es correspongui amb la lògica de les coses. La doctrina proposa una sèrie d'indicis que tanmateix no es poden jerarquitzar. El més raonable, per a poder qualificar correctament el contracte, és atendre sempre la naturalesa de les coses, valorant els indicis presents després d'haver interpretat el contracte d'acord amb els criteris generals d'interpretació (art. 1281-1289 CC).

Es proposen com a **indicis** atendre la incertesa major o menor d'assolir el resultat perseguit, per al que les parts hagin previst sobre qui suporta el risc de no assolir el resultat, per a la valoració de la independència tècnica o econòmica del prestador del servei (si és escassa es diu que hi pot haver un contracte de serveis) o per a la forma de fixació de la remuneració del prestador del servei (quan la percep per temps o en funció d'honoraris, el més normal és que estiguem en presència d'un contracte de serveis).

#### Jurisprudència

Sobre la diferenciació entre contracte d'obra i de serveis, vegeu la clàssica STS de 3 novembre de 1983, que acull com a criteri delimitador, entre l'arrendament de serveis i el d'obra, la naturalesa de l'objecte immediat de l'obligació de l'arrendador: si s'obliga a la prestació de serveis o de treball, o a una activitat en si mateixa, i no al resultat, hi ha arrendament de serveis.

#### Jurisprudència: serveis mèdics

Vegeu, per exemple, STS 25 d'abril 1994, 11 febrer 1997, 7 abril 2004, 21 octubre 2005, 4 octubre 2006, 23 maig 2007, 12 març 2008.

### **Jurisprudència sobre medicina satisfactiva o voluntària**

Vegeu l'**STS, Sala 1a., de 13 d'abril de 2016** (ECLI:ES:TS:2016:1639). María Rosario va acudir a la Clínica Dermatològica Serrano, on es va acordar que el doctor Adriano seria l'encarregat de realitzar l'operació. Es va realitzar una mamoplastia d'augment a la pacient i, després del postoperatori, es va poder observar una complicació estètica no desitjada, consistent en una deformitat coneguda com a doble bombolla, amb el consegüent empitjorament estètic, molt visible i notori. Amb motiu d'aquest problema, es va proposar una nova intervenció per a solucionar-ho i la pacient va ser de nou intervinguda, sense que en aquesta segona ocasió s'esmenés completament la deformitat. La pacient va demandar el cirurgià per danys i perjudicis com a conseqüència de les lesions, seqüeles i danys morals, a més de les despeses d'una nova intervenció. Atès que en el cas plantejat hi va haver informació correcta i suficient subministrada a la pacient i no va constar que se li prometés el resultat, el TS declara en aquesta sentència que "la cirurgia estètica o plàstica no comporta la garantia del resultat i, si bé és cert que la seva obtenció és el principal objectiu de tota intervenció mèdica, voluntària o no, i la que la demandant esperava, el fracàs no és imputable al facultatiu pel simple resultat".

Finalment, també és necessari **diferenciar el contracte de serveis del contracte de treball**, per tal com en tots dos es desenvolupen activitats. Si l'activitat que es desenvoluparà és per compte d'altri i sota dependència de l'autoritat de qui rep el servei, hi haurà un contracte de treball; en canvi, si hi ha independència, es tractarà d'un contracte de serveis.

Els **indicis més comuns** per a aquesta diferenciació desenvolupats per la jurisprudència són fonamentalment, amb caràcter general, l'assistència al centre de treball de l'ocupador o al lloc de treball designat per aquest i la submissió a horari. També s'utilitzen com a fets indiciaris de dependència, entre d'altres, l'acompliment personal del treball (STS 23 octubre 1989, 20 setembre 1995), la inserció del treballador en l'organització de treball de l'ocupador o empresari que s'encarrega de programar la seva activitat (STS 8 octubre 1992, 22 abril 1996); i, com a revers de l'anterior, l'absència d'organització empresarial pròpia del treballador.

El **Codi civil no regula** els serveis prestats per professionals liberals, els quals constitueixen en la realitat social el principal àmbit en què es desenvolupa el contracte de serveis, ja que, com ja s'ha dit, la regulació dels serveis domèstics (criats) i "altres treballadors assalariats" és una mostra d'arqueologia legal. Aquesta regulació està totalment desfasada, ja que aquests tipus de serveis queden sotmesos avui dia al dret del treball i resulta insuficient per a la regulació dels contractes de prestació onerosa de serveis professionals. El règim d'aquests contractes ha estat dissenyat per la doctrina i la jurisprudència, que a més han establert disciplines *ad hoc* per a les espècies de serveis no previstes pel legislador. Pel que fa als serveis dels advocats, alguna tesi ha volgut configurar-los com a mandat, la qual cosa només és possible en algun cas, quan l'advocat gestiona en nom o per compte del seu client un assumpte d'aquest, fent una tasca dirigida a la mera gestió. Però el més normal és que els serveis de l'advocat se circumscriuin al contracte de serveis.

### **Aplicació limitada dels arts. 1583 a 1587 del Codi civil als serveis professionals**

La jurisprudència destaca que la regulació del Codi civil sobre el contracte de serveis és insuficient i incompleta per a donar respostes als serveis professionals (vegeu, STS, Sala 1a., de 5 de març de 2008, sobre un contracte d'assessorament fiscal i comptable convingut entre les parts i la seva extensió posterior a actuacions processals davant irregularitats detectades per la inspecció fiscal).

### **Passantia**

Fins fa poc quedava en el limbe jurídic la **prestació de serveis de l'advocat sota la direcció d'un altre** amb qui no estava associat, activitat coneguda generalment com a "pas-

santia", i que donava lloc (i continua donant-ne) a no pocs abusos. La situació la intenta remeiar el **RD 1331/2006, de 17 de novembre**, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial dels advocats que presten serveis en despatxos d'advocats, individuals o col·lectius. Es tracta, d'acord amb el Decret, d'una relació laboral de caràcter especial, ja que es presenten les notes definitòries del contracte de treball per compte d'altri: voluntarietat, alienitat, retribució, inclosió en l'àmbit d'una organització i direcció d'una altra persona o d'un grup que fa seus els fruits del treball.

### 1.1.2. Caràcters

El contracte de serveis és un contracte **consensual, necessàriament onerós, no requereix cap forma** per a la validesa i en virtut d'aquest s'instaura una **relació duradora** que pot ser indefinida o per temps cert. En cap cas no es pot pactar el contracte de serveis amb caràcter vitalici, cosa que prohibeix el Codi civil de manera taxativa com a principi d'ordre públic (art. 1583) en declarar nul l'arrendament fet per a tota la vida. Es tracta d'una prohibició dirigida a impedir l'esclavitud.

Perquè hi hagi contracte de serveis **ha d'haver-hi sempre el preu o la contraprestació**. Els serveis gratuïts, perfectament possibles a l'empara de l'autonomia de la voluntat, queden fora del règim del Codi civil, i són relacions jurídiques atípiques. És possible que el beneficiari del servei gratuït doni una remuneració o premi a qui li ha prestat el servei altruïstament (per exemple, un amic regala un rellotge costós a un altre que li ha prestat desinteressadament serveis d'advocacia), la qual cosa no fa que aquesta relació se subsumeixi en el règim codificat de l'arrendament de serveis; es tracta de la "causa remuneratòria" de què parla l'article 1274 CC. El preu de l'arrendament de serveis ha de ser cert (ha d'existir veritablement) i determinat o, almenys, determinable d'acord amb les regles generals (art. 1273 CC). Això últim és molt habitual en l'àmbit dels serveis de professionals liberals, determinables freqüentment per referència als honoraris o minuts indicats pel col·legi professional. La jurisprudència admet la **determinabilitat del preu** sempre que la fixació no quedi al mer arbitri d'una de les parts, i així, en el cas de les retribucions dels advocats (fet que és extensible a la resta de professions liberals), permet que puguin ser fixades discrecionalment pel professional sempre que s'acomodin a unes pautes orientadores, com ara la naturalesa de l'assumpte, el valor econòmic o la complexitat de l'activitat desenvolupada.

#### Honoraris d'advocats

En el cas resolt per la STS de 12 de juliol de 1984, el client va impugnar la minuta del seu advocat per excessiva, però el TS va declarar que pot ser fixada discrecionalment en la seva quantia pel creditor, però sempre acomodant-se a unes pautes orientadores (naturalesa de l'assumpte, valor econòmic, amplitud i complexitat de la tasca desenvolupada, etc.), excloents de possibles excessos en l'exigència del dret de crèdit, indicacions usualment recollides en les tarifes d'honoraris dels col·legis, si bé aquestes normes corporatives genèriques no tenen eficàcia vinculant a l'hora de resoldre.

#### STS, Sala 1a., 14 de març de 1986

STS, Sala 1a., 14 de març de 1986, relativa a un contracte de serveis entre una societat cooperativa del sector lleter i el director general de l'entitat, en el qual no es va pactar un preu determinat ni es va fixar un temps definit. El TS va considerar vàlid aquest contracte de serveis perquè l'extinció del contracte estava condicionada al pagament d'una compensació econòmica, perfectament possible a l'empara del principi d'autonomia de la voluntat, i perquè el contrari hagués suposat deixar el contracte a l'arbitri d'una sola de les parts.

#### Serveis gratuïts

La tendència del dret modern és la de dispensar una cobertura legal mínima als serveis gratuïts, aplicant-se les normes generals amb les adaptacions corresponents als contractes gratuïts de serveis (article IV.C.-20131:101(1)(b) DCFR).

La falta de fixació dels honoraris de l'advocat a l'inici del contracte no implica automàticament una remissió tàcita a les normes col·legials, sinó que serà possible, en cas que el client discuteixi la minuta, la **determinació judicial** en consideració dels antecedents de la relació contractual i de la naturalesa i dificultat de l'encàrrec professional. Així, la **STS 31 octubre 2008** considera adequats els alts honoraris d'un advocat en un plet en consideració dels antecedents de la relació contractual i de la complexitat i elevada quantia del plet, malgrat que avaluats en abstracte puguin resultar exorbitants (més de 36 milions de pessetes).

#### Lectura recomanada

Lucía Vázquez-Pastor Jiménez (2019). "La determinación del precio en el contrato de servicios". *Revista de Derecho Patrimonial* (núm 48).

En tot cas, la jurisprudència accepta, cada vegada en major mesura, que no és un requisit essencial per a la validesa del contracte ni la determinació del preu ni la previsió dels criteris mitjançant els quals sigui possible determinar-ho, sempre que hi hagi la intenció ferma de les parts de vincular-se contractualment. Si hi ha aquesta voluntat, la determinació (o determinabilitat) del preu es pot realitzar mitjançant l'aplicació dels criteris lícits de determinació, com ara els usos socials o conformement al valor comú o de mercat. La jurisprudència espanyola, segons destaca Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, segueix aquesta flexibilització d'una manera clara en els contractes de prestació de serveis professionals, apartant-se de les normes del Codi civil per mitjà de diferents mecanismes dirigits a salvar l'exigència de certesa en el preu.

### 1.1.3. Subjectes

Les parts contractuals són el prestador del servei (arrendador), que pot ser qualsevol persona física o jurídica (en el Codi es coneixen només els "criats", "artesans" "menestrals" i "la resta de treballadors assalariats"), i el client (arrendatari), de vegades denominat també "comitent" (si bé aquesta última denominació és més pròpia del contracte d'obra) o fins i tot "mandant" (especialment en l'àmbit dels serveis d'advocacia, encara que aquesta nomenclatura correspon correctament al contracte de manat), que igualment pot ser qualsevol persona física o jurídica (a aquest subjecte es refereix el Codi com "l'amo"). No hi ha normes especials de capacitat. En el cas de menors es requereix el consentiment de qui tingui suficient judici respecte dels serveis que contractin per ell els seus representants legals (art. 162, últ. par. del Codi civil, reformat recentment per l'article segon de la Llei 26/2015, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència).

## 1.2. Contingut del contracte

### 1) Obligacions de les parts

El **client** està obligat fonamentalment a **abonar el preu pactat** o que sigui determinat en finalitzar la relació. L'acció per a la reclamació del pagament del preu prescriu als tres anys (art. 1967). Per la seva part el **prestador del servei** haurà de **desenvolupar la seva activitat** amb la diligència deguda i, en el cas del professional, d'acord amb els principis i regles que regeixen el seu sector (*lex artis*). El grau de diligència que ha de desenvolupar el prestador del servei dependrà de les circumstàncies del supòsit contractual concret d'acord amb el que raonablement es pugui esperar i, si és el cas, de conformitat amb les lleis i altres disposicions jurídiques vinculants aplicables al servei. De vegades, el

grau de diligència també es pot determinar en funció de situacions rellevants que es produeixen amb freqüència. Ara bé, si el prestador del servei és capaç de prestar-lo amb un grau de diligència i competència superiors als habitualment exigits i així ho manifesta contractualment, se li haurà d'exigir aquest nivell. En els sectors professionals, com s'ha indicat, el criteri per a valorar el nivell de diligència requerit és el d'un professional competent que actua d'acord amb les directrius, directives i protocols establerts per al seu sector i, si és el cas, d'acord amb els avenços actuals de la ciència (per exemple, professionals mèdics i sanitaris).

## 2) Obligació recíproca de col·laborar

Les parts estan subjectes, a més, al deure general de col·laboració recíproca, en la mesura que sigui raonable esperar-la per al compliment de les obligacions contractuals. Així, el client haurà de subministrar la informació i instruccions que siguin adequades per a la consecució del servei i facilitar la seva execució, mentre que el prestador del servei haurà d'informar sobre els riscos i possibles danys que es puguin produir durant la vida del contracte.

## 3) Deures d'informació

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha consolidat la doctrina en virtut de la qual s'estima la responsabilitat del professional quan falta assessorament i informació prèvia suficient, molt especialment en sectors com el dels serveis prestats per metges o per advocats.

Així, la **STS 29 juny 2007** assenyala que la informació que es facilita al pacient és pressupòsit i element essencial de la *lex artis ad hoc* pròpia de l'activitat mèdica. La **STS, Sala 1a., de 22 d'abril de 2013** (ECLI:ES:TS:2013:3013), va establir la responsabilitat de l'advocada per la pèrdua d'oportunitat processal del seu client, a qui va fer perdre la condició de creditor del domini, per no desplegar la diligència que li era exigible en el compliment de l'encàrrec professional i va concedir la indemnització sobre la base d'un càlcul prospectiu d'oportunitats de bon èxit de l'acció.

En general, el prestador de serveis té el deure precontractual d'advertir al client sobre els riscos previsibles en l'execució del contracte que no hagin estat manifestats o previstos pel client, que el puguin perjudicar o aquells que puguin incrementar en el futur el preu del contracte. Per la seva banda, el client haurà d'informar al prestador sobre totes les circumstàncies materials i jurídiques de les quals tingui coneixement i que puguin influir en el desenvolupament del contracte, i, en particular, si té coneixement de fets inusuals que puguin encarir el servei o causar que aquest requereixi més temps del previst (cf. sobre aquest tema art. IV.C.-2:102 DCFR).

## 4) Extinció

El contracte de serveis s'extingeix pel dissentiment mutu de les parts, pel transcurs del temps si és per temps determinat o quan resulti així de la naturalesa de l'activitat pactada. Si el contracte és per temps indeterminat i la relació que uneix les parts és pot qualificar com de confiança (*intuitus personae*), és possible el desistiment unilateral de qualsevol de les parts sense necessitat que hi hagi justa causa (**desistiment *ad nutum***). El desistiment, també conegut com a denúncia del contracte o, en el llenguatge vulgar, com a "rescissió", és una declaració receptícia dirigida a l'altra part a fi de posar fi al contracte. S'ha d'exercir de bona fe i en temps oportú, és a dir, en un moment en què l'altra part del contracte pugui suportar raonablement les conseqüències de l'extinció del contracte. Si el contracte és per temps determinat, el desistiment només pot operar mitjançant causa objectiva que justifiqui la necessitat d'extingir la relació contractual (per exemple, una excessiva onerositat sobrevinguda que no tingui el deure de suportar el professional per raó de la seva activitat).

#### Lectures recomanades

STS 5 juny 2009, en la qual es tracta el desistiment unilateral exercit per una clínica odontològica davant un professional que hi prestava els seus serveis. Per a l'apreciació de tots els problemes d'aquesta institució en l'àmbit de les professions liberals, vegeu **Alma María Rodríguez Guitán** (2001). "El desistimiento en el contrato de servicios de los profesionales liberales". *Anuario de Derecho Civil* (vol. 54, núm. 2, pàg. 681 seg.).

## 2. El contracte d'obra

D'acord amb l'article 1544 CC, en l'arrendament d'obra una de les parts s'obliga a executar una obra per preu cert.

### 2.1. Concepte i caràcters; subjectes

#### 2.1.1. Concepte

Es tracta d'una definició molt descriptiva però suficient per a entendre el tipus contractual a què es refereix. En efecte, l'essència d'aquest contracte es caracteritza per la realització a càrrec d'una de les parts (contractista), i mitjançant preu, d'una obra concreta en benefici d'una altra (comitent). El ventall de resultats assolibles mitjançant el contracte d'obra és immens (construcció d'edificis, cases, ferrocarrils, etc., reparació de vehicles, electrodomèstics, etc., realització de projectes arquitectònics o d'enginyeria...) i econòmicament molt divers (des de la reparació d'un rellotge fins a la construcció d'un aeroport o un gratacel). El concepte d'arrendament d'obra es perfila igualment per contraposició a l'arrendament de serveis. Sobre això es poden reproduir aquí les mateixes consideracions acabades de veure anteriorment (1.1.1). En aquest contracte, el contractista assumeix fonamentalment, d'una part, una obligació de fer el contingut, la qual s'esgota en l'execució de l'obra i, d'una altra, una obligació de donar (lliurar el resultat final), el compliment satisfactori de la qual dóna lloc a l'extinció del contracte. El fonamental és l'entrega d'un resultat, ja que és aquesta la que qualifica l'obligació principal del contractista.

La **diferenciació amb el contracte de compravenda** planteja algunes dificultats, especialment quan el contractista aporta els materials (per exemple, l'encàrrec de fabricació d'una màquina de muntatge que encara no ha estat produïda per l'empresa d'enginyeria). En el dret romà es posava l'èmfasi en la propietat dels materials subministrats, de manera que, si era el contractista el que els aportava, llavors el contracte seria compravenda. És un criteri que també se segueix en un dels instruments més moderns del tràfic comercial internacional com és la Convenció de 1980 de les Nacions Unides sobre la compravenda internacional de mercaderies. Però en el Codi civil espanyol no s'estableix aquest criteri, ni cap altre, ja que segons l'article 1588 CC es pot contractar l'execució d'una obra convenint que el que l'executi posi només el seu treball o la seva indústria, o que també subministri el material. D'aquest precepte resulta clar que és factible l'obra amb subministrament de material, la qual es regirà per la regulació que estem estudiant. Es tracta més aviat d'un problema d'interpretació de la voluntat real de les parts ("què han volgut, un contracte d'obra o un contracte de compravenda?") d'acord amb els criteris generals d'interpretació dels contractes (arts. 1281-1289 CC). Per a aquesta fi-

#### Lectura recomanada

STS 7 abril 1982, que va estudiar un contracte en virtut del qual el contractista havia d'instal·lar un complex dispositiu industrial al lloc designat que va ser qualificat com a contracte d'obra en tenir un caràcter essencial l'activitat dirigida al resultat compromès.



nalitat es poden utilitzar els criteris que s'han perfilat en la doctrina, com ara el caràcter fungible o infungible de la cosa que s'ha de produir, de manera que hi hauria venda en el primer cas i contracte d'obra en el segon, o la prevalença del treball o dels materials: si el primer és més important llavors seria obra, mentre que seria venda en cas que els materials tinguin tal prevalença, etc. Però en cap cas, aquests criteris, ni qualssevol altres, substitueixen la voluntat real dels contractants.

**Qualificació contractual. STS, Sala 1a., 29 d'abril de 2013  
(ECLI:ES:TS:2013:2494)**

Diversos germans i els seus hereus van extingir la propietat horitzontal de l'edifici en el qual vivien i el van constituir en proindivís amb l'objecte de cedir-lo a una empresa constructora, la qual hauria d'executar les obres corresponents i lliurar una part als interessats. Quan les parts van entrar en conflicte sobre la qualificació contractual, l'AP va declarar que es tractava d'un contracte de compravenda. El TS manté aquesta qualificació i recorda que la qualificació del contracte és funció del jutgador d'instància i aquesta és irreversible en cassació tret que resulti manifestament errònia.

### 2.1.2. Caràcters

El contracte d'obra és **consensual** i no **requereix** el compliment d'una **forma especial** en el sector de la contractació privada; val fins i tot el contracte verbal, com assenyala la STS 17 març 1979, sense que sigui impediment per a la validesa la falta de comunicació al col·legi professional. Però en la realitat pràctica, els contractes d'obra se solen redactar per escrit (full d'encàrrec) i inclouen el visat del col·legi professional (STS de 10 de febrer de 1989).

En canvi, en el sector de la contractació pública, tots els **contractes subscrits amb l'Administració tenen caràcter formal**. La **Llei de contractes del sector públic** (Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es traslladen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014), en l'article 37, determina l'obligatorietat de la forma escrita, mentre prohibeix el contracte verbal, llevat del cas dels contractes d'emergència. S'hauran de subscriure en "document administratiu" amb els requisits assenyalats en l'article 153.

#### Vegeu també

Vegeu la STS 10 juliol 1995, relativa a un contracte verbal d'obra el lliurament de la qual es va produir en un determinat moment sense que el comitent manifestés disconformitat, però aquest una vegada requerit per al pagament va adduir que no existia el contracte referit. Tant l'Audiència com el Tribunal Suprem van estimar la reclamació del contractista.

### "Article 37. Caràcter formal de la contractació del sector públic

1) Les entitats del sector públic no podran contractar verbalment, tret que el contracte tingui, d'acord amb l'assenyalat en l'article 120.1, caràcter d'emergència.

