

Institut de Dret privat europeu i comparat  
de la Universitat de Girona (ed.)

# **Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya**



Materials de les Setzenes  
Jornades de Dret català a Tossa

---

Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010



Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

(Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa)



CONTRACTES, RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL  
I ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS  
AL CODI CIVIL DE CATALUNYA

MATERIALS DE LES SETZENES JORNADES  
DE DRET CATALÀ A TOSSA

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT  
DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA  
(ed.)

Girona 2012

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(4671)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (16es : 2010 : Tossa de Mar, Catalunya)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya : materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Institut de dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (ed.). - Girona : Documenta Universitaria, 2012. -- 556 p. ; 23,5cm  
ISBN 978-84-9984-141-0

I. Universitat de Girona. Institut de Dret privat europeu i comparat 1. Responsabilitat (Dret) -- Catalunya - Congressos 2. Obligacions (Dret) -- Catalunya - Congressos 3. Contractes - Catalunya - Congressos 4. Dret civil -- Legislació -- Catalunya - Congressos

CIP 347(4671)(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plaguessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

© Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA®

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)

[info@documentauniversitaria.com](mailto:info@documentauniversitaria.com)

Primera edició

ISBN: 978-84-9984-141-0

D.L.: GI-747-2012

Imprès a Catalunya  
Girona, abril de 2012

Les Setzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa





*Nota dels editors:* L'edició dels treballs inclosos en aquesta publicació s'ha finalitzat el dia 20 de setembre de 2011.



# SUMARI

## PRIMERA PONÈNCIA EL DESPLEGAMENT DEL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Presentació general.....	15
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
El punt de vista dels registradors sobre la futura regulació de les obligacions i els contractes al Codi Civil de Catalunya .....	25
ANTONI GINER GARGALLO	
La perspectiva notarial sobre el Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya .....	33
JOAN CARLES OLLÉ FAVARÓ	
El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur llibre sisè .....	37
CRISTINA TURMO RODRÍGUEZ	
L'advocacia catalana davant la codificació del Dret català d'obligacions i contractes.....	47
PEDRO L. YÚFERA SALES	
La contractació que afecta els consumidors al futur Llibre sisè.....	57
JORDI ANGUERA CAMÓS	

## SEGONA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE COMPRA-VENDA

Antecedents i perspectives de la regulació de la compra-venda.....	61
ANTONI MIRAMBELL ABANCÓ	
Línies generals de la proposta de regulació de la compra-venda en el marc de la modernització del Dret privat europeu de contractes .....	75
ANTONI VAQUER ALOY	
La compra-venda immobiliària: en especial, el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria .....	121
ANTONIO CUMELLA GAMINDE	
Aspectes pràctics de la proposta de regulació de la compra-venda.....	141
FRANCESC TORRENT CUFÍ	
Contractació amb consumidors i vendes especials.....	165
MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA	

## TERCERA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE SERVEIS

Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu .....	183
ESTHER ARROYO AMAYUELAS	
Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte .....	227
JOSEP FERRER I RIBA	
Què esperem d'una nova regulació de serveis? .....	239
YAGO CUESTA CIVÍS	

## QUARTA PONÈNCIA LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya .....	249
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VI del CCCat... 303	
JOSEP SOLÉ FELIU	
Aspectes rellevants per a l'assegurança d'una futura regulació catalana de la responsabilitat civil .....	347
JOSÉ MARÍA MAYOR CIVIT	

## CINQUENA PONÈNCIA ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS

Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial, l'enriquiment injustificat .....	357
FERRAN BADOSA COLL	
La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones: el fundamento de las obligaciones del gestor y del "dueño" o titular del asunto gestionado.....	423
JUANA MARCO MOLINA	

## COMUNICACIONS

L'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en Dret d'altri: naturalesa, contingut i substantivitat jurídica pròpia en el Dret privat espanyol i en el Marc Comú de Referència (PEL Unj Enr.) .....	457
CARLES VENDRELL CERVANTES	
El mal samarità. L'absorció dels beneficis obtinguts amb la causació de danys .....	503
MIQUEL MARTÍN-CASALS, ALBERT RUDA GONZÁLEZ	

