

Contractes mercantils

Eduardo Valpuesta Gastaminza

PID_00200197



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-Compartir igual (BY-SA) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu modificar l'obra, reproduir-la, distribuir-la o comunicar-la públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), i sempre que l'obra derivada quedi subjecta a la mateixa llicència que el material original. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Marc general de la contractació mercantil	7
1.1. L'existència d'una contractació mercantil	7
1.2. Contractació mitjançant condicions generals	8
1.3. Contractació amb consumidors	9
1.4. Contractació a distància. Contractació electrònica	10
2. Mercat de béns	12
2.1. Transmissió de béns mitjançant compravenda	12
2.1.1. Concepte i règim de la compravenda	12
2.1.2. Les obligacions de lliurament i sanejament en la compravenda	12
2.1.3. El pas del risc en la compravenda	13
2.1.4. Règims especials de certes compravendes	14
2.1.5. Contractes afins a la compravenda	15
2.2. Contractes relatius a drets de propietat industrial	16
2.3. Contractes relatius a drets de propietat intel·lectual	17
3. Mercat de serveis	19
3.1. Importància del mercat de serveis	19
3.2. Contracte d'arrendament de serveis. Contracte d' <i>outsourcing</i> (externalització de serveis)	19
3.3. Contractes d'intermediació	20
3.3.1. Contractes de mandat i comissió	20
3.3.2. Contracte de corretatge	22
3.3.3. Contracte d'agència	22
3.4. Contractes de distribució, concessió comercial i franquícia	23
3.5. Contractes publicitaris	26
3.6. Contracte de transport terrestre de mercaderies	27
3.6.1. Concepte i normes reguladores	27
3.6.2. Elements personals i formals	28
3.6.3. Obligacions de les parts	28
3.7. Contractes informàtics	29
3.8. Contractes de guarda i custòdia de béns	30
3.9. Contractes turístics	31
4. Mercat financer	33

4.1.	Formes de finançament de l'empresa: mercat de crèdit i mercat de valors	33
4.2.	Mercat de crèdit	34
4.2.1.	Els contractes de crèdit. El préstec	34
4.2.2.	Crèdit al consum	36
4.2.3.	Operacions de lísing	37
4.2.4.	Operacions de facturatge	38
4.2.5.	Contractes bancaris	38
4.2.6.	Garanties personals	45
4.3.	Mercat de valors	47
4.3.1.	Una aproximació al concepte i funció dels mercats de valors. La Llei del mercat de valors	47
4.3.2.	Subjectes que actuen en els mercats. Normes d'actuació	48
4.3.3.	Operacions en el mercat primari de valors	49
4.3.4.	Operacions en el mercat secundari borsari	50
4.3.5.	Ofertes públiques d'adquisició	51
4.3.6.	Referència a les opcions i futurs financers	51
5.	Mercat del risc	53
5.1.	Contractes aleatoris i mercat del risc	53
5.2.	Concepte i característiques del contracte d'assegurança	54
5.3.	Subjectes intervinents en el contracte d'assegurança	55
5.4.	Assegurances de danys	56
5.5.	Assegurances de persones	58
	Resum	60
	Activitats	63
	Exercicis d'autoavaluació	63
	Solucionari	65
	Glossari	67
	Bibliografia	69

Introducció

Les empreses i consumidors contínuament subscriuen contractes de molt diversos tipus per a dur a terme la seva activitat. Una empresa que fabrica béns demana finançament a bancs o, mitjançant emissió de valors, compra matèries primeres, les elabora, les ven, les transporta per al comprador, en fa publicitat, contracta una assegurança, etc. De la mateixa manera, un consumidor compra béns, per als quals de vegades demana finançament, atén la publicitat, pren assegurances sobre els béns i riscos propis, contracta serveis turístics, etc. L'activitat econòmica en el tràfic privat es tradueix, així, en la concertació i l'execució de contractes de característiques molt diverses.

Tots aquests contractes només s'entenen en el seu conjunt, ja que només integrats satisfan les necessitats de l'empresari i del consumidor. No es tracta de contractes independents que satisfan necessitats concretes, sinó de les diverses prestacions que s'han de donar perquè una activitat econòmica relativament complexa es pugui desenvolupar de manera adequada. Als efectes de l'exposició de les característiques més rellevants de cada un, es fa una divisió en funció dels "mercats" que es pot distingir: mercat de béns i drets, mercat de serveis, mercat de finançament i mercat de risc.

Amb caràcter previ a l'explicació de cada contracte, es fa una exposició general de quin és el marc general de la contractació mercantil. En els nostres dies encara hi ha una distinció legal entre contractes civils i mercantils, i tota una sèrie de característiques generals de la contractació en l'àmbit privat, que s'exposen en aquest primer apartat.

Registre Mercantil

El Registre Mercantil és un registre de persones (els empresaris), a diferència del Registre de la Propietat, que és un registre de béns.

La inscripció de l'empresari individual és facultativa i la de les societats és obligatòria.

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Comprendre les característiques generals de la contractació mercantil i els problemes que planteja la contractació mitjançant condicions generals i la contractació per mitjans electrònics.
- 2.** Discernir clarament el contingut de cada un dels contractes que es practiquen en l'actualitat, i comprendre la seva utilitat i els objectius que es persegueixen amb cada un.
- 3.** Conèixer les lleis fonamentals que regeixen cada contracte per a acudir-hi quan hagin d'aplicar la seva regulació.
- 4.** Adquirir una visió panoràmica dels diferents contractes sobre béns, drets i serveis, i comprendre com interactuen entre si perquè el mercat econòmic pugui funcionar correctament.
- 5.** Contemplar la diversitat de serveis que s'ofereixen avui en dia i entendre com en són de necessaris per a cobrir les necessitats d'empreses i de consumidors.
- 6.** Comprendre com es financen les empreses, acudint, o bé als crèdits bancaris, o bé a l'emissió de valors, amb les diferents implicacions i conseqüències que té cada una d'aquestes formes d'endeutament.
- 7.** Entendre com realitzen les entitats de crèdit la mediació en el mercat de diners, rebent diners dels estalviadors en forma de dipòsit i prestant aquests mateixos diners als subjectes deficitaris per mitjà de préstecs, crèdits i descompte d'efectes.
- 8.** Discernir cada una de les operacions bancàries bàsiques i comprendre, a més, la lògica econòmica respectiva per al finançament de les empreses i dels consumidors.
- 9.** Diferenciar què és un mercat de valors i distingir entre mercats primaris i secundaris de valors per a entendre l'operativa bàsica pròpia de cada un d'ells.
- 10.** Comprendre què és el contracte d'assegurança i com amb aquest contracte consumidors i empreses obtenen seguretat a canvi del pagament d'una prima.

1. Marc general de la contractació mercantil

1.1. L'existència d'una contractació mercantil

En el nostre dret privat continuem distingint, malauradament, entre una regulació civil dels contractes i una altra de mercantil. Les raons d'aquesta diferenciació són purament històriques: la mentalitat del subjecte privat del segle XIX era de subsistència, contraposada a la mentalitat de lucre del comerciant. Això originava dos tipus de contractació, basats en tempos diferents, més rigorosa amb el contractant i més exigent quant al compliment. Avui en dia, la distinció no té sentit, ja que la mentalitat de lucre està generalitzada. De fet, les lleis modernes de contractes solen regular figures concretes sense distingir si són civils o mercantils (contracte d'assegurança, contractes del mercat de valors, contracte de transport, etcètera). De la mateixa manera, el dret privat comunitari projectat, que cristal·litza per ara en el *draft common frame of reference* i en la Proposta de reglament relativa a una normativa comuna de compravenda europea, proposa una regulació única dels diversos contractes.

De fet, les diferències legals que antany hi havia en les regles generals de les obligacions i contractes mercantils davant les civils han anat desapareixent, bé per reformes legals, bé mitjançant una interpretació jurisprudencial, de manera que avui en dia podem dir que no hi ha una teoria general de la contractació mercantil diferent de la civil. De tota manera, en la regulació de diversos contractes, encara continua coexistint una doble regulació, com veurem (compravenda, dipòsit, comissió, etcètera), que sovint no aporta diferències rellevants.

Per a exposar quins són els diferents negocis que es duen a terme en el tràfic negocial privat, el compartimentarem, a efectes purament didàctics, en quatre mercats:

- a) el mercat de béns i drets és aquell en què es transmet la titularitat o l'ús de béns i drets;
- b) el mercat de serveis és aquell en què s'ofereixen serveis molt diversos, auxiliars normalment del tràfic de béns (cal fer publicitat dels béns, distribuir-los, transportar-los, custodiar-los);
- c) el mercat financer facilita que les empreses i els consumidors obtinguin finançament per a la seva activitat,
- d) i el mercat de l'assegurança permet que els subjectes es puguin prevenir davant les conseqüències negatives de possibles esdeveniments danyosos futurs.

En realitat, l'activitat de qualsevol consumidor i de qualsevol empresari només s'entén contemplant els quatre mercats alhora, com a complementaris: gairebé res no es podria fabricar si no hi hagués un mercat per a finançar les empreses; gairebé res no es podria vendre si no hi hagués publicitat, distribució i transport; gairebé ningú no podria actuar sense assegurar-se davant esdeveniments danyosos futurs.

Si estudiem els contractes amb base en els "mercats" és perquè, com vam veure en el mòdul 3, el mercat és l'actual sistema econòmic d'intercanvi de béns i serveis amb llibertat d'actuació, lliure joc d'oferta i demanda, i transparència i publicitat.

1.2. Contractació mitjançant condicions generals

En una economia massificada, on contínuament es fan negocis dels tipus més diversos i condicions, és fonamental que la contractació es faci mitjançant clàusules predisposades per l'empresari que ofereix el bé o servei. No es pot discutir individualment cada un dels milions de contractes que se subscriu (de transport, segur, venda, etcètera). És per això que, aquestes clàusules no solament estan preredactades, sinó que el client les pren o les deixa; no són un punt de partida per a la discussió, sinó un "tot o res". L'article 1.1 de la Llei de condicions generals de la contractació (d'ara endavant LCGC) les defineix com "les clàusules predisposades la incorporació de les quals en el contracte sigui imposada per una de les parts..., havent estat redactades amb la finalitat de ser incorporades a una pluralitat de contractes". No solament comporten un gran estalvi de temps, sinó també una uniformització de les prestacions de l'empresari que li permet abaratir-ne els costos. Però, tot i ser necessàries, el problema que plantegen és que, com que són redactades prèviament per l'empresari, poden contenir clàusules que afavoreixen aquest de manera no equitativa.

Perquè aquestes condicions generals vinculin l'adherent, sigui empresari o consumidor, és necessari que es compleixin dos tipus de controls. En primer lloc, un "control d'inclusió" (art. 5 a 7 LCGC), que assegurí que l'adherent ha tingut ocasió de conèixer el contingut de les condicions i n'ha rebut un exemplar. Això inclou, a més, que la redacció sigui clara i comprensible.

Una vegada superat aquest control, hi ha un segon control "de legalitat", en el sentit que les condicions contràries a la norma imperativa són nul·les. Però en molts casos hi ha condicions legals que, tanmateix, són "abusives", excessives, especialment quan les accepta un consumidor, que, en principi, té menys informació i està menys preparat que l'empresari (vegeu el que vam dir en el mòdul 3). Per això existeix una protecció addicional quan l'adherent és un consumidor, ja que no solament són nul·les les condicions contràries a llei, sinó que són "clàusules abusives". Es consideren com a tals "les estipulacions no negociades individualment i totes les pràctiques no consentides expressament que, en contra de les exigències de la bona fe, causin, en perjudici del

consumidor i usuari, un desequilibri important dels drets i les obligacions de les parts que es derivin del contracte" (art. 82 TRLGDCU, inicialment introduït per la LCGC). En els articles 85 a 91 TRLGDCU es recull una llista exemplificativa de 29 clàusules que sempre es consideraran abusives.

La doctrina, en general, ha defensat que el concepte de "clàusula abusiva", encara que limitat per la llei a la contractació amb consumidors, també és útil per a valorar la validesa de clàusules imposades a petits empresaris que es trobin de fet en una situació de debilitat davant qui imposa les condicions generals.

La nul·litat de les condicions contràries a la llei es deriva del manament de l'article 1255 Cc, que permet els pactes de les parts sempre que no siguin contraris a la llei. Així, una condició que eximeixi l'empresari de la seva responsabilitat per frau és nul·la perquè és contrària a l'article 1102 del Cc; o una que permeti el desistiment lliure d'una de les parts és nul·la perquè és contrària a l'article 1256 del Cc. En canvi, una condició que eximeixi l'empresari de la responsabilitat derivada de la seva actuació negligent no és nul·la, però sí que pot ser abusiva.

Exemple

Les clàusules abusives, com s'ha dit, en principi serien vàlides, ja que no contrarien dret imperatiu; però són nul·les perquè, pactades amb un consumidor, es desconfia que aquest realment n'hagi comprès l'abast o les hagi acceptat amb plenitud de consentiment. Així, és vàlid pactar que les parts en cas de judici han d'acudir als tribunals de Madrid (encara que l'adherent estigui domiciliat a Pamplona); però si això ho pacta un consumidor, és nul per abús (art. 90.2 TRLGDCU i 54.2 LEC), ja que per a ell seria molt perjudicial haver de litigar a Madrid si no funciona el bé adquirit.

Quan una condició general es declara nul·la, el contracte continua vigent, si bé la clàusula queda exclosa. És una aplicació de la regla de la nul·litat parcial.

1.3. Contractació amb consumidors

Com hem vist en el mòdul 3, el legislador espanyol i el comunitari parteixen del fet que és necessari protegir de manera especial l'interès del consumidor, al qual es considera la part "feble" en la contractació, sovint enlluernat pels dots de persuasió o per la publicitat de l'empresari mancat d'informació sobre el producte o servei, objecte de tècniques agressives de venda, etc. Si bé aquesta visió és, de vegades, massa "victimista", el fet és que el legislador dicta normes específiques per a protegir el consumidor.

Bona part de les normes que es trobaven disperses es van recollir el 2007 en el text refós de Llei general per a la defensa de consumidors i usuaris (a partir d'ara, TRLGDCU). Per exemple, s'hi regulen les "clàusules abusives", a les quals hem fet referència en l'apartat anterior; conté un règim específic per als negocis fets fora de l'establiment, en què s'utilitza el "factor sorpresa" en abordar el consumidor al seu domicili, al carrer o a la seva feina (per això se li permet desistir del contracte subscrit, sense cap cost; vegeu els articles 110 i següent TRLGDCU); o es regulen els viatges combinats concertats amb consumidors (art. 150 i seg. TRLGDCU).

Per aquesta raó, sempre que en un contracte intervingui un consumidor, hem de tenir en compte que pot existir una normativa específica d'aquest contracte per a aquest cas; i, amb caràcter general, hi haurem d'aplicar les regles generals del text refós assenyalat.

1.4. Contractació a distància. Contractació electrònica

El comerç electrònic i, en general, la contractació a distància plantegen tot un cúmul de problemes nous respecte a la contractació "tradicional" que tenia lloc de manera presencial. En particular, pot ser que es desconegui la identitat de l'ofereix dels productes (amb els consegüents problemes per als casos de reclamació), no es té la seguretat que el missatge electrònic que es rep no hagi estat manipulat per tercers, el producte real pot diferir del que s'ofereix a la Xarxa, el bé pot arribar molt tard, etc. Els mecanismes de control real que permet la compra presencial no existeixen quan el negoci és a distància. Tots aquests problemes que va plantejar l'eclosió de la negociació per mitjà d'Internet s'han intentat solucionar amb diverses normes. En ressaltem dues en el dret espanyol.

Així, la identitat de l'emissor i la fidelitat (és a dir, que el contingut del missatge que es rep no estigui manipulat per tercers) i confidencialitat dels missatges electrònics es poden aconseguir utilitzant una "signatura electrònica reconeguda", que equival, a efectes jurídics, a la signatura manuscrita. Aquest concepte, i les garanties que s'han de complir perquè els dispositius de creació de signatura es puguin considerar assegurances a aquests efectes es regulen en la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de normes reguladores de signatura electrònica (que trasllada una directiva comunitària de 1999). Qualsevol missatge enviat per via electrònica (un simple correu electrònic, per exemple) és una signatura electrònica, una comunicació de voluntat realitzada per aquesta via; però només equival a la signatura manuscrita si l'emissor disposa dels mecanismes de xifratge i tramesa que assegurin una impossibilitat de manipulació per part de tercers. I això és el que, entre altres qüestions, regula la norma esmentada.

La Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic (d'ara endavant LSSICE) ha representat una regulació global i nova del marc de la contractació electrònica. Com el seu nom indica, no es refereix només (i ni tan sols de manera preponderant) al comerç electrònic, sinó a l'actuació en la comunicació i oferta de serveis o productes a la xarxa.

Al costat d'aquesta llei, hem de tenir en compte altres normes sectorials, com la Llei de comercialització a distància de serveis financers destinats als consumidors, d'11 de juliol del 2007, a la qual farem referència en l'apartat 4.2.5.

La llei, en efecte, regula més aviat l'estatut dels que ofereixen productes o serveis a la xarxa (prestadors de serveis) i de les empreses que permeten el subministrament d'aquesta informació (operadors de xarxa). Així, el prestador s'ha d'identificar clarament fent-hi constar la seva identitat i el seu domicili. L'operador de xarxa ha de guardar informació sobre els missatges cursats amb aquest (no del seu contingut, que és secret, sinó del fet que van ser enviats, entre qui i quan) durant un any. Si un prestador emet informació o serveis contraris a l'ordre públic o al respecte a la dignitat de la persona (entre altres límits –vegeu l'art. 8 LSSICE–), es podrà ordenar a l'operador que no transmeti aquesta informació al territori espanyol. Sens dubte, a més, es pot actuar per la via penal o la que sigui procedent contra el prestador, però només si està sotmès al dret espanyol (si té el domicili a Espanya, per exemple). L'operador de xarxa no respon d'aquest contingut il·lícit, en principi, ja que ell no ha intervingut en la seva elaboració ni té per què conèixer aquest contingut. També hi ha un règim especial si el prestador està domiciliat en un altre país de la Unió Europea.

Als efectes que interessen en aquests materials, fonamentalment contractuals, es pot destacar que l'oferent ha d'identificar la seva oferta comercial com a tal, i que el contracte es perfà quan l'oferent coneix l'acceptació (o l'ha de conèixer sense faltar a la bona fe). Però, a més, si l'acceptant és un consumidor, se li apliquen altres normes defensores del seu interès (les de vendes a distància que es tracten en l'apartat 2.1.4).

2. Mercat de béns

2.1. Transmissió de béns mitjançant compravenda

2.1.1. Concepte i règim de la compravenda

La "compravenda" és el contracte pel qual una de les parts s'obliga al lliurament d'una cosa i l'altra a satisfer un preu cert a canvi d'aquesta cosa. Aquest és el concepte genèric de compravenda.

Com en molts altres contractes, apareix regulat per partida doble tant en el Codi civil com en el Codi de comerç; per això aquest últim estableix que és mercantil la compravenda de béns mobles per a revendre'ls, realitzada amb ànim de lucre en la revenda (art. 325 Ccom).

Exemple

El Codi de comerç pensa en la compravenda mercantil com aquella en què el comprador és un mediador entre el fabricant i el consumidor final: compra al fabricant per a revendre al consumidor, amb la qual cosa espera obtenir un lucre per la diferència entre el preu que paga i el preu que ven. No importa que el bé que compri el transformi per a revendre'l en una altra forma diferent. Així, és mercantil la compravenda de pinso per a engreixar porcs, ja que després aquests animals seran venuts (el pinso es revèn convertit en carn de porc).

2.1.2. Les obligacions de lliurament i sanejament en la compravenda

El venedor està obligat al lliurament del bé, és a dir, a transmetre la seva propietat al comprador. La compravenda, per si mateixa, no transmet la propietat del bé, sinó que obliga a aquesta transmissió; n'és el títol. Perquè el comprador adquireixi, es necessita, segons el principi general, títol i manera; en aquest cas, contracte de compravenda i lliurament efectiu de la cosa. Abans del lliurament hi ha un dret personal que la cosa sigui lliurada; després d'aquest, un dret real sobre el bé mateix.

El venedor, en lliurar, respon del sanejament del bé, és a dir, que el bé és seu i no té cap defecte. Aquest sanejament comprèn dos aspectes: el sanejament per evicció i per vicis. El primer d'ells significa que si el venedor no era propietari, i el veritable propietari reclama la cosa al comprador venent-lo en judici, el venedor haurà de tornar al comprador vençut el preu satisfet i indemnitzar-lo pels perjudicis causats (art. 1475 Cc).

Cal assenyalar que l'article 85 Ccom exclou la responsabilitat per evicció en el cas d'adquisicions que es facin en botigues obertes al públic, ja que el comprador adquireix la cosa de manera irreivindicable. El verdader propietari, si és diferent del venedor, deixa de ser-ho i només pot reclamar contra el venedor pel fet d'haver alienat un bé que no era seu.

El sanejament per vicis significa que si la cosa té algun vici o defecte, el venedor n'ha de respondre. Si aquests defectes són aparents, és a dir, apreciables a simple vista, el comprador ha de rebutjar la mercaderia en l'acte del lliurament, ja que, si no, ja no pot reclamar posteriorment. El Codi de comerç admet que si la mercaderia està embalada i el comprador no l'examina en rebre-la, té un termini de quatre dies per a fer la reclamació (art. 336.2 Ccom). Si els vicis són ocults, no apreciables a simple vista, el termini de reclamació és de tan sols trenta dies en la compravenda mercantil (art. 342 Ccom) i de sis mesos en la compravenda civil (art. 1490 Cc).

En el supòsit de vicis aparents, el comprador pot optar entre exigir el compliment correcte o resoldre, amb indemnització en tots dos casos de danys i perjudicis. En el cas de vicis ocults, el comprador pot resoldre o rebaixar una quantitat proporcional del preu en compensació pel vici existent (art. 1486 Cc).