2) Els contractes que celebrin les administracions públiques es formalitzaran d'acord amb el previst en l'article 153, sense perjudici de l'assenyalat per als contractes menors en l'article 118.

(...)

### Article 153. Formalització dels contractes

1) Els contractes que subscriuguin les administracions públiques s'hauran de formalitzar en un document administratiu que s'ajusti amb exactitud a les condicions de la licitació. Aquest document constituirà títol suficient per a accedir a qualsevol registre públic. No obstant això, el contractista podrà sol·licitar que el contracte s'elevi a escriptura pública i correran a càrrec seu les corresponents despeses. En cap cas no es podran incloure, en el document en què es formalitzi el contracte, clàusules que impliquin una alteració dels termes de l'adjudicació.

En els contractes basats en un acord marc o en els contractes específics dins d'un sistema dinàmic d'adquisició, no resultarà necessària la formalització del contracte.

2) En el cas dels contractes menors definits en l'article 118, s'acreditarà la seva existència amb els documents a què es refereix aquell article.

(...)

És un contracte **essencialment oneros**, per la qual cosa, igual com s'esdevé en el contracte de serveis, necessàriament hi ha d'haver un preu en compensació de la realització de l'obra, i queda fora del Codi el contracte d'obra gratuït. El **preu ha de ser cert i determinat o determinable**. La jurisprudència reiterada (STS 4 juliol 1961, 7 octubre 1964, 31 maig 1983, 12 juny 1984, 4 setembre 1993, 27 maig 1996...) considera vàlid el contracte d'obra el preu del qual no hagi estat determinat inicialment, sempre que sigui possible fixar-lo, en cas de litigi, pels tribunals atenent al criteri de pèrits, sense necessitat d'acudir a un nou conveni de les parts.

### 2.1.3. Subjectes

En l'esquema del Codi civil les parts del contracte d'obra són el **comitent** o amo de l'obra, que encarrega la realització d'una obra, i el **contractista**, com a subjecte sobre qui recau la responsabilitat d'executar l'obra i assolir el resultat previst. No obstant això, en la realitat del món de la construcció, especialment la immobiliària, la complexitat del procés constructiu determina que siguin més nombrosos els subjectes intervinents. En la construcció immobiliària són pocs els contractes executats sota l'esquema simple d'un contractista únic executor d'una banda i el comitent per una altra: al contractista s'uneixen altres subjectes (promotors, sotscontractistes, directors d'obres, arquitectes, arquitectes tècnics, etc.), i cada un intervé en la faceta que li correspon en el procés constructiu.

Aquesta realitat ha estat prevista per l'article 8 LOE, en què s'al·ludeix als denominats **agents de l'edificació**. Aquests subjectes són les persones físiques o jurídiques que intervenen en el procés d'edificació. La major part dels "agents de l'edificació" troba una definició en la Llei d'ordenament de l'edificació: promotor (art. 9), projectista (art. 10), constructor (art. 11), director de l'obra (art. 12), director de l'execució de l'obra (art. 13), entitats i laboratoris de control de la qualitat (art. 14) i subministradors de productes (art. 15). El sentit d'aquests preceptes és el de determinar la responsabilitat de cada un dels intervinents en el procés de l'edificació segons l'àmbit de la seva activitat davant els adquirents i subadquirents.

Destaca l'**ampli concepte legal del promotor en l'article 9**. Aquest subjecte té una intervenció decisòria en el procés edificatori com a professional del mercat immobiliari per la confiança que genera en els clients sobre la idoneïtat de l'edificació. Per això, la **seva responsabilitat és solidària** sempre juntament amb els altres responsables. Així, per exemple, si els defectes de la construcció sorgeixen per problemes en els materials subministrats, el subministrador respondrà d'aquests –perquè d'acord amb la Llei la responsabilitat s'imputa a cada subjecte en el seu àmbit d'activitat– i el promotor immobiliari –en tenir una responsabilitat solidària.

No es recull en la Llei d'ordenament de l'edificació la **figura del sotscontractista**, molt comuna en la pràctica, ja que el contractista se sol servir d'un o diversos auxiliars independents per a la realització de l'obra. Però el fet de no estar esmentat no implica una exempció de responsabilitat d'aquest subjecte, perquè també respon davant els adquirents i subadquirents dels danys referits en l'article 17.1 LOE que li siguin imputables. En el Codi civil aquest subjecte té encaix en l'article 1597, la finalitat del qual és la de concedir una acció directa a "qui posi el seu treball i materials" en una obra ajustada alçadament contra l'amo de l'obra fins a la quantitat que aquest degui al contractista.

En l'àmbit de les relacions de treball, s'ha de tenir en compte la Llei 32/2006, **reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció**, per a apreciar les responsabilitats dels sotscontractistes, i que té per finalitat primordial reduir la sinistralitat laboral. En l'article 3.f d'aquesta llei se'ns ofereix l'**única definició legal de la figura del sotscontractista** com la "persona física o jurídica que assumeix contractualment davant del contractista o un altre sotscontractista comitent el compromís de fer determinades parts o unitats d'obra, amb subjecció al projecte pel qual es regeix l'execució." El fet que el sotscontractista també pugui sotscontractar dona lloc al problema de determinar, des del punt del dret privat, la responsabilitat dins de la cadena de subcontractes, que es pot veure en dues direccions: la que parteix del fet d'un agent de l'edificació i acaba fent-ne responsable davant el perjudicat un altre de diferent, i la que va en sentit invers i permet al sotscontractista demandar altres agents.

## 2.2. Classes

### 1) Obra amb subministrament de materials per part del contractista i obra sense subministrament de materials

#### Vegeu també

Vegeu **STS, Sala 1a., de 13 de desembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4174)**, en la qual es declara la responsabilitat de l'arquitecte director de l'obra per un defecte de funcionalitat parcial en la construcció d'unes places de garatge a causa de defectes de projecte i execució.

#### Lectura complementària

Sobre això es recomana la lectura del treball d'**M. del Carmen González Carrasco** (2007). "Subcontratación y responsabilidad en cadena". *InDret* (núm. 1). <www.InDret.com>

Com s'acaba de dir, és la modalitat en la qual el contractista aporta ell mateix els materials. Avui dia és probablement la modalitat més utilitzada en la realitat del tràfic. Penseu en la infinitat de contractes de construcció d'habitatges i d'edificis. La diferència més rellevant amb l'obra en la qual els materials són aportats pel comitent es troba en el règim de riscos (arts. 1589 i 1590).

## 2) Obra per peces o per mesura i obra per tant alçat

En el primer cas l'obra la va lliurant el contractista per fases i el comitent va pagant proporcionalment. En el segon cas, llevat que hi hagi pacte o costum contrari, el preu de l'obra s'haurà de pagar en fer-se el lliurament final (art. 1599). Aquesta modalitat es caracteritza a més pel fet que el contractista, llevat que hi hagi pacte contrari, no podrà demanar l'augment del preu encara que hagi augmentat el preu dels jornals i els materials. Només en el cas que l'augment del preu s'hagi produït com a conseqüència d'algun canvi en el pla, sempre que sigui autoritzat pel propietari, el contractista tindrà dret a demanar l'augment del preu (art. 1593).

En el cas de la **STS 5 juny 2008**, es va apreciar l'increment per augment d'obra en quedar acreditat que hi va haver excés d'obra autoritzat per la cooperativa d'habitatges demandada. Respecte a l'article 1593, el TS declara: "No conté una norma de dret necessari sinó simplement una regla interpretativa d'una voluntat tàcita de les parts i per tant no implica una limitació legal a la llibertat contractual sinó un complement del que es reconeix amb caràcter general en l'article 1255 del cos legal esmentat".

### Vegeu també

Vegeu la **STS 17 octubre 2006**, en la qual es rebutja taxativament l'increment del preu per un augment de l'obra el preu de la qual havia estat pactat per tant alçat.

### Vegeu també

Vegeu la **STS, Sala 1a., de 23 d'octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5475)**, en la qual, d'una banda, s'admet l'increment del preu per augment d'obra, ja que no hi havia un preu tancat en el contracte i les parts van preveure la seva revisió, i, de l'altra, l'aplicació d'una clàusula penal per retard en el lliurament de l'obra.

## 3) Obra per administració o economia

És una modalitat coneguda en el món de la construcció, no prevista expressament en el Codi civil, que es caracteritza perquè el contractista posa únicament la seva activitat i contracta la mà d'obra per compte i nom del comitent. El preu se sol establir sobre un percentatge (comissió) del cost real de l'obra.

### 2.3. Obligacions del contractista

L'obligació principal del contractista és la **d'executar l'obra convinguda d'acord amb el projecte realitzat i lliurar-la en el termini establert**. L'execució de l'obra la farà el contractista sota el seu risc i responsabilitat propis. És una obligació, com ja se sap, de resultat. El nivell de diligència exigible al contractista és el del professional, per la qual cosa s'haurà d'ajustar en l'execució de l'obra a la *lex artis* del sector de què es tracti. El contractista haurà

de respectar el projecte inicial però, sempre que l'acordi amb el comitent, és possible la introducció de variacions o modificacions en els termes establerts en l'article 1593 CC.

### 2.3.1. Execució de l'obra

En particular, pel que fa a les exigències tècniques en el desenvolupament de la construcció, s'ha de considerar com a instrument d'expressió de nombroses **regles de les *lex artis*** avui dia el denominat **Codi tècnic de l'edificació (CTE)**. El CTE té el seu origen en la disposició final segona de la LOE, en la qual s'autoritzava el Govern a aprovar en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor de la Llei un codi tècnic de l'edificació que concretés les exigències que haurien de complir els edificis en relació amb els requisits bàsics establerts en l'article 3, apartats 1.b i 1.c, relatius a la seguretat i l'habitabilitat dels edificis. Finalment, el Govern va promulgar el RD 314/2006, de 17 de març, pel qual s'aprova el Codi tècnic de l'edificació. El CTE és una norma reglamentària de desenvolupament de la LOE i s'hi preveuen les exigències mínimes per a cada un dels requisits bàsics relatius a la "seguretat estructural", "seguretat en cas d'incendi", "seguretat d'utilització", "higiene, salut i protecció del medi ambient", "protecció contra el soroll" i "estalvi d'energia i aïllament tèrmic".

Si s'ha assenyalat un **termini per a l'execució de l'obra**, el contractista l'haurà de respectar. En cas de retard, podrà ser intimat pel comitent i incorrerà en mora, per la qual cosa respondrà dels perjudicis causats des del moment del requeriment (art. 1100 CC). En el cas que el termini no hagi estat assenyalat contractualment, s'aplica l'article 1128. Els retards en els contractes d'obra no se solen apreciar com a *essencials*, per tal com els terminis de lliurament normalment no tenen aquesta naturalesa, ni tan sols en els casos en els quals les parts li assignen al compliment un termini essencial o fixen una data fixa per al lliurament de l'obra. En aquests casos el comitent podrà reclamar una indemnització de danys i perjudicis, però són molt pocs els casos en els quals els tribunals declaren la resolució del vincle contractual.

#### Clàusula penal

Igualment, és possible que les parts pactin un sistema de penalització (clàusula penal) per al cas de retard de l'obra. En el supòsit de la STS 19 febrer 2009, es va concedir la pena pactada en relació amb un incompliment del termini de lliurament. El TS, a més, no va aplicar la moderació de la clàusula penal, en considerar que no té sentit davant el retard en el lliurament de l'obra en què no hi ha un compliment parcial. En el supòsit de la STS de 6 d'octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4083) es va aplicar una forta clàusula penal (1.500-2.000 euros per dia de retard) davant una demora injustificada en el lliurament de l'obra, de la qual es va descomptar un primer mes de franc.

#### Exemples

En la STS 29 setembre 2006, l'empresa contractista va subscriure un contracte de sot-sarrendament d'obra amb una entitat mercantil perquè fes les instal·lacions elèctriques d'un immoble. En el contracte es va incloure una clàusula en la qual s'establia que "el termini pactat té caràcter de termini essencial, i en la seva conseqüència l'empresa sots-contractista incorrerà en mora pel simple incompliment del termini fixat per a l'execució de l'obra". La sotsarrendatària va ser condemnada a pagar la indemnització dels danys i

#### Lectura recomanada

Per a una introducció als aspectes jurídics del CTE, resulta de gran ajuda el treball d'**Ángel Carrasco Perera; María del Carmen González Carrasco (2006)**. "Una introducció jurídica al Código Técnico de la Edificación". *InDret* (núm. 3). <[www.InDret.com](http://www.InDret.com)>

#### Lectura recomanada

Sobre això, podeu consultar l'obra següent: **Francisco José Infante Ruiz (2008)**. *Contrato y término esencial*. Madrid: La Ley.

perjudicis derivats de l'incompliment del contracte, però no hi ha cap pronunciament sobre el termini essencial.

La **STS 11 de novembre 2007** no va apreciar l'existència de mora en el contractista respecte d'una obra consistent en un projecte de rehabilitació d'un edifici en la qual no es va pactar la data de lliurament, i en la qual es van introduir certes modificacions per la promotora per entendre que les quantitats resultants de "la indemnització per mora pactada amb els compradors dels habitatges no és repercutible al contractista-constructor".

### 2.3.2. Lliurament de l'obra

El contractista haurà de **lliurar l'obra feta de conformitat amb el contracte i lliure de vicis o defectes** (*ex* article 1591). Si l'obra és per peces o unitats, es complirà lliurant-les segons el que es convingui a l'acabament de cada fase (art. 1592). Amb la finalitat de facilitar els lliuraments de parts, el Codi pressuposa (*iuris tantum*), en el segon incís del precepte esmentat, que cada peça o unitat ha estat rebuda i ha estat aprovada satisfactòriament per l'amo de l'obra. En el cas que l'obra sigui per tant alçat, el lliurament es farà al final una vegada conclosa. El lliurament realitzat correctament implica el traspàs possessori de l'objecte de l'obra i col·loca el comitent en el deure de rebre-la.

Abans del lliurament es planteja el **problema de fixar a qui correspon el domini de les coses objecte del contracte**. A falta de pacte entre les parts, s'han d'aplicar les regles generals sobre l'adquisició del domini, per la qual cosa el comitent adquireix per accessió el que s'incorpora al terra o a la cosa moble de propietat seva. Evidentment, si el comitent contracta l'obra però no és amo de la terra o de la cosa moble, no adquirirà la propietat fins a la tradició o lliurament de l'objecte. També planteja alguna dificultat desentranyar la **situació possessòria durant l'execució de l'obra**. Si es tracta de béns mobles, el contractista és el posseïdor de la cosa aliena sobre la qual treballa. Tanmateix, si es tracta de construccions immobiliàries hi ha dues opinions per a determinar l'estat possessori:

- a) El contractista serà sempre servidor de la possessió aliena, per la qual cosa si l'amo el foragita de la finca violentament no tindrà dret a la defensa interdictal (**Díez-Picazo**).
- b) El contractista no té un dret de retenció sobre la finca en la qual executa l'obra però no li falta, com entén Lacruz, la possessió en els casos en els quals la seva presència física és contínua i independent (per exemple, la construcció d'una casa).

Aquesta segona opinió és més convincent, ja que permetrà al contractista defensar la possessió de la cosa enfront de perturbacions o espoliacions perpetrades per tercers mitjançant la corresponent acció possessòria (art. 446) sense necessitat de ser assistit per l'amo de l'obra i, igualment, es podrà defensar davant el desallotjament ordenat per l'amo de l'obra, ja que el dret no consent aquesta autotutela, com en general no reconeix els actes violents dirigits a la conservació o tutela del dret propi (argument *ex* article 446).

### 2.3.3. Obligacions accessòries: informació i guarda i custòdia

Contractualment, en virtut del principi de l'autonomia de la voluntat, es poden configurar una infinitat d'obligacions accessòries a càrrec del contractista. Tanmateix, hi ha dues obligacions presents en tot contracte d'obra, llevat de pacte contrari, que integren el contingut contractual. D'una banda, el contractista té el deure **d'informar i aconsellar** al comitent sobre tots els assumptes, dificultats, problemes i vicissituds que es presentin durant l'execució de l'obra. Moltes vegades aquests deures sorgeixen de les regles que regeixen el sector en el qual es desenvolupa l'obra i, amb caràcter general, en l'àmbit de l'edificació; actualment, del Codi tècnic de l'edificació. Però també sorgeixen de la integració del contracte mitjançant el criteri de la bona fe d'acord amb l'article

1258 CC. D'altra banda, sobre el contractista pesa l'**obligació de guardar i custodiar** el lloc on es desenvolupa l'obra i els materials (art. 1094), i s'aplica pel que fa a les normes del dipòsit.

## 2.4. Obligacions del comitent

### 1) Pagament del preu

És la principal obligació del comitent. El pagament del preu es farà d'acord amb els pactes establerts en el contracte i la modalitat contractual elegida. El Codi civil estableix un parell de regles generals que resulten disponibles en virtut de l'autonomia de la voluntat de les parts. Si l'obra és per unitats, el preu, d'acord amb l'article 1592, es pagarà proporcionalment tal com es vagi lliurant cada unitat, però res no impedeix que les parts fixin una altra modalitat de pagament (per exemple, el pagament de la meitat del total d'unitats en una data i la resta en finalitzar el contracte). Si no s'ha previst res, el preu es pagarà en fer-se el lliurament (art. 1599).

### 2) Aprovació i recepció; deures accessoris

L'**aprovació** no és res més que l'acte mitjançant el qual el comitent declara que l'obra és acceptable. És una part substancial de la recepció (Fernández Costales, Lacruz), i té com a efecte eximir de responsabilitat el contractista pels riscos de deteriorament o pèrdua; pot coincidir temporalment amb la recepció o pot ser anterior. La **recepció** és l'acte pel qual el comitent es fa càrrec de l'obra, és una obligació correlativa a l'obligació de lliurament que pesa sobre el contractista. Normalment, el comitent expressarà el seu judici d'aprovació abans de rebre l'obra, però la pot rebre sense expressar res, cas en què es pressuposarà que ha acceptat tàcitament el resultat de l'obra. El comitent no està legitimat, llevat que s'hagi expressat en el contracte, a rebutjar l'obra per defectes que tinguin escassa entitat, sense perjudici del dret d'exigir-ne la reparació escaient. L'aprovació correspon al comitent, però és freqüent que s'encomani per acord entre les parts a un tècnic o especialista o a un tercer, amb la qual cosa les parts acceptaran el que aquest decideixi (art. 1598.2). També és possible "l'obra a satisfacció del comitent", cas en què es considera reservada l'aprovació, a falta de conformitat, al "judici pericial corresponent" –art. 1598, par. 1r.). Aquest judici del perit no és el d'un àrbitre, sinó el d'un arbitrador (*arbitrium boni viri*), que emetrà el seu arbitri en equitat i segons les màximes de la bona fe.

L'**article 6 LOE** s'ocupa extensament de la **recepció de l'obra**, i preveu tant la forma en la qual s'haurà de fer ("acta firmada") i els documents que s'han de lliurar ("certificat final d'obra"), com el termini en què es pressuposarà rebuda des de l'acabament de l'obra ("trenta dies següents"). Igualment, preveu que el **rebuig de l'obra**, perquè no s'hagi acabat completament o per falta d'adequació al contracte, s'haurà de motivar per escrit en l'acta de recepció, en què es fixarà un nou termini per a efectuar la recepció (art. 6.3 LOE). Amb aquesta última regla s'introdueix en el dret espanyol una figura present en

#### Aprovació enfront del lliurament

Segons la STS 16 juny 1996 no s'han de confondre el judici d'aprovació de l'amo de l'obra amb el lliurament i recepció.

#### Vegeu també

Vegeu STS 22 juliol 1995.

altres ordenaments jurídics (especialment en l'alemany) en els quals, davant el compliment defectuós, el creditor de la prestació ha de concedir un nou termini per al compliment.

L'article 6.1 LOE defineix la **recepció de l'obra** com "l'acte pel qual el constructor, una vegada conclusa, en fa lliurament al promotor i aquest l'accepta. **Es podrà fer amb o sense reserves** i haurà d'incloure la totalitat de l'obra o fases completes i acabades, quan ho acordin així les parts".

L'article 7 LOE, per la seva part, prescriu que la **documentació de l'obra executada** l'haurà de facilitar al promotor el director de l'obra a fi de formalitzar els tràmits administratius corresponents. A aquesta documentació s'afegiran **altres documents** (acta de recepció, relació identificativa dels agents intervinents i instruccions d'ús i manteniment de l'edifici i les seves instal·lacions), tots els quals conformaran el denominat **llibre de l'edifici**, que haurà de ser lliurat als usuaris finals.

El comitent es podrà prendre un temps per a aprovar el lliurament de l'obra, però no en podrà retardar injustificadament la recepció. Aquest termini per a l'emissió del judici d'aprovació haurà de ser raonable d'acord amb la bona fe contractual (art. 1258 CC) i no es podrà utilitzar com a argúcia a fi de postergar l'incompliment del pagament del preu. El **retard injustificat en la recepció de l'obra** posarà en mora el comitent, fet que implica el trasllat dels riscos per pèrdua o deteriorament de l'obra a la seva esfera jurídica pròpia (arts. 1589 i 1590 CC).

Com a correspondència a les obligacions del promotor, d'acord amb la bona fe contractual, **el comitent haurà de col·laborar** amb el contractista en tot el que calgui perquè aquest pugui desenvolupar i executar l'obra.

## 2.5. Riscos

El procés de realització d'una obra pot ser bastant llarg, i poques vegades s'escapa en un sol dia, i encara així no són poques les vicissituds que es poden presentar. Com es resolen els supòsits en els quals durant el curs dels treballs encaminats a executar l'obra es perd o fa malbé l'objecte de l'obra? Penseu, per exemple, en aquests casos:

- A la rellotgeria en la qual en Romeu ha deixat el seu formidable rellotge perquè el reparin es perpetra un robatori: qui em pateix la pèrdua, en Romeu, o ha de pagar el rellotger a en Romeu el preu del rellotge?