# QUÈ ESPEREM D'UNA NOVA REGULACIÓ DE SERVEIS?

YAGO CUESTA CIVÍS

ADVOCAT<sup>1</sup>

**SUMARI I. INTRODUCCIÓ. II. ESTAT ACTUAL DE LA REGULACIÓ DEL CONTRACTE DE SERVEIS. III. ELEMENTS A TENIR EN COMPTE EN UNA EVENTUAL REGULACIÓ DE LA PRESTACIÓ DE SERVEIS EN EL MARC DEL CCC.**

## I. INTRODUCCIÓ

Aquestes línies pretenen ser una petita aportació des del món de la pràctica jurídica a la futura regulació del contracte de serveis en el marc del procés d'elaboració del Codi Civil de Catalunya ("CCC") i, en concret, del seu llibre sisè, predestinat pel legislador català a regular les obligacions i contractes a partir de l'actual llibre quart del Text Refós de la Compilació de Dret Civil de Catalunya<sup>2</sup>. A tal efecte, donaré, en primer lloc, unes breus pinzellades sobre quina és, des del meu punt de vista (centrat, bàsicament, en la redacció i negociació de contractes de serveis), l'estat actual de la qüestió per tal de suggerir, en una segona part, alguns elements que, al meu entendre, hauria de contenir (o, més precisament, hauria de tenir en compte) una eventual regulació de la relació de prestació de serveis en l'àmbit del CCC.

---

<sup>1</sup> Col·legiat a l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona. Associat al Departament de Dret Mercantil del bufet *Garrigues Abogados y Asesores Tributarios*, Barcelona. Les opinions contingudes en aquest escrit només reflecteixen el parer del seu autor i no vinculen en cap cas a la firma *Garrigues Abogados y Asesores Tributarios* ni representen cap presa de posició per part de l'esmentada entitat sobre les qüestions plantejades.

<sup>2</sup> Decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol.

## II. ESTAT ACTUAL DE LA REGULACIÓ DEL CONTRACTE DE SERVEIS

La primera dada que destaca a l'hora d'encarar aquest tema és la manca de regulació actual de la prestació de serveis en el dret civil català i, alhora, la insuficient regulació del contracte de serveis (o, més, exactament, del contracte d'arrendament de serveis) en el Codi Civil espanyol ("CC"), certament més centrat en el trànsit de coses (obligacions de "donar") que en la prestació de serveis (obligacions de "fer"). En efecte, la minsa atenció que el CC dedica a l'arrendament de serveis no va, de fet, més enllà de la seva definició a l'article 1.544<sup>3</sup> i de l'enumeració que l'article 1.583 fa de les modalitats temporals de l'arrendament de serveis de criats i treballadors assalariats<sup>4</sup>, convertint-lo en la pràctica en un contracte "*quasi atípic*"<sup>5</sup> o en un contracte "*nomenat*"<sup>6</sup> però atípic pel que fa a la seva regulació.

Aquesta manca de regulació general en l'àmbit del dret privat (civil i mercantil), unida a l'increment quantitatiu i qualitatiu dels serveis en el món actual (tant pel que fa a la diversitat d'activitats com a llur nivell de sofisticació), fan que, en la pràctica, tingui un paper essencial el principi d'autonomia de la voluntat (llibertat de pacte) entre les parts, emparats pel CC (article 1.255) i (encara amb més força) pel CCC (a través del principi de la llibertat civil establert a l'article 111-6). Així doncs, ja sigui en la redacció i negociació de contractes "a mida" amb clients d'especial importància (com ara, per exemple, per al desenvolupament de projectes de *software ad hoc*) o a l'hora de preparar condicions generals de contractació que el prestador de serveis predisposa amb caràcter general als seus potencials clients, la tendència és utilitzar fins allà on resulti legalment possible el principi de l'autonomia de la voluntat de les parts (o de la voluntat de la part predisposant, en el segon dels casos esmentats) per tal de trobar solucions creatives que s'ajustin a les necessitats concretes del servei i intentin regular totes les qüestions previsible *ex ante*. Es tracta, doncs, de contractes molt exhaustius i casuístics, que normalment deixen poc marge a l'aplicació (ja sigui directa o per analogia) d'un règim legal, com hem vist, bastant magre i incert.

<sup>3</sup> "En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto".

<sup>4</sup> "Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por tiempo cierto, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo".