En tot cas, en aquesta matèria de responsabilitat per vicis, hi ha una regulació especial quan l'adquirent és un consumidor, ja que es considera que l'especial defensa de l'interès dels consumidors (vegeu l'apartat 1.3.) exigeix normes que el defensin per sobre de l'estàndard general fixat en la llei general. Els articles 114 i següents TRLGDCU estableixen aquestes normes especials en imposar que els béns venuts a un consumidor han de ser conformes amb el contracte de compravenda. Aquesta "conformitat" inclou no solament que el bé es correspongui amb la descripció o les característiques del que s'ha comprat, sinó que a més sigui apte per a l'ús ordinari propi d'aquest i presenti la qualitat i les prestacions habituals dels béns d'aquest tipus. Si el bé no compleix aquest "conformitat", el comprador pot optar per reparar-lo o substituir-lo de manera gratuïta; i si la reparació o substitució no és satisfactòria o no es fa en un termini raonable, pot demanar una rebaixa del preu o la resolució del contracte. A aquesta "garantia legal" s'hi ha d'afegir, per pacte, un règim més beneficiós, de manera que es converteix en un mínim.

2.1.3. El pas del risc en la compravenda

La doctrina del risc determina qui ha de suportar les conseqüències de la pèrdua de la cosa per cas fortuït o força major. Si el risc el suporta el venedor, el comprador pot resoldre el contracte (amb la qual cosa el venedor es queda sense bé i sense preu) o exigir el lliurament d'una altra cosa igual (si era genèrica, amb la qual cosa el venedor perdria dues coses i rebria el preu d'una). Si el suporta el comprador, haurà de pagar el preu, encara que no hagi rebut el bé, o, una vegada rebut, l'hagi perdut.

La doctrina entén que en la compravenda civil el risc passa al comprador amb la perfecció del contracte. Des de llavors, la pèrdua de la cosa per cas fortuït el perjudica a ell en els termes esmentats. En canvi, en la compravenda mercantil, el pas del risc té lloc en el lliurament de la cosa (art. 331 i 333 Ccom) i no la perfecció del contracte.

2.1.4. Règims especials de certes compravendes

Podem destacar, encara que no ens hi podem aturar, que hi ha un tractat internacional, signat per Espanya el 1990, sobre el règim de la compravenda internacional, que s'aplica, fonamentalment, en cas que un ciutadà espanyol formalitzi una compravenda amb un ciutadà estranger que sigui nacional d'un país igualment signant del tractat: Conveni de Viena d'11 d'abril de 1980 sobre compravenda internacional.

Igualment, cal ressaltar que, en el comerç internacional (i també en el nacional), quan venedor i comprador es troben en places diferents, el normal és que adopti una sèrie de regles encunyades per la pràctica comercial internacional que es denominen *INCOTERMS*. En aquest cas, lògicament, el que estableixen aquestes regles no s'aplica al Codi de comerç, ni a la normativa nacional dels contractants.

INCOTERMS

Aquests INCOTERMS (acrònim d'*international commercial terms*) no són verdader costum, atès que no són normes que obliguin de per si, sinó que obliguen les parts perquè aquestes, voluntàriament, han decidit aplicar-les.

Els INCOTERMS els fixa periòdicament la Cambra de Comerç Internacional. No solament fan referència al contracte de compravenda i al pas del risc en aquesta, sinó també al transport (qui el contracta, qui el paga, des d'on es du a terme) i a l'assegurança. Si, per exemple, les parts estableixen que la compravenda es realitza FOB (*free on board*), determinen que el venedor s'obliga a lliurar a bord d'un vaixell, al port de sortida de la mercaderia, i fins llavors ell suporta les despeses del transport i el risc de pèrdua de la mercaderia per cas fortuït o força major, l'assegurança l'ha de contractar el comprador i les llicències d'exportació les ha de gestionar el venedor. Cada INCOTERM conté una regulació força detallada de múltiples aspectes contractuals.

Hi ha una regulació específica del comerç al detall (és a dir, de l'activitat professional consistent a oferir la venda de béns als destinataris finals), realitzada per la Llei d'ordenació del comerç al detall (LOCM), de 15 de gener de 1996. Hi figuren un conjunt molt heterogeni de normes, que inclouen tant les condicions per a establir "grans superfícies" (hipermercats) en una localitat com certes vendes especials (vendes en rebaixes, en liquidació, de saldos, a distància, etcètera). D'especial interès és la regulació que es fa de les "vendes a distància" en els articles 38 a 48, en què, entre altres normes, s'estableix la prohibició d'enviar mercaderies no sol·licitades (si s'envien, el receptor no té obligació de pagar-les ni de tornar-les) i el dret de desistiment lliure durant els set dies següents a la recepció de la mercaderia.

Exemple

Per a posar algun exemple de la regulació de certes vendes, aquesta llei regula les vendes en les rebaixes, quan estableix que els productes han de ser de la mateixa qualitat que els que s'oferien anteriorment i hi ha de constar sempre el preu antic i el nou.

Les vendes a distància engloben vendes per catàleg, per televisió, per Internet, etc. El desistiment en les vendes a distància no pot comportar cap penalització per a l'adquirent, però es pot pactar que siguin a càrrec seu les despeses de devolució del bé. S'ha de destacar que aquesta regulació del comerç al detall se superposa a les regles genèriques establertes sobre contractes a distància en els articles 92 a 106 TRLGDCU, que en realitat copien els preceptes de la LOCM.

També s'ha de destacar l'existència de la Llei de venda de béns mobles a terminis (d'ara endavant LVTBM), de 13 de juliol de 1998, les regles del qual són imperatives. Aquesta llei es refereix a la venda de certs béns de caràcter durador quan es compren a terminis en les condicions que aquesta estableix, i exclou les compravendes destinades a la revenda al públic (les mercantils). S'exigeix que el contracte consti per escrit, amb un contingut mínim fixat per la llei. El comprador pot desistir de l'adquisició en un termini de set dies, des del lliurament del bé. També pot anticipar, en qualsevol moment, els terminis que li faltin per pagar, amb la qual cosa s'estalviarà el pagament dels interessos que corresponguin a aquells terminis, si bé s'ha de satisfer una compensació per anticipació.

Probablement, el més important d'aquesta llei és la regulació del registre de venda a terminis de béns mobles, integrat en el Registre de Béns Mobles, i l'eficàcia que es dona a les inscripcions que s'hi practiquin. Les parts poden pactar que la propietat del bé no s'adquireixi fins al pagament de l'últim termini (clàusula de reserva de domini). Si el contracte s'inscriu en el Registre esmentat, aquesta clàusula és oposable a qualsevol tercer, encara que de fet no la conegui.

Exemple

Si el comprador que encara no ha pagat els terminis ven el bé a un tercer, en cas d'incompliment del pagament dels terminis, el venedor podrà exigir a aquest tercer que pagui la quantitat que reclama o que desempari el bé (art. 16.3 LVTBM). Aquesta regulació es justifica perquè aquest tercer hauria de conèixer, ja que estava publicat, que el bé havia estat comprat a terminis i encara no estava pagat, de manera que qui el "va vendre" encara no n'era propietari. D'altra banda, si el bé venut a terminis amb reserva de domini en poder del comprador és embargat a aquest pels seus deutes, el venedor pot alçar l'embargament acreditant que hi ha un pacte de reserva de domini inscrit al seu favor (art. 15.3 LVTBM).

2.1.5. Contractes afins a la compravenda

A part d'aquests règims especials de certes compravendes, hi ha negocis jurídics que, en part, s'assimilen a la compravenda. La **permuta** és el contracte pel qual "cada un dels contractants s'obliga a donar una cosa per a rebre'n una altra" (art. 1538 Cc). Atesa la seva similitud amb la compravenda, els codis no la regulen de manera específica, sinó que tan sols declaren aplicable a aquesta

les regles de la compravenda (art. 1451 Cc i 346 Ccom), si bé les obligacions de les parts són, per a totes dues, les del venedor, ja que no hi ha comprador (persona que pagui preu), sinó només "venedors" (persones que lliuren béns).

El **subministrament** consisteix en el pacte pel qual es fixen una sèrie de terminis per al lliurament i pagament de certa quantitat de béns en cada termini. Es tracta així d'una cosa semblant a una sèrie de compravendes successives, ja prefixades en els seus terminis i quantitats. A diferència de la compravenda a terminis, en el subministrament, cada remesa és, en bona mesura, independent de les altres.

En el **contracte estimatori**, una part lliura a una altra una sèrie de béns perquè aquesta els vengui, i, al cap d'un temps, ha de tornar el preu dels béns que ha venut i la resta de béns no venuts.

2.2. Contractes relatius a drets de propietat industrial

Amb el nom genèric de "propietat industrial" es designa a Espanya normalment el conjunt de quatre drets: **marca**, **nom comercial**, **patent** i **know-how**. Ja vam fer referència a la marca i al nom comercial com a signes distintius en parlar del mercat (vegeu el mòdul 3).

Les **patents** són invencions noves que impliquen una activitat inventiva i són susceptibles d'aplicació industrial. Es regulen en la Llei de patents de 20 de març de 1986. La seva inscripció en el Registre de Propietat Industrial en dóna un dret d'exploració exclusiva durant vint anys; transcorreguts aquests, passen a ser de domini públic.

Les invencions que no tenen aplicació industrial (p. ex., les obres d'art, les obres literàries, etcètera) no es poden patentar, i la defensa dels drets de l'autor se sol encarrilar com a propietat intel·lectual (vegeu més endavant l'apartat 2.3.).

El **know-how** (també anomenat *saber fer* o *secret industrial*) és un conjunt d'informació pràctica no patentada (perquè no suposa verdadera creació, o perquè es vol mantenir secreta), útil per a la producció del bé o servei. Moltes vegades són regles fixades per l'experiència de l'empresa, que es mantenen en secret (p. ex., com col·locar els béns a les prestatgeries perquè el client s'hi fixi més, els "trucs" per aconseguir un sabor especial en els menjars, etcètera).

Aquest conjunt de drets constitueix una espècie d'atributs propis i units a l'empresa, que li atorguen un valor afegit a la simple suma del valor dels béns que la componen. Quan l'empresa es transmet, normalment es transmeten amb aquesta les marques dels seus productes, les patents per a la fabricació d'aquests, el *know-how* i el nom comercial de l'empresa. Però aquests drets també es poden transmetre de manera independent o en relació amb altres negocis (p. ex., es pot fer una llicència de patent perquè el llicenciatari fabriqui el bé patentat o es pot concedir una llicència de marca i de *know-how* perquè el

llicenciatari, mitjançant un contracte de franquícia, vengui els béns distingits per aquesta marca amb el saber fer de l'empresa llicenciadora). La transmissió d'aquests drets se sol denominar, genèricament, "transferència de tecnologia".

Normalment, aquests drets es transmeten mitjançant contractes de llicència, que permeten l'ús de la marca, patent, etcètera, sense transmetre'n la titularitat (que conserva el llicenciador). El llicenciatari pot usar la marca, patent o saber fer pel temps pactat i a la zona determinada en el contracte. S'hi aplica la regla de l'"exhauriment comunitari": la venda del bé patentat o marcat amb el producte dins de l'espai econòmic europeu exhaureix el dret d'exclusivitat del llicenciador i del llicenciatari. L'adquirent del bé el pot revendre dins l'espai comunitari.

Exemple

La regla de l'exhauriment del dret és fonamental per al dret de competència. Una persona pot comprar, per exemple, pantalons vaquers d'una coneguda marca i revendre'ls, després, en un altre lloc dins de la Unió Europea. L'exclusivitat del fabricant de pantalons o dels seus llicenciataris només inclou la primera venda: l'adquirent els pot revendre. D'aquesta manera, si, per exemple, el distribuïdor en exclusiva d'aquesta marca en un país concret comunitari Z els ven molt cars, un empresari els compraria en un altre país on són barats i els revendria a Z més barats que el distribuïdor exclusiu.

Els acords de llicència de drets de propietat industrial produeixen normalment efectes anticompetitius, ja que el comú és que es fixi una zona exclusiva per al llicenciatari, dins la qual només pot vendre ell (el llicenciador no ho pot fer; i usualment cada llicenciatari s'obliga a no fer vendes actives fora de la zona). Per això es va dictar un reglament comunitari, de 7 d'abril de 2004, que igual com el que després veurem en matèria de distribució, estableix quins pactes concrets s'han d'establir perquè, suposant una restricció a la competència, s'aconsegueixi una forma més adequada de distribució o producció dels béns.

Excepcions al reglament

Aquest reglament no s'hi aplica si la transferència de tecnologia va unida substancialment a un contracte de distribució (p. ex., llicències de marca que concedeix un franquiciador per a vendre els productes de la seva marca). Únicament s'hi aplicaria el reglament de distribució de 2010.

2.3. Contractes relatius a drets de propietat intel·lectual

La propietat intel·lectual és el conjunt de drets que corresponen al creador d'una obra literària, artística o científica, pel mer fet de la seva creació.

L'essencial és la creativitat, que té un component subjectiu (que hom creï una cosa nova) i un altre d'objectiu (que el que s'ha creat ja no hagi estat creat per un altre). Perquè hi hagi propietat intel·lectual, la doctrina sol considerar que el fonamental és que hi hagi creativitat objectiva. Sovint, la propietat intel·lectual es relaciona només amb les obres d'art o les literàries, però també inclou altres molts supòsits (com la creació de programes informàtics o de pàgines web, les fotografies, etcètera). Aquest dret està regulat pel Decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, text refós de la Llei de propietat intel·lectual (d'ara endavant TRLPI).

Per a protegir la seva creació, l'autor pot inscriure el seu dret, lliurant-ne un exemplar "físic", una partitura, una descripció, l'exemplar de la fotografia, etcètera, en el Registre de la Propietat Intel·lectual. D'aquesta manera, fa pública la seva condició d'autor i deixa constància de ser el creador de l'obra. A més, el TRLPI crea la institució de les "entitats de gestió dels drets dels autors", que s'ocupen de gestionar i defensar els interessos dels creadors.

La defensa de la propietat intel·lectual ha canviat molt els últims anys. Inicialment es partia de la prohibició de còpia de les obres, de manera que només es podia utilitzar l'obra amb l'autorització prèvia del creador. Però quan es va apreciar que sovint és impossible impedir la còpia –la baixada de música per Internet, la fotocòpia de llibres, etcètera–, es va optar per una via indirecta: la creació d'un "cànon" o preu que satisfia l'adquirent de mecanismes que poden servir per a la còpia il·legal de drets d'autor (ordinadors, DVD, fotocopiadores...), cànon que després es repartia entre els autors, per tal de compensar-los pel descens de vendes que pateixen a causa de les còpies (que, malgrat això, continuen essent sovint il·legals). El RDL 20/2011 ha suprimit aquest cànon, i ha establert que el Govern ha de fixar reglamentàriament el procediment de pagament als perceptors de la compensació equitativa per còpia privada amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat (per tant, no es cobra un cànon als usuaris, sinó que el Govern paga directament la compensació a les entitats de gestió dels drets d'autor).

El dret de l'autor es desdobra en un dret moral (que consisteix, substancialment, en la paternitat de l'obra, el dret a figurar com el seu autor), i un dret econòmic (el dret a obtenir un guany econòmic de l'explotació de l'obra). El dret econòmic es pot cedir, però el dret moral sempre roman i pertany a l'autor. Precisament, la cessió o llicència del dret econòmic constitueix l'objecte dels contractes sobre propietat intel·lectual. En aquests contractes es fixa l'abast dels drets que se cedeixen, així com el preu que s'ha de satisfer al creador.

Exemple

L'autor d'una obra musical pot autoritzar-ne l'execució en un concert, l'enregistrament i posterior difusió en suport àudio, o la difusió en directe de l'execució per mitjà de la televisió, etc. De la mateixa manera, l'autor d'una obra literària pot contractar-ne l'edició impresa (i, al seu torn, contractar l'edició per a un o diversos països, o permetre la traducció, fixar el nombre d'exemplars que es poden editar...), cedir els drets perquè es faci un guió cinematogràfic que la prengui com a base, etc.

El dret econòmic inclou els drets o facultats de reproducció, distribució, comunicació pública i transformació. Dura la vida de l'autor, i setanta anys després de la seva mort. Després, l'obra passa al domini públic.

Exemple

No s'han de pagar als titulars dels drets econòmics de Beethoven per a interpretar una de les seves simfonies, però sí als titulars de la propietat intel·lectual del concert de la novena simfonia gravat el 1980 per a emetre'l en una reunió pública.

3. Mercat de serveis

3.1. Importància del mercat de serveis

No és necessari ressaltar que el sector serveis ha experimentat un apogeu imparable l'última meitat del segle passat. D'una economia basada fonamentalment en la producció de béns per als mercats locals s'ha passat a una producció per al mercat internacional que necessita intermediaris, distribuïdors, empreses de *consultoria* que facin estudis de mercats estrangers, transportistes de llarga distància, i una gran tasca de publicitat. Les noves tècniques informàtiques, d'altra banda, han permès automatitzar moltes actuacions i fins i tot han generat una nova forma de comercialització de béns, que és el comerç electrònic. Les empreses externalitzen bona part de les tasques que abans feien mitjançant empleats propis, i sorgeixen noves necessitats, com les d'informatització de l'operativa documental. Finalment, la "societat del lleure" també ha generat l'aparició de noves necessitats i de nous mercats, que no es basen ja en la producció per al consum de béns, sinó en la cobertura de necessitats de lleure. Tot això, en definitiva, ha generat que els negocis consistents en serveis molt diversos representin una xifra sovint més elevada que la generada, per si mateix, per la venda dels béns.

Per aquesta raó, en aquest apartat hem agrupat els negocis que no comporten per si mateixos producció i transport de béns, sinó serveis necessaris per aconseguir la comercialització adequada. Aquestes tasques engloben tant intermediació (representants o intermediaris que estudien i actuen en mercats externs) com distribució (empresaris externs que venen els béns als seus propis mercats) i serveis d'un altre tipus (publicitat, transport, informatització, guàrdia i custòdia, etcètera).

3.2. Contracte d'arrendament de serveis. Contracte d'*outsourcing* (externalització de serveis)

La categoria general de l'"arrendament de serveis" es regula mínimament en el Codi civil, que només la preveu per al treball de criats i assalariats (art. 1583 a 1587 Cc). Actualment se sol caracteritzar perquè l'arrendatari es compromet a desplegar una certa activitat amb la diligència adequada. S'assumeix, així, una "obligació de fer", a diferència de l'obligació de lliurar la propietat que caracteritza els contractes sobre béns. El contingut del "servei" o "activitat" pot ser molt variat, la qual cosa permet agrupar els diversos supòsits segons aquest tipus d'activitat, com farem en els apartats següents.

Amb caràcter previ, i com una mostra més de la complexitat que representa tota empresa quan assolix una certa mida, a la pràctica és molt comú que certs aspectes concrets i accessoris necessaris per a l'exercici correcte de l'activitat s'encomanin a empresaris externs a l'empresa. En comptes de ser l'empresa mateixa qui faci aquesta tasca per mitjà d'empleats propis, l'"externalitza" o encomana a empresaris externs que s'hi dediquen professionalment. Aquests contractes, anomenats d'*outsourcing* en la terminologia anglosaxona, no són més que arrendaments de serveis. No es tracta de comissions o mandats, ja que l'encarregat és la realització d'un acte material i no d'un acte amb rellevància jurídica.

Exemple

Exemples d'*outsourcing* són encomanar les tasques de vigilància de l'empresa a una empresa de seguretat, que el menjador dels empleats el porti una empresa de restauració, que de la neteja se n'ocupi una empresa d'aquest tipus o que la col·locació, el manteniment i l'ensenyament de l'ús dels programes informàtics el faci una empresa d'informàtica. L'empresari pot així centrar-se només en la seva tasca de producció específica, sense dedicar esforços ni personal a les tasques accessoris.

3.3. Contractes d'intermediació

3.3.1. Contractes de mandat i comissió

El Codi civil defineix el contracte de mandat com aquell pel qual "s'obliga una persona a prestar algun servei o a fer alguna cosa per compte o encàrrec d'una altra" (art. 1709 Cc). Com s'aprecia, és un concepte ampli en què cap qualsevol actuació d'una persona per compte d'una altra, tant si actua en nom propi com d'altri. El rellevant és que es du a terme una activitat "jurídica", no material; el mandatari realitza un negoci que interessa al mandant, i vincula aquest. El mandat es converteix en "comissió" mercantil, regida, per tant, pels preceptes del Codi de comerç, quan "tingui per objecte un acte o operació de comerç i sigui comerciant o agent mediador del comerç el comitent o el comissionista" (art. 244 Ccom).

Mandat i comissió són contractes basats essencialment en la confiança. El principal (mandant o comitent) només ha de fer l'encàrrec a algú en qui confii, ja que l'actuació d'aquest repercutirà en la seva esfera jurídica. Aquesta característica de ser un contracte basat en la confiança (contracte *intuitu personæ*) explica moltes de les seves notes distintives davant altres figures contractuals.

Així, encara que en el mandat civil és permès al mandatari delegar l'execució del contracte, llevat de prohibició expressa, respon en la major part dels casos de l'actuació del substitut (art. 1721 Cc), i en la comissió mercantil la delegació està prohibida, llevat de pacte exprés en contra (art. 261 Ccom); si el mediador no té instruccions concretes, ha de fer el que segons la naturalesa del negoci faria un bon pare de família (art. 1719 Cc) o el que dicti la prudència i estigui més d'acord amb l'ús del comerç (art. 265 Ccom); però, sobretot, aquest caràcter es manifesta en la lliure revocabilitat del contracte (art. 1732.1, 1733 i seg. Cc i 279 Ccom) i en l'extinció per mort del mediador (art. 1732 Cc i 280 Ccom), i també en la possibilitat de renúncia del mandatari (art. 1736 Cc).