- Al taller on en Calixt deixa el seu cotxe per a una revisió es produeix un incendi fortuït que arrasa tot el local i els cotxes que hi havia, entre els quals el d'en Calixt: En Calixt té el dret a reclamar el preu del cotxe al titular del taller?
- Abans del lliurament d'un complex residencial a la promotora, una part del garatge s'enfonsa perquè el contractista no el va cimentar adequadament.

En aquests casos s'estudia el denominat "problema dels riscos". El Codi civil regula expressament el risc per pèrdua de la cosa deguda per el contractista en dos supòsits, depenent de la modalitat de contracte de què es tracti (art. 1589 i 1590), i el risc econòmic de l'encariment de l'obra en l'article 1593. Aquestes normes fan referència als **supòsits de pèrdua o destrucció per cas fortuït**, ja que els supòsits de frau o culpa s'ubiquen en les regles generals del Codi civil relatives a l'incompliment (art. 1101 seg.).

No s'ha de perdre de vista que la **regla general** és que els riscos abans del lliurament de l'obra els sofreix el contractista, llevat que es produeixin per culpa del comitent o després que aquest hagi incorregut en mora a la recepció. Qualsevol dels supòsits esmentats anteriorment es resoldria mitjançant la regla general, tenint en compte, a més, que l'obligació de custòdia del contractista el fa respondre pel cas fortuït. Les puntualitzacions a la regla general previstes en el Codi són les següents:

**1) Obra amb materials subministrats pel contractista** (art. 1589). Si és el contractista el que va posar els materials, el risc és per compte seu, llevat que hi hagi hagut morositat del comitent en rebre l'obra.

**2) Obra amb materials subministrats pel comitent** (art. 1590). En aquest cas el contractista no respondrà de les pèrdues o deterioraments que s'hagin produït després d'haver incorregut el comitent en mora a la recepció de l'obra, o que hagin tingut lloc com a conseqüència de la mala qualitat dels materials aportats, sempre que hagi advertit oportunament d'aquesta circumstància el comitent. Per tant, en aquest supòsit només hi ha dues vies d'exoneració per al contractista: la morositat del receptor o la mala qualitat dels materials que alhora hagi estat advertida.

**3) Pèrdua parcial no imputable al contractista** (*ex* article 1595). Sobre la base d'aquest precepte, la pèrdua parcial de l'obra que no és imputable al contractista es resol de manera equitativa: el comitent haurà d'abonar la part proporcional del preu corresponent a la part de l'obra que no s'ha destruït.

#### Conducta dolosa o culposa

La STS 15 juny 1994 assenyalava clarament que la responsabilitat nascuda de la conducta culposa o dolosa del contractista es regeix pels articles 1101 i s. CC.

4) **Encariment dels materials** (art. 1593). El risc econòmic de l'encariment dels materials que hagi de posar el contractista o de la mà d'obra corren pel seu compte si es va pactar un preu tancat. No obstant això, sí que podrà demanar l'augment de preu quan s'hagi efectuat algun canvi en el pla que produeixi l'augment de l'obra, sempre que el propietari n'hagi donat l'autorització.

## 2.6. Responsabilitats i garanties

### 2.6.1. Qüestions generals

El contractista respon pel resultat previst en el contracte d'obra. Si el resultat no s'assoleix li serà imputable la **responsabilitat general per l'incompliment** (art. 1101), la qual queda sotmesa al termini general de prescripció de les accions personals, és a dir, cinc anys (art. 1964 CC). Per això, el contractista incompleix el contracte pel sol fet que no es produeixi el resultat promès, això és, l'edificació realitzada segons l'encàrrec rebut.

Hi haurà incompliment quan el que s'hagi fet no s'ajusti al que s'hagi pactat, si l'execució no es fa en el temps previst o quan l'obra presenti defectes constructius. No cal que hi hagi culpa del contractista o de les persones que van ocupar a l'obra, però si n'hi ha, llavors el contractista haurà d'indemnitzar els danys i perjudicis causats per l'incompliment. Això implica que el comitent que exerciti amb l'acció d'incompliment o la resolutòria en té prou de demostrar el fet de l'incompliment, no necessàriament la culpa del contractista. La indemnització de danys i perjudicis serà procedent si l'incompliment es deu a frau o culpa del contractista o de les persones que van ocupar a l'obra de la qual ell respon (art. 1596 CC).

La doctrina ha plantejat si a més el contractista respondria pels **vicis ocults** d'igual manera que respon el venedor en el contracte de compravenda, per tal com l'article 1553 declara que "són aplicables al contracte d'arrendament les disposicions sobre el sanejament contingudes en el títol de la compravenda". El principal problema el suscita el termini més breu de les accions per vicis ocults. D'altra banda, s'ha de tenir en compte que aquestes accions coincideixen parcialment amb l'acció per responsabilitat d'edificis. La jurisprudència considera exercitables alternativament dins de termini les accions per vicis ocults i per responsabilitat d'edificis, sense perjudici, si és el cas, de l'exercici de l'acció general de responsabilitat per incompliment.

## 2.6.2. Responsabilitat per ruïna en el Codi civil. L'extensió jurisprudencial de l'article 1591 CC

La responsabilitat per ruïna s'estableix en l'article 1591 CC, també coneguda com a **responsabilitat decennal**, per tal com són deu anys el termini de cobertura de la garantia legal (igualment l'acció per a exercitar-la es coneix com a "acció decennal"). És un **precepte insuficient i inadequat** per a la realitat econòmica dels segles XX i XXI. Per aquesta raó la jurisprudència l'ha reelaborat contínuament des de la segona meitat del segle XX mitjançant interpretacions correctores del seu sentit, guiada per la finalitat de protegir la part més dèbil, els compradors d'habitatges o locals.

La interpretació correctora de l'article 1591 realitzada per la jurisprudència es pot resumir en els punts següents:

1) **Concepte d'edificis.** S'entenen en un sentit ampli i no solament en relació amb les noves construccions; també inclou les obres de reparació i rehabilitació.

2) **Legitimació activa.** En un sentit estricte, en tractar-se d'una responsabilitat contractual, el que està legitimat per a entaular l'acció decennal seria el comitent, però s'estén als successius adquirents (STS 6 febrer 1996), a la comunitat de propietaris (STS 16 octubre 1995) i fins i tot al promotor (STS 16 octubre 1995).

3) **Legitimació passiva.** L'article 1591 carrega amb la responsabilitat decennal el contractista i, si la ruïna es deu a vici del terra o de la direcció, l'arquitecte. La jurisprudència l'ha estès a altres subjectes intervinents en el procés de construcció com a conseqüència de la diversificació professional d'aquest sector que no va poder ser prevista pel Codi. D'aquesta manera, la responsabilitat decennal s'estén als aparelladors (els actuals arquitectes tècnics), enginyers i directors d'obres, i també als promotors de la construcció

4) La responsabilitat decennal **no interfereix la responsabilitat contractual general** (per a totes, vegeu la STS 21 març 1996).

5) **Culpa.** La culpa dels constructors i arquitectes es pressuposa quan la ruïna s'esdevé dins del termini de deu anys, però no és una responsabilitat objectiva (STS 27 juny 1994).

6) **Concepte de ruïna.** "El concepte de ruïna ha de ser referit no solament al que en sentit rigorós i estricte pugui implicar enderrocament o destrucció total o parcial d'una obra, sinó a un contingut més ampli «de ruïna», extensiu a defectes o vicis que afectin els elements essencials de la construcció, que, per excedir les imperfeccions corrents, configuren una violació del contracte d'obra" (STS 27 desembre 1983). Aquesta ruïna es coneix en la jurisprudència com a "ruïna funcional".

#### STS 26 octubre 2006

"El terme «ruïna» sorgeix quan l'article 1591 del Codi civil esmenta les diverses responsabilitats per un edifici que s'arruïnés per vici en la construcció; literalment «arruïnar» significa «causar ruïna», això és, l'«acció de caure o destruir-se una cosa», «l'enderrocament», i, en sentit figurat, també vol dir «destruir o causar greu dany»; interpretat així, el terme «ruïna» determina que el vici de la construcció ha de ser de tal gravetat que causi l'enderrocament de l'edifici. / Les doctrines científica i jurisprudencial s'aparten d'aquesta interpretació literal i donen una significació més flexible al concepte de ruïna. / En primer lloc, no es limita l'aplicació del precepte al supòsit de ruïna real, que exigeix un enderrocament actual i efectiu, sinó que s'estén el seu àmbit en el cas d'**amença o perill de ruïna**, manifestat exteriorment per signes visibles, com són les modificacions o alteracions en els elements essencials per a l'estabilitat de l'edifici, que denoten per si una situació de perill; n'hi ha prou, com declara la doctrina jurisprudencial, amb greus defectes que fan «témer la pròxima pèrdua» de l'obra, o la «immediata possible ruïna», en un termini més o menys breu. / En segon lloc, el text de l'article 1591 no precisa si la ruïna ha de ser total o parcial. / En general, la doctrina científica entén que el precepte es refereix a la ruïna total i a la parcial, a l'enderrocament de la construcció o dels elements substancials d'aquesta, o d'una part, posició que és seguida per la jurisprudència. / Al costat d'aquesta àmplia concepció del terme «ruïna», un sector doctrinal significatiu estén la responsabilitat decennal a aquells supòsits de vicis o defectes constructius que, sense afectar la solidesa de l'edifici, fan impròpia la construcció per a l'ús al qual és destinada; en aquest espai, es diu que l'article 1591 és aplicable al cas de **ruïna parcial**, encara que aquesta no afecti gens la subsistència de la construcció; que el concepte de ruïna comprèn **tot detriment o menyscapte greu** que experimenti una edificació, i que, sense afectar-ne la solidesa, excedeixi de la mesura de les imperfeccions corrents, i es configuri com una violació de les regles de la *lex artis* o del contracte."

#### Ha estat derogat l'article 1591 CC per la LOE?

La Llei d'ordenament de l'edificació afronta la responsabilitat per defectes en la construcció (responsabilitats i garanties) en els articles 17 i següents, i recull en gran part les regles que entorn de l'article 1591 havia elaborat la jurisprudència. La Llei d'ordenament de l'edificació no deroga formalment l'article 1591, per la qual cosa des de la seva promulgació la doctrina es pregunta en quina mesura trobaria aplicació aquest precepte després de l'entrada en vigor d'aquella. En cas de sostenir-se la tesi de la vigència de l'article 1591, l'aplicació parcial d'aquest s'aplicaria als defectes constructius no emparats per la LOE però sí previstos en l'ampliació jurisprudencial del seu àmbit d'aplicació. D'aquesta manera, s'assoliria el resultat paradoxal de dotar de més protecció els supòsits exclosos de la LOE que en la dispensada en els casos previstos legalment. El problema es pot resoldre tornant l'article 1591 als seus orígens. El caire literal d'aquest precepte es referia a un supòsit molt concret, el de la ruïna de l'edifici manifestada en el termini de deu anys. Aquesta responsabilitat és la mateixa que la de l'article 17.1.a LOE, en el qual no és necessari que la ruïna porti a l'enderrocament en sentit estricte, sinó que n'hi ha prou que en el termini dels deu anys s'adverteixin els defectes que, per atemptar contra l'estabilitat i la resistència mecànica de l'edifici, facin pensar en un possible enderrocament. En conseqüència, més que una derogació tàcita de l'article 1591, el que en realitat tindriem és una superposició de normes quant al supòsit regulat.

### 2.6.3. Responsabilitats per defectes de la construcció en la LOE

1) **Construccions amb llicència a partir del 6 de maig del 2000.** El règim de responsabilitats i garanties establert en els articles 17 a 20 i la disposició addicional 7a. LOE s'aplica a les edificacions i intervencions per a les quals s'hagués sol·licitat llicència a partir del 6 de maig de 2000. Les edificacions o

#### Lectures recomanades

Celia Martínez Escribano (2007). *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación* (3a. ed.) (pàg. 353). Valladolid: Lex Nova.

Sobre l'àmbit d'aplicació de l'article 1591 CC, Ángel Carrasco Perera (2000). "La insistente recurrencia a un falso problema: está derogado el art. 1591 CC?". *Actualidad Jurídica Aranzadi* (núm. 454, pàg. 1 seg.).

intervencions realitzades en virtut de llicències sol·licitades abans d'aquesta data no estan subjectes a la LOE; per tant, no hi ha obligació de concertar assegurances, ni tampoc s'aplica el sistema de responsabilitat de la LOE.

**2) Danys materials causats a l'edifici.** El règim de responsabilitat de la LOE s'aplica als danys materials causats en qualsevol element constructiu dels edificis, les seves instal·lacions, equipament propi i urbanitzacions adscrites (arts. 2.3 i 17): tots els edificis de caràcter permanent, públic o privat, sigui quin sigui l'ús al qual estiguin destinats.

**L'article 17 només determina el rescabament dels danys materials causats a l'edifici pels vicis i defectes que esmenta.** Els vicis o defectes constructius són susceptibles de causar quatre danys diferents al propietari: a) la necessitat d'invertir costos en la reparació per a recuperar l'ús ple, b) la pèrdua de beneficis com a conseqüència del defecte constructiu, c) la lesió soferta per altres béns diferents de l'edifici o, finalment, d) el cost efectiu de reemplaçament. La LOE no garanteix el rescabament dels danys materials no causats a l'edifici, ni el dany moral, ni el lucre cessant, ni tampoc el dels danys personals (art. 19.9 LOE). Per tant, només seran rescabables segons la Llei els danys del primer tipus, això són, els costos de reparació materials de l'obra.

**3) Classes de danys materials.** No tot cost de reparació material de l'edifici que el propietari hagi d'emprendre a causa de vicis o defectes constructius constitueix un dany subjecte al règim de responsabilitat de la LOE. Per a això cal que el dany en qüestió pugui ser inclòs en alguna de les tres categories de l'article 17.1 LOE: danys per defectes estructurals, danys per defectes d'habitabilitat i danys per defectes d'acabament.

**a) Responsabilitat decennal per vicis i defectes estructurals.** Es tracta de danys per vicis o defectes que afectin els elements estructurals i que comprometin directament la resistència i estabilitat de l'edifici. L'article 17.1.a determina el rescabament dels danys materials causats a l'edifici per vicis o defectes que afectin la fonamentació, els suports, les bigues, els forjats, els murs de càrrega..., i *que comprometen directament l'estabilitat de l'edifici*. Perquè hi hagi responsabilitat, el compromís a l'estabilitat de l'edifici s'ha de manifestar abans que transcorri el termini de garantia decennal, encara que la pèrdua de l'edifici es produeixi dins del termini decennal. El termini decennal de responsabilitat només s'aplica als danys que es produeixin en els elements estructurals de l'edifici en sentit estricte, la qual cosa significa un retall important respecte a la jurisprudència anterior sobre l'article 1591. El precepte es refereix a l'estabilitat de l'immoble, però resulta clar que s'haurà d'entendre incloent-hi el dany consistent en la pèrdua de l'edifici (ruïna en sentit material) produïda durant el termini de garantia.

**b) Responsabilitat triennal per vicis i defectes que afectin l'habitabilitat.** L'article 17.b determina la responsabilitat pels danys materials causats a l'edifici per vici o defectes dels elements constructius o de les instal·lacions que

ocasionin incompliment dels requisits d'habitabilitat de l'article 3.1.c LOE. L'habitabilitat no està referida només a l'edifici per si mateix, sinó també a les instal·lacions fixes, equipament propi i elements d'urbanització adscrits a l'edifici. És a dir, serà procedent aquesta responsabilitat si qualsevol element constructiu presenta vicis o defectes que n'impedeixen l'ús satisfactori. Són danys rescabables si es manifesten en el termini de tres anys.

**c) Responsabilitat anual per danys deguts a vicis i defectes d'execució d'elements d'acabament o acabat.** L'article 17.c fa respondre al constructor dels danys materials causats a l'edifici pels vicis o defectes d'execució que afectin elements d'acabament o acabat de les obres. No es tracta d'una garantia d'acabament perfecte, ja que la regla no cobreix qualsevol falta de conformitat, sinó només els defectes en els elements d'acabament o acabat causats per vicis d'execució. La norma exigeix que els vicis o defectes d'execució "afectin" els elements d'acabament o acabat, sense que calgui que el dany repercuteixi negativament en alguna utilitat de l'edifici. L'únic responsable d'aquests danys és el constructor, que respon de manera objectiva.

**4) Distribució de responsabilitat.** La responsabilitat serà exigible de manera personal i individualitzada a cada agent intervinent en el procés d'edificació (art. 17.2 LOE). Tanmateix, quan no es pugui individualitzar la causa dels defectes o hi hagi concurrència de diversos agents sense que es pugui identificar la culpa de cada un, la responsabilitat serà solidària de tots ells. El promotor respon sempre solidàriament amb els altres agents intervinents (art. 17.3 LOE). A més, en els paràgrafs 5, 6 i 7 de l'article 17 LOE es preveuen altres criteris específics d'atribució de responsabilitat en funció de les competències de cada agent intervinent.

#### **Responsabilitat individualitzada de cada agent d'edificació**

Vegeu, per exemple, la STS, Sala 1a., de 7 de gener de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:33), en la qual es desestima la reclamació de responsabilitat enfront de l'arquitecte intervinent en la construcció per uns trencaments de peces de gres a les terrasses privatives dels habitatges, ja que l'arquitecte superior no pot ser responsable de la vigilància i control en l'execució material de les obres, cosa que és pròpia de l'aparellador, en les seves tasques d'inspecció i vigilància directa i immediata de l'obra.

**5) Causes d'exoneració.** Les responsabilitats relacionades no seran exigibles als agents si es prova que els danys van ser ocasionats per cas fortuït, força major, per culpa del perjudicat mateix o per la intervenció d'un tercer aliè a la construcció (art. 17.8 LOE).

**6) Legitimació activa.** L'article 17.1 LOE concedeix l'acció als propietaris i als tercers adquirents o als adquirents de part dels mateixos en el cas que siguin objecte de divisió. Estan directament legitimats, ja que la seva legitimació no es produeix per subrogació en els drets i accions del comitent.

#### **La responsabilitat solidària dels agents de la construcció segons la jurisprudència**

En els danys compresos en la LOE quan no es pugui individualitzar la causa dels mateixos o quedés degudament provada la concurrència de culpes, sense que es pugui precisar el grau d'intervenció de cada agent en el dany produït, l'exigència de la responsabilitat solidària que es deriva, encara que de naturalesa legal, no es pot identificar plenament amb el vincle obligacional solidari que regula l'art. 1137 CC, per tractar-se d'una responsabilitat que és determinada per la sentència judicial que la declara, de manera que la reclamació al promotor, per si sola, no interromp el termini de prescripció respecte dels altres intervinents (STS, Sala 1a., de 20 de maig de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:2553]).

7) **Prova.** El perjudicat ha de provar el dany el rescabament del qual reclama, però no li pertoca la prova del vici o defecte que el va causar, ni de l'acció o omissió concreta que el va originar.

8) **Règim d'assegurances.** La LOE imposa sengles assegurances de danys materials o de caució per contractar pel promotor o constructor i per compte dels propietaris presents o futurs de l'edificació o de parts d'aquesta (art. 19). La conseqüència més important d'això és que els adquirents d'habitatge no tenen la consideració de beneficiaris a l'efecte de l'article 76 LCS, sinó d'assegurats, és a dir, són part directa i titulars dels drets i obligacions derivats del contracte.

9) **Terminis de garantia legal i terminis de prescripció de les accions.** Els danys materials que es poden reclamar per l'interessat a l'empara de la LOE s'han de produir en els **terminis de garantia legal** indicats més amunt (un, tres o deu anys, segons el cas). Aquests terminis no s'han de confondre amb els **terminis de prescripció de les accions**, els quals estan regulats en l'art. 18 LOE:

a) **Termini especial de les accions de responsabilitat per vicis o defectes:** aquestes accions prescriuran en el termini de dos anys, a comptar des que es produeixin aquests danys, sense perjudici de les accions que puguin subsistir per a exigir responsabilitats per incompliment contractual (art. 18.1 LOE).

b) **Termini especial de l'acció de repetició de qualsevol agent de l'edificació contra un altre o dels asseguradors contra els agents:** aquesta acció prescriurà en el termini de dos anys des de la fermesa de la resolució judicial que condemni el responsable a indemnitzar els danys o a partir de la data en la qual s'hagués procedit a la indemnització de forma extrajudicial (art. 18.1 LOE).

c) **Termini general per incompliment contractual:** en el cas que subsisteixi l'acció per incompliment contractual, s'haurà de considerar el termini general de les accions personals, això és, cinc anys des que es pugui exigir el compliment de l'obligació derivada del procés d'edificació (art. 1964.2 CC en relació amb el 18.1 LOE).

## 2.7. Els crèdits derivats del contracte d'obra

### 1) Acció directa

L'article 1597 atorga als que posen material i treball en l'obra (això inclou també el sotscontractista) una **acció contra l'amo de l'obra**; no es tracta d'una acció substitutiva, sinó **directa**, com a excepció al principi de relativitat dels contractes proclamat en l'article 1257 CC, i opera dins de la limitació quantitativa que estableix el precepte, sense necessitat d'haver de reclamar prèviament al contractista. Els beneficiaris de l'acció, d'acord amb la interpretació jurisprudencial, la poden dirigir tant contra l'amo de l'obra com el contractista o sotscontractista anterior, i així mateix davant tots ells simultàniament en estar afectats i obligats en la relació contractual instaurada, que d'aquesta manera es projecta al comitent i, en tal cas, la responsabilitat d'aquest i del contractista és solidària.

L'acció directa **només es dóna en l'obra per preu alçat**, i s'exclouen les altres modalitats. El crèdit que pot exigir el demandant es limita a la quantitat que l'amo de l'obra degui al contractista en el moment en què es fa la reclamació. La reclamació pot ser judicial o extrajudicial, sempre que en quedi consència. Com a conseqüència de l'exercici de l'acció directa, el crèdit del creditor intermedi contra l'amo de l'obra queda en una situació semblant a la de l'embargament i, per tant, no s'insinua en la massa activa del concurs.