<sup>5</sup> En aquest sentit, VAQUERO PINTO, MARÍA JOSÉ, "Contratos de Servicios", a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO (Dir), *Contratos Mercantiles*, Vol. I, Thomson - Aranzadi, 3<sup>a</sup> edició, 2007, pp. 657-711.

<sup>6</sup> En aquest sentit, NAVAS NAVARRO, SUSANA, "Catering: sus formas contractuales", Tirant Lo Blanch, Colección Privado, València, 1998.

Anant un pas més enllà, si volem aplicar la dogmàtica a les solucions assolides en la pràctica, ens trobarem amb contractes de serveis majoritàriament atípics (difícilment reductibles, en tot cas, al “tipus” de l’arrendament de serveis) i, molt sovint, mixtes (aiguabarreig d’arrendament de serveis, arrendament d’obra, mandat i d’altres).

A títol d’exemple, en un contracte de prestació de serveis de restauració col·lectiva o càtering poden conuiuïre fàcilment elements de: (a) l’arrendament d’obra (encara que atípic, pel seu caràcter aquí periòdic), on el resultat de l’activitat a lliurar són els àpats; (b) el subministrament (en aquest cas, de menjars); (c) l’arrendament de serveis (consistents en la distribució dels menjars dins de les instal·lacions del client i en la neteja de les mateixes); i (d) el comodat (en forma de cessió a títol gratuït per part del client al contractista de l’ús de les cuines i equipament propietat del primer necessaris per a la correcta realització de l’activitat que constitueix l’objecte del contracte).

Ara bé, la parquedat de la regulació civil (i també mercantil) general, contrasta amb la proliferació d’una normativa sectorial (en línia amb la multiplicació i sofisticació creixent dels serveis), sovint de caràcter imperatiu, que limita l’àmbit de l’autonomia privada a l’hora de definir el contingut de la prestació de serveis i de delimitar els respectius drets i obligacions de les parts. N’hi ha prou amb pensar, per exemple, en el sector del transport<sup>7</sup>, la publicitat<sup>8</sup>, l’agència comercial<sup>9</sup>, la societat de la informació<sup>10</sup>, l’ordenació de l’edificació<sup>11</sup> o els serveis de pagament<sup>12</sup>.

En aquest mateix sentit, també resulta de gran importància pràctica, especialment pel que fa a la determinació del nivell de diligència exigible al prestador de serveis i dels conseqüents supòsits d’incompliment o de compliment parcial (defectuós) del contracte, la *lex artis* que regula l’activitat del professional prestador dels serveis i, en especial, els seus deures envers el client (sense anar més lluny, en l’àmbit de l’assessorament jurídic), l’aplicació de la qual ve reforçada pel caràcter mercantil del contracte d’arrendament de serveis i obra quan, com passa en la majoria de casos, s’emmarquen en

<sup>7</sup> Llei 15/2009, d’11 de novembre, del contracte de transport terrestre de mercaderies (si bé, en aquest cas, l’article 3 consagra, amb caràcter general, la naturalesa dispositiva de la norma).

<sup>8</sup> Llei 34/1988, d’11 de novembre, general de publicitat.

<sup>9</sup> Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre el contracte d’agència.

<sup>10</sup> Llei 34/2002, d’11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic.

<sup>11</sup> Llei 38/1999, de 5 de novembre, d’ordenació de l’edificació.

<sup>12</sup> Llei 16/2009, de 13 de novembre, de serveis de pagament.

una organització empresarial o professional<sup>13</sup> i la conseqüent aplicabilitat dels usos de comerç com a font normativa (*ex* article 2 del Codi de Comerç).

Finalment, però no per això menys important, a l'hora d'encarar a dia d'avui el contracte de prestació de serveis, no podem menystenir consideracions corresponents a altres branques de l'ordenament jurídic però que, pel seu impacte determinant en el disseny i execució de l'estructura contractual, no poden restar alienes als civilistes i mercantilistes.

Ocupa un lloc destacat en aquest capítol la normativa laboral, no només pel fet d'haver deixat sense efecte pràctic els articles 1.584 a 1.587 del CC en tot el que respecta a la prestació de serveis per compte aliè, sinó per la qüestió, sempre bategant i punyent, del risc de requalificació en seu judicial de la relació de serveis com a laboral quan les notes d'independència del prestador de serveis respecte del client, de disposició dels propis mitjans humans i materials necessaris per a realitzar els serveis i de llur organització autònoma per part del prestador es veuen afeblides, ja sigui *de iure* o *de facto*.