En aquests contractes és fonamental distingir si el mediador actua en nom propi o d'altri, ja que això determina la vinculació del mateix mediador o del principal. Si actua en nom propi, ell queda obligat, i no hi ha cap relació entre principal i tercer; si, en canvi, actua en nom del principal, és aquest el que queda obligat, i no hi ha cap relació entre mediador i tercer (art. 1717 Cc i 243 i seg. Ccom). També cal acudir als termes del poder atorgat al mandatari, ja que només pot actuar dins d'aquest, i la seva extralimitació comporta la vinculació del mandatari (llevat que sigui més avantatjosa per al mandant, o que aquest procedeixi a la seva ratificació, art. 1715 i 1727.2 Cc). I per això també al tercer li interessa conèixer els límits del poder atorgat, ja que només dins d'aquests límits queda obligat el principal.

Quant a la retribució, la comissió és, en principi, retribuïda llevat de pacte en contra. Per al cobrament de les quantitats que deu el principal, el mediador té com a mitjà d'assegurament un dret de retenció dels béns del principal que tingui en el seu poder per raó del contracte (art. 1730 Cc i 276 Ccom). A més, el comissionista mercantil té preferència per al cobrament d'aquests crèdits sobre el preu obtingut per la venda d'aquests béns (art. 276 Ccom).

El contracte de mandat s'extingeix per la seva revocació, per renúncia del mandatari i per mort, fallida o insolvència d'alguna de les parts (art. 1732 Cc). Però el realitzat pel mandatari sense coneixement de l'extinció té efectes davant tercers de bona fe (art. 1738 Cc). La comissió s'extingeix per revocació del comitent (art. 279 Ccom) o mort del comissionista (art. 280 Ccom).

Finalment, es pot assenyalar que el Codi de comerç estableix una sèrie de regles especials per a la comissió de compravenda (prohibició d'"autoentrada", prohibició de venda a terminis i pacte de garantia) que la doctrina considera en gran manera extrapolables a altres supòsits de comissió. La prohibició d'autoentrada (és a dir, que el comissionista no pugui ser alhora el tercer que contracta amb el comitent) no és sinó una manifestació més de la prohibició de l'autocontracte. Si el mandatari pot comprar, per exemple, per a si el que li encarreguen vendre, és possible que pagui un preu inferior al que podria trobar si busqués un tercer comprador. La doctrina ha aplicat una sèrie d'excepcions: l'autoentrada és possible quan hi hagi instruccions precises del comitent, el preu estigui fixat prèviament o el comitent la permeti des d'un principi o la ratifiqui posteriorment.

Les parts poden pactar que el comissionista respongui de l'operació en cas que el tercer no ho faci (comissió de garantia. Per exemple, el tercer comprador del cotxe del comitent no paga el preu; l'haurà de pagar el comissionista, que pot repetir el pagament, més danys i perjudicis contra el tercer). Això dona més seguretat al comitent, i aquest pacte es denomina "de garantia". Pel fet que la seguretat és més gran, i pel risc que suposa per al comissionista, el preu de la comissió sol ser més alt en aquests casos (art. 272 Ccom). Aquest pacte és molt comú en les operacions de facturatge (vegeu 4.2.4.), i la llei imposa als contractes borsaris que els intermediaris actuïn com a comissionistes de garantia

(com veurem en 4.3.4.). També es pot garantir no ja el compliment per part del tercer, sinó la realització mateixa de l'encàrrec (de la qual, en principi, no es responsabilitza l'intermediari). És una segona forma de "comissió de garantia" molt comuna, per exemple, quan les entitats de crèdit es comprometen a col·locar una emissió d'obligacions d'empreses (vegeu 4.3.3.).

3.3.2. Contracte de corretatge

En la intermediació ordinària, l'intermediari és qui contracta amb el tercer, bé en nom propi o del principal. Però hi ha certs supòsits en què al principal li interessa conèixer la persona del tercer, atesa la naturalesa mateixa del negoci que farà amb ell. És per això que vol que l'intermediari busqui un tercer amb una sèrie de condicions necessàries, que després ell mateix, el principal, negociï i contracti o no definitivament amb el tercer. Aquest contracte pel qual l'intermediari busca un tercer amb una sèrie de condicions per a posar-lo en contacte amb el principal es denomina de "corretatge". És un contracte atípic, no regulat en el nostre dret positiu.

Exemple

Exemples de corretatge són els de les agències matrimonials, o alguns contractes amb immobiliàries per a llogar un pis. En aquests casos no són indiferents al principal les condicions físiques i personals del tercer, i és per això que vol ser ell personalment qui conegui la contrapart i "tanqui el tracte".

En aquests contractes de corretatge, la doctrina entén que l'intermediari o corredor té dret al preu pactat en cas que el principal i el tercer arribin a un acord mitjançant el qual contractin efectivament. En tot cas, cal atendre el pacte existent entre les parts, ja que aquest pacte sobre dret a la retribució preval sobre aquesta regla. La jurisprudència, a més, ha declarat que el corredor té de dret el cobrament si les parts que va posar en contacte acaben tancant el tracte més tard, fins i tot una vegada acabat el termini d'encàrrec del corretatge.

3.3.3. Contracte d'agència

La comissió té com a nota característica ser ocasional, és a dir, que es du a terme per a un encàrrec concret que hagi de fer el comissionista. Quan, en canvi, les necessitats de la mediació són contínues i referides a un sector concret de l'activitat empresarial, l'empresari subscriu normalment un contracte pel qual el mediador durà a terme la seva representació en aquest sector de manera duradora i continuada. Aquest contracte de mediació s'anomena "agència", i, com s'hi aprecia, es caracteritza respecte de la mediació ordinària per la seva continuïtat i durabilitat. La regulació legal d'aquest contracte ha tingut lloc mitjançant la Llei de contracte d'agència, de 27 de maig de 1992.

Segons l'article 1 d'aquesta llei, mitjançant el contracte d'agència, una persona natural o jurídica denominada agent s'obliga davant una altra, de manera continuada o estable, a canvi d'una remuneració, a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altri o a promoure'ls i concloure'ls per compte i en nom d'altri, com a intermediari independent, sense assumir, llevat de pacte en contra, el risc i ventura d'aquestes operacions.

Aquesta continuïtat fa que l'agent, empresari independent que es dedica professionalment a actuar com a mediador, actuï amb una dependència menys acusada que en la resta dels supòsits de mediació.

La remuneració de l'agent pot consistir en un tant alçat, en una comissió sobre les operacions realitzades o ser mixta. L'agent, llevat que es pacti el contrari, no té dret al reembors de les despeses que li ocasioni la seva actuació. Si es pacta que l'agent respon del risc de l'operació (pacte de garantia), aquest pacte ha de ser per escrit.

El contracte d'agència s'extingeix per una sèrie de causes, com que s'ha arribat al termini pactat o, si no es va pactar un termini, per la denúncia del contracte (ja que no es pot entendre que vinculi les parts per tota la vida). En aquests casos (llevat de quan l'extinció es degui a l'incompliment de les seves obligacions per part de l'agent), a l'agent se l'indemnitza per la clientela, i se li paga una quantitat, amb un màxim fixat en la llei, en funció que hagi incrementat el nombre de clients o el volum de negociació. També se l'ha d'indemnitzar, però només si l'extinció és per denúncia de l'empresari, si va fer una sèrie d'inversions per a complir el contracte que encara no hagi pogut amortitzar.

És molt comú que en aquests contractes d'agència s'acordi entre les parts un pacte anomenat "d'exclusiva", pel qual qui està obligat per l'exclusiva només pot dur a terme l'activitat de què es tracti amb la contrapart. D'aquesta manera, aquesta s'assegura que tot l'esforç i tota l'actuació de l'obligat per l'exclusiva seran al seu favor.

Si l'obligat per l'exclusiva és el principal, això vol dir que es compromet a no contractar un altre agent o mediador en aquesta zona; això afavoreix l'agent, que assegura que tota l'actuació de mediació del principal la durà a terme ell mateix sense competència d'altres mediadors. Si l'obligat és l'agent, això significa que només pot actuar com a mediador per al principal; això beneficia el principal, ja que suposa una dedicació completa del mediador i la impossibilitat que serveixi interessos dels competidors. És molt comú que l'exclusiva es pacti a favor de totes dues parts.

Una de les vies per a aconseguir la distribució de béns és contractar agents en exclusiva per als diferents territoris (un distribuïdor en exclusiva a Espanya, un altre a França, un altre a Itàlia, etcètera), amb la qual cosa s'assegura una distribució a tot el mercat.

3.4. Contractes de distribució, concessió comercial i franquícia

Hi ha tota una sèrie de contractes la finalitat dels quals és la distribució dels béns o serveis d'un fabricant per tota una zona territorial. Aquesta distribució es pot aconseguir de maneres molt diverses i sota molt diverses vestidures jurídiques. En efecte, pot ser que el distribuïdor: **a)** sigui una persona subjecta mitjançant un contracte de treball, un empleat, a les ordres de l'empresari; **b)** sigui un agent, que actua sota el règim del contracte d'agència (apartat anterior); **c)** sigui un simple comprador de béns, que després es dedica a revendre'ls pel seu compte i risc (comprador-revenedor, apartat 2.2.); **d)** sigui un empre-

Llei de 4 març de 2011

La Llei de 4 de març de 2011, d'economia sostenible, mentre no s'aprovi una llei de contractes de distribució, estén l'aplicació del règim jurídic del contracte d'agència als contractes de distribució de vehicles automòbils i industrials, pel qual una persona natural o jurídica, denominada *distribuïdora*, s'obliga davant una altra, el proveïdor, de manera continuada o estable i a canvi d'una remuneració, a promoure actes o operacions de comerç d'aquests productes per compte i en nom de seu principal, com a comerciant independent, i assumeix el risc i ventura d'aquestes operacions.

sari independent que dedica el seu establiment i el seu treball a la col·locació del producte o servei, supòsit normalment denominat contracte de concessió o de franquícia.

Concessió i franquícia

Cal advertir que utilitzem una terminologia purament convencional. Alguns autors diferencien concessió i franquícia, o utilitzen el terme de contracte de distribució. Com que es tracta de contractes no regulats legalment, no hi ha una normativa conjunta que doni conceptes i delimiti figures contractuals. Per això utilitzem una de les diverses terminologies de diferenciació de contractes utilitzada per la doctrina.

La doctrina sol denominar amb els noms de concessió i franquícia una sèrie de negocis que tenen en comú la col·laboració entre dos empresaris: un que aporta un producte o una marca ja comercialitzada i introduïda al mercat, i un altre que aporta el seu establiment i el seu treball per a col·locar aquest producte o explotar aquesta marca en una sèrie de condicions fixades.

Exemple

Les modalitats són innumbrables. Pot ser que el franquiciat vengui els productes que li proveeix el franquiciador sota la seva marca (així actuen, per exemple, moltes cadenes d'alimentació i de venda de roba); que fabriqui els béns sota les fórmules, indicacions i control del franquiciador (p. ex., els que tenen llicenciada la fabricació de Coca-Cola a cada país), o que presti un servei de diferent tipus segons els paràmetres ja coneguts en el mercat del franquiciador (un supòsit paradigmàtic el constitueixen les cadenes de menjar ràpid –tipus pizzeries o hamburgueseries–, o les cadenes d'hotels).

Encara que inicialment era el franquiciat qui feia tota la inversió per a la implantació del local, és molt comú que ara el mateix franquiciador participi en part d'aquesta inversió amb el franquiciat local i així abarateixi els costos d'aquest. D'altra banda, en molts casos, la distribució dels béns la fa el fabricant tant per mitjà de botigues pròpies com de botigues de franquiciats, si bé externament el consumidor no pot distingir si aquesta botiga és un local més del fabricant o una franquícia.

En totes les modalitats hi ha en comú una col·laboració entre el concedent, que ja té una reputació adquirida en el mercat de béns o serveis, i el concessionari, que apropa aquests béns o serveis al públic. Igualment, una característica important d'aquests contractes és que el concessionari assumeix els riscos de l'operació: ell posa el local, paga al personal d'atenció al públic, etc. El concessionari no actua per compte del concedent, sinó per compte propi, en el seu propi benefici. Si el negoci no és rendible, la principal pèrdua és per al concessionari, que no rendibilitzarà la seva inversió. Tanmateix, malgrat que es tracti d'empresaris independents, el concessionari ha d'observar en la seva activitat una sèrie de regles que assegurin la "uniformitat" del servei que ofereixen tots els concessionaris.

Al concedent li resulta més profitós això que instal·lar sucursals en països o zones estranyes, de manera que explota al màxim el seu producte a tota una zona sense cap desemborsament i cobrant una sèrie de cànon. Al concessionari li aporta el bon nom del producte o servei que li assegura una clientela estable i una publicitat generalitzada, amb la qual cosa corre pocs riscos i s'aprofita de la tecnologia, màrqueting i publicitat del concedent. D'aquesta manera és com s'aconsegueix una distribució dels productes en zones àmplies sense costos excessius per a les parts. De fet, el risc i el cost financer l'assumeixen el concessionari, però amb la seguretat de la rendibilitat que li procura el bon nom del concedent. Un altre avantatge d'aquest contracte és que el concessionari coneixerà millor la seva zona d'actuació i podrà adequar el seu servei o la seva tasca de venda a les característiques d'aquesta zona.

Les clàusules existents en aquests contractes són molt variades i depenen a més de cada modalitat. Normalment, es fa un pacte d'exclusiva a favor tant del concedent com del concessionari (amb la qual cosa el concedent reparteix el territori de venda entre concessionaris en exclusiva). El producte o servei prestat pel concessionari ha de ser igual als de qualsevol altre concessionari, i per això existeix tota una sèrie d'instruccions sobre com ha de ser aquest producte o servei. El concessionari paga normalment per tres conceptes: un cànon d'entrada, un percentatge de les vendes realitzades (generalment decreixent a mesura que augmenta el volum de vendes) i una participació en la publicitat que realitza el franquiciador dels productes i/o serveis que s'ofereixen.

Quan el concessionari fabrica els productes creats o patentats pel concedent (el que se sol denominar concessió industrial, i que alguns autors exclusivament conceptuen com a contracte de franquícia), hi ha una sèrie de clàusules específiques. En efecte, el franquiciador normalment està obligat a prestar assistència tècnica al franquiciat a fi d'aconseguir que la fabricació d'aquest sigui l'òptima i d'acord amb les característiques del producte. Això comporta obligacions d'assistència tècnica, de formació de personal, de provisió de tecnologia, assessorament sobre les instal·lacions i maquinària, etc. A més, el franquiciador, que normalment haurà patentat el producte i registrat la marca amb què es comercialitza, ha de permetre l'ús d'aquesta patent i marca per mitjà d'un contracte de llicència o de cessió (contracte de transferència de tecnologia, al qual hem fet referència en l'apartat 2.2.).

Els contractes de concessió i franquícia plantegen un problema fonamental, i és que representen un atac contra el principi de lliure competència (vegeu el mòdul 3). En efecte, els concessionaris en la seva actuació depenen de les ordres del concedent, i no són lliures quant a l'acompliment de la seva activitat ni competeixen obertament entre si. Aquest problema ha motivat que en el dret comunitari s'hagi dictat el Reglament comunitari núm. 330/2010, de 20 abril, sobre l'aplicació de l'article 101.3 del Tractat de Funcionament de la UE a determinades categories d'acords verticals i pràctiques concertades (que substitueix a l'anterior Reglament 2790/99, de 22 de desembre). Aquesta norma parteix d'una valoració positiva dels contractes de concessió i franquícia, però reconeix que comporten una restricció de la competència a causa de les clàusules d'exclusiva i a la subjecció a les ordres del franquiciat. És per això que el Reglament imposa una sèrie de límits a aquesta exclusivitat i determina quin tipus d'ordres s'autoritzen perquè, encara que suposen una restricció de la competència, produeixen uns efectes beneficiosos proporcionalment més grans.

Així, i entre altres regles, el Reglament prohibeix que el concedent imposi al concessionari els preus de revenda del producte o servei, si bé sí que els hi pot recomanar o fixar uns preus de venda màxims. També es pot pactar en el contracte que el franquiciat no busqui activament clients fora del territori assignat, amb certs matisos; en canvi, no es pot pactar la prohibició de vendre clients de fora d'aquesta zona quan aquests acudeixen per la seva pròpia iniciativa.

3.5. Contractes publicitaris

La publicitat dels productes és essencial per a donar a conèixer els destinataris les bondats i característiques del bé. Com hem vist, és un mitjà que assegura el funcionament correcte del mercat perquè li confereix transparència i permet als demandants de productes comparar les diverses ofertes (vegeu el mòdul 3).

Els contractes publicitaris es regulen en la Llei general de publicitat, de 1988, que distingeix quatre classes:

- **Contracte de publicitat:** se subscriu entre un anunciant i una agència de publicitat, a la qual s'encarrega l'execució de publicitat i la creació, preparació o programació d'aquesta. Sovint engloba contractes de difusió publicitària i de creació publicitària.
- **Contracte de difusió publicitària:** se subscriu entre un anunciant o una agència, d'una banda, i un mitjà de difusió (diari, ràdio, cartells publicitaris, televisió). Aquest s'obliga a permetre la utilització publicitària d'unitats d'espai o de temps disponible i a dur a terme l'activitat tècnica necessària per a aconseguir el resultat publicitari.
- **Contracte de creació publicitària:** una persona física o jurídica s'obliga en favor d'un anunciant o agència a idear i elaborar un projecte de campanya publicitària, una part d'aquesta o qualsevol altre element publicitari.
- **Contracte de patrocini:** el patrocinat, a canvi d'un ajut econòmic per a la realització de la seva activitat esportiva, benèfica, cultural, científica o d'una altra índole, es compromet a col·laborar en la publicitat del patrocinador.

Les tècniques publicitàries, tanmateix, no s'exhaureixen en aquest repertori, ja que han sorgit altres formes menys convencionals de publicitat. Així, de vegades l'anunciant produeix o finança un programa televisiu o radiofònic a canvi que dins d'aquest programa es difongui publicitat de l'entitat productora (contracte de bescanvi per programa –*bartering*, en la terminologia anglosaxona–). Altres vegades, el producte es "col·loca", amb la seva marca ben visible, en una sèrie televisiva de ficció (és la tècnica anomenada d'emplaçament de producte –*product placement*–, que és permesa amb certs límits). Altres vegades, en definitiva, el titular d'un signe o marca que gaudeix de notorietat consent la seva utilització per part d'un tercer com a reclam de productes o serveis de naturalesa col·lateral. Aquest és l'anomenat contracte de marxandatge o també de reclam comercial.

Exemple

Entre les diverses modalitats es poden assenyalar:

- a) cessió de la imatge per part d'una persona famosa, que fa un anunci o imatge com a usuari d'una marca concreta (*personality merchandising*, relacionat amb els drets fonamentals –dret a la imatge– d'aquesta persona);
- b) cessió de drets d'una creació intel·lectual (*character merchandising*, que consisteix, p. ex., que un personatge de ficció participi en la publicitat d'un producte –suposa la llicència dels drets de propietat intel·lectual sobre aquest personatge–);
- c) llicència sobre una marca per a anunciar productes que hi estiguin relacionats (*brand merchandising*; p. ex., anunci de pneumàtics associant-los a una escuderia d'automòbils de competició (implica una llicència per part del titular de la marca a què s'associa aquella de la qual es fa publicitat).

3.6. Contracte de transport terrestre de mercaderies

3.6.1. Concepte i normes reguladores

El transportista és un col·laborador de l'empresari en un sentit econòmic, en la mesura que aconsegueix que els seus productes arribin a tots els territoris. Fins fa poc, el contracte es regulava per partida doble en tots dos codis, però la Llei d'11 de novembre de 2009, del contracte de transport terrestre de mercaderies (d'ara endavant LCTTM), substitueix aquesta regulació per una única, que ja no distingeix transport civil i mercantil.

Al costat d'aquesta llei com a norma reguladora fonamental d'aquest contracte, cal esmentar la Llei d'ordenació dels transports terrestres, de 30 de juliol de 1987, el Reglament de la qual és de 28 de setembre de 1990. Aquesta llei regula certs aspectes administratius del transport, com p. ex., les condicions que han de reunir els portadors per a poder actuar com a tals (art. 42 a 45). A més, hi ha una Ordre FOM/1882/2012, d'1 agost, per la qual s'aproven les condicions generals de contractació dels transports de mercaderies per carretera, aplicable a falta de pacte entre les parts (però que determinen que, si el contracte de transport és d'adhesió, únicament es poden modificar les condicions quan les que s'estableixin siguin més beneficioses per a l'adherent).

A partir d'ara ens referirem al transport de mercaderies per carretera. El transport de viatgers està molt regulat administrativament, atès el valor essencial del bé transportat, i les regles que el regeixen són substancialment diferents del transport de mercaderies, ateses les diferències existents entre la persona i qualsevol bé. En els casos en què el transport de mercaderies per carretera és internacional, s'hi aplica, com a regla general, un tractat internacional, el Conveni de Ginebra de 16 de maig de 1956 (normalment anomenat Conveni CMR), ratificat per Espanya el 1973. El règim del transport de mercaderies per mar es recull en el Codi de comerç i en nombrosos convenis internacionals. El transport de mercaderies per aire està regulat en la Llei de navegació aèria, de 1960 (modificada el 1969 i el 2003). També és rellevant la Llei de seguretat aèria de 7 de juliol del 2003.

S'ha de destacar que, quan els litigis relatius al transport no excedeixin les 500.000 pessetes, coneixen d'aquests les juntes arbitral de transport (art. 37 a 39 LOTT), que són òrgans administratius. Es tracta d'un verdader "arbitratge", que substitueix així el procés judicial, i el laude dictat no pot ser impugnat per qüestions de fons.

3.6.2. Elements personals i formals

En el contracte de transport intervenen tres subjectes o posicions jurídiques clarament diferenciades: el **carregador** o remitent, que contracta la tramesa dels béns; el **portador** o transportista, que du a terme la tasca de transport, i el **destinatari** o consignatari, al qual s'envien les mercaderies (pot ser el mateix carregador o un tercer).