#### **STS, Sala 1a., de 6 d'abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1416)**

L'Ajuntament de Sant Sebastià va celebrar un contracte d'obra de certa importància per a la construcció del "Centre de referència per a la societat de la informació Donostia-Sant Sebastià Polo d'innovació audiovisual" amb l'empresa BRUESA CONSTRUCCIÓN, SA. Aquesta, al seu torn, va subcontractar obres concretes amb els demandants i recurrents en cassació. Aquests últims no van percebre el preu de les seves respectives obres. En conseqüència, van demandar a BRUESA i, al seu torn, van exercitar l'acció directa enfront de l'Ajuntament de Sant Sebastià. Així mateix, van interessar la declaració de nul·litat de la clàusula de renúncia a aquesta acció directa que es contenia en el contracte d'obra per la via de declarar expressament en el contracte que l'obra no era a tant alçat. Sobre la renúncia, el TS estableix que no es pot entendre com una renúncia a l'acció directa contra l'amo de l'obra, ja que no es compleixen els requisits per a la seva validesa i solament es dedueix un efecte negatiu mitjançant la qualificació jurídica donada per les parts al contracte. La qualificació jurídica no és la que les parts volen que sigui, sinó la que es correspongui d'acord amb la veritable naturalesa del contracte i, en aquest cas, el contracte d'obra és a tant alçat. El TS resumeix la doctrina jurisprudencial sobre els **pressupostos de l'acció directa**:

- a) que la persona que reclama sigui el subcontractista que ha posat el seu treball i materials en l'obra;
- b) que es tracti d'una obra ajustada alçadament pel contractista;
- c) que l'acció es dirigeixi contra l'amo de l'obra o contra el contractista o subcontractista, dins de la cadena de subcontractes, i
- d) que l'objecte de l'acció (reclamació pecuniària) estigui dins del deute que el demandat -amo de l'obra, contractista o subcontractista- degui a qualsevol d'aquests, fins a la quantitat que aquest degui.

## **2) Privilegis**

Els crèdits nascuts del contracte d'obra tenen el caràcter de privilegiats (arts. 1922.1, en relació amb els béns mobles, i 1923.3 i 1923.5 CC, en relació amb les obres immobiliàries). El crèdit privilegiat del contractista pel preu de l'obra sobre l'immoble es denomina "crèdit refaccionari".

### **Jurisprudència**

La jurisprudència és constant en aquest sentit: STS de 7 de febrer de 1968, d'11 de juny de 1974, de 19 d'abril de 2004, de 7 d'octubre de 2008, de 25 d'abril de 2013 i de 6 d'abril de 2015.

### **Lectura recomanada**

L'anàlisi dels requisits exigits per la jurisprudència per a l'aplicació de l'art. 1597 CC es pot consultar a **Francisco José Infante Ruiz (2005)**. "STS 19 d'abril de 2004 (acció directa del sotscontractista contra l'amo de l'obra)". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 67, pàg. 149 seg.).



### 3) Dret de retenció

En les **obres de coses mobles** el contractista té un **dret de retenció** sobre aquesta fins que se li pagui (art. 1600 CC). El Codi parla d'un "dret de retenir-la en penyora", però en realitat no es tracta d'una penyora pròpiament dita, ja que el contractista no podrà instar l'execució sobre la cosa en cas d'impagament (art. 1872 CC), sinó simplement es troba habilitat per la norma a retenir-la mentre no sigui pagat. Així, per exemple, el rellotger podrà retenir el fabulós rellotge d'or de divuit quirats mentre el client no li pagui, o el mecànic podrà retenir el vehicle fins que el client pagui el preu de la reparació, però en cap cas aquests subjectes no podran demanar davant de notari l'alienació d'aquests béns.

#### 2.8. Extinció

El contracte d'obra s'extingeix per les causes generals d'extinció de les obligacions. El Codi ha previst, a més dos supòsits específics.

1) **Desistiment unilateral** (art. 1594). El comitent pot desistir per la seva sola voluntat o per qualsevol causa aliena a la seva voluntat que impossibiliti l'execució de l'obra, però haurà d'abonar en tot cas al contractista l'import de les despeses que aquest hagi efectuat a l'obra i el guany que hauria obtingut en cas d'haver-la conclòs. La jurisprudència precisa que aquest desistiment és *ad nutum* i resulta irrellevant el motiu que porta el comitent a extingir el contracte, i que l'important és que indemnitzi el contractista. L'exercici del desistiment és, per tant, lliure per al comitent, i no se li pot demanar en cap cas l'execució forçosa del contracte.

En el cas de la **STS 17 juny 2008**, el comitent va pretendre la lliure extinció de l'obra que havia encarregat a l'empresa contractista, consistent en l'extracció de sorra i la construcció d'una platja artificial en el sud de Gran Canària, perquè va ser paralitzada per l'autoritat administrativa. El TS va declarar la resolució del contracte per l'exercici del dret de desistiment del comitent, però el va obligar a rescabalar el contractista pels treballs realitzats.

2) **Mort del contractista** (art. 1595). Si l'obra s'ha contractat atenent a les qualitats personals del contractista (*intuitus personae*), el contracte s'extingeix per la mort d'aquesta persona. Tanmateix, la part de l'obra executada l'haurà d'abonar l'amo encara que no li sigui útil, ja que es tracta d'un risc que assumeix per la seva posició contractual.

### 3. El contracte de transport

El contracte de transport és una **subespècie o modalitat autònoma del contracte d'obra** en virtut del qual el conductor s'obliga, en compensació de preu, a la consecució d'un resultat concret, el transport de persona o cosa, o tots dos, d'un lloc a un altre pel mitjà elegit.

#### 3.1. Concepte i caràcters

##### 3.1.1. Concepte i marc normatiu general

En els textos codificats aquest contracte tenia una doble regulació, en el Codi civil (art. 1601 a 1603) i en el Codi de comerç (art. 349 a 379<sup>1</sup>). La **regulació que el Codi civil li dispensa és molt escarida i residual**, i se centra fonamentalment en el règim de la responsabilitat del conductor de coses. D'una banda, el Codi civil prescriu que el conductor respongui com a custodi de la guarda i conservació dels efectes que se li consignen (art. 1601, par. 1r.), sense perjudici del que, pel que fa al transport per mar i terra, estableix el Codi de comerç (art. 1601, par. 2n.). Per una altra banda, estableix la responsabilitat del conductor en cas de pèrdua o avaria de les coses rebudes, tret que demostrï que va ocórrer per cas fortuït o força major (art. 1602).

<sup>(1)</sup> **Aquests articles del Codi de comerç van ser derogats** per la disposició derogatòria única 1.a) de la Llei del contracte de transport terrestre de mercaderies de 2009, junt amb els articles 951 i 952 d'aquest mateix cos legal que afectin el transport terrestre de mercaderies, que van ser derogats definitivament per la Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima.

Es tracta de dues normes molt generals que troben múltiples precisions en la regulació del transport en el Codi de comerç (el Codi civil ja ho anuncia) i en la **regulació específica de cada modalitat de contracte de transport**. No s'ha d'oblidar, a més, que, si bé el contracte de transport té una evident naturalesa juridicoprivada, la importància de l'activitat i el seu interès econòmic han determinat una intervenció publicoadministrativa intensa sobre aquest sector. Aquesta circumstància implica que de vegades sigui necessari buscar part del contingut del contracte en les disposicions administratives. Així, per exemple, en el transport terrestre de mercaderies adquireixen una rellevància extraordinària les condicions generals redactades per l'Administració (Ordre FOM/1882/2012, d'1 d'agost, per la qual s'aproven les condicions generals de contractació dels transports de mercaderies per carretera).

**Regulacions especials.** S'han de tenir molt en compte, per la importància que tenen, dues noves regulacions sobre el transport terrestre. (i) **Transport de mercaderies per terra.** El règim jurídic del contracte de transport terrestre de mercaderies el conté la Llei 15/2009, d'11 de novembre (LCTTM), amb la qual se supera l'anacronisme i el desfament del Codi de comerç en aquesta matèria. (ii) **Transport de viatgers per ferrocarril.** El 3 de desembre de 2009 va entrar en vigor el Reglament (CE) núm. 1371/2007 sobre els drets i les obligacions dels viatgers de ferrocarril (DO L 315 de 3.12.2007, pàg. 14-41): [http://ec.europa.eu/transport/passengers/rail\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/passengers/rail_en.htm).

Aquesta possibilitat respecte de les **condicions generals de les diverses classes de transport terrestre** es preveu en la disposició final 3a. LCTTM (15/2009), la qual distingeix els supòsits següents depenent del grau d'aplicació d'aquestes:

a) Aplicació subsidiària respecte de les condicions que pactin les parts en els contractes singulars relatius a transports de mercaderies per carretera o ferrocarril i transports de viatgers en ferrocarril o autobús contractat per cotxe complet (inclosos els regulars d'ús especial; disp. final 3a.2).

b) Aplicació de caràcter necessari en els transports de viatgers per carretera en vehicles de turisme i amb autobús o per ferrocarril amb contractació de seients (disp. final 3a.3).

c) Aplicació de la condició més beneficiosa. La LCTTM preveu, així mateix, una regla de la condició més beneficiosa, d'acord amb la qual els conductors poden oferir als usuaris condicions més favorables que les establertes en els contractes tipus (disp. final 3a.4).

### 3.1.2. Caràcters

És caràcter essencial del contracte de transport la presència d'una **obligació de resultat a càrrec del conductor**, el trasllat de persones o coses (o tots dos) d'un lloc a l'altre; a més, aquest les haurà de custodiar i tractar adequadament. El resultat, en la major part de vegades, és fungible, ja que el pot portar a terme el conductor mateix o un tercer. Penseu, per exemple, en el vol internacional que es contracta amb una determinada companyia aèria i que finalment acaba essent desenvolupat per una altra que pertany a una aliança internacional pactada entre aquella i altres companyies. És un contracte **consensual** per tal com es perfecciona pel simple consentiment, llevat del transport ferroviari i l'aeri de mercaderies, que tenen la consideració de "contractes reals" que es perfeccionen pel lliurament de la cosa al conductor. És un contracte **essencialment oneros**: el conductor desenvolupa l'activitat en compensació d'un preu o contraprestació. Els transports gratuïts, malgrat que tenen una certa rellevància social (per exemple, el transport d'un amic al centre de treball o a la universitat, el transport de l'autoestopista o el transport cada vegada més estès contractat per mitjà de la plataforma col·laborativa Blablacar, etc.), són relacions jurídiques atípiques que queden fora de tota la regulació del contracte de transport.

## 3.2. Classes

### 3.2.1. Transport per carretera

#### 1) Concepte i regulació

Aquest tipus de transport és el realitzat per mitjans d'automoció i pot tenir per objecte efectes materials (mercaderies) i persones (viatgers). A part de la regulació que es contenia en el Codi de comerç, el règim jurídic fonamental d'aquest contracte es troba en la **Llei 16/1987**, de 30 de juliol, **d'ordenament dels transports terrestres** (LOTT) i en la **Llei 15/2009**, d'11 de novembre, del contracte de transport terrestre de mercaderies (LCTTM) pel que fa al transport de mercaderies (per carretera o per ferrocarril). En l'àmbit del transport internacional, la matèria es regula en el **Conveni de Ginebra sobre transport internacional de mercaderies per carretera** (CMR), de 19 de maig de 1956, ratificat per Espanya el 1974. Respecte dels transports denominats "especials", cal tenir en compte l'Acord europeu sobre transport de mercaderies perilloses per carretera (ARD), d'1 d'agost de 1977, ratificat per Espanya el mateix any, que resulta també aplicable als transports interns de mercaderies perilloses. Igualment, s'ha de tenir en compte l'Ordre del Ministeri d'Hisenda per a l'aplicació del Conveni duaner sobre transports en règim TIR, de 9 de febrer de 1977, destinat a agilitar el trànsit de mercaderies per països intermedis.

La **LOTT ofereix una classificació del transport per carretera**: transports públics (per compte d'altri mitjançant retribució) i privats (per compte propi per a satisfer necessitats particulars); pel seu objecte es divideix en transport de viatgers, de mercaderies i mixtos; per la destinació, nacional i internacional; el transport públic per carretera de viatgers al seu torn es divideix en regular (amb subjecció a itineraris, calendaris i horaris) i discrecional (sense subjecció a aquests).

El **contracte de transport terrestre de mercaderies** es defineix en l'article 2.1 LCTTM com el contracte pel qual "el conductor s'obliga davant del carregador, a canvi d'un preu, a traslladar mercaderies d'un lloc a un altre i posar-les a disposició de la persona designada en el contracte".

Quant al **transport terrestre de viatgers**, que es pot fer tant per ferrocarril com per vehicles per carretera, s'ha de tenir en compte que, per l'escassa quantia del bitllet de passatger (no així en termes globals), el Codi de comerç li dedicava tan sols un article, el 352 (derogat per la LCTTM), fet que sempre planteja el problema d'omplir les llacunes de regulació. A tal finalitat, a la doctrina li va semblar més adequat aplicar les disposicions del Codi civil sobre el contracte d'obra, abans que la regulació del Codi de comerç (arts. 349 s.), pensada gairebé exclusivament, llevat de l'article 352 esmentat, per al transport de mercaderies (**Broseta Pont i Martínez Sanz**). A més, també cal tenir present que el transport de passatgers avui en dia està sotmès a nombroses disposicions especials, tant en la Llei d'ordenació del transport terrestre com en el Reglament d'ordenació del transport terrestre, i també en la normativa del transport ferroviari (molt especialment, el Reglament CE 1371/2007, de 23 d'octubre).

## 2) Elements del contracte i formació

### a) Transport intern terrestre de mercaderies

Segons s'ha indicat anteriorment, el transport terrestre de mercaderies és objecte de regulació en la nova **Llei 15/2009, d'11 de novembre (LCTTM)**. Aquesta llei té com a **finalitat primordial actualitzar el règim jurídic del contracte de transport terrestre de mercaderies**, tant si es tracta del transport per carretera com del transport per ferrocarril. D'aquesta manera, la llei opta per regular unitàriament tots dos tipus de transport, sens perjudici d'oferir algunes solucions específiques per al transport ferroviari. En aquest sentit, adapta el dret espanyol del contracte de transport terrestre al model de regulació internacional, això és, al que resulta bàsicament del CMR i de les Regles uniformes CIM/1999<sup>2</sup>.

<sup>(2)</sup>**Necessitat legal.** Per a la justificació de l'oportunitat política de redactar una llei sobre el transport terrestre, vegeu el preàmbul II de la LCTTM.

Els subjectes presents en el transport terrestre de mercaderies, en l'esquema bàsic, són el **portador** (art. 4.2 LCTTM) i el **carregador** (art. 4.1 LCTTM). No obstant això, és característic en aquest contracte que aparegui una tercera persona que, sense ser part de la relació contractual, en pot obtenir directament drets; es tracta del denominat **destinatari o consignatari**, que habitualment és qui té el dret de rebre les mercaderies (art. 22 LOTT i art. 4.3 LCTTM).

La Llei no requereix una forma especial per a aquest contracte, per la qual cosa es regeix pel **principi general de llibertat de forma** (art. 1278 CC), però el més corrent en la pràctica és que les clàusules i pactes del contracte quedin recollits en un document privat denominat **carta de port**. Aquest document és un element de prova (antic art. 353.1r. C. de c. i actual art. 14 LCTTM), que, llevat de prova en contra, dóna fe de la conclusió i el contingut del contracte, i que funciona en el tràfic jurídic com si fos un títol valor, encara que en la realitat no respon a la naturalesa jurídica d'aquest document mercantil. També dóna fe, llevat de prova en contra, de la recepció de les mercaderies pel conductor. Si les parts estan d'acord, la carta de port es pot emetre electrònicament (art. 15 LCTTM). S'ha de tenir en compte que la carta de port és un mer document de prova de l'existència i el contingut del contracte, però no constitueix la seva veritat absoluta, ni és element essencial de la seva formació. Per això, l'absència o la irregularitat de la carta de port no produeix la inexistència o la nul·litat del contracte (art. 13 LCTTM). Les parts es poden compel·lir recíprocament a emetre la carta de port (art. 10.1 LCTTM). En previsió que la part requerida a l'emissió de la carta de port no ho faci, la LCTTM estableix com a conseqüència que la seva contrapart la pot considerar com a desistida del contracte (art. 10.6). Es tracta d'una facultat que la llei concedeix a la part que requereix, però no actua de manera automàtica, sinó que aquest subjecte ha de manifestar el seu desig de considerar desistida la subscripció del contracte a la seva contrapart en un termini raonable. Més enllà d'aquest termini, pretendre la denúncia del contracte no estaria d'acord amb la bona fe contractual (art. 1258 CC).

### Vegeu també

Vegeu la **STS 18 juny 2001**, en la qual s'estudia la responsabilitat del transportista per desaparició de la mercaderia i la qüestió de la inexistència de la carta de port. Davant aquesta circumstància, la responsabilitat s'ha d'estendre, segons el TS, al valor de la mercaderia que consta a albarà o nota de lliurament de la mercaderia pel carregador al portador.

Quant a l'**objecte del contracte**, el constitueixen la cosa o les coses que s'han de transportar i el preu. Les primeres s'han de descriure de manera que resulti fàcil identificar-les (art. 10.1.g LCTTM), i també l'estat en què es van rebre; el preu s'ha de consignar en la carta de port (art. 10.1 LCTTM), encara que el més normal en la realitat pràctica és que se n'ometi la consignació en la carta de port si el preu està fixat per tarifes establertes o aprovades per l'Administració.

### b) Transport internacional de mercaderies per carretera

Aquest contracte es troba imperativament subjecte al **Conveni de Ginebra de 19 de maig de 1956 (CMR)**, en vigor a Espanya des del 13 de maig de 1974. També en l'àmbit internacional el transport per carretera és un contracte consensual que no es troba subjecte a cap forma especial perquè sigui vàlid, encara que se sol documentar en una carta de port. L'article 4 CMR assenyala que l'absència, pèrdua o irregularitat d'aquest document no afectarà l'existència del contracte.

### c) Transport terrestre de viatgers

El transport terrestre de viatgers es pot fer **tant per carretera com per ferrocarril**. Es pot definir com aquell contracte en el qual el portador s'obliga mitjançant preu a traslladar una persona d'un lloc a un altre en les condicions pactades. En aquest contracte, per raons lògiques evidents, no hi ha lliurament ni recepció. Els elements personals se simplifiquen, i queden reduïts al portador i el viatger; el document habilitant que dóna accés al transport és el **bitllet**; es tracta d'un document probatori i sol ser expedit pel conductor; quan no és així és intransferible (per exemple, certs bitllets de tren amb reserva de plaça). El contracte es perfecciona pel consentiment de les parts i el lliurament del bitllet en prova l'existència i el contingut mínim.

Pel que fa al **transport ferroviari del viatgers**, s'ha de tenir en compte l'annex I del Reglament comunitari 1371/2007 (art. 7), en què es regula la forma i el contingut del títol de transport. L'article 9 del Reglament esmentat conté les regles relatives a la disponibilitat de bitllets, l'emissió i les reserves.

El Reglament CE 1371/2007, en l'annex I (art. 6), recull una **definició de contracte de transport ferroviari de viatgers**: "Per mitjà del contracte de transport, el transportista es compromet a transportar el viatger, i també, si escau, equipatges i vehicles, al lloc de destinació i a lliurar els equipatges i vehicles al lloc de destinació".

### 3) Obligacions i drets de les parts

#### Lectura recomanada

María Jesús Guerrero Lebrón; Mercedes Zubiri de Salinas (dirs.) (2016). *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.

### a) Transport intern terrestre de mercaderies

El **carregador** està obligat a lliurar la cosa o coses objecte del transport al lloc i en el moment convinguts (art. 19 LCTTM); ha de lliurar les coses en la forma deguda per a transportar-les (art. 20 LCTTM), declarar-ne la qualitat i el contingut amb exactitud i sense falsedat (art. 23 LCTTM). Pot exigir al conductor que el transport es faci en la forma, el temps i l'itinerari pactats i, si no, el conductor ho ha de fer per l'itinerari més curt, llevat que hi hagi raons que aconsellin utilitzar un altre itinerari (*cf.* art. 28.2, par. 2n. LCTTM i annex A de l'Ordre ministerial de 1997).

Per la seva part, el **portador** no solament es compromet a transportar les mercaderies al punt de destinació en el termini pactat, sinó que també les ha de custodiar degudament pel simple fet de la recepció; es diu, per això, que té una responsabilitat *ex recepto* (art. 28.1 LCTTM). En el moment de la recepció de les mercaderies, les ha de rebre i custodiar-les en el temps i lloc pactats, i també, en certs casos, estarà obligat a carregar i estibar les mercaderies; durant el transport pesen sobre el portador una sèrie d'obligacions que fonamentalment se circumscriuen a mantenir estrictament el deure de custòdia i a desenvolupar el transport d'acord amb el que s'ha convingut i de la manera més eficient possible (arts. 28, 33 i 34 LCTTM); des de l'arribada de les mercaderies a la destinació ha de complir l'obligació fonamental de lliurar-les al destinatari "sense demora ni cap destorb" (segons deia l'antic art. 368 C. de c.) en el mateix estat en que les va rebre i dins del termini fixat (art. 34 LCTTM).