Sense voluntat de ser exhaustiu, altres aspectes normatius a tenir en compte són: (a) la propietat intel·lectual i industrial (tant en quant a la protecció del *know how* del prestador de serveis a través dels mecanismes contractuals i de la normativa sancionadora de la competència deslleial com a la defensa de la propietat i interessos legítims del client a través de l'obligació de confidencialitat); (b) la protecció de dades de caràcter personal (on destaquen el tractament pel prestador de serveis, per compte del client, de les dades incloses en bases propietat d'aquest darrer a les que el prestador tingui accés, com a supòsit diferent a la cessió<sup>14</sup>, així com tot el tema de la implantació de les mesures de seguretat necessàries); (c) la normativa relativa a la protecció dels consumidors i condicions generals de contractació<sup>15</sup>; i (d) l'eventual responsabilitat del principal, en el supòsits de subcontractació o *externalització* d'una activitat que es pot considerar com a pròpia (*outsourcing*), pels deutes del subcontractista en l'àmbit fiscal i de la seguretat social.

---

<sup>13</sup> En aquest sentit, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Suprem de 10 de febrer de 1984.

<sup>14</sup> Article 12 de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

<sup>15</sup> Principalment, donat llur abast general, el Reial Decret Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel que s'aprova el text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries, i la Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació. De igual manera, en l'àmbit català, la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya.



### III. ELEMENTS A TENIR EN COMPTE EN UNA EVENTUAL REGULACIÓ DE LA PRESTACIÓ DE SERVEIS EN EL MARC DEL CCC

Sense ànim d'entrar en disquisicions dogmàtiques a les que els pràctics del dret som bastant refractaris, crec, en primer lloc, que caldria superar la dicotomia (al meu parer, mancada de sentit pràctic) entre l'arrendament de serveis (suposadament centrat en l'activitat) i arrendament d'obra (suposadament centrat en el resultat). En el món real, és sovint molt difícil determinar on s'acaba l'activitat i on comença el resultat. En darrera instància, tots els serveis es tradueixen (i, sobre tot, són mesurats pel client) en termes d'un resultat. En altres paraules, l'obligació de fer del contractista (és a dir, de posar els mitjans i dur a terme l'activitat adient per tal d'assolir el resultat típic o esperat pel client) queda fins a tal punt regulada en el contracte (on sovint s'estableixen nivells de diligència i qualitat fàcilment objectivables) que esdevé realment una obligació de resultat, de manera que el risc de no obtenció del resultat en termes de quantitat, qualitat i/o termini es trasllada en gran mesura al prestador dels serveis o bé queda repartit entre les parts en funció del grau d'utilitat assolit pel client per tal d'evitar enriquiments injustos que trenquin l'equilibri del contracte (així, per exemple, el pacte de *cuota litis* en els serveis jurídics o, més genèricament, el *success fee* en contractes d'assessorament i inversions financeres).

Val a dir aquí que el manteniment d'una suposada dualitat de règims de responsabilitat (subjectiva, en el cas de la prestació de serveis, i objectiva, en el cas de l'execució d'obra) no justifica, al meu entendre, el manteniment artificial (i dogmàtic) de la distinció entre serveis i obra, per la doble raó que: (a), com diversos autors han fet palès<sup>16</sup>, és discutible que la diferència entre l'obligació d'activitat i de resultat doni lloc en ella mateixa a un diferent règim de responsabilitat del deutor en cas d'incompliment (més aviat sembla que el règim de responsabilitat previst en els articles 1.101 a 1.105 del CC és únic i basat en els conceptes de dolo, culpa o negligència - és a dir, responsabilitat subjectiva-); i (b) aquesta responsabilitat subjectiva (punt de partença comú) és, en la pràctica, modulable per les parts en virtut del principi d'autonomia de la voluntat, especialment invertint la càrrega de la prova (és a dir, fent que sigui el deutor qui hagi de demostrar l'haver observat tota la diligència deguda en la prestació del servei) fins a apropar-lo a una situació de responsabilitat quasi objectiva, amb els límits genèrics de

<sup>16</sup> En aquest sentit, entre d'altres, NAVAS NAVARRO, SUSANA, op. cit. p. 50.

la bona fe i l'ordre públic / dret imperatiu<sup>17</sup> previstos als articles 111-6 i 111-7 del CCC i als articles 7 i 1.255 del CC.