La doctrina majoritària considera que el contracte de transport no és formal. Els articles 10 i següents LCTTM preveuen l'existència d'un document denominat carta de port, però no s'exigeix com a element essencial del contracte. De fet, la carta de port no se sol expedir normalment a la pràctica comercial. En cas que s'emeti, és un document probatori del contracte que funciona a més com a títol de tradició. Això vol dir que el propietari de les mercaderies és el legítim titular de la carta de port, de manera que es poden transmetre les mercaderies que estiguin en viatge amb la transmissió del títol. El titular de la carta de port és qui pugui exigir al transportista el lliurament de les mercaderies.

3.6.3. Obligacions de les parts

El carregador ha de lliurar les mercaderies al portador en condicions adequades per al seu transport, i, a més en principi, l'ha de carregar i estibar (és a dir, condicionar-la i subjectar-la al remolc). Ha de pagar el preu, anomenat port, si la mercaderia viatja a "ports pagats" (viatjar a ports pagats o deguts depèn del pacte existent entre carregador i destinatari, en cas que siguin persones diferents).

El carregador respon pels danys que la mercaderia sofreixi en el transport i pels retards produïts per culpa del carregador/destinatari, vici propi de la mercaderia, o per circumstàncies que el portador no va poder evitar i les conseqüències de les quals no va poder impedir (és a dir, cas fortuït o força major). Ara bé, qui ha de provar que els danys es van deure a aquestes circumstàncies és el transportista. Dit d'una altra manera, el portador respon, llevat que demostrï que el retard o l'avaria es va deure a les circumstàncies assenyalades. Això, de fet, el perjudica notablement. Per aquestes raons, el portador té dret a examinar els paquets i a fer constar les seves objeccions si considera que les mercaderies ja estan avariades o mal condicionades.

Potser la norma més rellevant en aquesta matèria és la que limita el valor de la responsabilitat del portador a un terç de l'indicador públic de renda d'efectes múltiples/dia per quilo de pes brut de mercaderia perduda o avariada (és a dir, per a l'any 2013, 5,92 € per quilo de mercaderia). És a dir, encara que el dany sigui més gran, només pagarà aquesta quantitat per quilo; si el dany és menor, lògicament es pagarà el dany. El límit no escau si l'avaria o el retard va ser per

frau del portador o per una infracció conscient i voluntària del deure jurídic assumit. El carregador pot subscriure una assegurança que l'indemnitzi en una quantia més elevada, equivalent al dany, pagant la prima corresponent.

El dret fonamental del portador és el del cobrament dels ports. El preu fixat, a més, s'ha de revisar si entre el moment de pactar-lo i el de dur a terme el transport va variar el preu del gasoil. El cobrament el pot fer efectiu sobre el carregador si la mercaderia viatja a ports pagats, o sobre el consignatari si viatja a ports deguts. En aquest segon cas, si el consignatari no paga, el carregador és responsable subsidiari, de manera que el portador podria dirigir-se contra ell. A més, si, un cop arribades les mercaderies, el destinatari no paga, el portador, en un termini de deu dies, les pot dipositar i demanar la venda de la mercaderia suficient per a obtenir el preu. Així se'n facilita el dret de cobrament.

Les accions derivades d'aquest contracte prescriuen en el termini d'un any.

3.7. Contractes informàtics

Les noves tècniques informàtiques han permès l'automatització de moltes tasques i operacions de suport que es feien manualment en les empreses (gestió de comandes i factures, comptabilitat, documents del personal laboral de l'empresa, etcètera). Hi ha programes informàtics de gestió d'empreses, sovint específics per a certs sectors, que abarateixen molt el cost de gestió, i la duen a terme de manera més efectiva i ràpida. Els autors d'aquests programes, que normalment el protegeixen com a propietat intel·lectual, el comercialitzen per a obtenir una rendibilitat, i sovint combinen la llicència del programa amb altres contractes accessoris per a aconseguir la total "informatització" d'una empresa. Aquesta operació sol comportar:

- **Contracte de llicència de programari:** el titular del programa o programari concedeix un dret d'ús d'aquest a l'empresari. Sovint, el programa s'adapta a les necessitats específiques de l'empresa, o fins i tot el programa es crea –a partir d'una base– tenint en compte les indicacions i necessitats de l'empresa, la qual cosa implica un cost més elevat per a l'empresari, però també més eficàcia. Normalment s'estableixen quants i quins ordinadors de l'empresa han de tenir instal·lat aquest programa i el podran utilitzar alhora.
- **Contracte de venda i instal·lació de material informàtic:** sovint, el llicenciador s'encarrega, a més, de proveir i col·locar els ordinadors i perifèrics adequats per al programa que llicència. Es tracta d'una venda "ordinària".
- **Contracte de formació del personal:** habitualment, l'empresa informàtica ensenya als operaris que s'ocuparan de l'ús del programari, designats per l'empresari, com utilitzar-lo i treure'n el màxim rendiment.

- **Contracte d'assistència tècnica:** finalment, el comú és que l'empresa informàtica es comprometi, mitjançant un contracte –i un preu– independent als anteriors, a resoldre les consultes de l'empresari i també a reparar avaries o errors del sistema.
- **Contracte d'escrow:** s'estableix que el proveïdor o llicenciator del *programari* lliuri una còpia del "codi font" a un tercer. Aquest conserva la còpia, a la qual pot accedir el llicenciatari en certs casos pactats (normalment, concurs del llicenciator, canvi en la titularitat o activitat del llicenciator, incompliment de les seves obligacions, etcètera). D'aquesta manera, el llicenciator no és l'únic posseïdor del codi font, la qual cosa li atorgaria una posició dominant excessiva.

Tots aquests negocis poden anar integrats a un contracte conjunt per a informatitzar una empresa, o es pot pactar de manera separada. Però a més, hi ha altres negocis relacionats amb programes informàtics amb una utilitat molt diversa. Així, mitjançant el contracte de *back-up* es "diposita" en un centre informàtic especialitzat una còpia del sistema informàtic del client perquè aquest pugui recuperar-lo en casos de desastre informàtic (incendi de l'empresa, sabotatge, etcètera). Periòdicament (cada dos o tres dies) es fa de manera automàtica una còpia del sistema informàtic perquè estigui actualitzat.

D'altra banda, la contractació informàtica a través d'Internet obre tota una forma de comercialització de productes, i algunes empreses informàtiques s'especialitzen a oferir serveis relatius a les pàgines web. Es poden distingir dos tipus de contractes ben diferenciats: en primer lloc, el "contracte de creació de pàgina web", mitjançant el qual l'empresari que vol anunciar els seus béns o serveis per Internet aporta el text i les imatges, i el creatiu dissenya la pàgina, els enllaços (*links*), la disposició dels textos, etcètera; en segon lloc, mitjançant els "contrates de *hosting* i *housing*", amb els quals es contracta amb un servidor la difusió a Internet de la pàgina web. Òbviament, són necessaris perquè la pàgina quedi "penjada" a Internet. Normalment el client pot continuar modificant i configurant la pàgina: l'empresa informàtica simplement proveeix el "lloc" i facilita el programa per a modificar i publicar la pàgina.

La creació de la pàgina web suposa una propietat intel·lectual del creador, per la qual cosa és necessari pactar si els drets econòmics se cedeixen a l'empresari que contracta la creació o només se cedeix el dret d'ús de la pàgina.

3.8. Contractes de guarda i custòdia de béns

De vegades, el propietari del bé no pot o no vol custodiar-lo i encomana aquesta tasca a una altra persona. El contracte de "dipòsit" és aquell pel qual una persona guarda un bé d'una altra amb una estricta finalitat de custòdia.

La finalitat fonamental del dipòsit és la custòdia o guarda del bé. Precisament és per això que, quan a aquesta finalitat s'uneix la possibilitat d'ús per part del dipositari no hi ha verdader dipòsit, ja que a la custòdia s'uneix una funció d'ús per part del dipositari. D'acord amb això, tots dos codis estableixen que en aquests casos no s'apliquen les regles del dipòsit, sinó les del préstec o les del contracte de què es tracti (art. 1768 Cc i 309 Ccom).

El dipòsit és un contracte real que només es perfà amb el lliurament de la cosa (art. 1758 Cc i 305 Ccom). Si és civil, és gratuït, llevat de pacte en contra (art. 1760 Cc), mentre que si és mercantil, és retribuït, llevat de pacte en contra (art. 304 Ccom). El dipòsit és mercantil quan el dipositari, almenys, sigui comerciant, les coses dipositades siguin objecte de comerç i el dipòsit constitueixi per si mateix una operació mercantil o es faci com a causa o a conseqüència d'operacions mercantils (art. 303 Ccom). Cal assenyalar que en el dipòsit es dóna un supòsit legal de "dret de retenció": el dipositari pot retenir la cosa fins que se li pagui el degut pel dipòsit (preu o danys i perjudicis ocasionats, art. 1780 Cc).

Com a supòsit especial de dipòsit, destaquem el fet en magatzems generals de dipòsit, que són entitats dedicades professionalment a la custòdia de béns no peribles (molts es troben, per exemple, en llocs fronterers o en ports perquè els portadors hi deixin el bé fins que el reculli el portador o el propietari següent). El característic d'aquests dipòsits és que els magatzems lliuren al deponent una sèrie de documents transmissibles, de manera que, fins i tot estant el bé dipositat, pugui ser transmès (o fins i tot donat en penyora, per mitjà de la transmissió del títol anomenat *warrant*) a persones diferents sense necessitat de transmissió física del bé (per tant, són títols valor de tradició).

Encara que la norma no el configura ni el denomina com a dipòsit, s'ha d'assenyalar que la Llei 40/2002, de 14 de novembre, regula el contracte d'aparcament de vehicles, fins ara sense regulació. Afecta els contractes d'estacionament no gratuïts, i, entre d'altres, n'exclou els que es facin en la via pública (encara que es pagui per això). Aquesta norma imposa a l'empresari, entre moltes altres obligacions, que respongui de la custòdia del vehicle i dels accessoris units a aquest de manera inseparable. El "pacte" contrari (que sovint constava en el document que expedeix automàticament la màquina d'entrada), segons el qual no es respon de la sostracció, és, doncs, invàlid.

3.9. Contractes turístics

La "societat del lleure" en la qual vivim ha donat lloc a la proliferació d'oferta de serveis turístics. Parlar de "contractes turístics" no té rellevància jurídica (no hi ha característiques jurídiques comunes o específiques d'aquests contractes), i és una manera d'englobar els negocis que tenen com a objecte serveis destinats al turisme. La immensa majoria són contractes atípics, no regulats legalment, nascuts a causa de les necessitats reals del turisme.

El contracte d'"hostatge" és el més clàssic i antic, no està regulat legalment. El més característic és que s'hi combinen prestacions de naturalesa molt diversa: arrendament (d'una habitació), serveis (de restaurant, d'aparcament, de neteja, etcètera), custòdia (guarda dels béns que són a l'habitació) i altres. D'allà la dificultat de determinar quines són les regles legals aplicables. En general, es conclou que ho seran les típiques de la prestació que s'incompleixi.

Més recent és la modalitat del "viatge combinat", caracteritzada perquè s'ofereixen de manera conjunta serveis de transport i d'allotjament, i sovint altres serveis turístics (visites guiades, desplaçaments auxiliars, etc.). Quan el client és un consumidor, sí que hi ha una regulació legal, en els articles 151 i següents TRLGDCU, en què s'estableixen uns drets mínims del consumidor.

El turisme massiu ha ocasionat que els serveis turístics siguin cada vegada més abundants i més complexos. I per això han sorgit modalitats contractuals com el contracte de "reserva de quota de places d'allotjament", pel qual les agències de viatges reserven un nombre determinat de places d'allotjament en un o diversos hotels, i finalment determinen, en un termini prefixat anterior, quantes places reals s'ocuparan en la temporada pactada. És un contracte atípic, però ja existeixen formularis contractuals habituals a la pràctica. Igualment complex és el contracte de "gestió hotelera", pel qual el titular d'un hotel contracta amb una empresa especialitzada la gestió d'aquest. Sovint, el gestor és titular d'una "cadena hotelera" que integra l'establiment gestionat, però el rellevant és que el risc de l'activitat (els guanys o pèrdues) continua sent del titular de l'hotel.

4. Mercat financer

4.1. Formes de finançament de l'empresa: mercat de crèdit i mercat de valors

Es denomina mercat financer aquell en què empreses i consumidors obtenen finançament. Es tracta del mercat en què es relacionen i posen d'acord les empreses i els consumidors que necessiten finançament (normalment denominats subjectes deficitaris) i els subjectes que poden estalviar i destinen el seu estalvi a la inversió (estalviador/inversor o subjecte excedentari).

Aquesta relació es pot produir de dues maneres, la qual cosa dóna lloc a dos tipus de mercats diferents:

1) En el **mercat de crèdit**, els estalviadors/inversors lliuren els diners als intermediaris financers (entitats de crèdit, a les quals després farem referència), normalment mitjançant contractes de dipòsit, i l'intermediari al seu torn finança els subjectes deficitaris (empresaris o consumidors) mitjançant crèdits, préstecs, targetes bancàries, descompte, etc. En definitiva, l'intermediari presta (als deficitaris) el que a ell li presten o dipositen els excedentaris. L'intermediari subscriu dos contractes independents: amb l'estalviador/inversor, de dipòsit; i amb els subjectes deficitaris, de crèdit o préstec. Estalviador i subjecte finançat no es posen en contacte, i l'entitat de crèdit respon davant cada un d'ells de les obligacions del contracte subscrit.

2) En el **mercat de valors**, en canvi, l'empresari que necessita finançament emet valors (títols valor de pagament –vegeu mòdul 6–) que són subscrits per l'estalviador/inversor. Aquests valors, en realitat, suposen un contracte de préstec a favor de l'emissor, de manera que l'estalviador/inversor li presta uns diners a canvi de la seva devolució en un termini i el pagament d'interessos en els terminis acordats (vegeu també mòdul 6, quant a l'emissió d'obligacions). En aquest mercat, els intermediaris financers (ESI, entitats de crèdit) només posen en contacte les parts, però no hi contracten personalment. És l'estalviador/inversor que subscriu el títol qui adquireix drets davant l'emissor i viceversa, sense que l'intermediari s'interposi en aquesta relació. Al seu torn, perquè el subscriptor del valor se'n pugui desfer fàcilment sense haver d'esperar el seu venciment (perquè pugui "liquidar" la seva inversió), es creen mercats on es pot vendre i comprar els valors ja subscrits (el més conegut és el mercat borsari).

Una altra manera de finançament en aquest mercat és que l'empresa emeti accions o participacions noves, amb la qual cosa amplia el seu capital, que l'estalviador/inversor els adquireixi i pagui el seu preu com a aportació al capital (vegeu el mòdul 4). En aquest cas, l'inversor ja no es converteix en creditor titular d'obligacions, sinó en soci, amb la diferent posició jurídica que això implica, i la seva aportació, des d'un punt de vista econòmic, ja no és un "recurs aliè", sinó un "recurs propi", precisament capital. Si l'inversor vol liquidar la seva inversió, pot intentar vendre les seves accions o les seves participacions, però li pot resultar més difícil trobar comprador. Precisament és per això que, a les grans societats anònimes els interessa normalment que les seves accions "cotitzin" en borsa, ja que d'aquesta manera són fàcilment adquiribles i alienables, i l'inversor té un incentiu més per a fer la seva inversió: la pot liquidar amb facilitat (una qüestió diferent és que aconseguixi vendre per un preu superior al de compra).

Com s'hi aprecia, les dues formes de finançament són completament diferents, i les obligacions del subjecte finançat també són diferents. Normalment, l'interès que s'hagi de pagar serà menor en un o un altre mercat, però també el tipus d'obligacions assumides o les condicions i terminis de pagament; i no totes les empreses poden accedir a tots dos mercats amb facilitat (només una gran empresa molt solvent trobarà subscriptors dels seus valors, fiats de la seva solvència).

4.2. Mercat de crèdit

4.2.1. Els contractes de crèdit. El préstec

La paraula *crèdit* ve del terme llatí *credere*, 'creure', 'tenir confiança en'. I és per això que els contractes de crèdit, com el préstec, són els que es realitzen segons la confiança que té qui acredita que l'acreditat tornarà els diners, o farà front a les obligacions de devolució assumides. En aquest sentit, els contractes de crèdit tenen un cert caràcter *intuitu personæ*, si bé no són pròpiament un contracte basat en la confiança amb totes les característiques d'aquesta categoria.

El contracte tipus (i també, l'únic típic dels que aquí estudiarem) de crèdit és el de préstec, en què una part, anomenada *prestadora*, lliura al prestatari alguna cosa no fungible perquè l'usi per un cert temps i la torni (en aquest cas, el préstec es denomina *comodat*), o diners o una altra cosa fungible, amb l'obligació de tornar la mateixa quantitat de la mateixa espècie o qualitat (denominat *mutu* o *préstec simple*). El comodat, que és essencialment gratuït (art. 1740.2 Cc), es regeix pels articles 1741 a 1752 Cc; i atesa la seva poca incidència en la matèria objecte de la nostra atenció, no el tractarem aquí.

Com tants altres contractes, el préstec (a partir d'ara utilitzarem aquest nom simplement per a designar el mutu) es regula per partida doble en els dos codis de dret privat. Les regles del Codi de comerç s'apliquen al préstec mercantil, que és aquell en què una de les parts contractants és comerciant i les coses prestades es destinen a actes de comerç (art. 311 Ccom). Els altres préstecs són civils.

En tot cas, i com és propi dels deutes de diners, s'ha de tornar la mateixa quantitat rebuda, no el mateix valor (principi nominalista). Per a evitar les conseqüències perjudicials d'això en cas d'inflació, es poden establir les "clàusules d'estabilització" (p. ex., es tornarà el rebut incrementat segons l'IPC).

Com a regla general, el préstec és gratuït, és a dir, no merita interessos, llevat que aquests es pactin entre les parts. Els interessos són, per tant, un element accidental del contracte. Ara bé, perquè sigui vàlid el pacte d'interessos en el préstec mercantil, el pacte ha de constar per escrit (art. 314 Ccom), mentre que en el préstec civil no es necessita cap forma. El pacte d'aquests interessos, que se solen denominar "remuneratoris", té com a finalitat evitar les conseqüències negatives de la inflació (ja que, en recuperar-se el capital, en realitat s'està rebent un valor inferior al lliurat) i que el prestador obtingui un guany per la seva actuació.

Diferents dels interessos remuneratoris són els de demora. Aquells suposen una contraprestació o remuneració pel benefici obtingut en poder disposar el prestatari de diners; aquests són els que es meriten automàticament per la falta de devolució de la quantitat lliurada en el temps pactat. El Codi de comerç assenyala que si no se n'ha pactat la quantia, aquesta serà la de l'interès legal. Els interessos de demora no necessiten cap pacte, sinó que són una espècie de compensació pel perjudici que causa el fet de la mora en el compliment de l'obligació.

Hi ha una regulació especial de la mora o retard en el pagament d'obligacions entre empreses: la Llei 3/2004, de 29 de desembre, que estableix mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, recentment modificada per la llei 15/2010, de 5 de juliol (i que s'ha d'adaptar a la Directiva 2011/7/UE). No és relativa a l'impagament de préstecs, sinó, en general, a l'impagament de qualsevol obligació. Una de les regles més rellevants és que, en cas de mora, l'interès de demora a pagar és el pactat, però no es pot fixar per sota de l'interès del Banc Central Europeu incrementat en set (7) punts percentuals (la llei determina què s'entén per interès del Banc Central Europeu). Si no es pacta res, aquest interès serà BCE+7. A més, el creditor podrà reclamar les despeses de cobrament que hagi hagut de suportar.

La llei contra la usura de 23 de juliol de 1908 prohibeix que els interessos pactats siguin desproporcionats. Encara que el Codi de comerç diu que no hi ha límit en la quantia dels interessos (art. 315), s'ha d'entendre modificat per aquesta llei posterior, i així ho ha entès el Tribunal Suprem, si bé admet que els interessos en el préstec mercantil puguin ser superiors als usuals en un préstec civil.

En principi, en el préstec no es produeix l'anatocisme, és a dir, que els interessos vençuts i no pagats també es computin per a aplicar-hi el tipus d'interès pactat en el termini següent (l'excepció l'estableix l'art. 1109 Cc: els interessos vençuts meriten l'interès legal des que són reclamats judicialment). La jurisprudència admet que les parts puguin pactar que es produeixi aquest efecte (anatocisme convencional). A més, segons el Codi de comerç, es pot pactar la capitalització dels interessos líquids i no satisfets en finalitzar cada termini, i, en ser considerats com a capital, sobre ells s'aplica el tipus d'interès (art. 317 Ccom).

Finalment, cal assenyalar que si el prestador rep el capital sense fer constar que es reserva el dret a cobrar els interessos, s'extingeix l'obligació de pagar-los (art. 1110 Cc i 318 Ccom). I el prestatari que paga interessos sense que estiguin estipulats no els pot reclamar com a pagament indegut (art. 1756 Cc).

4.2.2. Crèdit al consum

Un règim especial per als préstecs a favor de consumidors s'estableix en la Llei de 24 de juny de 2011 (que substitueix l'anterior Llei de 1995), de crèdit al consum. Estableix un contingut mínim del contracte, que ha de figurar per escrit, i regula el que fa referència a temes com la modificació del cost total del préstec, el reemborsament anticipat, l'ús de títols canviaris en el pagament d'aquests crèdits, la publicitat, la taxa anual equivalent (TAE), la informació sobre avançaments en descobert, etc. Aquesta imposició de continguts contractuals mínims busca evitar que se n'abusi o no se n'informi adequadament el consumidor.

El consumidor pot posar fi gratuïtament i en qualsevol moment a un contracte de crèdit de durada indefinida, però a més pot desistir del contracte en un termini de catorze dies naturals sense necessitat d'indicar-ne els motius i sense cap penalització.

D'especial importància és la possibilitat que si entre el venedor d'un producte i el finançador del producte hi ha un pacte per a fer tal finançament, el comprador acreditat pot oposar al finançador les mateixes raons per a negar-se al pagament que podria oposar al venedor.