**L'incompliment d'aquestes obligacions genera la responsabilitat del portador** (vegeu els articles 46-63 LCTTM). El criteri d'imputació de responsabilitat abans de la LCTTM gravitava entorn de la culpa, ja que el Codi de comerç feia respondre al conductor en els casos en què el dany hagués estat causat per culpa, encara que sobre la base de l'article 361.3 CCo la jurisprudència<sup>3</sup> va dissenyar un règim de responsabilitat amb inversió de la càrrega de la prova de la culpa (**Garrigues, Emparanza**). En la LCTTM la **responsabilitat del conductor es dissenya d'una manera més casuística** mitjançant un sistema d'inversió de la càrrega de la prova de la circumstància concreta que produeix la pèrdua, avaria o retard (*ex* art. 48.1 LCTTM): el conductor ha de respondre de qualsevol pèrdua total o parcial de les mercaderies, i també de les avaries que pateixin, des del moment de la seva recepció fins al del seu lliurament en la destinació; així mateix, ha de respondre dels danys derivats del retard en l'execució del transport (art. 47.1 LCTTM). Quant a les exoneracions d'aquesta responsabilitat, s'han de considerar els articles 48 i 49 LCTTM. Amb caràcter general, no ha de respondre si prova que la pèrdua, l'avaria o el retard han estat ocasionats per culpa del carregador o del destinatari, per una instrucció d'aquests no motivada, per una acció negligent del conductor, per vici propi de les mercaderies o per circumstàncies que el conductor no va poder evitar i les conseqüències de les quals no va poder impedir (art. 48.1 LCTTM). Fora d'això, si prova, ateses les circumstàncies del cas concret, que la pèrdua o avaria ha pogut resultar de manera versemblant de determinats riscos, queda

<sup>(3)</sup>Des de la STS 28 gener 1970.

igualment exonerat de responsabilitat. Aquests riscos s'enumeren, amb caràcter exhaustiu, en l'art. 49.1 LCTTM, i es denominen, amb escàs encert terminològic, *presumpcions d'exoneració*.

Quant a la **posició jurídica del destinatari**, recordeu que no és part del contracte però sí la persona designada en aquest per a exigir al conductor el lliurament de les mercaderies: adquireix legitimació activa per a exigir aquest dret des del moment en què el carregador perd el dret de disposició de les mercaderies amb l'arribada a la destinació. Si no s'estableix en el contracte, l'obligat a pagar el preu és el carregador, però es pot convenir que correspongui aquesta obligació al destinatari. Tanmateix, en aquest últim cas, si el destinatari no paga, el carregador ha de respondre subsidiàriament per ell (art. 37 LCTTM).

En els **articles 38 a 42 LCTTM** s'introdueixen algunes novetats sobre l'obligació de pagar el preu, la possibilitat de revisió en cas que augmenti el preu del gasoil i el moment del pagament, i també es preveuen sengles regles sobre les conseqüències jurídiques davant l'incompliment i la mora en el pagament del preu. Sobre això interessa, sobretot, destacar les conseqüències previstes en els articles 39 i 40 LCTTM. L'article 39 atribueix al conductor el dret a retenir el lliurament de les mercaderies si, un cop han arribat a la destinació, no és abonat el pagament del port. Aquesta mateixa norma li concedeix a més el dret a sol·licitar l'alienació de les mercaderies necessàries a l'autoritat judicial o, si escau, a la Junta Arbitral de Transport, dipositant-les, en el termini de deu dies, per a cobrir el preu del transport i les despeses fetes. En cas de retard en el pagament del preu del port, d'acord amb la Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, l'article 40 LCTTM preveu una regla sobre la mora automàtica, en virtut de la qual l'obligat a pagar incorre en mora, *ipso iure*, sense necessitat d'intimació pel creditor, transcorreguts trenta dies des de la data del lliurament de les mercaderies en la destinació.

## b) Transport internacional de mercaderies per carretera

Les **obligacions inicials del portador**, essencialment revisar l'estat de les mercaderies en el moment del lliurament i el seu embalatge i comprovar l'exactitud de la carta de port quant al nombre de paquets, les seves marques i números, i també fer constar en aquest document les seves reserves en el cas que en tingui, es regulen àmpliament en l'article 8 CMR. Haurà de custodiar les mercaderies i dur a terme el transport en el termini convingut (*cf.* art. 19 CMR). Quant a la seva **responsabilitat**, la regulació de la qual constitueix el nucli del CMR (cap. IV, arts. 17 s.), els supòsits previstos són bàsicament dos:

### Exoneració

Les causes d'exoneració (supòsits en els quals el portador no respon) es tracten en els articles 17.2 i 17.4 CMR en relació amb el 18 CMR.



la **responsabilitat per custòdia** (*ex recepto*), d'acord amb la qual respondrà pels danys o pèrdues que puguin sofrir les mercaderies que es trobin en poder seu (art. 17.1 CMR), i la **responsabilitat per retard**, sota el règim del qual es perfila la responsabilitat del portador en aquells casos en els quals, encara que les mercaderies arribin en perfecte estat a la seva destinació, ho facin amb retard respecte del termini convingut o més enllà del que resultaria raonable; la primera es troba igualment limitada (només s'indemnitzen els danys directes) i amb un límit màxim (vegeu els articles 23, 24 i 25 CMR); en el segon cas, el CMR permet la indemnització sempre que el retard causi un perjudici, i sense que la indemnització pugui excedir del preu del transport (art. 23.5), llevat que s'hagués pactat una "clàusula d'interès especial en el lliurament" (art. 26).

El **carregador** es troba obligat a lliurar al portador les mercaderies i haurà de subministrar a més al portador tots els documents necessaris per a complir les formalitats de duana o qualssevol altres tràmits o formalitats que s'hagin d'efectuar abans del lliurament de les mercaderies (art. 11 CMR). D'altra banda, gaudeix del dret de disposició o contraordre (*ius variandi*) reconegut àmpliament en l'article 12 CMR.

### c) Transport terrestre de viatgers

El **portador** està obligat no solament a traslladar el viatger d'un lloc a un altre, sinó també a posar a disposició seva una plaça o lloc de la classe i les condicions pactades; així mateix ha de transportar el seu equipatge i fer-se especialment responsable d'aquell que hagi estat lliurat en custòdia (equipatge facturat); no respon per la custòdia de l'equipatge de mà del viatger, si bé els danys causats com a conseqüència d'una falta d'informació (per exemple, si no s'indica el lloc on cal col·locar-lo i un desplaçament del vehicle provoca que el paquet colpegi un altre viatger) o de gestió (per exemple, si el portador indica un lloc per a col·locar-lo i finalment el perd) poden implicar una responsabilitat extracontractual del portador (art. 1902 CC). L'obligació fonamental del **viatger** és la de pagar el preu; també haurà d'utilitzar adequadament el mitjà de transport i ajustar-se a les normes i reglaments de policia.

En un altre ordre de coses, com a consumidor (destinatari final d'un servei), el viatger gaudeix, en general, de la protecció especial que li donen les lleis de consum (vegeu, en general, RD leg. 1/2007, pel qual es refonen la Llei general per a la defensa de consumidors i usuaris i altres lleis complementàries).

Especialment, en l'àmbit del **transport ferroviari de viatgers en tren**, els drets dels viatgers en tren –també les obligacions–, com a part contractant dèbil, es regulen en el nou Reglament (CE) 1371/2007 (en vigor des del 3 de desembre de 2009) sobre drets i obligacions dels viatgers de ferrocarril.

En aquest Reglament **els drets atribuïts als usuaris de trens tenen naturalesa imperativa**, és a dir, no poden ser objecte de renúncia o limitació (art. 6). El Reglament es preocupa particularment que els viatgers aconseguixin un

#### Deure de diligència del portador

Vegeu la STS, Sala 1a., de 4 de juliol de 2016, (ECLI:ES:TS:2016:3118), en la qual es declara la responsabilitat del portador en un transport internacional de mercaderies per carretera per deterioració de la mercaderia durant el viatge, malgrat que en les cartes de port CMR no s'especificqués la instrucció que el port s'havia d'efectuar a -20 °C, ja que el portador havia de saber per endavant els riscos concrets de la mercaderia transportada d'acord amb els deures elementals que li incumbien com a professional del transport. A més, en les mateixes caixes transportades es visualitzava, de forma preminent i clara, el risc de la mercaderia amb la indicació en anglès de *Shore at -20°C*. En conseqüència, hi va haver un clar incompliment no solament del deure d'observança de les instruccions acordades per a efectuar el transport, sinó també del deure elemental d'examinar la mercaderia abans del mateix per a comprovar les condicions en les quals havia de ser transportada.

nivell d'informació adequat tant en el moment de la formació del contracte com en la seva execució (art. 8, 10, 20 i 29). Especialment important és la regulació de la responsabilitat de les empreses ferroviàries davant dels viatgers per retards, pèrdues d'enllaços i cancel·lacions (capítol III), i també la responsabilitat en cas de mort i lesions als viatgers (annex I - títol IV). Destaca el **dret del viatger a obtenir una indemnització mínima a causa d'un retard** sense per això renunciar al transport, que ascendeix al 25% del preu del bitllet en cas de retard entre 60 i 119 minuts i al 50% en cas d'un retard igual o superior a 120 minuts (art. 17). Així mateix, els viatgers tenen **dret a ser assistits** per l'empresa ferroviària en els termes previstos en l'article 18.

### 3.2.2. El transport per ferrocarril

#### 1) Concepte i regulació

L'article 1.1.3 LOTT (reformat per la Llei 9/2013, de 4 de juliol) el defineix com el transport realitzat en "vehICLES que circulen per un camí de vies fixes, que serveix de sustentació i de guia, i el conjunt camí-vehicle constitueix una unitat d'explotació". La **Llei 38/2015, de 29 de setembre, del sector ferroviari**, incorpora les directives comunitàries sobre la matèria i consolida la liberalització del sector ja iniciat per la legislació anterior. Com a punt de partida més significatiu, la Llei trenca amb el concepte històric d'"unitat d'explotació", i separa la gestió de les infraestructures de ferrocarrils, que correspon a l'Administració, i l'activitat dels operadors (empreses ferroviàries), que pot correspondre a diferents concessionaris. Quant a la regulació del contracte de transport, s'han de tenir presents, com ja s'ha indicat, la LCTTM (anteriorment, els articles 349 s. CCo), i s'ha de considerar derogat l'antic **Decret de 8 de setembre de 1878** (Reglament de la Llei de policia de ferrocarrils) en tot el que s'oposi a la Llei 38/2015. El transport internacional per ferrocarril es regula en l'apèndix B del Conveni de Berna relatiu als transports internacionals per ferrocarril (COTIF), de 9 de maig de 1980, modificat pel Protocol Vínnius, de 3 de juny de 1999, que va entrar en vigor l'1 de juliol del 2006, i per les esmenes al Conveni i als seus apèndixs, adoptades a Berna el 14 de juny de 2017 en la X reunió del Comitè d'Experts Tècnics de l'Organització Intergovernamental per als Transports Internacionals per Ferrocarril (OTIF).

#### 2) Elements del contracte i formació

Hi ha algunes especialitats en relació amb el transport intern de mercaderies per ferrocarril. La principal és que es tracta d'un **contracte real**, de manera que es perfecciona amb el lliurament de la cosa al portador (art. 111 RD de 1878, encara que hi ha molts dubtes sobre la seva vigència). En canvi, aquest caràcter desapareix en el transport internacional des de la reforma operada pel Protocol Vínnius. El contracte es documenta mitjançant una carta de port (per al cas del transport internacional, es regula en els articles 6 i s. del Conveni de

Berna; per a l'intern es preveia en l'article 352 CCo i actualment en l'article 10 LCTTM). En la pràctica del transport intern, la carta de port se sol substituir per un "taló" emès per la companyia de ferrocarril.

### 3) Obligacions i drets de les parts

La principal especialitat en aquesta matèria es troba en el transport internacional, respecte del qual el Protocol VÍlnius ha modificat la regla anterior segons la qual l'**obligació de càrrega** corresponia al carregador o al portador, en funció de les normes imperants a l'estació d'origen; l'article 13 CIM estableix que seran l'expedidor i el transportista que convinguin sobre l'obligació de carregar i descarregar la mercaderia i, a falta de pacte, escaurà al transportista la càrrega i descarrega de paquets i, per la seva part, correspon a l'expedidor i destinatari la càrrega i descarrega de vagons complets. El règim de responsabilitat del portador és molt similar al fixat en el CMR, encara que s'introdueixen importants diferències pel que fa a la quantia de les indemnitzacions (art. 30.2 CIM).

#### 3.2.3. El transport aeri de passatgers

##### 1) Concepte i regulació

El contracte de transport aeri de passatgers és aquell en virtut del qual el transportista (companyia aèria) s'obliga a traslladar, segons el que s'ha convingut i amb respecte dels horaris establerts, la persona amb què contracta, el passatger, d'un lloc a un altre mitjançant una aeronau. D'aquest contracte sorgeix una **clara obligació de resultat** a càrrec de la companyia aèria consistent a transportar el passatger fins al punt de destinació en el temps pactat, indemne i d'acord amb les condicions pactades en el contracte.

La **STS 31 maig 1985** qualifica el contracte de transport de passatgers com una modalitat de l'arrendament d'obra que obliga el portador "no a la simple prestació d'un servei, sinó a la consecució d'un resultat, que és situar les persones en un lloc determinat".

En l'ordenament espanyol, la regulació del contracte de transport de viatgers es troba en part en la **Llei 48/1960**, de 21 de setembre, **sobre navegació aèria** (LNA), aplicable als vols nacionals, tant de persones com de coses, si bé una bona part d'aquests preceptes (els referits a la responsabilitat pel transport de passatgers) han estat derogats implícitament per l'entrada en vigor, primer, del Reglament CE 889/2002 i, després, del Reglament CE 261/2004. En conseqüència, l'aplicació de la LNA en matèria de contracte de transport ha quedat

<sup>(4)</sup> Exigeix per a l'entrada en vigor d'aquest la ratificació dels estats membres. La Unió Europea l'ha aprovat el 5 d'abril del 2001 (DO-CE L 194, de 18 de juliol de 2001).

reduïda majoritàriament al de mercaderies. El **règim jurídic del transport aeri internacional** està regulat encara pel **Sistema de Varsòvia**, format per un conjunt de convenis i protocols de diferent implantació en els diferents estats. La norma principal del sistema és el Conveni de Varsòvia de 12 d'octubre de 1929 (modificat pel Protocol de la Haia de 28 de setembre de 1955, el Conveni de Guadalajara de 18 de setembre de 1961, el Protocol de Guatemala de 8 de març de 1971 i els quatre Protocols de Mont-real de 25 de setembre de 1975). Aquest sistema ha estat modificat pel Conveni de Mont-real, de 28 de maig de 1999, per a la unificació de certes regles per al transport aeri internacional<sup>4</sup>.

#### Règim jurídic del transport aeri internacional

Espanya ha ratificat i incorporat al seu ordenament el Conveni de Varsòvia, el Protocol de la Haya, els Protocols 1, 2 i 4 de Mont-real i el Conveni de Mont-real de 1999 (aquest últim mitjançant un instrument de ratificació d'11 de maig de 2014).

En l'àmbit de la **Unió Europea**, la responsabilitat de les companyies aèries està regulada pel **Reglament CE 261/2004**, d'11 de febrer, pel qual s'estableixen **normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols**. Finalment, s'ha de destacar l'especial interès que tenen les condicions generals de la contractació aprovades per la IATA (International Air Transport Association) a causa d'una aplicació molt generalitzada en el sector internacional del transport aeri de passatgers.

Els deures d'informació al consumidor i la responsabilitat contractual en matèria de viatges combinats corresponen al Llibre IV (Viatges combinats i serveis de viatge vinculats), títol II (**Viatges combinats**), del text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris, modificat mitjançant el **Reial decret llei 23/2018, de 21 de desembre, de transposició de directives en matèria de marques, transport ferroviari i viatges combinats, i serveis de viatge vinculats**.

Un **viatge combinat** (conegut normalment com a "paquet turístic") implica la combinació prèvia i per un preu global, almenys, de dos tipus de serveis de viatge amb la finalitat del mateix viatge o vacances, si aquests serveis:

- 1) són combinats per un sol empresari, fins i tot a petició o segons la selecció del viatger, abans que se celebri un únic contracte per la totalitat dels serveis, o
- 2) amb independència de la celebració de diversos contractes amb diferents prestadors de serveis de viatge, aquests serveis:
  - i) són contractats en un únic punt de venda i seleccionats abans que el viatger accepti pagar,
  - ii) són oferts, venuts o facturats a un preu a tant alçat o global,
  - iii) són anunciats o venuts com a "viatge combinat" o sota una denominació similar,
  - iv) són combinats després de la celebració d'un contracte en virtut del qual l'empresari permet al viatger triar entre una selecció de diferents tipus de serveis de viatge, o
  - v) són contractats amb diferents empresaris per mitjà de processos de reserva en línia connectats en els quals el nom del viatger, les seves dades de pagament i la seva adreça de correu electrònic són transmesos per l'empresari amb el qual se celebra el primer contracte a un altre o altres empresaris amb qui se celebra un altre contracte, a tot tardar vint-i-quatre hores després de la confirmació de la reserva del primer servei de viatge (art. 151.1.b TRLGDCU).

Es tracta d'un contracte en el qual es barregen prestacions de caire divers, difícil d'enquadrar exclusivament com a contracte d'obra o com a contracte de serveis, i en el qual juntament amb l'agència de viatges (organitzador) hi ha altres subjectes prestadors

de serveis, els detallistes (el transportista, el titular de l'establiment hotel·ler, el majorista de viatges, etc.). Un problema crucial consisteix a determinar la responsabilitat davant el client quan un o diversos dels subjectes presents no compleix o compleix defectuosament. Aquestes són les raons de ser d'aquesta regulació, l'estudi de la qual no correspon a aquesta seu, perquè no ens trobem en presència d'un contracte de transport en sentit estricte, sinó que s'ha de reexpedir al dret de consum o al dret d'obligacions i contractes. La llei incideix en la informació i la protecció (precontractual i contractual) que s'ha de subministrar al consumidor; preveu els requisits amb els quals es pot modificar el contracte; tracta els supòsits especials d'extinció del contracte abans de la realització del viatge; estableix els criteris d'atribució de responsabilitat als organitzadors i detallistes per incompliment del contracte; i també preveu un sistema de garantia de la responsabilitat contractual.

## 2) Elements del contracte i formació

Es tracta d'un contracte **consensual, d'adhesió** (en la immensa majoria dels casos el passatger se sotmet a les condicions generals imposades per la companyia aèria) i sotmès a **tarifes**. La companyia està obligada a expedir i lliurar el bitllet al viatger, el qual és un document nominatiu amb el contingut predefinit per la LNA (art. 92); en el CM de 1999 es parla de "document de transport". El bitllet d'avió és intransferible i ha d'acusar recepció de l'equipatge facturat (normalment mitjançant un adhesiu identificatiu) i ha de legitimar per a exigir-ne la devolució (*cf.* art. 93 i 99 LNA).

## 3) Obligacions i drets de les parts

El **portador** (la companyia aèria) està obligat a posar a disposició del passatger una plaça (numerada o no) adequada per al vol d'acord amb les condicions contractades. El portador només podrà anul·lar el vol, i procedir a la resolució del contracte tornant el preu del bitllet, a causa de força major (art. 94.1 LNA); en canvi, si el vol ja iniciat s'hagués **d'interrompre o suspendre a causa de força major**, el portador haurà de transportar al passatger fins a la seva destinació pel mitjà més ràpid i idoni, i ha de sufragar, en el seu cas, les despeses d'allotjament i menjar que es produeixin per aquelles causes (art. 94.2 LNA). Fora d'aquests casos, la **cancel·lació o denegació** d'embarcament s'haurà d'ajustar als paràmetres establerts en el **Reglament CE 261/2004**.

Pel que fa al **retard**, si és **apreciable en termes objectius** (no el petit retard), constitueix, segons el cas, un incompliment del contracte o un compliment defectuós. I això es verifica en els diferents nivells de regulació:

a) Article 19 del Conveni de Varsòvia, en què s'estableix genèricament (sense més concreció) que el transportista aeri és responsable del retard en el transport aeri (i també el Conveni de Mont-real de 1999), l'exoneració del qual només és possible si prova que "tant ell com els seus dependents van prendre les mesures necessàries per a evitar el dany o que els va ser impossible prendre-les" (art. 20).

b) Article 6 del Reglament CE 261/2004, que atorga la protecció al passatger afectat pel retard del vol quan sigui possible incloure el cas concret dins dels límits espacials i temporals previstos en l'apartat primer (dues hores o més en

### Lectura recomanada

Ricardo Pazos Castro (2018). *La protección del consumidor en el transporte aéreo de pasajeros*. Madrid: Wolters Kluwer.

### Lectura recomanada

S'ha d'acudir a aquest Reglament per a determinar el règim de responsabilitat de les companyies aèries i establir els drets dels passatgers aeris. Per a un estudi del sistema d'incompliment que dissenya el Reglament, **Marian Gili Saldaña; Fernando Gómez Pomar** (2005). "El Coste de volar". *InDret* (núm. 3). <[www.InDret.com](http://www.InDret.com)>

vols de fins a 1.500 km, tres hores o més en els vols intracomunitaris de més de 1.500 km i en la resta dels vols entre 1.500 i 3.500 km, i quatre hores o més en la resta dels vols).

### **Vaga dels treballadors d'una companyia aèria i indemnització per cancel·lació i gran retard de vols**

La jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE ha establert, en la seva recent jurisprudència, que la responsabilitat d'una companyia aèria per cancel·lació d'un vol també s'estén als casos de vaga dels treballadors en el si de l'empresa. D'acord amb la jurisprudència comunitària, fins i tot una "vaga salvatge" del personal de navegació, arran de l'anunci per sorpresa d'unes mesures de reestructuració, no constitueix una "circumstància extraordinària" que permeti a la companyia aèria lliurar-se de l'obligació d'indemnització en cas de cancel·lació o de gran retard d'un vol (vegeu cas *Vaga Helga Kru#semann i altres contra TUIfly GmbH*, STJUE, Sala 3a. de 17 d'abril de 2018 [ECLI:EU:C:2018:258]).

c) Article 94 de la Llei de navegació aèria de 1960, en el qual es declara la responsabilitat del transportista aeri (com s'acaba de veure), llevat de "quan el vol se suspengui o retardi a causa de força major o raons meteorològiques que n'afectin la seguretat", de manera que haurà de tornar el preu del bitllet en aquests casos.