En els serveis actuals entre empresaris guanya cada cop més importància, juntament amb l'obligació clàssica de pagament dels serveis rebuts, l'obligació del client o principal de col·laborar amb el contractista com a condició essencial perquè aquest pugui prestar de forma adient els serveis, fins al punt que gosaria dir que aquest deure de col·laboració (en forma, per exemple, de permetre l'accés del prestador a les instal·lacions i informació del client o de posar a disposició del contractista els materials necessaris per a dur a terme la seva activitat), forma part ho res d'ara del contingut típic del contracte de serveis. A l'obligació del client de facilitar l'accés al prestador de serveis es correspon un correlatiu deure de fidelitat i confidencialitat d'aquest darrer que, en funció del tipus de servei i de les dades a què aquest darrer accedeixi, pot esdevenir també un element essencial del contracte.

La pràctica ha fet, i seria bo que així es tingués en compte en el procés codificador, que en molts casos el "preu cert" de què parla l'article 1.544 del CC sigui un preu no determinat d'entrada sinó determinable a partir de paràmetres fixats per les parts a partir de llur negociació (o per la part predisposant, si es tracta de condicions generals de contractació). Considero necessari mantenir aquesta flexibilitat pel que fa als mecanismes de determinació del preu i, en especial, de la seva adaptació a les circumstàncies canviants durant la vigència del contracte. Em refereixo aquí no només a les clàusules de revisió de preus en funció de l'índex de preus al consum (tant del general com dels sectorials, segons el tipus de servei) o de la variació dels salaris aplicables segons conveni (en serveis altament intensius en mà d'obra) sinó, anant un pas més enllà (i manllevant, en part, la figura del restabliment de l'equilibri de l'economia del contracte més desenvolupat en l'àmbit de la contractació pública), a la possibilitat de les parts pactar *a priori* la modificació automàtica del preu dels serveis a fi i efecte de servir l'equilibri econòmic del contracte quan les expectatives de guany del prestador es veuen frustrades de lluny pel volum real de serveis finalment prestats<sup>18</sup> (manifestació, en definitiva, del principi *rebus sic stantibus*).

Un altre element a considerar (sense entrar ara en la polèmica doctrinal sobre si cal considerar que el contracte de serveis és, amb caràcter general, *intuitu*

<sup>17</sup> Entre d'altres, per exemple, el caràcter irrenunciable (ex article 1.102 CC) de l'acció a fer valer la responsabilitat per dolo del client en cas d'incomplir el seu deure de col·laboració o la prohibició de clàusules abusives. Més defensable resulta l'admissibilitat de la pretensió de fer recaure el cas fortuït i la força major exclusivament en el prestador de serveis / contractista de l'obra, especialment quan ambdues parts tenen la mateixa força negociadora.

<sup>18</sup> Per exemple, en serveis de càtering on el preu unitari per menú presentat del contractista en la seva oferta en basa en una estimació mitjana de menús que resulta ser molt inferior en la pràctica.

*personae* o ha d'entendre's, pel contrari, de naturalesa no personalíssima, especialment quan el prestador és una empresa / persona jurídica), és la importància de la facultat de desistiment o denúncia unilateral del contracte per qualsevol de les parts i en qualsevol moment, sense necessitat que concorri una causa especial i sempre i quan es respecti un preavís raonable. Segons la meua experiència, aquestes clàusules de sortida bilaterals, fins i tot en contractes de curta o mitja durada, faciliten (paradoxalment) que el contractista i el client estableixin relacions de confiança duradora, en la mesura que afavoreixen la negociació continua d'eventuals desajustaments de les prestacions recíproques sense necessitat (o temptació) de les parts de recórrer a l'expedient de la resolució per incompliment (ex article 1.124 CC) quan la relació no és del tot satisfactòria.