Amb referència a la vinculació entre venedor i finançador, el supòsit es va plantejar recentment respecte a persones que havien contractat rebre cursos d'idiomes, finançant-los per mitjà d'entitats bancàries (que pagaven a l'empresa d'idiomes i després recuperaven a terminis els diners dels consumidors). A l'hora de rebre els cursos, l'empresa d'idiomes va entrar en fallida i no els va impartir. Com que el consumidor no havia rebut el curs, si l'entitat bancària que –malgrat això– li reclamava el preu tenia un acord amb l'empresa d'idiomes per a finançar els usuaris, el consumidor es podia negar vàlidament al pagament. Les excepcions oposables al venedor es "comuniquen" al finançador. Tanmateix, el consumidor que havia acudit a una entitat financera que no tenia un acord amb l'empresa d'idiomes no es podia negar al pagament del finançament.

D'altra banda, l'establiment d'un límit a l'interès dels "descoberts pactats", de 2,5 vegades l'interès legal, ha servit a la jurisprudència per a fixar aquesta xifra com una espècie de referent per a determinar quan un interès pactat amb un consumidor és "desproporcionat" en tot cas (encara que no sigui un interès fixat per a un descobert pactat).

A part d'aquesta norma, la Llei de 31 de març de 2009 dicta regles específiques per a la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la subscripció de contractes de préstec o crèdit. Fonamentalment, s'obliga a donar una informació molt detallada al consumidor sobre les característiques del contracte. En la matèria de préstec hipotecari hi ha, a més, normes específiques, que contenen la Llei de 30 de març de 1994, per tal de facilitar la subrogació en les hipoteques. A més, s'ha dictat la Llei 1/2013, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris,

Vegeu també

Sobre la protecció del consumidor, vegeu el mòdul 3 i apartat 1.3. d'aquest tema.

reestructuració de deute i lloguer social (que substitueix el RDL 27/2012, de mesures urgents per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris), que busca evitar el desnonament i mantenir un habitatge digne per a persones que han quedat sense recursos.

4.2.3. Operacions de lísing

En el contracte de lísing intervenen tres subjectes: el **fabricant** d'un bé, l'**empresa** de lísing i l'**usuari** del bé. En el supòsit normal, l'usuari ordena a l'empresa de lísing que compri el bé al fabricant i després li permeti l'ús d'aquest per un temps determinat i pagant una renda en els terminis pactats. Al cap del termini fixat, l'usuari pot prorrogar el contracte, donar-lo per acabat o comprar el bé per l'anomenat "preu residual", que sol ser molt petit. D'aquesta manera, l'usuari a qui no interessa comprar un bé determinat o no el pot comprar pot utilitzar-lo pagant una renda periòdica; i l'empresa de lísing obté el guany per la diferència entre el preu del bé i la quantia total dels terminis pagats.

Una certa regulació, però sens dubte gens completa, figura en la disposició addicional 7a. de la Llei de disciplina i intervenció de les entitats de crèdit, de 29 de juliol de 1988, que ha estat objecte de modificacions posteriors. Posteriorment, la disposició addicional 1a. LVTBM també ha regulat alguns aspectes relatius a l'incompliment del contracte per part de l'usuari i a les formes de reclamació per aquesta raó.

Aquest contracte a l'usuari li sol resultar més profitós que la compra del bé a terminis, ja que encara que les quotes del lísing són cares, les pot deduir en certs casos en els seus impostos, ja que generalment es tracten com a béns d'equip les despeses dels quals es consideren despeses de l'empresa.

El problema fonamental que es planteja en aquest tipus de contractes és el de les relacions entre les parts. En principi, hi ha una relació entre el fabricant i l'empresa de lísing, i entre aquesta i l'usuari. És per això que, si el bé es mostra defectuós, l'usuari no pot reclamar al fabricant directament (no hi ha una relació jurídica entre ells), i de vegades l'empresa de lísing exclou expressament la seva responsabilitat per defectes del bé. Per això hi ha la necessitat de pactar en el contracte les clàusules que permetin solucionar els problemes d'aquest tipus (normalment, se cedeixen les accions de reclamació, que són de titularitat de l'empresa de lísing, a l'usuari). Com a clàusules usuals, en aquest tipus de negocis es pot dir que és comú pactar que l'empresa no es responsabilitza que el bé sigui adequat per a les necessitats de l'usuari (ja que ho va elegir aquest), que l'usuari se sol comprometre a pagar les despeses de manteniment i reparació del bé, i que se sol obligar a contractar una assegurança a favor de l'empresa de lísing per als casos de pèrdua o deteriorament del bé.

Com a modalitats de la figura general es troba el *lease-back*: el propietari d'un bé el ven a l'empresa de lísing i alhora l'arrenda mitjançant el pagament de terminis periòdics. Així, el propietari del bé obté ara liquiditat i pot continuar usant el bé. En les seves previsions, això li resulta profitós, encara que s'obligui al pagament dels terminis. Diferent del lísing és l'anomenat rënting, que és un contracte d'arrendament ordinari i no un lísing. L'empresa de rënting té un

conjunt de béns que arrenda als usuaris. És ella, per tant, la que tria els béns, i no l'usuari; aquests béns solen ser de vida econòmica molt dilatada (un cas típic són les empreses de lloguer de cotxes).

4.2.4. Operacions de facturatge

Aquest és també un contracte atípic de naturalesa discutida, a causa fonamentalment de la diversitat de prestacions que poden oferir les empreses de facturatge. Aquestes es dediquen bàsicament al cobrament de crèdits dels seus clients, i en aquest sentit, la seva activitat és de col·laboració o auxili a aquest. Tanmateix, a aquesta prestació bàsica s'hi poden afegir altres que canvien per complet la funció econòmica del contracte.

En efecte, el més usual és que l'empresa de facturatge no solament s'obligui a intentar cobrar, sinó que assumeixi altres prestacions que poden ser:

a) assumir el risc d'insolvència del deutor del client, de manera que l'empresa paga el client encara que ella no cobri del deutor;

b) anticipar els diners al client sense esperar el venciment del crèdit;

c) és molt comú pactar l'avançament d'una quantitat del crèdit (un 80%, p. ex.) i donar la resta quan aquest crèdit es cobri del deutor. Lògicament, el preu que cobra l'empresa de facturatge pel servei que presta és més alt com més seguretat doni al client, i depèn, per tant, de les condicions que es pactin.

En afegir-s'hi aquests pactes, com s'hi aprecia, el contracte s'allunya de la seva naturalesa de contracte de mediació i passa a ser més aviat un contracte de resultat (una espècie de comissió de garantia –vegeu l'apartat 3.3.1– en el cas del primer pacte) o un contracte de crèdit (semblança a un contracte de descompte, salvant-ne la bona fi –vegeu l'apartat 4.2.5.C–, en el cas del segon pacte, o de descompte sense recurs si es convenen tots dos pactes). I per això el tractem com a contracte de crèdit, ja que el més normal és que els pactes el configurin amb aquesta funció econòmica.

Les entitats de facturatge i també les de lísing es consideren legalment "establiments financers de crèdit", i es regulen en el RD de 26 d'abril de 1996.

4.2.5. Contractes bancaris

La categoria dels contractes bancaris

Dins dels contractes de crèdit, tenen una gran rellevància els contractes bancaris, ja que en el fons la major part de les operacions de crèdit tenen com a suport la intervenció directa o indirecta d'una entitat de crèdit. En parlar d'operacions o contractes bancaris, ens referim no solament a les realitzades pels bancs, sinó, en general, a totes les realitzades per entitats de crèdit (bancs, caixes d'estalvi, cooperatives de crèdit).

De conformitat amb l'article 1.I del Decret legislatiu 1298/1986, les entitats de crèdit són empreses que tenen com a activitat típica i habitual captar fons del públic, en forma de dipòsit, préstec, cessió temporal d'actius financers i altres d'anàlogues que comportin l'obligació de restitució, i utilitzen aquests fons en la concessió de crèdits per compte propi. Per tant, el que reben en dipòsit el presten mitjançant préstecs. Són tres: els bancs són societats anònimes, que busquen el benefici i el reparteixen entre els seus socis com a dividendes; les caixes d'estalvi són fundacions, sense ànim de lucre, que reinverteixen els beneficis en la seva obra social; les cooperatives de crèdit (p. ex. les caixes rurals) són cooperatives sense ànim de lucre, que busquen aconseguir les operacions bancàries amb els seus socis al menor cost possible.

Diferents són els "establiments financers de crèdit", que no reben diners dels seus clients i es dediquen només a fer algunes operacions financeres; p. ex., societats de préstecs, entitats de lísing i facturatge o gestores de targetes de crèdit.

La immensa majoria d'aquests negocis són atípics, és a dir, no es troben regulats legalment, i són fruit de la pràctica econòmica. Tanmateix, hi ha alguna regulació d'aspectes concrets, com la normativa específica per als contractes de serveis financers amb consumidors comercialitzats a distància, constituïda per la Llei d'11 de juliol del 2007. S'hi estableixen normes destinades a la protecció del consumidor (vegeu el que s'ha dit en l'apartat 1.3.) quan el servei financer es prepara i té lloc a distància (sense presència física simultània de les parts). El fonamental és que s'exigeix al consumidor una informació detallada de certs elements contractuals (art. 7) i el dret de desistiment del consumidor en un termini de catorze dies naturals, sense indicació dels motius i sense cap penalització (art. 10). La Llei de 13 de novembre del 2009, de serveis de pagament (d'ara endavant, LSP), regula alguns aspectes del pagament amb targetes de crèdit o mitjançant transferències.

Les operacions bancàries se solen estudiar atenent el criteri de qui assumeix la posició de prestador en la relació jurídica. Així, quan és el banc el que presta, es parla d'operacions actives; d'operacions passives quan li presten, i d'operacions neutres quan no hi ha una relació de crèdit, sinó un servei d'un altre tipus prestat pel banc (dipòsit, col·locació de valors mobiliaris en el mercat, etcètera). Encara que les operacions neutres no són operacions de crèdit, les estudiem aquí per no rescindir el conjunt dels contractes bancaris. Abans de tractar-les, ens referirem a un contracte que sol servir de suport a la major part de les operacions bancàries i que per si mateix no suposa una operació passiva, activa o neutra. Ens referim al contracte de compte corrent.

Contracte de compte corrent

El compte corrent és en si mateix una tècnica comptable que serveix per a instrumentar les diverses operacions del banc amb els seus clients. Tots dos acorden que totes les relacions de crèdit i deute que neixin entre ells s'anoten mitjançant un sistema de "deure" i haver", i determinen en el mateix moment de cada operació el saldo resultant a favor d'un dels subjectes.

Quan són diversos els subjectes que poden disposar del saldo d'un compte corrent, aquest pot ser **mancomunat** o **indiferent**. És mancomunat quan per a fer qualsevol disposició (sortida de diners) s'exigeix el consentiment (la signatura) de tots o diversos dels titulars. És indiferent quan qualsevol dels titulars pot fer disposicions sobre el compte.

Com que la majoria dels contractes bancaris són contractes atípics, hi ha molts supòsits en els quals es plantegen problemes sense solució legal i davant els quals els bancs han d'actuar amb màxima prudència. En aquest sentit, se sol crear una pràctica bancària seguida per la major part de les entitats de crèdit, i que moltes vegades s'incorpora posteriorment a les condicions generals de cada un dels contractes. El Servei de Reclamacions del Banc d'Espanya, a més, emet informes relatius a quines pràctiques considera o no encertades, informes que, encara que no vinculen, solen ser seguits per les entitats de crèdit.

D'alguna d'aquestes pràctiques i clàusules contractuals és discutible el seu ajust a dret o, almenys, la seva no-abusivitat quan se subscriuen amb consumidors. En aquest sentit, es plantegen els problemes de possibles abusos en les condicions generals del contracte que al seu moment ja es van tractar (vegeu els apartats 1.2. i 1.3.). Així, és comú pactar que tots els comptes d'un mateix titular funcionin com un compte únic, de manera que els saldos d'un dels comptes puguin servir per a pagar els deutes de l'altre; o bé es cobren comissions simplement per a tenir obert el compte, sense un servei efectiu prestat.

Les operacions que es pot fer amb suport en el compte corrent són molt diverses i constitueixen el que s'anomena el "servei de caixa" que presta el banc: domiciliació de rebuts i deutes, pagament de xecs, servei de targetes de crèdit, transferències, girs, xecs gasolina, xecs de viatge, caixers automàtics, etc. Aquestes operacions donen substantivitat al contracte de compte corrent, que, en aquest sentit, és un contracte accessori, simple suport comptable de diverses operacions que, aquestes sí, seran operacions actives, passives o neutres.

Operacions actives

L'operació activa més típica és el **préstec bancari**. Es tracta d'un contracte de préstec típic de caràcter mercantil. Però al costat d'aquest hi ha una figura que en difereix en molts aspectes: l'"obertura de crèdit" o crèdit bancari. En aquesta figura el banc posa a disposició del client una quantitat determinada de diners i el client la pot usar amb llibertat; al final del termini pactat ha de pagar els interessos pactats, però només respecte a les quantitats efectivament disposades. A més d'aquests interessos, se sol pagar una comissió d'obertura (un percentatge sobre el total de la quantitat al principi del contracte) i una comissió de no-disponibilitat (un interès que s'aplica als diners no disposats pel client). L'avantatge d'aquest contracte rau en el fet que el client pot ingressar diners en el compte corrent, amb la qual cosa s'amortitzarà així la quantitat deguda en aquell moment; després, paga menys interessos.

Contracte de crèdit bancari

Aquest contracte permet més flexibilitat al client, però és més insegur per al banc, que en comptes de cobrar periòdicament, com és usual en el préstec, ha d'esperar fins al final del termini pactat (normalment semestral o anual) per a veure satisfeta la seva posició creditora. És per això que els crèdits només es concedeixen a clients de confiança i són més cars que el préstec (normalment, l'interès és un punt o punt i mig mes alt).

En diversos aspectes hi ha una regulació especial dels préstecs hipotecaris. El més rellevant és la fixació d'uns costos màxims per al canvi de creditor hipotecari, de manera que el prestatari (consumidor o empresari) pot acudir a una altra entitat que concedeixi el préstec més barat, la qual se "subroga" en el préstec que ja té concedit (Llei 2/1994, de 30 de març).

La Llei 41/2007 ha establert que la informació relativa a la transparència, sempre que la hipoteca recaigui sobre un habitatge, s'ha de subministrar amb independència de la quantia dels préstecs (art. 48.2.a LDIEC, en la redacció donada per l'art. 1 Llei 41/2007). La transparència i protecció del client de serveis bancaris es regula en l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre.

Si el préstec hipotecari no el concedeix una entitat de crèdit o els seus agents i el prestatari és consumidor, hi ha una regulació especial tuitiva del deutor en la Llei 2/2009, de 31 de març, que regula la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la subscripció de contractes de préstec o crèdit.

Quan la quantia del préstec o crèdit sol·licitat és molt elevat i suposa un gran risc perquè l'assumeixi una sola entitat de crèdit (o superaria el risc que es permet assumir amb un només client), es pot fer un **préstec o crèdit sindicat**. En aquest són diverses les entitats acreditadores que formen l'anomenat sindicat. Amb això es diversifica el risc, ja que el suporten diversos bancs, i evita que el client hagi d'acudir a diverses entitats; fins i tot se subscriuen contractes en condicions diferents amb cada una de les entitats. Al seu torn, les entitats de crèdit participants poden cedir la seva posició acreditadora a una altra entitat o permetre un altre banc que suporti part del seu risc.

L'interès pactat com a contraprestació del préstec o crèdit pot ser un interès fix o un interès variable. Cada vegada és més comú que sigui variable, és a dir, que sigui fixat per a cada termini (normalment de tres o sis mesos) amb referència al valor d'un interès o d'un bé en el moment de la seva fixació (com l'euríbor, que és el cost d'obtenció de recursos en el mercat interbancari comunitari en aquell moment). D'aquesta manera, totes dues parts veuen que l'interès es va adequant al cost real dels diners i a la marxa general de l'economia. En l'article 22 LCC s'estableix una regulació de l'interès variable quan es concedeix a consumidors.

El **crèdit documentari** és un contracte en virtut del qual el banc, per ordre del seu client, s'obliga a pagar a un tercer una quantitat a canvi del lliurament, per aquest tercer, d'una sèrie de documents. Ha estat molt utilitzat en compravendes internacionals, en què el banc del comprador satisfà al venedor el preu de la venda, a canvi dels documents d'aquesta. És per això que el venedor té la seguretat que se li pagarà, ja que l'obligat és un banc. A més, la relació tercer-banc és abstracta, independent de la relació del tercer amb el client (independent, per tant, de la compravenda o del negoci existent entre ells), amb la qual cosa la seguretat encara és més gran.

Cal destacar que hi ha unes regles i uns usos uniformes sobre crèdits documentaris que, tot i no constituir un dret positiu de cap país, s'accepta, tanmateix, com a règim aplicable en la immensa majoria de contractes d'aquest tipus. La seva última versió és de 2007.

Normalment, els documents que el tercer ha de lliurar al banc per a cobrar són el document del transport (carta de port, taló ferroviari, coneixement d'embarcament), la factura comercial de la venda i la pòlissa d'assegurança del bé venut (que cobreix els deterioraments en el transport). Juntament amb aquests, n'hi pot haver molts altres: certificat d'origen, factura consular, etc. El banc que paga al venedor té l'obligació de comprovar que estan tots els documents i que, almenys formalment, no presenten cap defecte.

Una operació activa molt important per a les empreses és el **descompte**. Consisteix en l'avançament que el banc fa d'un crèdit no vençut, amb el descompte previ d'un tipus i salvant-ne la bona fi. El titular d'un crèdit no vençut acudeix a un banc; aquest li fa efectiu l'import d'aquest crèdit abans del venciment, però li dedueix un percentatge en concepte de contraprestació. El banc, en vèncer el crèdit, el cobrarà al seu deutor; ara bé, si aquest no el paga, pot reclamar al client que va descomptar que li torni la quantitat rebuda i sigui ell qui intenti cobrar (això significa la clàusula "salvant-ne la bona fi"). D'aquesta manera, el client obté diners líquids sense esperar que vencin els seus crèdits, i, encara que és menys quantitat, prefereix aquesta liquiditat per a poder adquirir béns o pagar els seus deutes. L'entitat de crèdit guanya la diferència entre el que paga en descomptar i el que cobra.

És molt comú que als clients que mantenen contínues relacions comercials i són de la confiança del banc se'ls obri una "línia de descompte": es fixa una quantitat màxima i el client pot descomptar crèdits fins al límit d'aquesta quantitat; un cop assolit el límit, cada vegada que venci un crèdit i el banc el cobri, es poden fer altres descomptes fins a aquesta quantia. D'aquesta manera s'evita haver de fer nombrosos contractes de descompte, un per cada crèdit, quan ja hi ha prou confiança amb el client.

L'efecte que el client respongui de la solvència del deutor es pot excloure; llavors el descompte es denomina "sense recurs".

Finalment, farem una referència a les **targetes de crèdit**. Hi ha una distinció fonamental entre aquestes targetes atenent el termini existent entre la data de transacció, de compra, i la data del càrrec d'aquesta transacció en el compte del client. Així, quan el càrrec és immediat, en el mateix moment de fer la transacció, les targetes se solen denominar **de dèbit**. Quan se salda la compra en un termini prefixat però curt, normalment mensual, se solen denominar targetes **de compra**. I quan el titular paga en terminis més aviat dilatats, són les verdaderes targetes **de crèdit**, en les quals sí que se li cobra un tipus d'interès per l'ajornament del pagament.

En les targetes hi ha una triple relació:

1) En primer lloc, entre el **banc** i la **marca emissora** de les targetes. Normalment, en comptes d'emetre cada banc les seves targetes, cosa que encariria els costos i la infraestructura d'informació i dades, fa un contracte amb companyies que emeten targetes que ja utilitzen altres bancs i entitats per a poder usar-les també ell (així, les targetes de les xarxes 4B, Mastercard, Servired o VISA). Normalment, aquest contracte és de franquícia.

Les targetes de dèbit

Com s'hi aprecia, només en les targetes de crèdit i, en menor mesura, en les de compra hi ha verdadera operació de crèdit (avançament de diners), ja que en les de dèbit simplement es fa una mediació en el pagament. Les targetes de dèbit, per tant, no suposen una operació activa del banc, sinó més aviat una operació neutra.

2) En segon lloc, hi ha un contracte entre el **banc** i l'**establiment** que accepta el pagament amb targetes. El banc es compromet a fer front als pagaments realitzats amb targeta, i l'establiment li descompta al banc un percentatge, de manera que cobra menys del preu total. L'establiment ha de comprovar la regularitat de la targeta, la identitat del titular, etc. A partir de la LSP de 13 de novembre del 2009, l'establiment pot cobrar al client que paga amb targeta un sobrepreu (d'aquesta manera, li pot repercutir parcialment el descompte que li fa el banc).

3) En tercer lloc, hi ha una relació entre el **banc** i el **seu client**. Aquell s'obliga a fer front a les compres realitzades i aquest, a pagar el saldo resultant d'aquestes. Normalment, el titular ha de pagar una quantitat anual, però no fa cap altra despesa addicional; no se li cobra cap percentatge. El banc obté un guany per aquesta quota anual i pel descompte que li fa l'establiment, si bé ha de pagar, al seu torn, la marca per l'ús de la targeta. Per a garantia del client, la Llei de serveis de pagament estableix que si aquest perd la targeta o li és sostreta i algú la utilitza il·legítimament, el client només respondrà de 150 € i la resta d'operacions realitzades les assumirà el banc.

El límit a què s'acaba de fer referència s'estableix sempre que el client hagi estat diligent en la cura de la targeta, i hagi notificat sense demora la pèrdua quan l'hagi conegut (art. 32 i 27 LSP). La Llei de serveis de pagament, a més, permet que els costos del pagament amb targeta es traslladin al client, de manera que per a aquest sigui més car pagar amb targeta que fer-ho en metàl·lic. Tot dependrà del que estableixi el venedor.