### **Indemnitzacions per retards**

Per a un cert sector de la doctrina encara minoritari, tenint en compte que la celeritat és una característica essencial del transport aeri i que els horaris són essencials per al passatger, el disseny legal de la indemnització de danys en el sistema de responsabilitat per retard dels vols (Reglament comunitari) no impedeix la qualificació del transport aeri com a **contracte a dia cert** o **contracte amb termini essencial**, ja que el passatger, davant el retard del vol que entri en els confins normatius del Reglament, sempre tindrà expedida la via de la resolució del contracte més la indemnització dels danys. *Vid.* Francisco José Infante Ruiz (2008). *Contrato y término esencial*. Madrid: La Ley.

L'obligació principal del **passatger** és la de pagar el preu del bitllet del passatge, i respectar les normes i condicions de policia establertes pel portador i incorporades en el contracte, amb independència, sens dubte, del respecte escrupolós de les normes nacionals i internacionals reguladores de la seguretat de la navegació aèria. Com a consumidor, el passatger es troba protegit davant les condicions generals abusives, però aquest és un tema que correspon a l'estudi del dret de consum i al dret d'obligacions i contractes.

### **3.2.4. El transport marítim de mercaderies en règim de coneixement d'embarcament**

Hi ha dues modalitats en el *transport* marítim de mercaderies: d'una banda, el contracte de noliejament, modalitat en la qual el propietari posa a disposició del noliejador un vaixell preparat i equipat per a la navegació durant el temps establert en el contracte i, per una altra, el transport de mercaderies amb coneixement d'embarcament, en virtut del qual el portador s'obliga a transportar per mar les mercaderies identificades i numerades d'un port a un altre. La primera modalitat no és un verdader contracte de transport, sinó un arrendament del vaixell.

En l'àmbit internacional la matèria la regula el **Conveni de Brussel·les**, de 25 d'agost de 1924, sobre unificació de certes regles en matèria de coneixement d'embarcament. Actualment, la regulació del coneixement d'embarcament es conté en una llei molt àmplia en la qual transversalment es recull el dret marítim. Es tracta de la **Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima** (en concret, secció 2a. del seu capítol II, que regula el coneixement d'embarcament), la qual, segons declara el seu propi preàmbul, duu a terme una reforma àmplia del dret marítim espanyol que preveu tots els seus aspectes. Amb aquesta llei es persegueixen dos objectius bàsics: d'una banda, l'actualització del dret marítim i la seva compatibilització amb el dret marítim internacional i, de l'altra, l'adequació de la seva regulació a la pràctica actual del transport marítim.

El **coneixement d'embarcament** és el document que emet el portador, el capità o l'agent del portador, i que haurà de ser lliurat al carregador, com a conseqüència de l'estipulació del contracte de transport marítim amb coneixement d'embarcament. Actualment no solament és un document probatori que dona constància de l'existència del contracte i en el qual es contenen les seves clàusules, sinó que alhora funciona com un verdader títol valor que atribueix al seu legítim posseïdor el dret de crèdit per a exigir el lliurament de la càrrega al port de destinació i el dret de disposició sobre la càrrega (el seu contingut està descrit en l'article 248 de la Llei de navegació marítima). Les **obligacions del carregador** en aquest contracte són les genèriques previstes per al carregador en el Codi de comerç. Quant a les **obligacions del portador**, aquestes són, com en tot contracte de transport, les de transportar les mercaderies en la forma, temps i itineraris pactats i lliurar-les en l'estat en el qual les va rebre en la destinació convinguda. A la Llei de navegació marítima es recullen tant les obligacions principals com les accessòries o instrumentals derivades de la naturalesa del contracte i del mitjà de transport utilitzat (vegeu art. 252 i arts. 277 i seg.). La responsabilitat del portador neix de l'incompliment (retard, pèrdua o avaria) que li sigui imputable per la seva falta de diligència en l'execució del contracte o per la dels seus dependents o col·laboradors, tant terrestres com nàutics (arts. 618 CCo i 277 de la Llei de navegació marítima); no respon quan l'incompliment es deu a força major, a cas fortuït o a vici propi de les coses (arts. 361 i 620 CCo).

### 3.2.5. El contracte de passatge

Aquest contracte és el relatiu al **transport de persones per mar**. Es regeix per reglaments i condicions generals imposades per les companyies de navegació, per la regulació continguda en la Llei de navegació marítima (arts. 277 a 300) i, a escala internacional, fins a l'11 de setembre de 2015, data de la seva denúncia per Espanya, pel Conveni d'Atenes de 1974 sobre el transport de passatgers i els seus equipatges per mar. Es tracta d'un contracte **consensual i bilateral** mitjançant el qual el portador s'obliga mitjançant preu a traslladar el passatger per via marítima d'un lloc a l'altre.

### **3.2.6. Transport multimodal**

D'acord amb l'article 67 LCTTM, es tracta del "contracte de transport subscrit pel carregador i el conductor per traslladar mercaderies per més d'un mitjà de transport, un dels quals essent terrestre, amb independència del nombre de conductors que intervinguin en la seva execució". S'ha de regir per la normativa pròpia de cada tipus de transport, com si el carregador i el conductor haguessin subscrit un contracte de transport diferent per a cada fase del trajecte (art. 68 LCTTM; també vegeu art. 209 de Llei de navegació marítima).



## 4. El dipòsit

El dipòsit és un contracte que té per objecte principal la **custòdia d'una cosa moble** que lliura un contractant (el dipositant) a un altre (dipositari) perquè aquest la guardi i conservi.

"El contracte de dipòsit es pot definir legalment com el pacte en virtut del qual un rep la cosa aliena amb l'obligació de guardar-la i restituir-la; resulta essencial l'obligació de custodiar i tornar el que es va rebre, quan sigui demanat pel dipositant."

STS 13 desembre 1996

### 4.1. Concepte i caràcters; subjectes

En l'article 1758 CC no hi ha una definició legal del contracte, sinó més aviat es descriu la situació possessòria derivada de l'obligació de guardar i conservar la cosa moble aliena amb l'obligació de restituir-la. Com ensenya la doctrina generalitzada (Lacruz, Díez-Picazo i Gullón, Capilla Roncero), aquesta situació es pot deure a una **pluralitat de causes**, no totes relacions contractuals; inclou tant el contracte de dipòsit com les situacions de segrest i totes aquelles en les quals la llei imposa al guardador d'una cosa aliena, o en interès aliè, els drets i deures del dipositant. La nota característica comuna de totes aquestes situacions jurídiques és la presència d'un deure de guarda o custòdia de la cosa lliurada. El deure esmentat és una obligació de fer, la qual, si bé se li poden afegir diferents activitats depenent de la modalitat de dipòsit, sempre comprèn la de protegir la cosa i, si és el cas, la de recollir i guardar els fruits, els seus productes i accessions.

El dipòsit es caracteritza per ser un **contracte real**, si bé sobre aquest aspecte hi ha discussió, de manera que per a la perfecció no n'hi ha prou amb l'acord entre dipositant i dipositari, sinó que a més s'ha de lliurar la cosa objecte del dipòsit llevat que el dipositari ja la tingui en el seu poder per un altre concepte. La cosa objecte del dipòsit ha de ser **aliena al dipositari**, i no és possible el dipòsit de cosa pròpia. Ha de ser una **cosa moble**, tal com disposa l'article 1761; s'entén que hi estan compreses totes les coses corporals i també els títols valors. El dipòsit civil és **normalment gratuït**, però l'article 1760 admet el pacte contrari; en canvi, el dipòsit mercantil parteix del caràcter normalment retribuït (art. 304 CCo). En conseqüència, la retribució o contraprestació no desnatura el dipòsit, si bé algunes normes, pensades per al dipòsit gratuït, hauran de ser matisades. En aquest sentit, com indica Lacruz, la responsabilitat del dipositari s'agreuja i les seves obligacions de guarda i cura s'hauran d'interpretar més rigorosament en el cas del dipòsit remunerat, alhora que les seves possibilitats de demanar rescabament per les despeses fetes per a la conservació poden quedar ja prèviament assumides en previsió de la retribució.

#### Lectura complementària

José Luis Lacruz Berdejo i altres (1999). *Elementos de Derecho civil II*. Vol. 2: *Derecho de obligaciones* (pàg. 247). Madrid: Dykinson.

Els **subjectes** són el **dipositant**, que lliura la cosa dipositada i des de llavors es converteix en titular del dret a exigir-ne la custòdia i la restitució, i el **dipositari**, que és el subjecte (professional o no) al qual es lliura la cosa perquè la guardi i conservi. Quant a la capacitat per a ser dipositant, el Codi no estableix cap norma especial, per la qual cosa, segons l'opinió general, haurà de tenir la capacitat general per a contractar. L'article 1764 CC, en el qual s'estableix que el dipositari queda subjecte a totes les obligacions que li són pròpies, fins i tot si accepta el dipòsit d'un incapaç, s'entén com una projecció del règim general de l'anul·labilitat. Si la incapacitat del dipositant s'esdevé un cop constituït el dipòsit, s'haurà de fer la restitució als seus guardadors legals (art. 1773). Pel que fa a la capacitat del dipositari, s'ha de tenir en compte l'article 1765: si es deixa en dipòsit una cosa moble a una persona incapaç, el contracte és anul·lable i sorgeix l'obligació de restituir a càrrec d'aquest subjecte mentre la tingui en poder seu; si ha sortit del seu patrimoni, haurà d'abonar només en la mesura que s'hagi enriquit amb la cosa o amb el preu. En cas que després de constituït el dipòsit el dipositari esdevingui incapaç, l'opinió majoritària entén que aquesta circumstància juga com a motiu just de restitució, i provoca l'extinció del contracte.

L'article 1772 es refereix al supòsit que hi hagi una **pluralitat de dipositants**, i remet a les regles generals per a ordenar la manera de fer efectiu el crèdit de restitució, això és, de manera mancomunada o solidària. En la realitat pràctica es coneix com a "dipòsit indiferent" el dipòsit previst en el Codi com a solidari.

## 4.2. Classes de dipòsits

### 1) Pel mode de constitució

Atenent el mode de constitució, es distingeix entre dipòsit judicial i extrajudicial (art. 1759). El **dipòsit judicial**, també conegut amb el nom de "segrest", és el constituït per l'autoritat judicial quan decreta un embargament o l'assegurament de béns litigiosos (arts. 1785 a 1789 CC i 626 a 628 i 721 i s. LEC). Per a l'estudi del segrest es remet a l'assignatura *Dret processal civil*, en què es podran veure amb més deteniment les normes procedimentals per a la constitució d'aquest. El **dipòsit extrajudicial** és el dipòsit pròpiament dit i té naturalesa contractual; sorgeix, per tant, de l'acord del dipositant i del dipositari sobre el dipòsit d'una cosa moble propietat del primer.

### 2) Per l'espontaneïtat a la constitució o lliurament

Atenent al fet que el lliurament de l'objecte del dipòsit sigui espontani o es degui al compliment d'una obligació legal o un estat de necessitat, es distingeixen el dipòsit voluntari i el necessari. El **dipòsit voluntari** s'estudiarà en l'epígraf següent. En relació amb la disciplina legal d'aquesta classe de dipòsit, s'ha de tenir en compte que la major part de les normes que la regulen són aplicables a les altres modalitats de dipòsit o a qualssevol situacions jurídiques de possessió de la cosa aliena amb obligació de guarda i custòdia. El

**dipòsit necessari** (art. 1781) és aquell que es constitueix per alguna d'aquestes raons: a) en compliment d'una obligació legal; b) quan té lloc en ocasió d'una calamitat (per exemple, incendi, ruïna, naufragi, saqueig o altres semblants). Aquest últim el veurem en el punt 4.5.

### 3) Per l'ús o destinació de la cosa dipositada

Si es permet l'ús de la cosa dipositada al dipositari, en un sentit general, es parla de **dipòsit irregular**. La regla general prevista en l'article 1767 és que el dipositari no es pot servir de la cosa dipositada i, en cas contrari, respondrà dels danys i perjudicis.

Així, per exemple, si un amic rep en concepte de dipòsit el fabulós Ferrari d'un altre, no podrà utilitzar el cotxe a les nits per a anar a Puerto Banús. Si l'amic danya el Ferrari en un accident, n'haurà de pagar la reparació.

Però sempre és possible que el dipositari obtingui el **permís del dipositant per a usar la cosa lliurada**. En aquest cas, el Codi civil (art. 1768) assenyala que el contracte perd el concepte de dipòsit i es converteix en préstec o comodat; però el permís no es pressuposa, sinó que sempre s'ha de provar. El Codi civil opta per la mutació de la naturalesa del contracte, però resulta molt discutible si s'ha de considerar en tot cas l'esmentada mutació quan resulti clar que la intenció de les parts es dirigeix a la finalitat de custòdia de la cosa. Sigui com sigui, la jurisprudència respecta la lletra del Codi i considera la conversió del dipòsit en préstec o comodat quan el dipositari està autoritzat per a servir-se de l'objecte dipositat.

També es parla de dipòsit irregular, en un sentit més estricte, en el supòsit que el dipòsit tingui per objecte **coses fungibles**, la propietat de les quals passa al dipositari, i queda obligat a restituir l'equivalent de la mateixa espècie (*tantumdem*). Aquest dipòsit es veurà en el punt 4.6.

### 4) Per la seva naturalesa civil o mercantil

El dipòsit també es distingeix segons tingui naturalesa civil o mercantil. El **dipòsit mercantil** respon a la mateixa funció econòmica que el civil (conservació i custòdia de la cosa aliena), i és conceptualment idèntic. Tanmateix, per la seva importància econòmica en els serveis de custòdia de mercaderies, títols valors o diners en el Codi de comerç i altres lleis complementàries s'introdueixen algunes especialitats. El dipòsit té caràcter mercantil, segons l'article 303 CCo, quan: 1) el dipositari, almenys, sigui comerciant, 2) les coses dipositades siguin objecte de comerç, 3) el dipòsit constitueixi per si una operació mercantil o es faci com a causa o a conseqüència d'operacions mercantils.

## 4.3. Obligacions de les parts

### 1) Obligacions del dipositari

#### Vegeu també

Vegeu la STS 10 gener 1991, en què s'afirma que la naturalesa del dipòsit es desvirtua en el dipòsit amb facultat d'ús.

D'acord amb l'article 1766, el depositari assumeix les **obligacions de guardar i restituir**. La guarda o custòdia és una obligació de fer que compromet el depositari a desenvolupar les activitats necessàries per a la protecció de la cosa a fi de tornar-la sense detriment ni menyscapte. Si la cosa produeix fruits, els haurà de recollir i guardar, i el mateix si es produeixen accessions (art. 1770). El depositari està obligat a recollir els fruits, però no a fer fructificar la cosa ni que produeixi beneficis, per tal com, llevat de pacte contrari, el dipòsit no implica l'obligació d'administrar la cosa. Una qüestió diferent és que hagi de fer el necessari perquè la cosa no deixi de produir o fructificar naturalment, obligació que s'adequa perfectament amb l'obligació fonamental de conservar la cosa. El depositari no podrà, llevat de pacte que l'autoritzi per a això, usar les coses dipositades (art. 1767). Quant al nivell de diligència exigible, serà, en primer lloc, el que hagin pactat les parts, que la poden agreujar o limitar. A falta de gradació convencional, n'hi haurà prou amb la diligència del bon pare de família. Però haurà d'elevat aquest nivell quan percebi una retribució pel dipòsit (per analogia de l'art. 1722). Si la cosa dipositada se li va lliurar al depositari tancada i segellada, l'haurà de restituir en la mateixa forma i respondre dels danys i perjudicis si hagués estat forçat el segell o pany per culpa seva; la culpa del depositari es pressuposa en aquest supòsit llevat de prova contrària (art. 1769).

## 2) Obligacions del dipositant

En general, el dipositant haurà de reemborsar al depositari les **despeses necessàries per a la conservació de la cosa**. Llevat que hagi estat pactat, no s'inclouen les despeses d'administració i reparació, ja que es tracta d'obligacions que en principi no assumeix el depositari. Així mateix, el dipositant ha de rescabalar el depositari de tots els perjudicis que el dipòsit li hagi pogut ocasionar (art. 1779). Com a garantia de l'abonament d'aquestes despeses i indemnitzacions, el depositari gaudeix d'un dret de retenció sobre la cosa (art. 1780); no es tracta d'una verdadera garantia real, sinó simplement d'una retenció de la possessió de la cosa mentre el dipositant no aboni les despeses i indemnitzacions.

## 4.4. Extinció

### 1) Restitució

El dipòsit s'extingeix per la **reclamació o petició del dipositant**. Ja que es constitueix en el seu interès, també serà del seu interès aconseguir la restitució en qualsevol moment. Com prescriu l'article 1775, par. 1r., "el dipòsit ha de ser restituït al dipositant quan el reclami, encara que en el contracte s'hagi fixat un temps determinat per a la devolució". No obstant això, la restitució no tindrà lloc per la reclamació del dipositant quan el dipòsit en poder del depositari hagi estat embargat o s'hagi notificat a aquest l'oposició d'un tercer a la restitució o translació de la cosa dipositada (art. 1755, par. 2n.).

## 2) Renúncia del dipositari

Per la seva part, el dipositari podrà restituir la cosa fins i tot abans del venciment del termini estipulat i, si el dipositant es nega a rebre-la, la pot consignar judicialment (art. 1176). Però perquè el dipositari pugui renunciar sense incórrer en responsabilitat contractual **s'hauran de presentar "motius justos"**.

No així –segons sembla– en el dipòsit professional, en el qual, per la seva qualitat especial, el professional haurà de respectar estrictament el contracte subscrit.

### Motius justos

Segons la STS 21 octubre 1991, l'expressió "motius justos" és un concepte jurídic indeterminat que exigeix l'apreciació en cada cas concret de si el motiu adduït és raonable i justificatiu de la seva renúncia.

## 3) Contingut de la restitució

Un cop finalitzat el dipòsit per la causa que sigui, el dipositari o els seus dret-havents hauran de procedir a la restitució. En principi, s'haurà de fer al dipositant o als seus drethavents o a la persona que hagi estat designada en el contracte (art. 1766). Si l'hereu del dipositari de bona fe ha venut la cosa, ignorant la circumstància d'estar en dipòsit, només estarà obligat a restituir el preu que hagués rebut o a cedir les seves accions contra el comprador en el cas que no se li hagi pagat el preu (art. 1778).

## 4.5. El dipòsit necessari

Dins del dipòsit pròpiament dit, el Codi civil regula la modalitat del dipòsit necessari, que es caracteritza, com ja s'ha esmentat, per la falta de l'espontaneïtat per part del dipositant quant a la constitució. El dipòsit és necessari en dos casos (art. 1781): **per compliment d'una obligació legal o a causa de necessitat material**. El primer supòsit existeix quan el dipositant ha de constituir el dipòsit com a conseqüència d'una norma que l'hi obliga. Aquests supòsits són molt nombrosos (per exemple, en el Codi civil es poden veure els articles 257, 445 i 494) i moltes vegades apareixen en el Codi o les lleis sota la denominació "fiances", ja siguin civils, ja siguin administratives o processals. El segon supòsit comprèn tots aquells casos en què el dipositant hagi de lliurar coses mobles de propietat seva a un altre com a conseqüència d'una calamitat. Per aquesta raó també es coneix com a "dipòsit miserable". El Codi cita alguns exemples (incendi, ruïna, saqueig, naufragi), però no es tracta d'una llista tancada ("o altres semblants", diu també el Codi). Aquest dipòsit es regirà per les normes del dipòsit voluntari.

Si bé no es tracta d'un dipòsit necessari, tanmateix sí que s'hi assimila la **introducció de coses en els hostaltes**. L'article 1783 reputa dipòsit necessari el dels efectes introduïts pels viatgers a les fondes i hostals. La responsabilitat d'aquests subjectes (els "hostalers" d'avui dia) queda agreujada, ja que responen, en els termes de l'article 1784, dels objectes introduïts pels viatgers, sempre que aquests donin coneixement de l'existència d'objectes i sempre que observin les prevencions que els facin sobre la cura i vigilància dels seus efectes. No és necessari comunicar expressament a l'hoteler la introducció dels objectes, sinó que n'hi ha prou d'introduir-los en vista dels empleats de l'establiment. La introducció de l'equipatge a l'habitació de l'hotel o alberg no implica un contracte de dipòsit, ni l'hoteler queda obligat a la custòdia; es tracta simplement d'una obligació legal establerta per la Llei en el marc del contracte d'hostaltes. El Codi fa respondre d'aquesta manera els hotelers com si hi hagués dipòsit, però aquesta responsabilitat és una **responsabilitat agreujada**; és a dir, és **més severa que la del dipositarí**, per quant el Codi fa respondre l'hoteler en virtut dels conceptes establerts en els articles 1784, a saber: danys en els efectes dels viatgers, provocats tant pels dependents com per terceres persones estranyes a l'establiment, i només es preveu l'exoneració d'aquesta responsabilitat si es presenta força major en sentit estricte (per exemple, terratrèmol, inundació, etc.) o robatori a mà armada (no així el furt, ni el robatori amb força a les coses).

#### Lectura recomanada

Per als diferents aspectes d'aquesta responsabilitat dels establiments hotelers, vegeu **María Patricia Represa Polo** (2004). *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*. Madrid: Marcial Pons.

#### 4.6. El dipòsit irregular

L'estudi del dipòsit irregular en aquest punt se centrarà en el **dipòsit de coses fungibles**. Aquest dipòsit apareix quan l'objecte el constitueixen coses fungibles i mitjançant pacte exprés el dipositarí n'adquireix la propietat. La fungibilitat de l'objecte no altera la naturalesa del contracte, sinó que simplement permet al dipositarí disposar de les coses, però obligant-se a restituir al dipositarí no ja les mateixes coses rebudes, sinó un equivalent de la mateixa espècie (*tantumdem eiusdem generis*). Els dipòsits irregulars estan extraordinàriament difosos en el tràfic jurídic, especialment els dipòsits bancaris de diners. La possibilitat legal del dipòsit bancari –diu Garrigues– deriva de l'article 310 CCo, el qual es remet al que disposin els estatuts dels bancs; l'obligació del dipositarí consistirà a tornar la mateixa quantitat en moneda nacional.