Cal esmentar, àdhuc, la importància de les clàusules penals (en especial, de les no substitutòries del rescabament de danys i perjudicis<sup>19</sup>) per tal de cobrir en els contractes de serveis aspectes especialment sensibles i vulnerables que no queden suficientment protegits a través dels mecanismes "típics" de la resolució per incompliment (o execució forçosa de la prestació) i de la indemnització dels danys i perjudicis. És, clarament, el cas de la prestació de serveis *just in time* (com ara el càtering per esdeveniments puntuals o els terminis de recuperació o reacció en contractes de manteniment de *software*) en què el temps esdevé un element essencial del contracte. Altres exemples podrien ser la violació de l'obligació de confidencialitat per part del prestador del serveis (pensem, per exemple, en un assessor de màrqueting que revela informació sensible d'un client als competidors d'aquest) o, en sentit contrari, la violació per part del client de l'obligació de no captar els professionals assignats pel contractista a la prestació de serveis on la mà d'obra és altament qualificada i representa un valor afegit molt important (*non-solicitation clause*).

Un darrer element sobre el que crec que pagaria la pena reflexionar és l'oportunitat d'eixamplar l'actual dret real de retenció a fi i efecte d'incloure com a obligació principal garantitzable per aquesta via qualsevol inversió o desemborsament realitzat pel contractista a casa del client en el marc de la prestació de qualsevol tipus de servei (i no només l'estreta retribució de l'activitat realitzada per a la confecció o reparació de la cosa objecte de retenció<sup>20</sup>), aixamplament que vindria possibilitat per la pròpia previsió del

<sup>19</sup> Admeses per l'article 1.152 CC en ús de l'autonomia de la voluntat de les parts, encara que modulable judicialment (ex article 1.154 CC).

<sup>20</sup> Article 569-4 c) del CCC. Ens trobem aquí amb un veritable dret real de garantia, en front de la facultat de retenció prevista a l'article 1.600 CC en relació amb l'arrendament d'obra en cosa moble i que, malgrat emprar el terme penyora, bona part de la doctrina tendeix a considerar només com una manifestació de la "exceptio non adimpleti contractus", sense eficàcia veritablement real.

paràgraf e) del precepte en qüestió<sup>21</sup>. Penso, per exemple, en la inversió feta pel prestador de serveis de càtering en les instal·lacions del client en forma d'equipaments i altres béns mobles com a part de l'oferta econòmica del primer i mitjà per a poder prestar els serveis d'alimentació. La recuperació de la inversió feta pel contractista (que normalment es periodifica durant la vigència del contracte en funció del calendari d'amortització dels equipaments i que té com a punt feble el supòsit de resolució o desistiment anticipats del contracte) trobaria un mecanisme de garantia adient en aquest dret de retenció a favor del contractista, que, en cas d'impagament de la part de la inversió pendent d'amortitzar, podria procedir a l'alienació directa de la cosa retinguda (previ acord amb el client) o, a manca d'acord, a la seva subhasta pública notarial<sup>22</sup> per tal de realitzar-ne el valor.

A mode de cloenda, i a risc que pugui semblar paradoxal, penso que la premissa de treball que hauria de guiar al legislador en la futura codificació del contracte de serveis, és, precisament, mantenir en primer terme el principi medul·lar de la llibertat de pacte, perfectament ancorat tant en el dret civil general com, més específicament, en el català, i que fins ara s'ha mostrat com l'eina més eficaç per a trobar solucions útils a realitats molt dinàmiques i canviants, evitant un excessiu afany normativista i restant fidel al primer dels objectius que el propi legislador s'ha marcat a l'hora de dur a terme el CCC: a saber, *“un codi obert, tant en l'estructura com en el contingut”*<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> “Qualsevol altre deute al qual la llei atorgui expressament aquesta garantia”.

<sup>22</sup> Article 569-7 del CCC. Força menys útil en la pràctica sembla aquesta solució en els supòsits d'obra immobiliària realitzada en les instal·lacions del client (per exemple, en cuines o cafeteries de centres sanitaris o educatius), doncs, arribada l'execució de la garantia, la venda directa o subhasta de la part de l'immoble objecte de retenció plantejaria problemes jurídics (delimitació de llindes) i, sobre tot, econòmics (pèrdua de valor de l'objecte retingut considerat separatament de la resta de l'immoble al qual accedeix de manera natural).

<sup>23</sup> Punt I del Preàmbul del CCC.