Operacions passives: dipòsit de diners

El dipòsit irregular de diners és l'operació passiva més comuna. Consisteix simplement en el lliurament de diners per part del client al banc, el qual adquireix la seva propietat i s'obliga a tornar la mateixa quantitat més els interessos que es fixin en el temps establert. El règim varia segons quin sigui el termini en què es pugui sol·licitar la seva restitució pel client deponent. Quan ho pot sol·licitar en qualsevol moment, es parla de dipòsits a la vista. Si s'obliga a no demanar-ho fins a un moment determinat, es parla de dipòsits a termini o imposicions. Lògicament, aquests donen interessos molt més alts, a causa de la seguretat que té el banc de no tornar aquests diners fins un moment posterior.

Segons el nostre parer, el dipòsit irregular és més un préstec que un verdader dipòsit. De fet, l'article 309 Ccom ja diu que s'aplicaran les regles del préstec mercantil, de la comissió o del contracte que en substitució del dipòsit s'hagi subscrit. Per tant, es preveu que la funció econòmica del contracte no és de custòdia, sinó la pròpia del crèdit o de la comissió. La qüestió no és teòrica, ja que si fos un verdader dipòsit, el banc no podria, segons considera la majoria de la doctrina, compensar saldos positius del client amb deutes d'aquest davant el banc, ja que ho prohibiria l'article 1202 Cc, aplicable al dipòsit.

Cal destacar que actualment la devolució de l'import del dipòsit està garantida pel Fons de Garantia de Dipòsits per a consumidors i particulars –no per a inversors professionals– en el cas d'insolvència de l'entitat de crèdit, fins a una

quantia de cent mil euros per cada titular. D'altra banda, els saldos bancaris sovint són objecte de penyora per a garantir la devolució de deutes del client davant l'entitat de crèdit.

Operacions neutres

Les operacions neutres no constitueixen operacions de crèdit, sinó, fonamentalment, de dipòsit o de mediació, i és per això que el seu enquadrament en aquest apartat no és del tot correcte. Tanmateix, es tracten aquí per a tancar una visió conjunta de les operacions bancàries. Tradicionalment han tingut poca rellevància en l'activitat bancària, però recentment n'ha augmentat el volum, a causa fonamentalment que no són un risc assumit, i és per això que no impliquen cap perill per al banc ni es computen a efectes dels coeficients i mesures de restricció, i que les entitats de crèdit han perdut presència en les operacions actives. I per això s'ha acudit a les operacions neutres com a forma d'augmentar els ingressos i de continuar mantenint un paper important en el mercat dels diners.

Les entitats de crèdit, a més dels dipòsits irregulars, que com hem vist participen de la naturalesa del préstec i són operacions passives, realitzen dipòsits ordinaris de béns no peribles amb funció de custòdia. Una especialitat important la constitueixen els casos de "dipòsit de valors negociables", la conservació dels quals exigeixi l'exercici dels drets incorporats en el títol. En aquest supòsit es parla de dipòsits oberts o dipòsits administrats. L'exemple més característic és el de les accions d'una societat anònima. En aquests casos l'entitat depositària ha d'exercir els drets incorporats per a obtenir un aprofitament correcte del títol dipositat.

Així, en el cas d'accions, ha de cobrar els dividendes, pagar els dividendes passius, bescanviar els títols si així es decideix, etc. En aquest cas es planteja un problema quan neix a favor del titular un dret de subscripció preferent; el banc no pot decidir per si sol si exercir-lo o no, i, si el client tampoc no comunica què cal fer l'actuació del depositari, queda abandonada al seu judici de prudència (a la pràctica, se sol vendre el dret de subscripció).

Des que la majoria de les accions ja no s'emeten en "paper", sinó com a "anotacions en compte" (vegeu el mòdul 6), la gestió s'ha facilitat molt i ja no cal "guardar" el document, però, encara així, els bancs continuen encarregant-se d'avisar el titular perquè exerceixi els seus drets.

De vegades aquests dipòsits oberts s'usen com a garantia d'operacions actives, com els dipòsits de diners. El client afecta els títols dipositats al compliment de la seva posició deutora davant el banc, de manera que si no paga els deutes, el banc pot vendre els títols i quedar-se amb els diners corresponents.

D'altra banda, les entitats de crèdit solen oferir un servei de caixes de seguretat. El client, pel pagament d'un preu, disposa d'una clau d'una petita caixa de seguretat on pot ingressar els objectes que vulgui. Amb això s'assegura el secret dels objectes dipositats i poder canviar el contingut en qualsevol moment sense subscriure un nou contracte (a diferència del dipòsit ordinari). El negoci s'assimila més a un arrendament (es lloga un espai físic del banc) que a un dipòsit (què es guarda si la caixa, p. ex., és buida?). Normalment, es pacta

que, en cas de robatori, la responsabilitat del banc i de l'assegurador es limita a una quantitat fixa, independent del valor del que hi podia haver a la caixa (valor que el banc, òbviament, desconeix).

La **transferència** és una ordre d'abonament d'una quantitat determinada de diners d'un compte corrent a un altre. El compte beneficiari pot ser del mateix ordenant o d'un tercer i pot estar obert en aquesta o en una altra entitat financera. Així el client pot fer pagaments a tercers o moure diners entre els seus propis comptes sense necessitat de desplaçar físicament quantitats de diners.

Hi ha una regulació detallada de certs aspectes de les transferències en la Llei de sistemes de pagament de novembre del 2009, que harmonitza tots aquests temes en els països comunitaris per aconseguir una zona única de pagaments en euros (*single euro payments area*, SEPA). S'hi estableixen regles específiques quant al moment en què l'ordre s'ha de complir i s'ha de carregar en el compte de l'ordenant i abonar en el del beneficiari, i les conseqüències dels errors en l'execució de les transferències.

Semblant a la transferència és el "gir" mitjançant el qual el client ordena posar una quantitat de diners a disposició d'una persona en una entitat financera determinada. La diferència amb la transferència, per tant, és que no s'ordena un abonament comptable en un compte corrent, sinó una posada a disposició de diners efectius a favor d'un tercer o del mateix ordenant.

Atès la seva particular posició, els bancs poden actuar com a intermediaris òptims entre els empresaris que volen col·locar bons al mercat, i els inversors que busquen títols d'alta rendibilitat. Ens remetem a l'exposat en l'apartat 4.3.3.

4.2.6. Garanties personals

Les garanties que es poden establir per assegurar el pagament d'un crèdit poden ser de dos tipus: reals i personals. Les garanties reals se solen estudiar en dret civil. En canvi, les garanties personals donen lloc a un dret personal, per la qual cosa hi farem una breu referència.

La garantia personal es denomina "fiança". Consisteix que el fiador o avalador assumeixi l'obligació de pagar o complir per un tercer en cas que aquest no ho faci (art. 1822 Cc). D'aquesta manera, el creditor té la seguretat que, encara que el deutor no li satisfaci el seu deute, ho farà el fiador. És per això que, el fiador ha de ser una persona solvent, ja que si no és així, a la pràctica, la garantia perd operativitat real i interès per al creditor.

Les regles de la fiança en l'àmbit mercantil no presenten especialitats notables amb les regles del Codi civil. La fiança és mercantil quan el contracte el compliment del qual s'assegura és mercantil (art. 439 Ccom). Ha de constar per escrit (art. 440 Ccom), en el qual es diferencia de la fiança civil.

Hi ha societats, les de garantia recíproca, l'objecte social de les quals consisteix a fiançar els seus propis socis (vegeu el mòdul 4).

La fiança, com tota garantia, té un caràcter accessori del deute que garanteix, i, és per això que si aquesta s'extingeix, també ho fa la fiança. Altres conseqüències d'aquesta característica són que el fiador no es pot obligar a més que el

deutor, i si ho fa així, es redueix l'obligació a la del deutor (art. 135.II LC). La transmissió del crèdit comporta també la de les seves garanties, i entre aquestes les fiances si n'hi ha.

El fiador gaudeix, llevat de pacte en contra, de dos beneficis:

1) El **benefici d'excussió** significa que per a la responsabilitat del fiador cal que no hi hagi béns del deutor que calgui embargar (art. 1830 Cc). D'aquesta manera, el fiador només està obligat a pagar quan el deutor sigui insolvent, si bé ha de ser el mateix fiador qui indiqui al creditor quins béns del deutor pot embargar.

2) El **benefici de divisió** fa que, havent-hi diversos fiadors (supòsit de cofiança), només es pugui exigir a cada un d'ells la part proporcional del deute fiançat (art. 1837 Cc).

Aquests beneficis són excloïbles per les parts. De fet, és molt comú, sobretot en l'àmbit mercantil, que el creditor exigeixi al fiador la renúncia a tots dos beneficis com a condició de la concessió del crèdit o préstec que serà garantit. Fins i tot la jurisprudència ha entès (segons el nostre parer, incorrectament) que, encara que no es pacti així expressament en una fiança mercantil, atès el principi de solidaritat que es predica d'aquest ordenament, el fiador no pot sol·licitar el benefici d'excussió.

El pagament del deute per part del fiador fa que aquest pugui repetir contra el deutor subrogant-se en la posició jurídica del creditor. El deutor li ha d'indemnitzar la quantitat total del deute, els interessos legals d'aquest, les despeses ocasionades i els danys i perjudicis quan siguin procedents (art. 1838 Cc).

Com a forma especial de garantia personal, es poden esmentar les anomenades garanties "a primera demanda", "a primer requeriment" o "autònomes". En aquestes, l'emissor de la garantia, normalment una entitat bancària, es compromet davant el creditor garantit a pagar el deute garantit quan el creditor ho demani i sense més requisits (a primera demanda). El creditor ni tan sols haurà de demostrar que va intentar cobrar al deutor, i menys encara que aquest no tenia béns per a pagar-lo, ja que la garantia és "autònoma" o independent del deute garantit. Això facilita la reclamació del creditor. Ara bé, si el creditor abusa de la seva posició i cobra al fiador sense anar abans contra el deutor, aquest pot reclamar-li els danys i perjudicis ocasionats per no haver-li reclamat abans a ell (pèrdua de crèdit en el sistema bancari, despeses davant el banc, etc.).

També cal esmentar les anomenades *cartes d'intenció* o *cartes de patrocini*, molt esteses els últims temps, en què normalment l'empresa mare d'una filial a què s'ha concedit o es concedirà un crèdit manifesta conèixer el crèdit i el seu suport a l'operació i a l'empresa filial en general. Pot ser que la mare assumeixi els riscos d'impagament, per la qual cosa ens trobaríem llavors davant una fi-

ança, o pot que simplement manifesti una bona intenció respecte al pagament del préstec, però sense assumir compromisos jurídics. En aquest últim cas, la rellevància jurídica d'aquestes "cartes" és gairebé nul·la, però a la pràctica donen seguretat a l'operació, ja que l'acreditat confia que la mare no permetrà l'impagament de la filial, amb el descrèdit que això comportaria per al grup de societats on s'integren.

4.3. Mercat de valors

4.3.1. Una aproximació al concepte i funció dels mercats de valors. La Llei del mercat de valors

Com hem assenyalat en l'apartat 4.1 d'aquest mòdul, les empreses poden acudir al mercat de crèdit per a finançar-se, i demanar un préstec, o aconseguir diners per mitjà de l'emissió de títols, que col·loquen entre el públic o entre inversors professionals. Aquests títols poden suposar un préstec de l'inversor (obligacions) o una participació en el capital (accions emeses en una ampliació de capital). Perquè l'emissió de títols se subscrigui amb facilitat, cal que hi hagi un mercat de valors, una forma organitzada de trobada d'emissors i inversors que permeti, entre altres coses:

- una emissió massiva de títols (que reguli el concepte de títol, les seves classes, requisits, etcètera);
- difondre una informació real sobre els emissors; p. ex., amb les pàgines web de les societats cotitzades (vegeu el mòdul 4);
- conferir seguretat i credibilitat al sistema (submissió de les emissions a qualificació d'entitats de ràting, existència d'intermediaris especialitzats, organització d'un sistema de contractació, publicació de les cotitzacions, etcètera);
- donar liquiditat al sistema, de manera que l'inversor pot vendre els seus títols amb certa facilitat.

Amb aquesta finalitat sorgeix la regulació dels mercats de valors, que delimita els conceptes i les institucions necessaris que faciliten el compliment d'aquestes funcions. La llei reguladora a Espanya és la Llei del mercat de valors, de 1988 (d'ara endavant, LMV), molt modificada posteriorment. Fins llavors, al nostre país no hi havia una regulació dels conceptes bàsics (concepte de valor negociable, de mercats primaris i secundaris, etcètera), i la llei va representar una modernització important. Aquesta llei va crear, a més, la Comissió Nacional del Mercat de Valors (d'ara endavant, CNMV), un òrgan independent del poder estatal, que vetlla per la transparència dels diversos mercats,

la formació correcta dels preus en aquests i la protecció dels inversors. Amb aquestes finalitats pot imposar sancions i dictar normes que regulen l'actuació als mercats de valors.

Els valors negociables que s'emeten i negocien en aquests mercats es defineixen com a "qualsevol altre dret de contingut patrimonial, sigui quina sigui la denominació que se li doni, que, per la seva configuració jurídica pròpia i règim de transmissió, sigui susceptible de tràfic generalitzat i impersonal en un mercat d'índole financera". El prototip és l'acció al portador de l'anònima o les obligacions (vegeu mòduls 3 i 6).

4.3.2. Subjectes que actuen en els mercats. Normes d'actuació

En els mercats actuen tres grups de subjectes; cada un té un règim jurídic específic: emissors de títols, inversors i intermediaris.

Els **emissors** de títols han de comunicar qualsevol informació rellevant sobre la marxa de l'empresa a la CNMV i mantenir en secret qualsevol operació que s'estigui dissenyant i que pugui afectar la cotització. A més, han de complir una sèrie de requisits per a emetre valors o perquè els emesos siguin admesos a cotització.

Vegeu també

Sobre el règim de la societat anònima cotitzada, p. ex., vegeu mòdul 4.

Els **inversors** poden ser particulars (petits estalviadors) o inversors professionals (p. ex., institucions de crèdit, institucions d'inversió col·lectives, etcètera). Els primers tenen una protecció especial, ja que en cas de concurs dels intermediaris adherits, el Fons de Garantia d'Inversions garanteix a cada inversor la quantitat de 100.000 €.

Els **intermediaris** s'agrupen en la categoria general d'"empreses de serveis d'inversió" (ESI), regulades ara pel RD 217/2008, de 15 de febrer. Poden ser de quatre tipus:

- 1) **Societats de valors**: poden fer qualsevol tipus d'operació i actuar per compte d'altri o propi (és a dir, poden invertir elles mateixes el seu patrimoni).
- 2) **Agències de valors**: no poden actuar per compte propi, sinó només per compte d'altri (sempre ho fan per mandat d'un client); a més, no poden assegurar una emissió de títols ni concedir crèdit als comitents (vegeu els apartats 4.3.3. i 4.3.4.).
- 3) **Societats gestores de carteres**: només poden gestionar carteres de valors d'acord amb els mandats dels clients i fer assessorament general sobre inversions.
- 4) **Empreses d'assessorament financer**: únicament poden assessorar sobre les inversions que es faran.

Així mateix, qualsevol entitat de crèdit que tingui recollit en el seu objecte social exercir la seva funció pot actuar com a ESI. Igualment, pot actuar a Espanya com a ESI qualsevol entitat que estigui autoritzada per a fer aquesta funció en un país de la Unió Europea (principi de passaport comunitari).

Qualsevol d'aquests subjectes que actuen en el mercat està sotmès a unes normes d'actuació importants. La més rellevant és l'anomenada "prohibició d'ús de la informació privilegiada" (art. 81 LMV). Consisteix que el subjecte que conegui informació que no és pública, i que, si ho és, podria influir de manera apreciable sobre la cotització dels valors a què es refereix, s'haurà d'abstenir de fer cap operació relacionada amb aquesta informació ni comunicar aquestes dades a cap altra persona. Aquestes prohibicions també s'apliquen als administradors i als membres del consell de control d'una societat anònima europea domiciliada a Espanya que hagi optat pel sistema dual en relació amb qualsevol operació sobre valors de la mateixa societat o de les societats filials, associades o vinculades, de les quals disposin, per raó del seu càrrec, d'informació privilegiada o reservada. Tampoc no poden suggerir-ne la realització a qualsevol persona mentre aquesta informació no es faci conèixer públicament.

Aquesta conducta podria ser abans també sancionable, però caldria acudir a preceptes generals de teoria d'obligacions que feien més difícil una articulació reeixida de la reclamació. Com que aquesta tipificació ja existeix, s'atorga més seguretat al mercat i més protecció als inversors i operadors en general.

Els intermediaris han de protegir sempre l'interès del client i provocar una evolució artificial de les cotitzacions. Han d'establir les mesures necessàries per a impedir el flux d'informació entre les seves diferents àrees d'activitat i departaments (les anomenades "muralls xineses"), de manera que cada una actuï independentment.

4.3.3. Operacions en el mercat primari de valors

S'anomena **mercat primari** aquell en què s'emeten els valors i els inversors els "subscriuen" (s'adquireixen per primera vegada). Es produeix, normalment, quan una empresa emet accions per a augmentar el seu capital o emet obligacions per a aconseguir finançament.

Pot ser que aquesta emissió la subscriguis directament persones concretes, però el més comú és llançar-la com una "oferta pública de subscripció" (OPS); així, es dona un termini perquè qualsevol interessat pugui subscriure el nombre de valors que vulgui. Aquesta oferta ha de complir uns requisits fixats legalment, i està supervisada per la CNMV.

Exemple

De vegades no es fa OPS perquè, per exemple, l'ampliació de capital la subscriuen totalment tots els socis, que exerceixen el seu dret de subscripció preferent; o perquè l'emissió es fa perquè entri un inversor concret com a soci, per a la qual cosa se suprimeix el dret de subscripció preferent dels socis (vegeu mòdul 4).

Normalment, per a col·locar els valors, els emissors contracten intermediaris financers (societats i agències de valors, entitats de crèdit, etcètera) que trobin els possibles subscriptors i gestionin la seva subscripció. Aquests contractes, que engloben diverses modalitats, se solen denominar de direcció, col·locació o coordinació d'emissions de valors. L'intermediari es pot comprometre a col·locar tots els valors, que tots se subscriguin; en aquest cas, la col·locació està "assegurada".

Normalment, els intermediaris que actuen són diversos, i un d'ells ha de dirigir i coordinar els altres. Sovint, a més, el director de l'operació haurà fet estudis de mercat per a saber quin tipus de valors cal emetre, o haurà fet les gestions necessàries per a dur a terme l'emissió.

L'assegurament de la col·locació—que no el poden fer agències de valors, com hem vist—el pot afrontar l'intermediari, bé perquè subscriurà els valors per als quals no trobi subscriptor, bé perquè els col·locarà en els fons d'inversió que, de manera indirecta, sol gestionar.

Sovint l'emissor de valors demanarà a una empresa especialitzada que estudiï la seva solvència i doni la seva opinió pública sobre el nivell de fiabilitat de la inversió (és a dir, de la seguretat que els diners pagats per les obligacions, p. ex., i els seus interessos seran fets efectius al seu venciment). Aquesta operació s'anomena "qualificació de l'emissió" i les entitats que les duen a terme, entitats de ràting (com Moody's, o Standard&Poors). D'aquesta manera, l'inversor té el criteri d'una empresa especialitzada i pot confiar que la inversió és segura.

4.3.4. Operacions en el mercat secundari borsari

Els títols ja subscrits originàriament poden ser transmesos després de manera successiva. Aquest mercat on circulen els títols ja subscrits és el **mercat secundari**. La llei regula els mercats secundaris oficials, és a dir, els que estan organitzats i regulats legalment, l'exponent més conegut dels quals és la borsa de valors, per la qual cosa limitarem l'exposició a com es contracta en aquesta. En els mercats oficials hi ha intermediaris professionals que responen de la seva actuació i del compliment dels tercers, i a més entitats centrals d'interposició que vigilen el mercat i el compliment dels negocis que s'hi fan. A més, els negocis estan normalitzats i els preus als quals s'acaben de fer les operacions (l'anomenada "cotització") són públics.

En la borsa de valors la majoria de les operacions es du a terme per mitjà d'un sistema informàtic de contractació, que és l'anomenat "mercat continu". Els intermediaris es troben interconnectats al sistema i introdueixen les seves ordres de compra i venda quan els convé, buscant contrapart per a aquestes. Per a fer qualsevol tipus d'adquisició de títols en borsa, cal donar la pertinent ordre de compra o venda a una societat o a agència de valors. Tota compravenda de títols requereix un contracte de comissió (apartat 3.3.1), en què el comissionista de compra o venda serà una de les entitats esmentades. Cal ressaltar que es tracta d'una comissió de garantia.

En efecte, l'intermediari respon davant l'ordenant del compliment del contracte. Si el venedor no compleix, p. ex., l'intermediari lliurarà uns títols iguals als comprats a l'ordenant i després reclamarà el venedor pel seu incompliment. En canvi, el que no garanteix l'intermediari és que trobarà comprador o venedor, contrapart per al seu client. D'altra banda, els intermediaris actuen sempre "en nom propi", de manera que són ells els obligats a pagar o lliurar els títols davant l'altra part (apartat 3.3.1).

En l'actualitat, a les borses només es poden fer operacions al comptat, és a dir, operacions en què el lliurament dels títols i dels diners és immediat. Tanmateix, tant comprador com venedor poden demanar a una societat de valors (no a una agència de valors, que no està autoritzada per a això), o a una entitat de crèdit, la concessió d'un crèdit que cobreixi parcialment l'operació. D'aquesta manera, s'actua, de fet, com si l'operació fos a termini, ja que el client paga o lliura part del preu o dels títols en un moment posterior al de la compra. Aquest sistema de crèdit als comitentats està regulat per una OM de 25 de març de 1991.