#### Lectura recomanada

Sobre l'utilització del dipòsit amb finalitats de garantia, vegeu: **Leyre Elizari Urtasun** (2017). *Contrato de depósito y nuevas formas de garantía: depósitos a favor de tercero y en interés de tercero*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.

Si el dipòsit és **administrat**, el dipositarí s'obliga a fer el que sigui necessari no solament per a evitar la depreciació de la cosa, sinó també per a obtenir fruits, rendiments i beneficis. D'acord amb l'article 308 CCo, quan el dipòsit tingui per objecte títols, valors, efectes o documents que meritin interessos, es pot constituir en dipòsit administrat, cas en què el dipositarí quedarà obligat a efectuar el cobrament dels interessos en les èpoques dels seus venciments, i també a practicar els actes que calguin perquè els efectes dipositats conservin el seu valor i els drets que els corresponguin d'acord amb les disposicions legals.

#### 4.7. Dipòsits oberts i tancats de diners

Els **dipòsits oberts** impliquen el lliurament d'una quantitat de diners sense especificació de les monedes que l'integren. Sota aquesta modalitat, llevat que s'hagi pactat el contrari, el dipositarí no es converteix en un simple deutor de restitució de suma rebuda, sinó en deutor obligat a conservar i restituir les mateixes monedes rebudes (art. 307.3 CCo). D'aquesta manera, el lliurament d'una quantitat de diners no implica, per si mateix, la presència d'un dipòsit irregular, malgrat que l'objecte són diners, cosa fungible per excel·lència. Perquè el dipòsit sigui irregular, es fa necessari el pacte de les parts; si així s'esdevé, llavors el dipositarí es converteix en deutor de la restitució d'una quantitat

equivalent de la rebuda (*tantumdem eiusdem generis*). Tanmateix, quan aquests dipòsits es constitueixen en els bancs, la presumpció és la contrària. La responsabilitat del dipositari es resol en els termes establerts en l'article 306.2 CCo.

Els **dipòsits tancats**, en canvi, són aquells en els quals es lliura una quantitat de diners amb especificació de les monedes que el constitueixen, com per exemple consignant la numeració dels bitllets, o bé quan es lliuren segellats o tancats. L'obligació del dipositari consistirà a custodiar el que ha rebut com si es tractés d'una cosa específica. La seva responsabilitat és més severa que en el dipòsit comú, ja que seran del seu compte tots els danys causats, llevat que siguin deguts a cas fortuït o a força major (art. 307.2 CCo).

#### **4.8. El dipòsit en magatzems generals**

Les denominades **companyies de magatzems generals de dipòsit** es dediquen professionalment a la recepció, custòdia i restitució de mercaderies i de productes agrícoles. Es tracta d'un sector de gran importància en el tràfic econòmic per tal com faciliten indirectament l'activitat d'altres operadors econòmics. Els dipòsits consignats als magatzems de dipòsits generals es fan, per tant, a un subjecte professional, que està obligat no solament a custodiar i restituir la mercaderia o els productes agrícoles rebuts, sinó també a desenvolupar les atencions i cures que exigeixi la naturalesa del producte dipositat (regulació i control dels nivells d'humitat, col·locació, refrigeració, frigorífics, etc.). La disciplina particular d'aquest dipòsit es troba en els articles 193 a 198 CCo, en el RD llei, de 22 de setembre de 1917, sobre la penyora agrícola, encara en vigor, i en els estatuts de les companyies de magatzems generals. Les normes del Codi de comerç acabades d'esmentar són subsidiàries dels estatuts d'aquestes companyies, d'acord amb l'article 310 CCo, que els atorga primàcia. Aquesta modalitat de dipòsit tradicionalment ha recaigut sobre mercaderies o fruits no peribles. Actualment, no obstant això, és possible el dipòsit de productes peribles susceptibles de ser conservats en magatzems frigorífics. Hi ha dues modalitats d'aquest dipòsit:

**a) dipòsit "separat"**, sense pèrdua de la individualitat dels productes consignats (per exemple, el dipositant lliura certs tractors), cas en què el dipositant haurà de restituir els mateixos productes que ha rebut;

**b) dipòsit "regular col·lectiu"**, en el qual els productes es confonen al magatzem amb altres productes del mateix gènere (per exemple, el dipositant lliura 100 tones de blat), cas en què el dipositari complirà restituint una quantitat de la mateixa espècie equivalent a la rebuda (*tantumdem*).

Quant a la forma, aquest tipus de dipòsit **s'ha de formalitzar per escrit** en un document en el qual necessàriament s'han de descriure, entre altres extrems, les mercaderies o productes dipositats. Un cop perfeccionat el contracte, el dipositant lliurarà al dipositari un resguard del dipòsit (nominatiu o al portador), el qual és un títol negociable i transmissible, que permetrà mitjançant

l'endós la transmissió de les mercaderies o productes a què es refereix. En el cas dels dipòsits col·lectius, també es lliura al dipositant un resguard de garantia, denominat *warrant*, que li permetrà constituir una penyora sobre la seva quota de mercaderies mitjançant el simple lliurament del document esmentat al creditor.



## 5. El contracte d'aparcament de vehicles

Sota l'expressió *contracte d'aparcament de vehicles* es poden analitzar diversos supòsits contractuals que tenen per objecte la reserva d'un espai (públic o privat) per a l'estacionament de vehicles a motor. El primer supòsit a què ens referim amb aquesta expressió és el contracte d'arrendament d'una plaça d'aparcament entre particulars. En aquest cas es tracta d'un arrendament de l'espai concret del qual és propietari el llogater per a l'aparcament en un bé immoble, que es regeix pel dret comú de l'arrendament (art. 1546 i seg. CC). No tractarem d'aquest contracte en aquest apartat, per la qual cosa us remetem a estudiar el contracte d'arrendament en el Codi civil en el curs corresponent (*Curs d'obligacions i contractes*). El segon supòsit, el que ha donat lloc a una complexitat de problemes més important en la realitat social, és el relatiu al contracte d'aparcament en el qual és present el consumidor o usuari. En aquest supòsit el contracte d'aparcament sorgeix en el marc del desenvolupament d'una activitat empresarial per un subjecte que presta el servei d'aparcament als seus clients. Aquesta realitat és la que estudiarem en aquest apartat.

### 5.1. Concepte, caràcters i naturalesa jurídica

#### 5.1.1. Concepte i regulació

El contracte d'aparcament de vehicles ha estat tipificat en el dret espanyol per la **Llei 40/2002, de 14 de novembre** (d'ara endavant LCAV). Aquesta Llei regula el contracte en virtut del qual "una persona cedeix, com a activitat mercantil, per a l'estacionament de vehicles de motor, amb els deures de vigilància i custòdia durant el temps d'ocupació, en compensació de preu determinat en funció del temps real de prestació del servei" (art. 1.1). La LCAV ha estat modificada un parell de vegades: uns mesos després de la publicació, per la Llei 23/2003, de 10 de juliol, sobre garanties en la venda de béns de consum, i posteriorment per la Llei 44/2006, de 29 de desembre, de millora de la protecció dels consumidors.

#### 5.1.2. Caràcters i naturalesa jurídica

**Abans de la LCAV**, el contracte d'aparcament era un contracte que mancava de reconeixement legal i d'una regulació específica: es tractava d'un contracte atípic. Aquesta situació va donar lloc a una interessant polèmica entorn de la naturalesa jurídica del contracte d'aparcament. La discussió no era fútil ja que, en definitiva, davant de la falta de regulació, no es tractava de cap altra qüestió que la de determinar la normativa aplicable. Fonamentalment les opinions es van desenvolupar entorn de tres tesis:

1) **Tesi de l'arrendament.** Sota aquesta actitud el contracte d'aparcament seria una modalitat de l'arrendament d'immobles en atribuir-se més importància al lloc en el qual es fa l'estacionament (el garatge o el local). Això implica que el contracte d'aparcament es referiria únicament a la cessió del gaudi d'un lloc, local o plaça, sense cap obligació per a l'arrendador de custodiar les coses deixades allà.

2) **Tesi del dipòsit.** D'acord amb aquesta tesi, el contracte d'aparcament en la seva modalitat "contracte de garatge", sense ubicació concreta del vehicle al local, seria un dipòsit retribuït, en ser essencial l'obligació de custòdia.

3) **Tesi del contracte atípic.** Aquesta va ser la tesi majoritària, i en virtut d'aquesta es va entendre que el contracte d'aparcament conté caràcters tant del contracte d'arrendament de béns immobles com del de dipòsit. Els elements de l'arrendament es concretarien en l'ús temporal d'un espai en compensació de preu, mentre que els del dipòsit s'entreveuri en l'obligació de guarda i custòdia a càrrec del cedent. Va ser la tesi seguida per la jurisprudència, tant del Tribunal Suprem com de les audiències provincials.

La STS 22 octubre 1996 va seguir aquesta línia:

"El contracte d'aparcament és de naturalesa atípica [...] i de caire mixt, ja que la seva configuració conté elements del contracte d'arrendament (parcel·la expedida per a estacionar) i elements del contracte de dipòsit (obligació de restitució), juntament amb les altres prestacions accessòries que es pactin."

L'article 7 LCAV preveu com a **règim supletori**, respectant en tot cas el que s'hi estableixi, la voluntat de les parts i subsidiàriament el que es disposa en les disposicions generals de les obligacions i contractes i els usos i costums del lloc. Es tracta d'una al·lusió excessivament genèrica que no afegeix res al règim particular d'aquest contracte, per tal com, en veritat, no fa res més que al·ludir al dret que regeix qualsevol tipus contractual. Aquesta expressió de la LCAV és tant com dir que el contracte es regirà pel Codi civil. En conseqüència, per a determinar quines normes s'apliquen a fi d'omplir les llacunes de la LCAV, sorgeix de nou el problema de precisar la naturalesa jurídica del contracte d'aparcament. D'aquesta manera, es podran tenir en compte, per analogia, les normes particulars dels tipus de contractes els elements dels quals aglutina. En aquest sentit, s'ha de portar a col·lació la STS 22 octubre 1996, que al·ludeix a una **naturalesa mixta** en la qual s'entremesclen elements del contracte d'arrendament i del contracte de dipòsit.

Es tracta d'un contracte **consensual**, ja que es perfecciona amb el simple consentiment de les parts, i **onerós**, ja que el titular de l'establiment cedeix un espai d'estacionament en compensació de preu (noteu que la LCAV –art. 2– exclou del seu àmbit d'aplicació els aparcaments no retribuïts directament o indirectament). No és un contracte formal, ja que **no** s'exigeix el compliment d'una **forma determinada** perquè sigui vàlid (*forma ad solemnitatem*). Tanmateix, el titular de l'establiment haurà de facilitar a l'usuari un justificant o res-

#### Lectura complementària

Com a exponent més rellevant d'aquesta tesi, **Carlos Manuel Díez Soto** (1995). *El depósito profesional* (pàg. 104 seg.). Barcelona: Bosch.

#### Lectura complementària

Va seguir aquesta tesi, per exemple, **María José Cazorla González** (2000). "La responsabilidad derivada del contrato de aparcamiento". *Actuación Civil* (núm. 7, pàg. 193 seg.).

guard de l'accés del vehicle a l'establiment (art. 3.b), la qual cosa no és res més que un document probatori de la subscripció del contracte (*forma ad probationem*).

### 5.1.3. Classes

D'acord amb l'article 2 LCAV, les modalitats del contracte d'aparcament que es regulen són dues, a saber:

a) **estacionament amb reserva de plaça**, en el qual el titular de l'establiment s'obliga a mantenir durant tot el temps pactat una plaça d'aparcament a disposició plena de l'usuari; es tracta del conegut normalment com a "contracte de garatge"; i

b) **estacionament rotatori**, en el qual el titular de l'aparcament s'obliga a facilitar una plaça d'aparcament per un període de temps variable i no prefixat.

### 5.1.4. El preu: el problema de l'arrodoniment a l'alça

En el primer cas (estacionament amb reserva de plaça), el **preu** es pactarà a tant alçat i es fraccionarà per unitats temporals (setmanalment, mensualment o anualment), mentre que en el segon (estacionament rotatori), el preu es pactarà per minut d'estacionament. La regulació vigent obeeix a la modificació introduïda per la Llei 44/2006, de millora de la protecció dels consumidors, amb la qual s'ha inclòs en l'àmbit d'aplicació de la LCAV la modalitat de l'estacionament amb reserva de plaça.

També és una novetat introduïda per la Llei 44/2006 l'**obligació legal** que en l'estacionament **rotatori el preu es determini per minut, sense que es pugui arrodonir a l'alça**. Amb això, la Llei proscriu una pràctica molt habitual que s'havia desenvolupat anteriorment, la que aplicava una tarifa a l'alça per les fraccions de minut. L'esmentada pràctica va donar lloc a una important polèmica i que s'impugnassin les clàusules contractuals d'arrodoniment a l'alça. La consideració generalitzada va ser que es tractava de clàusules abusives per suposar un desequilibri entre els drets i obligacions de les parts al contracte. La jurisprudència també va considerar que aquest tipus de clàusula, coneguda com a fórmula "hora o fracció", és abusiva.

Actualment, qualsevol clàusula que reculli un sistema d'arrodoniment a l'alça de la tarifa de l'aparcament s'haurà de considerar contrària a la llei i, per tant, serà nul·la; es considerarà com no posada en el contracte (nul·litat parcial).

### 5.1.5. Àmbit d'aplicació

Juntament amb les figures anteriors, la Llei també resulta d'aplicació en els "dipòsits de vehicles" per mandat judicial o administratiu, en els termes establerts en la disposició final 1a. LCAV. **S'exclouen**, no obstant això, de l'àmbit

#### Lectures complementàries

SAP-Madrid, de 8 de setembre de 2005, i SAP-Alacant, de 2 de març de 2006.

Per a l'estudi de l'abusivitat de la clàusula d'arrodoniment a l'alça, es recomana el complet treball d'**Ángel Carrasco Perea; Ana Isabel Mendoza Losana** (2002). "El carácter abusivo de la fórmula «hora o fracción» en los contratos de aparcamiento". *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (núm. 7, pàg. 1766-1774). <[www.uclm.es/cesco](http://www.uclm.es/cesco)>

d'aplicació de la Llei els **supòsits recollits en l'article 2** (estacionaments regulats en la via pública, estacionaments no retribuïts directament o indirectament i qualssevol altres que no reuneixin els requisits de l'article 1).

## **5.2. Obligacions de les parts**

### **1) Obligacions del titular de l'aparcament**

Les obligacions del titular de l'establiment d'aparcament de vehicles es recullen en l'article 3 LCAV, a saber:

- Facilitar a l'usuari, al qual es permet l'accés, un espai per a aparcar el vehicle.
- Lliurar a l'usuari un justificant o resguard de l'aparcament en format paper o en qualsevol altre suport durador que en permeti la conservació, incloent-hi els suports que permetin l'accés a registres telemàtics o electrònics.
- Com una de les obligacions fonamentals, s'assenyala la de vigilància i custòdia. El contingut d'aquesta obligació comprèn tant la vigilància genèrica de l'establiment d'aparcament com l'específica dels vehicles estacionats.
- La restitució del vehicle i dels seus accessoris o altres efectes. No es tracta que el titular restitueixi materialment el vehicle, sinó de permetre'n la retirada en l'estat en el qual va ser lliurat, per la qual cosa haurà de respondre en cas d'incompliment d'aquesta obligació dins dels límits legals.
- Obligacions accessòries. A més, la Llei recull altres obligacions de naturalesa accessòria dirigides principalment a dotar de més nivell de protecció el consumidor, com ara l'obligació d'indicació de preus, horaris i normes d'ús i funcionament (art. 3.1.d), i també la de disposar de formularis de reclamacions (art. 3.1.e).

### **2) Obligacions de l'usuari**

L'usuari està obligat pels deures següents que es recullen en l'article 4 LCAV:

- Pagar el preu fixat per a l'aparcament en les condicions pactades.
- Exhibir el justificant o resguard, o acreditar en cas de pèrdua el seu dret sobre el vehicle per a procedir a retirar-lo.
- Declarar els objectes en cas de "servei especial".
- Acceptar les normes i instruccions quant a l'ús i seguretat de l'aparcament.

### 5.3. Responsabilitats

El règim de la responsabilitat del titular de l'aparcament es tracta en l'article 5 LCAV. Aquest subjecte respondrà tant davant l'usuari com davant el propietari del vehicle dels danys i perjudicis que li ocasioni per l'incompliment de les obligacions previstes en la Llei.

#### 1) Responsabilitat del titular de l'aparcament

Es tracta d'una projecció en aquest àmbit de la responsabilitat general de l'article 1101 CC. La responsabilitat per vigilància i custòdia del vehicle, tanmateix, es determinarà **dins dels límits legals fixats en l'article 3.c** en relació amb l'obligació de restitució. El titular de l'establiment respondrà dels danys causats al vehicle, tant per terceres persones com pels seus dependents propis, i també dels causats als components i accessoris que es trobin incorporats funcionalment –de manera fixa i inseparable– i siguin habituals i ordinaris, per la seva naturalesa o valor. La seva responsabilitat no arribarà als accessoris no fixos o extraïbles, com radiocassets i telèfons mòbils, que hauran de ser retirats pels usuaris.

#### 2) Responsabilitat de l'usuari

L'usuari serà responsable davant l'empresari i els altres usuaris dels danys que causi per l'incompliment dels seus deures o imperícia en la conducció del vehicle dins del recinte (art. 5.1, 2n. par. LCAV).

#### 3) Dret de retenció

El titular de l'aparcament tindrà, davant qualssevol persones, dret de retenció sobre el vehicle en garantia del pagament del preu de l'aparcament (art. 5.3 LCAV). Es tracta d'una retenció de naturalesa idèntica a la que té el contractista en l'obra de cosa mòble (art. 1600 CC); per tant, no és un dret de penyora, sinó simplement una retenció possessòria.

## Resum

Les qüestions principals que s'han estudiat en aquest mòdul són:

- 1) El concepte de contractes de serveis en sentit ampli i els dèficits de la regulació d'aquests en el Codi civil.
- 2) El règim jurídic del contracte de serveis (arrendament de serveis): obligacions de les parts i responsabilitat; en especial, el concepte de *lex artis*.
- 3) El règim jurídic del contracte d'obra: obligacions de les parts i responsabilitat, amb atenció especial al sistema de responsabilitats per defectes en la construcció dissenyat en la LOE.
- 4) El concepte general del contracte de transport i de les diferents modalitats existents en el tràfic jurídic. Igualment, s'ha tractat amb detall el règim jurídic de cada un dels tipus contractuals presentats.
- 5) El règim jurídic del contracte de dipòsit, posant especialment en relleu que les normes que el disciplinen en el Codi civil no solament engloben aquest contracte sinó també altres situacions en les quals l'obligació d'un subjecte es caracteritza per la guarda i custòdia d'un objecte.
- 6) L'estudi de la naturalesa del contracte d'aparcament de vehicles i la regulació d'aquest en la LCAV.

## Activitats

- 1) Busqueu i llegiu detingudament una sentència que tracti el concepte de *lex artis* en la responsabilitat del prestador de serveis.
- 2) Busqueu i llegiu detingudament una sentència sobre responsabilitat per defectes de la construcció (responsabilitat per ruïna).
- 3) Redacteu un contracte de dipòsit de maquinària industrial en magatzem general.
- 4) Redacteu les condicions generals d'un contracte d'aparcament de vehicles.

## Exercicis d'autoavaluació

1. Què significa que el metge respon d'acord amb la *lex artis*?
2. En Mario, empresari del sector de la construcció, es va comprometre verbalment amb l'Álvaro a construir-li una piscina al jardí de casa seva en compensació d'un preu rebaixat respecte de l'usual per a aquest tipus de construccions en el mercat. Passat un temps, sense que hagin començat les obres, l'Álvaro demana explicacions a en Mario i aquest li contesta que no farà l'obra, perquè no hi ha cap contracte escrit que l'hi obligui. Té raó?
3. Els propietaris dels pisos de l'edifici Constel·lació, que pateix uns defectes que n'afecten l'habitabilitat, deguts a una concepció errònia del sistema elèctric, han interposat una demanda contra el director de l'obra que va participar en el procés d'edificació de l'immoble esmentat. S'han dirigit contra la persona adequada?
4. El Ladrillón, SL, s'ha compromès amb la Marcela a construir-li una casa al solar que aquesta té als afores de Campo Viejo del Arroyo per un preu total de 75.000 €. Transcorreguts sis mesos del començament de les obres, l'empresa constructora informa la Marcela que haurà d'aplicar un augment del 10% en el preu final perquè els materials han pujat de preu o, altrament, es veurà obligada a paralitzar l'obra. Pot demanar aquest augment d'obra?
5. Cableado Versátil, SL, una empresa elèctrica que va fer la instal·lació elèctrica de l'edifici Constel·lació, exigeix a Sueños del Sur, SA, l'empresa promotora de l'edifici, el pagament dels 500.000 € que encara li deu El Mortero Feliz, SL, l'empresa constructora de l'edifici. Sueños del Sur al·lega que no va ser part d'aquest contracte, per la qual cosa no està obligat a pagar. Té raó?
6. El Diablo sobre Ruedas, SA, una important empresa de transport, ha de portar de Barcelona a Algesires un important carregament de botifarres que li encarrega Antoni Castel. En el contracte no s'estableix res sobre l'itinerari, però El Diablo sobre Ruedas pretén fer una etapa a Burgos per a recollir una altra càrrega i després prosseguir cap al sud. Pot fer aquesta etapa estratègica?
7. La companyia aèria Pyanair es nega a concedir l'embarcament a en Constantí, que ha pagat el seu bitllet i s'ha presentat puntualment al taulell de la companyia, sense al·legar cap causa o motiu. És correcta aquesta pràctica?
8. La María Clarisa de Seisdedos, en previsió d'un llarg viatge que farà pel món, decideix deixar en dipòsit el seu meravellós Ferrari F4 al magatzem d'un professional dedicat a aquest tipus de dipòsits. Una banda de lladres de cotxes roba el Ferrari del lloc on es trobava després de forçar l'entrada principal. La María Clarisa exigeix el pagament íntegre del vehicle al dipositari, el qual li indica que ningú no està obligat a respondre per cas fortuït o a força major. Es quedarà la María Clarisa sense res?
9. En Romeu deixa el cotxe a l'aparcament públic Nivell 4 accedint al recinte a través d'una barrera automàtica que s'obre després de treure un tiquet. Quan torna a recuperar el vehicle, es troba amb la desagradable sorpresa que la finestreta del conductor ha estat trencada i que de l'interior del vehicle ha estat sostret un telèfon mòbil guardat a la guantera i, el que més li estranya, també ha estat sostret l'aparell de ràdio DVD que es trobava ancorat de manera fixa al quadre de comandament del cotxe. Respon el titular de l'aparcament per tots aquests danys?

## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. Abans de res, s'ha de tenir en compte una distinció bàsica en el marc de les obligacions de fer, aquella que diferencia entre obligacions de mitjans i obligacions de resultat. Si la prestació és de mitjans, l'obligat compleix sempre que desenvolupi l'activitat d'acord amb el programa acordat i segons les regles o principis que la regulen en el sector del qual es tracti. Es diu que ha de complir d'acord amb la *lex artis*. Així, el metge, en el supòsit normal de la relació jurídica que el vincula al pacient, ha de dirigir tots els seus esforços a la curació d'aquest d'acord amb els coneixements mèdics existents en la ciència mèdica i segons els protocols estandaritzats en el moment d'aplicar el tractament. La seva responsabilitat serà determinada per la falta subjecció als principis i criteris de la *lex artis*. Al contrari, si es tracta d'una prestació de resultat, el prestador del servei respon per la falta de la realització. No obstant això, l'activitat mèdica moltes vegades s'emmarca també en el context de les obligacions de resultat. És així en aquells casos en els quals el metge no respon només per la falta d'adequació a la *lex artis*, sinó també per la falta de realització, llevat de força major o causa estranya a la seva activitat, del resultat previst. Els exemples més eloqüents es troben en la medicina denominada "voluntària o satisfactiva", com és el cas de la cirurgia plàstica voluntària.

2. En absolut, en Mario no té raó. Probablement, amb aquest truc no pretén res més que desvincular-se d'un contracte que al final li resultarà una mica més costós del que ha previst inicialment (teniu en compte que el preu es determina a tant alçat amb un descompte respecte del preu corrent en el mercat). El contracte d'obra en la contractació privada és purament consensual i no requereix, a diferència de la pública, el compliment d'una forma especial; val fins i tot el contracte verbal, com assenyalava la STS 17 març 1979. Sobre això també es pot tenir en compte la STS 10 juliol 1995.

3. Abans de res, per a la solució d'aquest supòsit, s'ha de determinar el tipus de defecte davant del qual ens trobem. Sabem que és un defecte en el sistema elèctric que afecta l'habitabilitat de l'immoble. Per tant, es trobaria dins de la garantia legal de la responsabilitat triennal. En segon lloc, s'ha de concretar qui és el subjecte competent d'aquesta activitat en el procés d'edificació. Li correspondrà al contractista o constructor i, en el cas que hagi sotscontractat, al sotscontractista (per exemple, una empresa especialitzada en instal·lacions elèctriques). No sembla que sigui responsabilitat del director de l'obra, llevat que aquest subjecte alhora sigui el constructor. Però no és el supòsit del nostre cas. Recordeu que l'article 12.1 LOE estableix que "el director d'obra és l'agent que, formant part de la direcció facultativa, dirigeix el desenvolupament de l'obra en els aspectes tècnics, estètics, urbanístics i mediambientals, de conformitat amb el projecte que la defineix, la llicència d'edificació i altres autoritzacions preceptives i les condicions del contracte, per tal d'assegurar-ne l'adequació a la finalitat proposada". No és, per tant, el responsable de l'execució de la instal·lació elèctrica. Contra qui s'haurien d'haver dirigit llavors els propietaris de l'edifici? Contra el constructor (art. 11 LOE) i el sotscontractista encarregat de la instal·lació elèctrica, que són responsables directes d'aquest vici de la construcció, i contra el promotor (art. 9 LOE), ja que aquest subjecte respon, de conformitat amb l'article 17.3 LOE, solidàriament amb els altres agents intervinents davant dels adquirents dels danys materials a l'edifici ocasionats per vicis o defectes de construcció.

4. El contracte subscrit entre Ladrillón, SL, i la Marcela és un contracte d'obra amb preu a tant alçat. En aquesta modalitat el contractista, com preveu l'article 1593 CC, llevat que hi hagi pacte contrari, no podrà demanar l'augment del preu encara que hagi augmentat el preu dels jornals i els materials. Només en el cas que l'augment del preu s'hagi produït com a conseqüència d'algun canvi en el pla, sempre que sigui autoritzat pel propietari, el contractista tindrà dret a demanar l'augment del preu, però aquest no és el cas de l'exercici plantejat.

5. L'al·legació de l'empresa promotora Sueños del Sur no prosperarà. Si bé és cert que, d'acord amb el principi de relativitat del contracte (art. 1257 CC), els contractes només produeixen efectes entre les parts contractants i els seus drethavents, no es pot oblidar, tanmateix, en seu del contracte d'obra, l'excepció que en aquest principi implica l'anomenada "acció directa". En efecte, l'article 1597 atorga als que posen material i feina en l'obra una acció contra l'amo de l'obra. En conseqüència, el sotscontractista del supòsit plantejat en aquest cas, com a subjecte beneficiari de l'acció (té legitimació activa), pot dirigir aquesta acció contra l'amo de l'obra. L'acció directa només es dóna a l'obra per preu alçat, requisit que es compleix en aquest supòsit. El crèdit que pot exigir el demandant es limita a la quantitat que l'amo de l'obra degui al contractista en el moment en què es fa la reclamació. Imaginem que l'amo de l'obra deu la quantitat de 100.000 € al contractista en el moment en què s'entaula la demanda. El sotscontractista podrà cobrar davant l'amo de l'obra els 75.000 € del seu crèdit contra el contractista. I si la quantitat deguda en el moment de la reclamació ascendís a



65.000 €? En aquest cas, llavors, el sotscontractista només podria obtenir 65.000 € de l'amo de l'obra; la resta l'hauria d'exigir a la seva contrapart contractual.

6. El transportista d'aquest supòsit, El Diablo sobre Ruedas, no podrà fer l'etapa que pretén a la ciutat de Burgos sense l'autorització del carregador (Antoni Castel); altrament, no compliria correctament el contracte. El carregador té dret a exigir que el transport es faci en la forma, temps i itinerari pactats i, si no, s'ha de fer per la ruta més adequada atenent les circumstàncies de l'operació i les característiques de les mercaderies (art. 28.2 LCTTM). Normalment, encara que no necessàriament, la ruta més adequada és l'itinerari més curt, llevat que hi hagi raons que aconsellin utilitzar un altre itinerari. Suposem que l'itinerari no s'ha precisat en el contracte. En aquest cas, Antoni Castel té dret a exigir que el transport es faci per l'itinerari més curt, sense una parada a Burgos, que no és necessària per al desenvolupament d'aquest contracte. Aquesta parada simplement la preveu el transportista perquè li beneficia recollir a Burgos una altra càrrega, però no obeeix a cap circumstància, dins del desenvolupament normal del contracte que ho aconselli així.

7. S'haurà de determinar davant de quin tipus de "cancel·lació" ens trobem. Si la denegació d'embarcament es deu a l'anomenada sobrerreserva (reserva de més bitllets que places disponibles) i el vol es desenvolupa en l'àmbit de la UE, aquest incompliment s'haurà de solucionar d'acord amb les regles específiques establertes en el Reglament CE 261/2004, d'11 de febrer, pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, en què es garanteixen els drets del passatger, entre aquests la indemnització corresponent, en funció d'una sèrie de paràmetres. Si la denegació del vol es deu a una cancel·lació sense cap justificació, novament s'aplicarà el Reglament comunitari si el vol es desenvolupa en l'àmbit de la UE, i d'acord amb aquest el passatger podrà obtenir la indemnització d'acord amb els paràmetres fixats. En el cas que el vol sigui nacional, s'aplicarà l'article 94 LNA, que únicament permet la cancel·lació del vol a causa de força major; la cancel·lació injustificada donaria lloc a un incompliment del contracte i, sens dubte, a l'aplicació de les regles generals de l'incompliment (art. 1101 s. CC), amb la qual cosa el passatger podria exigir la indemnització de danys i perjudicis.

8. Tractant-se d'un dipòsit a càrrec d'un subjecte professional, el nivell de diligència en el desenvolupament de l'obligació fonamental de guarda i custòdia de l'objecte dipositat és major que en el dipòsit no retribuït. En aquest context es pot aplicar, per analogia, la norma de l'article 1722 CC. No sembla que en el supòsit plantejat el dipositari, un professional, hagi mantingut una diligència acceptable en funció del sector en el qual desenvolupa la seva activitat, el dipòsit de cotxes de luxe. Hauria d'haver extremat les precaucions de seguretat per a evitar els robatoris. Per tant, haurà de pagar a la Maria Clarisa el valor del Ferrari robat.

9. Aquest supòsit s'ha de solucionar dins dels límits legals fixats en l'article 3.c LCAV en relació amb l'obligació de restitució. El titular de l'establiment respondrà dels danys causats al vehicle, tant per terceres persones com pels seus dependents propis, i també dels causats als components i accessoris que es trobin incorporats funcionalment –de manera fixa i inseparable– i siguin habituals i ordinaris, per la seva naturalesa o valor. La seva responsabilitat no arribarà als accessoris no fixos o extraïbles, com radiocassetts i telèfons mòbils, que hauran de ser retirats pels usuaris. D'acord amb això, en el supòsit plantejat el titular de l'aparcament haurà d'indemnitzar l'usuari pels danys causats per la ruptura de la finestreta de l'automòbil. Ja que la ràdio DVD sostreta es troba ancorada de manera permanent al vehicle, també respondrà del seu valor. L'únic dany exclòs serà el causat pel robatori del telèfon mòbil.

## Glossari

**acció directa** *f* Acció de qui posa materials o treball a l'obra per a dirigir-se contra l'amo de l'obra.

**agents de l'edificació** *m* Subjectes que intervenen en el procés d'edificació segons la Llei d'ordenament de l'edificació (promotor, constructor, contractista, director d'obra, director d'execució de l'obra, projectista...). Vegeu els articles 9 i s. LOE.

**amo de l'obra** *m* *Vid.* comitent.

**carregador** *m* Subjecte que contracta el transport en el contracte de transport i s'encarrega de lliurar les mercaderies en el lloc i hora convinguts.

**carta de port** *f* Document habitual en la pràctica del contracte de transport en el qual s'identifiquen les mercaderies i els subjectes contractants.

**comitent** *m* Subjecte que encarrega la realització d'una obra o construcció. També es coneix com a "amo de l'obra".

**consignatari** *m* Subjecte que en el contracte de transport té el dret de rebre les mercaderies, comprovar-ne l'estat i, si és el cas, expressar la falta de conformitat o reserves.

**contractista** *m* Subjecte que en el contracte d'obra es compromet amb el comitent a la realització o desenvolupament d'una obra o construcció.

**dipositant** *m* Subjecte que en el contracte de dipòsit lliura una cosa a l'altre perquè la guardi i conservi.

**dipositari** *m* Subjecte que en el contracte de dipòsit rep una cosa de l'altre amb l'obligació de guardar-la i conservar-la i restituir-la.

**desistiment (ad nutum)** *m* Facultat que té un subjecte de denunciar o resoldre el contracte per la seva voluntat pròpia, a fi d'extingir-lo, sense necessitat d'al·legar cap justificació. Té lloc en els contractes de durada indefinida i s'haurà d'exercir de bona fe, en temps oportú i amb notificació a l'altra part.

**estacionament amb reserva de plaça** *m* Aparcament del vehicle en un lloc en el qual es disposa d'una plaça fixa en compensació del pagament d'un preu determinat a tant alçat. Tradicionalment es correspon amb el denominat "contracte de garatge".

**estacionament rotatori** *m* Aparcament del vehicle en un lloc apropiat en compensació d'una tarifa que es paga per unitats temporals.

**lex artis** *f* Expressió jurisprudencial i doctrinal utilitzada per a referir-se genèricament al conjunt d'obligacions i els paràmetres de diligència que corresponen a un professional en el desenvolupament de la seva activitat.

**obligacions de mitjans** *f* Expressió jurídica abstracta amb què s'indiquen les obligacions de fer caracteritzades pel desenvolupament d'un conjunt d'activitats. L'obligat no respon per la falta de consecució d'un resultat previst, sinó per la falta d'aplicació de la diligència deguda d'acord amb la *lex artis* de l'ofici o professió.

**obligacions de resultat** *f* Expressió jurídica abstracta amb què s'indiquen les obligacions de fer dirigides a la consecució d'una finalitat concreta. L'obligat respon per la seva falta de consecució.

**obra a tant alçat** *f* Modalitat del contracte d'obra en la qual aquesta s'entrega a l'acabament. El preu, llevat de pacte contrari, es pagarà a la conclusió del contracte.

**obra per peces o mesures** *f* Modalitat del contracte d'obra en la qual aquesta es lliura per unitats, peces o mesures d'acord amb les fases previstes en el contracte. El preu, llevat de pacte contrari, es pagarà amb cada lliurament.

**portador** *m* Subjecte que en el contracte de transport adquireix l'obligació de traslladar persones o coses (o totes dues) d'un lloc a l'altre.

**responsabilitat decennal** *f* Expressió amb què es coneix tradicionalment la responsabilitat del contractista pels vicis de l'obra durant el termini de deu anys. Al costat d'aquesta, actualment, en la LOE també hi ha una responsabilitat triennal (defectes d'habitabilitat) i una responsabilitat anual (defectes d'acabat).

**sotscontractista** // Subjecte que contracta amb el contractista o amb un altre sotscontractista.

## Bibliografia

**Abril Campoy, J. M.** (2003). "La responsabilidad del promotor en la LOE". A: *Estudios Jurídicos en Homenaje a Díez-Picazo* (vol. 3, pàg. 1.223 seg.). Madrid: Civitas.

**Álvarez Lata, N.** (2003). "El contrato de aparcamiento de vehículos". *InDret* (núm. 2). <www.Indret.com>

**Ángel Yagüez, R. de** (1969). *Los créditos derivados del contrato de obra*. Madrid: Tecnos.

**Arroyo Aparicio, A.** (2008). *El contrato de aparcamiento de vehículos*. Madrid / Barcelona / Buenos Aires: Marcial Pons.

**Ballesteros de los Ríos, M.** (2000). *El contrato de aparcamiento*. Pamplona: Aranzadi.

**Broseta Pont, M.; Martínez Sanz, F.** (2008). *Manual de Derecho Mercantil II* (15a. ed.). Madrid: Tecnos.

**Cabanillas Sánchez, A.** (1993). *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona: Bosch.

**Cabanillas Sánchez, A.** (2000). "Responsabilidad por vicios de la construcción en la LOE". *Anuario de Derecho Civil* (núm. 2, pàg. 405 seg.).

**Capilla Roncero, F.** (2001). "Tipos contractuales básicos de prestación de servicios". A: R. Valpuesta Fernández; R. Verdura Server (coords.). *Derecho de Obligaciones y Contratos*. València: Tirant lo Blanch.

**Carrasco Perera, Á.** (2000). "La insistente recurrencia a un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 CC?". *Actualidad Jurídica Aranzadi* (núm. 454, pàg. 1 seg.).

**Carrasco Perera, Á.; González Carrasco, M. del C.** (2006). "Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación". *InDret* (núm. 3). <www.Indret.com>

**Carrasco Perera, Á.; Mendoza Losana, A.** (2002, mayo). "El carácter abusivo de la fórmula «hora o fracción» en los contratos de aparcamiento". *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (núm. 7, pàg. 1766-1774). <www.uclm.es/cesco>

**Carrasco Perera, Á. i altres** (2008). *Derecho de la construcción y la vivienda* (6a. ed.). Madrid: Dilex.

**Cazorla González, María J.** (2000). "La responsabilidad derivada del contrato de aparcamiento". *Actualidad Civil* (núm. 7, pàg. 193 seg.).

**Concepción Rodríguez, J. L.** (dir.) (2003). *El contrato de transporte*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

**Díez-Picazo, L.** (2000). "Ley de la Edificación y Código Civil". *Anuario de Derecho Civil* (núm. 1, pàg. 5 seg.).

**Díez Soto, C. M.** (1995). *El depósito profesional*. Barcelona: Bosch.

**Elizari Urtasun, L.** (2017). *Contrato de depósito y nuevas formas de garantía: depósitos a favor de tercero y en interés de tercero*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.

**Emparanza Sobejano, A.; Recalde Castells, A.** (dirs.) (2008). *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

**Ervit Orquin, E.; López Goñi, M.** (2009). *Arrendamiento de obra y servicios* (2a. ed.). Pamplona: Aranzadi ("Colección Jurisprudencia: Mercantil").

**Fernández Costales, J.** (1977). *El contrato de arquitecto en edificación*. Madrid: Edersa.

**Gallego Domínguez, I.** (2003). *Comentarios a la LCAV*. Granada: Comares.

**Gili Saldaña, M.; Gómez Pomar, F.** (2005). "El coste de volar". *InDret* (núm. 3). <www.Indret.com>

**Gómez de la Escalera, C.** (1993). *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción* (2a. ed.). Barcelona: Bosch.

- Gómez Ligüerre, C.** (2009). "Responsabilidad del prestador de servicios por daños causados por productos defectuosos". *Revista de Derecho Privado* (núm. 93, pàg. 49 i seg.).
- González Carrasco, M. del C.** (2007). "Subcontratación en la construcción y responsabilidad en cadena". *InDret* (núm. 1). <www.Indret.com>
- Guerrero Lebrón, M.<sup>a</sup> J.; Zubiri de Salinas, M. (dirs.)** (2016). *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*. Pamplona: Thomson Reuters / Aranzadi.
- Heras Hernández, M. del M.** (1997). *Los sujetos en el contrato de depósito*. Madrid: Tecnos.
- Infante Ruiz, F. J.** (2008). *Contrato y término esencial*. Madrid: La Ley.
- Infante Ruiz, F. J.** (2005). "STS 19 de abril de 2004 (acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra)". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 67, pàg. 149 seg.).
- Jordano Fraga, F.** (1991). "Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 5 seg.).
- Lacruz Berdejo, J. L.; Sancho Rebullida, F. A.; Luna Serrano, A. i altres** (1999). *Elementos de Derecho civil II. Vol. 2: Derecho de obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- López Lobato, J. M.** (1993). *Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios en la construcción*. Madrid: Tecnos.
- Lucas Fernández, F.** (1986). "Comentario al art. 1591 CC". A: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (libre XX, vol. 2, pàg. 273 seg.). Madrid: Edersa.
- Martín Santisteban, S.** (2002). *El depósito y la responsabilidad del depositario*. Pamplona: Aranzadi.
- Martínez Escribano, C.** (2007). *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación* (3a. ed.). Valladolid: Lex Nova.
- Martínez Sanz, F.** (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)*. Granada: Comares.
- Oscariz Marco, F.** (1996). *El contrato de depósito*. Barcelona: Bosch.
- Palazón Garrido, M. L.** (2003). "El contrato de aparcamiento de vehículos en la nueva Ley 40/2002, de 14 de noviembre". *Aranzadi Civil* (núm. 12, pàg. 1-21).
- Pazos Castro, R.** (2018). *La protección del consumidor en el transporte aéreo de pasajeros*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Represa Polo, M. P.** (2004). *Responsabilidad de los establecimientos hoteleros por los efectos introducidos por los clientes*. Madrid: Marcial Pons.
- Roca Juan, J.** (2005). "Comentarios a arts. 1758 y ss.". A: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (libre XXII, vol. 1). Madrid: Edersa.
- Rodríguez Guitán, A. M.** (2001). "El desistimiento en el contrato de servicios de los profesionales liberales". *Anuario de Derecho Civil* (vol. 54, núm. 2, pàg. 681 seg.).
- Rodríguez Morata, F. A.** (1992). *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*. Madrid: Tecnos.
- Salvador Coderch, P.** (1993). "Comentario al art. 1591 CC". A: *Comentario del Código Civil* (vol. 3, pàg. 1189 seg.). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Sánchez Andrés, A.** (1991). "Comentarios a los arts. 1601-1603 CC". A: *Comentario del Código Civil* (vol. 2). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Sánchez-Calero, F.** (2000). *El contrato de transporte marítimo de mercancías (Reglas de La Haya-Visby)*. Pamplona: Aranzadi.
- Sánchez Gamborino, F. J.** (1996). *El contrato de transporte internacional: CMR*. Madrid: Tecnos.
- Serrera Contreras, P. L.** (2001). "El contrato de depósito mercantil". A: *Tratado de Derecho Mercantil* (vol. 35). Madrid: Marcial Pons.

**Vázquez-Pastor Jiménez, L.** (2019). "La determinación del precio en el contrato de servicios". *Revista de Derecho Patrimonial* (núm. 48).

**Vilasau Solana, M.** (2001). "La noció de promotor en la Llei 38/1999 d'ordenament de l'Edificació". *Revista Jurídica de Catalunya* (núm. 1, pàg. 83 seg.).