4.3.5. Ofertes públiques d'adquisició

L'oferta pública d'adquisició de valors (OPA) es regula en el RD 1066/2007, de 27 de juliol, que ha modificat substancialment el règim anterior. Com el seu nom indica, es tracta d'una oferta feta al públic per a adquirir accions d'una societat que cotitza (en comptes d'adquirir-les a poc a poc en compres a diferents titulars). La tècnica de l'OPA es justifica per dues idees: fer públic que es vol adquirir un paquet d'accions perquè tothom –socis i estranys– el coneguin, i permetre a tots els accionistes que venguin a un mateix preu i amb igualtat de condicions.

L'OPA més coneguda, i també la més practicada, és l'anomenada "presa de control", que és obligatòria. La LMV ordena que quan una entitat ja ha assolit el control d'una societat cotitzada està obligada a formular una OPA a tots els titulars d'accions o títols convertibles a un preu adequat. També és obligatori fer una OPA quan una societat que cotitza acordi deixar de cotitzar (la societat compra les accions als socis que no vulguin ser-ho d'una entitat que no cotitza), i quan es vulgui reduir el capital.

Als efectes de l'OPA de presa de control, s'entén que s'ha assolit el control d'una societat cotitzada quan es té un paquet d'accions que representa el 30% dels vots o més. Per a això, es tenen en compte no solament les accions de què sigui titular l'entitat, sinó també aquelles de les quals siguin titulars les entitats del grup. El preu que s'ofereixi no pot ser inferior al més elevat que l'oferent hagués satisfet per aquests títols en els dotze mesos previs a l'anunci de l'oferta.

4.3.6. Referència a les opcions i futurs financers

Com una mostra del nivell de complexitat al qual arriben els negocis financers, cal fer una referència somera als anomenats "derivats financers", que també són operacions de mercats de valors i "instruments financers" que fins i tot poden ser contractats, en algunes de les seves modalitats, en un mercat secundari oficial existent a Espanya. En el "futur financer" les parts pacten des d'ara una compravenda d'una certa quantitat de béns o d'índexs financers, prefi-

xant-ne la quantitat, el preu i el moment d'execució. Així, totes dues parts s'asseguren un preu amb independència de quin sigui el del mercat en el moment d'execució.

D'aquesta manera, per exemple, una companyia aèria pot fixar, en el mercat de futurs sobre petroli, que comprarà x milers de barrils de petroli a un preu y el gener de 2012. Així, aconsegueix des d'ara un preu fix i calcula ja els seus costos i els seus preus de bitllet per a aquell any. Encara que el petroli sigui molt car, obtindrà aquests x milers de barrils amb el preu fixat. El que és negatiu és que, si el petroli baixa de preu, pagarà més car un petroli el preu de mercat del qual és barat. Però prefereix la seguretat de conèixer des d'ara el preu que pagarà.

En l'"opció financera", el comprador de l'opció paga una prima, i a canvi d'això obté el dret a comprar (*call*) o a vendre (*put*) una determinada mercaderia o un instrument financer, en una quantitat prefixada i a un preu determinat, en un moment futur. D'aquesta manera, el comprador decidirà, en aquell moment futur i en funció de com estigui el preu del mercat, si exerceix l'opció (la de compra, si el preu de mercat és més car que el pactat en l'opció; la de venda, si el preu de mercat és més barat).

5. Mercat del risc

5.1. Contractes aleatoris i mercat del risc

Els contractes de risc o aleatoris són aquells en què la quantia de la prestació, la seva mateixa existència o algunes de les seves característiques depenen per complet de la sort.

No s'hi poden aplicar les regles d'altres figures contractuals, ja que és totalment indeterminat algun aspecte de l'objecte o prestació del negoci. Normalment, la contrapart d'aquell l'obligació del qual depèn de la sort fa una contraprestació a canvi. Però d'aquesta prestació no es pot predicar, p. ex., que sigui equivalent al risc assumit, sinó en un nivell purament teòric. És més, les parts especulen en aquest tipus de contractes i cada una espera que la sort l'afavoreixi (p. ex., "jugar" a la borsa). Hi ha un risc assumit per elles que no és equiparable a les regles normals dels contractes de canvi.

Així, en el contracte de "renda vitalícia", una persona s'obliga a pagar a una altra una determinada renda mensual (normalment, en cas que s'esdevingui un determinat esdeveniment) fins a la seva mort. El temps que durarà aquesta obligació i, consegüentment, la seva quantia pecuniària és desconegut i depèn de la mort més o menys primerenca del subjecte beneficiari. Igualment, si es pacta pagar una quantitat a partir de la jubilació, si el subjecte beneficiari mor abans de jubilar-se, l'obligació de la contrapart no es fa mai efectiva.

Dins d'aquests contractes, el prototip, que és el contracte d'assegurança, s'emmarca a més dins el que podríem denominar "mercat del risc", és a dir, el mercat on es posen d'acord les persones que necessiten protegir-se del risc que s'esdevingui un esdeveniment danyós (els "demandants de seguretat" o "demandants de cobertura") i les que ofereixen cobrir davant aquest risc a canvi d'un preu (els "oferents de seguretat o cobertura", que són les companyies d'assegurança). Tots els consumidors i els empresaris estan sotmesos a diversos riscos, i, normalment, es prevenen davant els possibles danys contractant una assegurança. A continuació exposarem breument les principals característiques d'aquest negoci.

5.2. Concepte i característiques del contracte d'assegurança

L'article 1 de la Llei de contracte d'assegurança, de 8 d'octubre de 1980, el defineix com "aquell pel qual l'assegurador s'obliga, mitjançant el cobrament d'una prima i per al cas que es produeixi l'esdeveniment el risc del qual és objecte de cobertura que cal indemnitzar, dins els límits pactats, el dany produït a l'assegurat o a satisfer un capital, una renda o altres prestacions convingudes".

Per tant, mitjançant aquest negoci, l'assegurat es prevé davant un possible risc, de manera que en cas que succeeixi, l'assegurador l'indemnitzarà pel dany sofert.

En aquest contracte hi ha una sèrie de conceptes bàsics que cal prendre com a punt de partida per a la seva comprensió.

- L'**interès** és la relació de contingut econòmic que hi ha entre un bé i una persona. Aquest concepte només és aplicable, per tant, a l'assegurança de coses, ja que en la de persones no hi ha una relació de contingut econòmic, sinó una relació personal que, encara que s'avalui en diners, implica un perjudici irreparable que mai no se satisfà realment.
- El **risc** és la causa del contracte, la raó per la qual es formalitza l'assegurança, i consisteix en la possibilitat que s'esdevingui un esdeveniment danyós.
- La **suma assegurada** és la quantia en la qual s'assegura l'interès, i determina la prima que cal pagar; a més, actua com a límit màxim del valor de la indemnització.

La suma assegurada compleix així una triple funció. És la quantitat alçada en la qual es valora l'interès (en l'assegurança de coses) o que es determina com a quantitat que s'ha de pagar en cas de sinistre (en l'assegurança de persones). És per això que determina la prima, ja que com més alta sigui la suma assegurada, més alt serà el valor de la prima. En el cas de l'assegurança de danys serà la quantitat màxima que satisfarà la companyia (encara que el dany sigui més gran); en l'assegurança de persones és la quantitat fixa que es farà efectiva al beneficiari.

La norma fonamental sobre el contracte d'assegurança està constituïda per la Llei de contracte d'assegurança, abans esmentada. La característica més important d'aquesta llei és la seva imperativitat, ja que no es pot atorgar a l'assegurat menys drets dels que fixa la llei, encara que sí que es poden pactar condicions més avantatjoses per a ell. Així, es tracta d'evitar possibles abusos de les companyies sobre els seus clients. Aquest interès per la defensa del client motiva que la llei presti especial interès a les condicions generals del contracte (sobre

aquest concepte, vegeu apartat 1.2), que han de ser clares i precises. L'assegurat ha d'acceptar específicament les clàusules limitadores dels seus drets, que a més s'han de ressaltar.

Les clàusules limitadores no estan prohibides, però per a vincular l'acceptant han d'estar destacades i acceptades expressament. És una clàusula limitadora la que opera per a restringir, condicionar o modificar el dret de l'assegurat a la indemnització una vegada que el risc objecte de l'assegurança s'ha produït. És diferent la clàusula de delimitació del risc, que és la que especifica quina classe d'aquests s'ha constituït en objecte del contracte. La STS de 20 abril de 2009 considera clàusula limitadora la que, en una assegurança d'accidents, limitava la cobertura a incapacitats declarades dins de l'any següent a l'accident.

5.3. Subjectes intervinents en el contracte d'assegurança

Les companyies asseguradores han d'obtenir una autorització administrativa i inscriure's en un registre especial del Ministeri d'Economia i Hisenda per a poder operar. Els seus requisits i la seva estructura els regula la Llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades, text refós de 29 d'octubre de 2004. Per a contractar, aquestes companyies se solen servir d'agents mediadors, l'activitat dels quals està regulada en la Llei 26/2006, de 17 de juliol, de mediació d'assegurances privades.

El **prenedor** de l'assegurança és la persona que contracta l'assegurança amb l'assegurador; per tant, assumeix les obligacions del contracte i, en concret, la del pagament de la prima. L'**assegurat** és el titular de l'interès objecte del contracte (el propietari de l'objecte assegurat, normalment) o la persona la mort, malaltia, etcètera de la qual determina el sinistre. El **beneficiari** és la persona que cobrarà la indemnització.

Pot ser que acceptant, assegurat i beneficiari coincideixin, però això no és necessari. Per exemple, una persona (acceptant) pot assegurar que a la mort del seu pare (assegurat), la companyia pagarà una pensió a la seva mare (beneficiària). Però encara que coincideixin les tres qualitats en una mateixa persona, sempre són tres posicions jurídiques, amb una sèrie de drets i obligacions cada una.

Les obligacions de l'acceptant són les de declarar el risc, i les circumstàncies que el puguin agreujar o disminuir, a fi que el contracte s'hi adequi. Ha de comunicar l'esdeveniment del sinistre o dany en els set dies següents a aquest. I ha de disminuir el dany ocorregut en la mesura possible, ja que només se l'indemnitzarà pel dany que no hagi pogut evitar, i no per l'evitable però permès. Quant a l'obligació de pagament de les primes, la llei determina les conseqüències de l'impagament, diferents segons que es refereixi a la primera o única prima, o a qualsevol de les successives (art. 15 LCA).

Les obligacions de l'assegurador són les de lliurar la pòlissa i pagar la indemnització. La llei afavoreix el desemborsament ràpid d'aquesta, ja que estableix que en els quaranta dies següents al dany o sinistre s'ha de satisfer la quantitat mínima que es prevegi com a quantitat deguda, i, en tres mesos, la resta (art. 18 i seg. LCA). A més, si hi ha mora en el pagament, s'ha de satisfer un interès

igual a l'interès legal, incrementat en un 50%, i si la mora és superior als dos anys, a partir del segon any l'interès no ha de ser inferior al 20% de la quantitat deguda. Aquest interès no es merita si la negativa al pagament per la companyia d'assegurances ha estat justificada (p. ex., la reclamació del beneficiari va ser excessiva i, havent anat a judici, es condemna la companyia d'assegurances al pagament d'una quantitat mínima, molt inferior a la reclamada i propera a la que ja va satisfer la companyia d'assegurances).

5.4. Assegurances de danys

En les assegurances de danys regeixen tres principis fonamentals:

1) El primer és que es cobreixen els danys ocorreguts encara que siguin causats per culpa de l'assegurat, però se n'exclou sempre el frau, el dany causat de propòsit.

2) En segon lloc, s'aplica el principi de subrogació de l'assegurador a les accions que pel dany esdevingut puguin correspondre a l'assegurat (art. 43 LCA. Com que el perjudicat ja ha quedat indemne, l'assegurador pot reclamar al causant del dany).

3) Finalment, regeix el principi indemnitzatori, segons el qual el contracte d'assegurança no pot suposar un enriquiment injustificat per a l'assegurat (art. 26 LCA). Això es manifesta fonamentalment en les relacions que hi ha entre la suma assegurada i l'interès. Quan tots dos coincideixen (assegurança plena), no hi ha cap problema, i, un cop esdevingut el dany, se n'indemnitza la totalitat. En canvi, els casos de desigualtat suposen un desequilibri al qual la llei arbitra diverses solucions.

Exemple

Quan la suma assegurada és més elevada que l'interès, es dona el supòsit de "sobreessegurança". Aquesta és perjudicial per a l'acceptant, ja que com que la indemnització mai no superarà l'interès real, el dany real sofert, paga una prima superior a la que deuria. Igualment, és perillós per a l'assegurador, ja que si no es pot demostrar la desigualtat, pagarà una indemnització més elevada que el valor real del dany. És per això que totes dues parts poden demanar la reducció de la suma i la devolució de l'excés de primes pagades.

Quan la suma assegurada és inferior a l'interès es dona la situació denominada "infraassegurança". En aquests casos s'ha de satisfer la mateixa proporció del dany que la proporció existent entre suma i interès. Per exemple, si s'assegura un cotxe de dos milions per un milió (suma assegurada = meitat de l'interès), només se satisfarà la meitat dels danys que sofreixi el bé assegurat.

Les parts poden pactar el que es denominen "pòlisses estimades", en què es paga la suma assegurada sense tenir en compte si excedeix l'interès o hi està per sota. En aquests casos, les primes solen ser més elevades.

El principi indemnitzatori també es manifesta en els casos en què un mateix risc s'asseguri en diverses companyies (assegurança doble). L'acceptant ha de notificar a cada una aquesta situació, de manera que si s'esdevé el dany no paguin entre totes més del seu valor real (encara que la suma de sumes assegurades sigui superior a l'interès).

Si dolosament no es comunica aquesta situació i existeix sobreassegurança, les companyies queden rellevades del deure d'indemnització (art. 32 LCA). Un supòsit diferent és el de l'anomenada "coassegurança", en què diverses companyies es posen d'acord per a cobrir entre totes, d'acord amb una sèrie de pactes, un únic risc (art. 33 LCA). En aquest supòsit hi ha un acord entre els diversos asseguradors, a diferència de l'assegurança doble.

El dany assegurat pot ser molt variat. La llei preveu fins a set possibles riscos que es poden cobrir. Els més comuns són les assegurances d'incendis (art. 45 a 49 LCA) i contra robatori (art. 50 a 53). També es poden assegurar les mercaderies transportades pels possibles deterioraments que poden sofrir (art. 54 a 62 LCA).

Mitjançant l'assegurança de lucre cessant (art. 63 a 67 LCA), l'assegurador indemnitzava el rendiment econòmic que no ha pogut obtenir el beneficiari perquè hagi succeït un fet danyós previst en el contracte (p. ex., l'empresa organitzadora d'un concert pot subscriure una assegurança perquè si el concert se suspèn per pluja, cobri de la companyia d'assegurances el que no pot obtenir per la venda d'entrades, el preu de la qual es torna). L'assegurança de caució (art. 68 LCA) obliga l'assegurador a indemnitzar si l'assegurat no compleix les seves obligacions contractuals o legals. L'assegurança de crèdit (art. 69 a 72 LCA) cobreix la insolvència dels deutors del beneficiari, ja que en cas d'impagament l'assegurador ha de satisfer les sumes (de fet, funciona com una espècie de garantia personal).

L'assegurança de responsabilitat civil (art. 73 a 76 LCA) cobreix el risc del naixement, a càrrec de l'assegurat, de l'obligació d'indemnitzar un tercer els danys causats per fets que donen lloc a responsabilitat extracontractual de l'assegurat. En aquests casos hi ha una acció directa del perjudicat contra la companyia asseguradora. Un supòsit específic d'aquesta assegurança és l'assegurança obligatòria d'automòbils, que regula el Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre.

Exemple

L'assegurança de responsabilitat civil és molt comuna per part dels que es dediquen a l'exercici professional (advocats o metges, p. ex., per al cas que facin malament la seva feina i hagin de respondre per negligència). Sovint la contracten també les empreses pels danys que causin els seus empleats o professionals, danys dels quals responen aquestes empreses (art. 1903 Cc). La companyia haurà de respondre si el dany va ser causat durant el moment de vigència del contracte (encara que el dany s'exterioritzi o aparegui quan el contracte ja no és vigent), si bé aquesta imputació temporal es pot modular en el contracte.

L'assegurança obligatòria d'automòbils s'estableix amb aquesta obligatorietat perquè el vehicle de motor és un element potencialment perillós. L'assegurança obligatòria cobreix fins a una quantitat màxima, a partir de la qual, si el dany és més important, haurà de pagar l'assegurat. Per això es pot contractar una "assegurança voluntària" que cobreixi també per sobre d'aquesta quantia. Cal tenir en compte que per a tota lesió causada per

un vehicle de motor (hi hagi assegurat o no el dany, i tant si respon la companyia com el causant), hi ha un barem obligatori de quantificació d'aquestes lesions.

L'assegurança de defensa jurídica (art. 76.a a 76.g LCA) obliga l'assegurador a fer-se càrrec de les despeses en què pugui incórrer l'assegurat com a conseqüència de la seva intervenció en un procediment administratiu, judicial o arbitral. Es cobreixen les despeses de defensa, però no la possible condemna pecuniària o multa que s'imposi a l'assegurat. Aquest pot elegir l'advocat que vulgui.

5.5. Assegurances de persones

En les assegurances de persones no se segueixen els principis de l'assegurança de danys, i no hi ha lloc a la subrogació de l'assegurador en les accions de l'assegurat (l'assegurat ha de poder perseguir els que atemptin contra la seva integritat física) ni regeix el principi indemnitzatori, ja que evidentment cap quantitat de diners no pot compensar la mort o la malaltia d'un ésser humà. També se solen cobrir les accions doloses del mateix assegurat (p. ex., el suïcidi, si s'esdevé després de l'any de la subscripció del contracte).

L'assegurança de vida pot preveure com a sinistre determinant del pagament de la indemnització, o bé la mort de l'assegurat, o bé la seva supervivència (si es passa d'una determinada edat, es paga una quantitat alçada o una renda; funciona com a mitjà d'assegurar-se una pensió, p. ex., en arribar a la jubilació).

En aquestes assegurances l'assegurat no pot tenir menys de catorze anys ni pot ser incapaç, i ha de donar el seu consentiment al contracte (llevat, òbviament, que l'assegurat sigui el mateix acceptant). El beneficiari pot ser designat de manera revocable o irrevocable. En el segon cas, ja adquireix un dret ferm a la indemnització si es produeix el sinistre, mentre que en el primer cas només hi ha una simple expectativa (la d'adquirir el dret si s'esdevé el sinistre sense que se n'hagi revocat la designació).

Especialitats d'aquest contracte són que l'impagament de la prima (passat un termini no superior a dos anys) només dóna lloc a la reducció de l'assegurança. Aquesta reducció també la pot dur a terme voluntàriament l'assegurat. Igualment, es pot fer el rescat anticipat de la pòlissa, i el beneficiari pot percebre les quantitats prefixades segons el temps de durada del contracte. També es poden demanar avançaments sobre la indemnització definitiva (art. 94 i seg. LCA).

Entre les assegurances de persones, la llei també preveu les assegurances voluntàries d'accidents (art. 100 a 104 LCA) i les assegurances de malaltia (art. 105 i 106 LCA). Les primeres cobreixen les lesions corporals derivades d'una causa violenta, sobtada, externa i aliena a l'assegurat, que produeixin la seva invalidesa o mort (és a dir, cobreixen les lesions causades per accident, no les causades per malaltia –que és un fet intern al subjecte. S'ha plantejat especialment si la mort causada per infart per estrès laboral és un accident o una malaltia. En les assegurances de malaltia, l'assegurador s'obliga a pagar les despeses ocasionades per una malaltia. Avui en dia, sovint es pacten asse-

gurances semblants, no previstes en la llei, en què és la mateixa companyia d'assegurances la que presta els serveis assistencials per mitjà d'entitats mèdiques concertades: no paga la despesa mèdica realitzada per l'assegurat, sinó que ofereix el servei mèdic.

Resum

Els consumidors i empresaris han d'efectuar multitud de contractes per a dur a terme la seva activitat normal. Encara que a efectes del seu estudi els hem dividit en quatre mercats. Tots ells són necessaris i interdependents, ja que satisfan necessitats parcials d'aquesta activitat.

En els contractes sobre béns o drets es busca obtenir la propietat d'un bé, normalment pagant-hi un preu (compravenda), o l'ús d'un dret necessari per a una finalitat posterior (ús de patents per a fabricar un bé, o de marques per a distingir un producte, o de propietat intel·lectual per a amenitzar un esdeveniment, per exemple).

En els contractes de serveis, el llogater busca que l'arrendatari faci una activitat concreta. Aquesta pot ser una actuació com a intermediari, en buscar tercers que vulguin contractar amb el mandant o comitent (contractes de comissió, mandat, corretatge i agència). Altres vegades l'arrendatari fa una tasca de distribució dels béns del principal, i aconsegueix que aquests es trobin presents en territoris molt diversos (contractes de distribució, concessió i franquícia), per a la qual cosa és necessari transportar els béns fins a aquests (contracte de transport). Sovint, l'empresari acudeix a empreses de publicitat per a organitzar campanyes de promoció dels seus productes (contractes publicitaris), externalitza àrees concretes de la seva activitat (contractes d'*outsourcing*) o utilitza programes informàtics per a gestionar l'empresa o per a fer publicitat de la seva activitat per mitjà del web (contractes informàtics). El servei que es presta també pot ser de custòdia d'un bé, o de prestació de serveis turístics.

La majoria de consumidors i empresaris, fins i tot si són solvents, necessiten finançament per a dur a terme la seva activitat. Aquest finançament el poden trobar acudint a entitats de crèdit, que presten els diners que altres clients hi han dipositat. L'empresari també el pot trobar emetent valors que incorporen un contracte de préstec, de manera que els inversors que adquireixen els valors li lliuren uns diners que els hauran de ser restituïts amb interessos. Sorgeixen així els mercats de crèdit i de valors com a formes de finançament.

Finalment, per a prevenir-se davant possibles esdeveniments danyosos, el comú és contractar assegurances, de manera que, si succeeix un dany, la companyia asseguradora indemnitzi per l'import corresponent (contracte d'assegurança). D'aquesta manera, tots els assegurats ajunten les sumes necessàries per a sufragar el cost dels danys soferts per ells.

Així és com s'aconsegueixen els béns, drets, serveis, finançament i seguretat necessaris per a dur a terme una activitat empresarial o per a portar una vida normal com a consumidor.

Activitats

1. Busqueu condicions generals de la contractació de qualsevol bé o servei (quaderns d'adquisició d'electrodomèstics, de mòbils; condicions generals d'assegurança, de subministrament de gas o telefonia, de préstec bancari, etcètera), llegiu la llista de clàusules abusives dels art. 85 a 90 TRLGDCU i busqueu condicions que siguin abusives o, si escau, condicions que han estat redactades expressament d'acord amb la llei per a no ser abusives.
2. Busqueu a Internet la llista dels INCOTERM, i compreneu el significat de: **a)** primer, cada grup d'INCOTERMS; **b)** segon, d'un INCOTERM de cada grup.
3. Aconseguiu condicions generals d'una venda feta fora de l'establiment o d'una venda a distància (per Internet, per televisió, per catàleg o revista, etcètera) i comproveu com s'hi recullen el dret de desistiment i altres regles legals relatives a aquest tipus de negocis.
4. Llegiu les STS (Sala Civil) de 10 de maig del 2003 i 16 d'abril del 2007, i la STJCE de 7 de desembre del 2006, relatives a l'ús de televisors en habitacions d'hotel. Raoneu si veure la televisió en una habitació d'hotel és "ús domèstic" de la televisió o no.
5. Obtingueu en una agència de viatges un condicionat general de viatge combinat i establiu com es recullen els drets mínims del viatger que recullen els articles 150 i següents TRLGDCU.
6. Entreu a la pàgina web del Servei de Reclamacions del Banc d'Espanya (www.de.es/webbde/es/secciones/servicio/reclama/reclama.html) i consulteu, entre altres qüestions, "Les consultes més freqüents" i els "Criteris de bones pràctiques bancàries". Llegiu aquests documents per a comprendre l'abast i els límits de les operacions bancàries més comunes.
7. Acudiu a la pàgina web de la Comissió Nacional del Mercat de Valors (www.cnmv.es) i obriu els diversos camps, intentant comprendre la informació que s'hi ofereix. Específicament, en el camp "Portal de l'inversor", baixeu i llegiu el document "Preguntes i respostes per als inversors detallistes sobre la MiFID", i així en altres camps i menús desplegable. En el camp "Consultes a registres oficials" hi podeu trobar informació sobre empreses cotitzades.
8. Consulteu la cotització d'empreses en el mercat continu en qualsevol diari econòmic; compreneu cada una de les dades de què s'informa, amb l'ajuda dels peus de pàgina o llegenda explicatius.
9. Aconseguiu un quadern de condicions generals d'una assegurança qualsevol (de la teva llar, del cotxe, de vida, etcètera) i, si és possible, també el document de condicions particulars. Llegiu les clàusules "limitadores", compreneu què tenen de "limitadores", observeu com s'han fet ressaltar i quina clàusula s'insereix per a acceptar-les específicament.
10. Valoreu si en una assegurança de retirada del carnet de conduir, el fet que s'hagi retirat el carnet a l'assegurat per conduir sota els efectes de l'alcohol eximiria la companyia del seu deure d'indemnitzar (al·legant que el sinistre es va produir per frau/culpa greu de l'assegurat). Vegeu SsAP Biscaia (secció 4a.) 6 d'abril del 2005 (AC 2005, 1479) c. Lugo (secció 2a.) 28 de maig del 2002 (JUR 2002, 191442).

Exercicis d'autoavaluació

1. La Berta obre al banc un compte corrent que utilitza només per a domiciliar el pagament d'uns rebuts. Al cap d'un temps, li carreguen una comissió de 3 euros perquè el compte no té moviments, comissió que no figurava en el document contractual signat per totes dues parts. Quan acudeix el banc, aquest li comunica que aquesta comissió sí que figura en el document de comissions aplicable amb caràcter general a tots els contractes. És aplicable a la Berta?
2. La compra de pells per a elaborar sabates, que després es vendran al públic, és civil o mercantil? I la venda d'aquestes sabates al consumidor?
3. En Pere compra a Alemanya cotxes de la marca RRR, que, al seu torn, usen un motor fabricat segons la patent WWW. Els porta a Espanya i els revèn aquí, a un preu molt inferior a aquell pel qual es venen a Espanya. L'empresa RRR, titular de la marca, ens pregunta si pot impedir que en Pere faci aquesta operació.
4. La Joana encarrega a una immobiliària que vengui el seu habitatge. La immobiliària troba comprador pel preu indicat, en Lluc, i formalitza el contracte de venda amb ell. Qui podrà exigir el preu a en Lluc, a la Joana o a la immobiliària? Si l'habitatge no compleix les condicions fixades, a qui podrà reclamar en Lluc?

5. La cadena de gasolineres RRR ven als seus establiments elements auxiliars per a la conducció, com ara olis de lubricació. Pot oposar a cada titular d'una gasolinera el preu de venda d'aquest oli?
6. El capçal tractor utilitzat per un portador ha passat tots els controls tècnics i totes les revisions necessaris; malgrat això, un dia pateix una fallada mecànica i el portador té un accident. El portador pot demostrar que la fallada era inevitable i imprevisible (es tracta d'una peça que es pot trencar en qualsevol moment). Qui respon? El dany causat és d'un milió d'euros. L'haurà de pagar completament?
7. L'empresa AAA ha adquirit una llicència de programari per a informatitzar la gestió de l'empresa (comandes, factures, comptabilitat, personal, etcètera). Ens pregunta si pot exigir una còpia del "codi font" del programa.
8. Hem aparcats el nostre vehicle en un aparcament de pagament subterrani de la ciutat. Un desaprensiu ha forçat el pany del maleter i ens ha robat el portàtil que teníem a dins. Respon d'aquest robatori la companyia titular de l'aparcament?
9. Una empresa de lísing ha comprat per indicació de LLL una maquinària, que després lloga amb opció de compra a LLL. Al cap d'uns quants mesos, uns creditors de LLL embarquen aquesta maquinària per deutes impagats, juntament amb tots els altres béns situats en l'empresa. Pot fer alguna cosa l'empresa de lísing? Podria fer alguna cosa si, en comptes d'un lísing, hagués venut la màquina a LLL amb reserva de domini?
10. La Joana i en Màrius són promesos i obren un compte indiferent en el qual ingressen els seus respectius salaris. en Màrius mor en un accident. Els hereus d'en Màrius notifiquen aquesta mort al banc dipositari dels fons. La Joana acudeix al banc per a treure tots els diners. L'hi haurà de donar el banc? De qui són aquests diners?
11. Un fiador de fiança mercantil solidària, pot oposar al creditor les excepcions al pagament que podria oposar-li el deutor principal (per exemple, perquè s'ha resolt el contracte del qual va néixer el deute)?
12. La societat mare d'una filial que ha demanat un préstec al banc B comunica a aquest banc que controla la majoria de les accions de la filial, que sosté les seves necessitats econòmiques i que creu fermament en el seu futur. El banc B concedeix el préstec, que és finalment impagat per la filial. El banc, pot reclamar el pagament a la societat mare?
13. La Maria és titular d'unes accions de l'empresa CCC cotitzada i encarrega la seva venda a una agència de valors AV per un preu PPP. L'agència troba comprador, l'Eduard, que actua per mitjà de l'agència de valors BBB, i tanca el negoci. Arribat el moment de liquidar, el comprador no paga. A qui pot reclamar la Maria el preu?
14. Un conductor va atropellar un vianant en un pas de zebra, per la qual cosa li va causar lesions de les quals ha trigat a curar-se 200 dies; només li ha quedat com a seqüela una petita coixesa. La companyia d'assegurances no va pagar cap quantitat fins que van passar els 200 dies, ja que al·legava que no estaven consolidades les seqüeles ni tampoc s'havia determinat el període de lesions. El perjudicat, pot demanar interessos de demora?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. Aquesta condició general no vincula la Berta. Es tracta d'una condició general del contracte (preredactada pel banc, no eliminable pel client i redactada per a una pluralitat de contractes) que no ha estat "incorporada" al contracte, ja que no se'n va informar la Berta abans de signar, ni figurava en el document contractual. Com que hi falta la incorporació, la clàusula és nul·la i es manté la resta del contracte.

2. Encara que és discutible, en general la doctrina i la jurisprudència consideren aquest supòsit com a compravenda mercantil: es compra pell per a revendre-la, transformada en sabata, i així es compleixen els requisits de l'article 325 Ccom (vegeu en aquest sentit STS 5 de novembre de 1993). La compra d'aquestes sabates per part del consumidor, en canvi, és civil, ja que el consumidor no compra per a revendre (art. 325 i 326.1 Ccom. Vegeu STS 3 de maig de 1985 o 10 de novembre del 2000).

3. Ni la titular de la marca ni la titular de la patent no poden impedir que qui compra dins de l'EEE (espai econòmic europeu) un producte marcat o patentat el revengui en aquest espai. És el principi de l'"exhauriment comunitari" (art. 36 de la Llei de marques). Una altra cosa seria si adquirís el bé fora de l'EEE; en aquest cas el titular de la marca es podria oposar a la comercialització dins d'aquest espai.

4. Tot depèn de com va actuar la immobiliària. Sempre va actuar "per compte de" la Joana, en interès d'ella, però va ho poder fer "en nom propi" (com si comprés el pis per a si) o "en nom s'altri" (expressant que actuava per encàrrec de la Joana). Totes dues formes d'actuar són vàlides i depenen del que s'ha pactat entre la Joana i la immobiliària.

Si la immobiliària va actuar en nom propi, el preu només el pot exigir aquesta (i no la Joana), i igualment en Lluç haurà de reclamar per possibles defectes a la immobiliària. Si la immobiliària va actuar en nom d'altri, el contracte és entre la Joana i en Lluç, amb la qual cosa aquella pot reclamar el preu i aquest exigir les condicions pactades.

5. Si el "titular" de la gasolinera és un empleat laboral o un agent comercial de RRR, aquesta pot fixar el preu de venda de tots els productes, ja que aquells actuen en interès de RRR. Si, en canvi, la gasolinera és una franquiciada (és a dir, el titular posa el local i costea el personal, i compra el producte a la cadena per a després revendre'l) o un comprador/revenedor, la cadena no pot imposar preus (encara que els pot recomanar-los). És normal, dins d'una mateixa cadena, que hi hagi establiments que són sucursals o agències, altres franquiciats i fins i tot –encara que menys comú– compradors/revenedors.

6. Expressament l'article 48.2 LCTMM estableix que les fallades mecàniques del vehicle no constitueixen un cas fortuït, de manera que ha de respondre el portador. Però la seva responsabilitat es limita a un terç de l'indicador públic de renda d'efectes múltiples/dia per cada quilo de pes brut de mercaderia –no hi ha hagut frau ni infracció conscient i voluntària del deure assumit (art. 62 LCTMM).

7. Normalment, les llicències de programes no permeten exigir una còpia del "codi font" (que és el sistema operatiu del programa), però el llicenciatari sí que pot subscriure un contracte d'escrow perquè el codi sigui custodiat per un tercer, i així poder tenir-hi accés si el llicenciadador desapareix o si no compleix les seves obligacions.

8. Llevat que s'hagi pactat una responsabilitat especial, en principi l'empresa no respon dels accessoris que siguin separables del vehicle o dels objectes que s'hagin deixat a dins (art. 3.1.c de la Llei de contracte d'aparcament de vehicles). En canvi, sí que respondria de la reparació del pany si es demostra que es va forçar dins de l'aparcament.

9. L'empresa de lísing pot alçar l'embargament sobre aquest bé concret, demostrant que és de la seva propietat, i que LLL n'és un simple usuari. Si en comptes d'un lísing hi ha compra a terminis amb reserva de domini, si aquesta reserva està inscrita en el registre corresponent, pot alçar igualment l'embargament, ja que així ho estableix expressament l'article 15.3 de la Llei 28/1998, de venda a terminis de béns mobles.

10. La qüestió és discutible, però el Tribunal Suprem considera, en aquests casos, que el banc ha de donar tots els diners a la Joana, perquè així ho va pactar amb ella en vida d'en Màrius, i la mort d'en Màrius no varia res d'aquest pacte ni hi afegeix (STS 27 de febrer de 1984 o 7 de juliol de 1992). Això no implica que els diners siguin de la Joana; correspon la part dels salaris de la Joana a la Joana i la part que es va ingressar pel salari d'en Màrius als hereus d'en Màrius. El compte indiferent no modifica aquesta titularitat ni implica una espècie de donació d'un titular indiferent a l'altre (STS 8 de febrer de 1991, 5 de juliol de 1999 o 29 de maig del 2000).

11. Sí que les hi pot oposar (art. 1.826 i 1.842 CC). Ni el fet de ser mercantil ni el de ser solidària no és rellevant a aquests efectes. Seria diferent si es tractés d'una garantia independent, ja que, en aquest cas, no les hi podria oposar.

12. La qüestió és discutible. La STS del 16 de desembre de 1985 va considerar que aquesta és una carta de patrocini feble, que no vincula la societat mare.

13. Serà l'agència AV LA que pagui la Maria, ja que l'intermediari borsari garanteix la bona fi de l'operació duta a terme. Al seu torn, AV tindria acció per a reclamar BBB, però mai a l'Eduard, ja que AV i BBB van actuar en nom propi, és a dir, com si AV fos el venedor (i no la Maria) i BBB, el comprador (i no en Joan). Tot això, malgrat que tots dos saben que ni AV ni BBB no són el venedor i el comprador reals (ja que són agències de valors i no poden comprar per a si ni no vendre títols seus).

14. Sí que pot demanar interessos de demora. Al cap de 40 dies cal pagar el mínim que ja es pugui conèixer, de manera que caldria satisfer almenys per 40 dies de baixa i per les despeses ja satisfetes. L'obligació de pagament no era dubtosa, encara que sí que ho era la quantia, i per tant no es pot considerar justificada la falta de pagament.

Glossari

agència *f* Contracte pel qual una persona natural o jurídica, denominada agent, s'obliga davant una altra de manera continuada o estable, a canvi d'una remuneració, a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altri, o a promoure'ls i concloure'ls per compte i en nom d'altri, com a intermediari independent, sense assumir, llevat de pacte en contra, el risc i ventura d'aquestes operacions.

assegurança *f* Contracte pel qual l'assegurador s'obliga, mitjançant el cobrament d'una prima i per al cas que es produeixi l'esdeveniment el risc del qual és objecte de la cobertura que s'indemnitzarà, dins els límits pactats, el dany produït a l'assegurat o a satisfer un capital, una renda o altres prestacions convingudes; cobertura recíproca d'una necessitat pecuniària fortuïta i valorable en diners, per part de persones sotmeses a riscos del mateix gènere.

back-up *m* Contracte pel qual es diposita en un centre informàtic especialitzat una còpia del sistema informàtic del client perquè aquest pugui recuperar-lo en casos de desastre informàtic (incendi de l'empresa, sabotatge, etcètera).

carta de patrocini *f* Carta que envia una societat mare a l'entitat que hi ha en via de concedir finançament a una filial d'aquella, per la qual cosa la mare es presenta com a tal i afirma la seva convicció que la filial satisfarà el crèdit, o fins i tot s'obliga d'alguna manera a pagar-lo ella si no ho fa la filial.

clàusules abusives *fpl* Estipulacions no negociades individualment i totes aquelles pràctiques no consentides expressament que, en contra de les exigències de la bona fe, causin, en perjudici del consumidor i usuari, un desequilibri important dels drets i les obligacions de les parts que es derivin del contracte.

comissió mercantil *f* Mandat que té per objecte un acte o operació de comerç, en què és comerciant o agent mediador del comerç el comitent o el comissionista.

compravenda *f* Contracte pel qual una de les parts s'obliga al lliurament d'una cosa, i l'altra, a satisfer un preu cert a canvi d'aquesta cosa.

concessió o franquícia *f* Negoci entre dos empresaris pel qual un aporta un producte o una marca ja comercialitzada i introduïda al mercat, i un altre aporta el seu establiment i el seu treball per a col·locar aquest producte o explotar aquesta marca en una sèrie de condicions fixades.

condició general de la contractació *f* Clàusula predisposada la incorporació de la qual en el contracte sigui imposada per una de les parts, havent estat redactada amb la finalitat de ser incorporades a una pluralitat de contractes.

corretatge *m* Contracte pel qual un mediador busca un tercer amb una sèrie de condicions per a posar-lo en contacte amb el principal amb la finalitat que tots dos contractin.

crèdit documentari *m* Contracte mitjançant el qual el client d'una entitat de crèdit dóna ordre a aquesta de fer un pagament a un tercer quan aquest tercer presenti els documents justificatius del compliment de l'obligació pactada entre client i tercer.

crèdit sindicat *m* Préstec o crèdit que, normalment pel seu gran import, és concedit per un grup d'entitats de crèdit que actuen de manera concertada com si fossin un únic prestador.

descompte bancari *f* Contracte mitjançant el qual una entitat de crèdit anticipa a un client un crèdit no vençut, descomptant un percentatge i sense assumir el risc d'impagament del deutor principal.

escrow *m* Contracte pel qual el proveïdor o llicenciador de programari lliura una còpia del "codi font" a un tercer, a la qual pot accedir el llicenciatari en certs casos pactats (normalment per concurs del llicenciador, canvi en la titularitat o activitat del llicenciador, o incompliment de les seves obligacions).

facturatge *m* Contracte mitjançant el qual l'empresa de facturatge s'ocupa del cobrament dels crèdits del client, amb la seva cessió, sense assumir el risc d'impagament pel deutor i podent anticipar al client l'import dels crèdits.

fiança *f* Contracte mitjançant el qual una persona, anomenada fiadora, es compromet davant el creditor al pagament del deute del deutor principal per al cas que aquest no el realitzi, seguint l'obligació del fiador amb les vicissituds de l'obligació principal i podent negar-se a pagar per les mateixes raons que podria oposar el deutor.

futur financer *m* Contracte pel qual les parts pacten des d'ara una compravenda d'una certa quantitat de béns o d'índexs financers, prefixant-ne la quantitat, el preu i el moment d'execució.

garantia autònoma o independent *f* Contracte mitjançant el qual una persona, a qui s'anomena garant, es compromet davant un creditor al pagament del deute d'un deutor principal quan el creditor reclami aquest pagament, amb independència de les vicissituds de la relació de deute existent entre deutor i creditor.

gestió hotelera *f* Contracte pel qual el titular d'un hotel contracta amb una empresa especialitzada la seva gestió.

lease-back *m* Contracte mitjançant el qual el propietari d'un bé el ven a una empresa de lísing, amb la qual cosa n'obté el preu, i de manera simultània el lloga a aquesta empresa, i a aquest efecte per la qual cosa satisfà els terminis pactats per a aquest ús i afegeix una opció de compra del bé en finalitzar l'arrendament.

lísing *m* Contracte mitjançant el qual un usuari ordena a l'empresa de lísing que compri el bé al fabricant i després li'n permeti l'ús per un temps determinat i mitjançant el pagament d'una renda en els terminis pactats; es pacta que, un cop acabat l'arrendament, l'usuari disposa d'una opció de compra del bé.

mandat *m* Contracte pel qual una persona s'obliga a prestar algun servei o fer alguna cosa per compte o encàrrec d'una altra.

oferta pública d'adquisició *f* Oferta feta als titulars d'accions d'una societat cotitzada per a adquirir aquests títols en les mateixes condicions de preu.

outsourcing *m* Contracte pel qual activitats accessòries a la principal d'una empresa s'encarreguen a professionals externs especialitzats en aquest sector.

préstec o mutu *m* Entrada contracte mitjançant el qual una part, a la qual s'anomena prestadora, lliura al prestatari diners o una altra cosa fungible, amb l'obligació de tornar la mateixa quantitat de la mateixa espècie o qualitat.

reserva de quota de places d'allotjament *f* Contracte pel qual les agències de viatges reserven un nombre determinat de places d'allotjament en un o diversos hotels, i determinen finalment en un termini prefixat anterior quantes places reals s'ocuparan en la temporada pactada.

subministrament *m* Pacte pel qual es fixen una sèrie de terminis per al lliurament i pagament de certa quantitat de béns en cada termini. Es tracta així d'una cosa semblant a una sèrie de compravendes successives, ja prefixades en els seus terminis i quantitats.

targetes bancàries *f pl* Documents de plàstic que permeten que el seu titular faci pagaments o operacions als caixers automàtics, on l'entitat de crèdit emissora es compromet a satisfer els pagaments o operacions i a fer després el corresponent càrrec en el compte del titular de la targeta.

valor negociable *m* Qualsevol dret de contingut patrimonial, sigui quina sigui la denominació que se li doni, que, per la seva configuració jurídica pròpia i règim de transmissió, sigui susceptible de tràfic generalitzat i impersonal en un mercat d'índole financera.

viatge combinat *m* Contracte en què es recullen de manera conjunta serveis de transport i d'allotjament i, sovint, altres serveis turístics (visites guiades, desplaçaments auxiliars, etcètera).

Bibliografia

Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.); **Calzada Conde, M. A.** (dir. adjunta) (2009). *Contratos mercantiles* (3 toms). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.) (2009). *Tratado de contratos* (5 vol.). València: Tirant lo Blanch.

De la Cuesta Rute, J. M. (dir.); **Valpuesta Gastaminza, E.** (coord.); **Torrubia Chalmeta, B. i altres** (2009). *Contratos mercantiles*, (2a. ed., vol. I i II) (1a. ed., vol. III, 2007). Barcelona: Bosch.

Reglero Campos, L. (coord.) (2007). *Ley de Contrato de Seguro: jurisprudencia comentada*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Sánchez Calero, F. (dir.) (2005). *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Sequeira, A.; Gadea, E.; Sacristán, F. (dirs.) (2007). *La contratación bancaria*. Madrid: Dykinson.

